

Murilo Rodrigues da Rosa

**CRISE E EMERGÊNCIA: JURISDIÇÃO E EXCEÇÃO NO
BRASIL CONTEMPORÂNEO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jeanine Nicolazzi Philippi

Florianópolis/SC
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária
da UFSC.

Rosa, Murilo Rodrigues da
Crise e emergência : jurisdição e exceção no
Brasil contemporâneo / Murilo Rodrigues da Rosa ;
orientadora, Jeanine Nicolazzi Philippi, 2018.
172 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de
Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis,
2018.

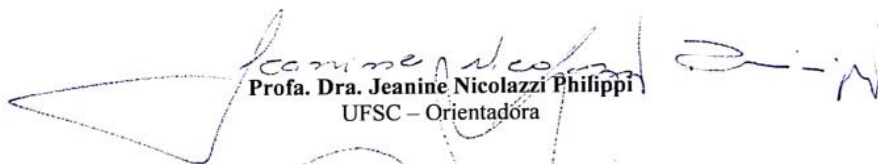
Inclui referências.

1. Direito. 2. direitos sociais. 3.
neoliberalismo. 4. estado de exceção. 5. crise. I.
Philippi, Jeanine Nicolazzi. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação
em Direito. III. Título.

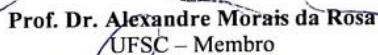
CRISE E EMERGÊNCIA: JURISDIÇÃO E EXCEÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

MURILO RODRIGUES DA ROSA

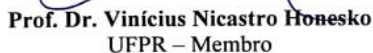
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi
UFSC – Orientadora



Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa
UFSC – Membro



Prof. Dr. Vinicius Nicastro Honesko
UFPR – Membro



Profa. Arno Dal Ri Júnior, Ph.D.
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 21 de fevereiro de 2018.

Este trabalho é dedicado à minha avó
Cristina Maria Pereira da Rosa, *in*
memoriam.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho acadêmico é produto da contribuição de muitas pessoas que ajudaram das mais diferentes formas para a concretização desta pesquisa.

Aos familiares e amigos, agradeço pelo apoio e suporte nos momentos de angústia. Sob pena de cometer alguma injustiça, não cito os nomes de todos os envolvidos, os quais com certeza sabem do peso de sua contribuição para a conclusão deste trabalho e que têm toda minha gratidão.

À Bia, por dividir comigo o caminho desta dissertação e compartilhar esse sentimento tão bonito que é o amor.

A todos os colegas do Núcleo de Estudos em Teoria e Filosofia do Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, pelas conversas e diálogos a respeito das aporias do direito.

Aos colegas de disciplinas durante o curso de mestrado, pelo companheirismo.

A todos os que colaboraram de alguma forma para a escrita deste trabalho com referências, materiais, textos, livros e inspiração.

À professora Jeanine Nicolazzi Philippi, pela orientação desta pesquisa.

Aos professores Alexandre Morais da Rosa, Vinicius Nicastro Honesko e Marcel Soares de Souza, que gentilmente aceitaram participar da banca de defesa pública desta dissertação.

Aos professores Moisés Alves Soares, Luana Renostro Heinen e, novamente, Alexandre Morais da Rosa, que contribuiram na banca de qualificação desta pesquisa.

A tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de exceção em que vivemos é na verdade regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é criar um verdadeiro estado de emergência.
(Walter Benjamin)

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar as relações entre o direito e o neoliberalismo dentro do paradigma de governo do estado de exceção desenvolvido pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, especialmente na conjuntura da crise social e emergência econômica do Brasil contemporâneo, durante o período de 2013 a 2017. Para tanto, inicia-se com a discussão de Michel Foucault a respeito do neoliberalismo, na obra *O nascimento da biopolítica*. Após assentar o conceito de neoliberalismo e fazer a retomada histórica a partir de diversos autores, pode-se avançar na leitura da crise, a qual se torna a forma normal de governo no neoliberalismo. O segundo capítulo, por sua vez, irá aprofundar-se no pensamento de Agamben, que argumenta que o estado de exceção tornou-se a regra nas democracias ocidentais. Por fim, questiona-se o papel da jurisdição na dinâmica da crise vivida no Brasil, especialmente do Supremo Tribunal Federal, analisando julgamentos paradigmáticos. A conclusão a que se chega é que a Corte Suprema também opera dentro do paradigma da exceção ao retirar a eficácia dos direitos sociais em decisões contrárias à Constituição.

Palavras-chave: direitos sociais; neoliberalismo; crise; estado de exceção; emergência econômica.

ABSTRACT

This work aims to analyze the relationship between law and neoliberalism within the paradigm of government of the state of exception developed by the Italian philosopher Giorgio Agamben, especially in the conjuncture of the social crisis and economic emergency of contemporary Brazil, during the period of 2013 to 2017. To do so, it begins with Michel Foucault's discussion of neoliberalism in his book *The Birth of Biopolitics*. After setting the concept of neoliberalism and making the historical recovery from several authors, one can move forward in reading the crisis. The crisis becomes the normal form of government in neoliberalism. The second chapter will go deeper into Agamben's thinking, which argues that the state of exception has become the rule in western democracies. Finally, we question the role of jurisdiction in the dynamics of the crisis experienced in Brazil, especially the Federal Supreme Court, analyzing paradigmatic judgments. The conclusion reached is that the Supreme Court also operates within the state of exception paradigm by withdrawing the effectiveness of social rights in decisions contrary to the Constitution.

Keywords: social rights, crisis, neoliberalism, state of exception, economic emergency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI – Fundo Monetário Internacional
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PDI – Programa de Demissão Incentivada RE – Recurso Extraordinário
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SV – Súmula Vinculante
TRF – Tribunal Regional Federal
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 NEOLIBERALISMO, DIREITO E GLOBALIZAÇÃO	25
1.1 A TEORIA NEOLIBERAL: REVISITANDO MICHEL FOUCAULT	26
1.1.1 Ordoliberalismo	30
1.1.2 Neoliberalismo norte-americano	35
1.2 DIREITO E NEOLIBERALISMO: A MOLDURA JURÍDICA ...	43
1.3 NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO	52
1.4 NEOLIBERALISMO NO BRASIL	63
2 CRISE PERMANENTE OU ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE	71
2.1 O ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN: PARADIGMA DE GOVERNO	73
2.2 O ESTADO DE EXCEÇÃO ECONÔMICO E A GARANTIA DO CAPITALISMO	85
2.3 O ESTADO DE EXCEÇÃO NO BRASIL	98
3 NEOLIBERALISMO, DIREITOS SOCIAIS E PODER JUDICIÁRIO	113
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ESTADO SOCIAL E NEOLIBERALISMO	113
3.2. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E A CENTRALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	122
3.3 A JURISPRUDÊNCIA NEOLIBERAL: O JUDICIÁRIO CONTRA OS DIREITOS SOCIAIS	132
3.3.1 A prescrição trintenária do FGTS (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212)	138
3.3.2 Prevalência do negociado sobre o legislado (Recursos Extraordinários nº 590.415 e 895.759)	142
3.3.3 O direito de greve do servidor público e o corte do ponto (Recurso Extraordinário nº 693.456)	145

3.3.4 Cobrança de mensalidade em cursos de pós-graduação <i>latu sensu</i> nas Universidades Públicas (Recurso Extraordinário nº 597.854) 149	
3.3.5 “Desaposeitação” (Recurso Extraordinário nº 661.256).....	151
3.4 JURISDIÇÃO E EXCEÇÃO	154
CONSIDERAÇÕES FINAIS	161
REFERÊNCIAS	165

INTRODUÇÃO

Em entrevista concedida a Peppe Salvà, em 2012, o filósofo italiano Giorgio Agamben (2012), questionado sobre o governo de Mario Monti como a única saída da catástrofe financeira que havia atingido a Itália e toda a Europa no inverno de 2011, afirma que crise e economia não são agora utilizadas como conceitos, mas como palavras de ordem. O filósofo coloca de modo magistral: “‘crise’ hoje em dia significa simplesmente ‘você deve obedecer!’”.

Não é o mesmo que se passa no Brasil atualmente com o presidente Michel Temer, especialmente quando o governo pede que se entregue sem resistência os direitos trabalhistas, o patrimônio público e a previdência social? Ou no momento em que são perdoadas dívidas bilionárias dos grandes conglomerados empresariais com o fisco e com a própria previdência? E também na flexibilização das leis ambientais e da proteção contra o trabalho escravo? Com o crescimento avassalador da desigualdade social? Essas questões levam à pergunta mais importante: quais dispositivos de governo e de disciplina estão em marcha para manter a população como que em estado de choque para que não se defenda da espoliação em curso? Tudo é feito, claro, em nome da emergência econômica, para salvar o Brasil do abismo em que cairia se não fosse feito o ajuste estrutural necessário, isto é, cumprir com as exigências das agências de classificação, mercados financeiros e credores internacionais.

O cinismo que nos governa diz que, caso as “reformas estruturais” não sejam feitas, os grandes prejudicados serão os trabalhadores, como se eles não fossem os maiores prejudicados por tais reformas. É só perguntar ao trabalhador com contrato intermitente, submetido à constante insegurança de não ter a garantia de receber o salário mínimo, nem do auxílio desemprego quando for demitido, nem de recorrer à Justiça do Trabalho sem pagar custas proibitivas, nem de se aposentar quando envelhecer, e que agora poderá negociar em condições de igualdade com seu empregador.

A crise é a palavra de ordem que demanda a sujeição silente. A emergência econômica exige poderes de exceção para superar a crise que assola o país. Não importa que o presidente de ocasião seja o mais impopular do mundo,¹ envolvido em escândalos notórios, e sim que se

¹ Cf. Temer é o presidente mais impopular do mundo, diz pesquisa. **Terra**, Política, 26 out 2017. Disponível em: <https://goo.gl/oH726y>. Acesso em: 15 jan 2018.

deve deixar a administração do Brasil a um grupo seletivo de especialistas treinados pelo mercado para aplicar o remédio amargo: a austeridade – para os outros, claro. Com efeito, o remédio não serve para superar a crise, pois o discurso de emergência agora é a forma normal de governo.

Dentre as muitas causas da crise que assola o país, destaca-se a tsunami que atingiu os mercados financeiros em agosto de 2008 nos Estados Unidos e espalhou-se por todo o mundo pelos fluxos de capitais construídos com a globalização. Daí o retorno de uma palavra que há muito tempo acreditava-se superada: o neoliberalismo. Nesse sentido, compreender como se constrói sua hegemonia e como ele sustenta a crescente desigualdade social é parte importante para o estudo da crise social e da emergência econômica atuais.

A conjuntura interna também não pode ser subestimada na análise. Após o desmanche promovido pelo governo Fernando Henrique Cardoso, o Brasil parecia acreditar na possibilidade de um compromisso social durante o governo Lula. Entretanto, na periferia do mundo capitalista, qualquer indicação de queda na acumulação de capital acende o sinal vermelho dos investidores, exigindo maior sacrifício da população para manutenção dos altos lucros. Depois do breve período de redução da miséria – mas não da desigualdade –, o país é forçado a voltar ao seu curso normal de máquina de moer gente, para usar a expressão de Darcy Ribeiro. Pode-se demarcar 2013 como o momento no qual a implosão do pacto social lulista ficou visível. Os protestos de junho daquele ano demonstraram que a inclusão social por meio do consumo e do crédito chegava ao seu limite. A partir daí, soma-se também o estrangulamento econômico com a estagnação e posterior recessão.

O que se observou de 2013 para cá – e motivou a escrita deste trabalho no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito – foi a atuação do Supremo Tribunal Federal, ao vilipendiar garantias sociais previstas na Constituição sem qualquer alarde. O caminho do neoliberalismo retomado primeiro pelo governo da presidenta Dilma Rousseff e depois pelo presidente Michel Temer foi referendado em diversos julgamentos pela Corte Suprema a despeito de sua incompatibilidade com a ordem social e econômica prevista na Constituição Federal de 1988. E mais, o próprio Tribunal, por meio de suas decisões, adere a essa normatividade como razão de decidir, garantindo o ajuste de detalhes necessários para sua conformação no Brasil.

Tudo isso, claro, é feito de forma ilegítima e inconstitucional, bem como sem apoio ou ao menos compreensão da grande maioria da população. Por oportuno, demonstra-se na prática a tese de Giorgio

Agamben de que o estado de exceção é o atual paradigma de governo das democracias ocidentais, o qual serve de marco teórico para este trabalho.

Nesse cenário, pode-se falar ainda em estado de direito? Por acaso o governo respeita a legalidade vigente, sobretudo a Constituição da República? Existe algum limite para a barbárie institucionalizada? Não deveria a Corte Suprema barrar o ajuste neoliberal em defesa dos direitos sociais previstos na Constituição? Ou pode decidir como se a lei já não vigesse e o que vale é a força isolada da lei? Afinal, qual o papel do Supremo Tribunal Federal, suposto guardião da Constituição, na perpetuação do estado de exceção no Brasil contemporâneo?

Em busca de possíveis repostas às questões colocadas para essa pesquisa, formula-se a hipótese de que o Supremo Tribunal Federal vem assumindo protagonismo e tomando decisões de modo a realizar reformas neoliberais em certos temas, especialmente de direitos sociais, cujo custo político é demasiado alto, subtraindo-os do debate democrático. Os resultados dessas decisões no fenômeno jurídico-político são a destituição do direito como possível regulador dos conflitos sociais, a perda de direitos sociais, trabalhistas, consumeristas, previdenciários, e o aprofundamento do estado de exceção permanente, como teorizado por Agamben.

Para confirmar a hipótese, a pesquisa terá caráter transdisciplinar entre a filosofia e a teoria do direito. O primeiro capítulo é dedicado ao conceito de neoliberalismo, partindo do curso de Michel Foucault, *O nascimento da biopolítica* (2008a), ministrado em 1978-1979, o qual analisa o desenvolvimento teórico dessa racionalidade, demonstrando as continuidades, deslocamentos e rupturas do neoliberalismo com o liberalismo clássico. Esta dissertação dá especial atenção às construções jurídicas dos autores neoliberais, uma vez que a estrutura jurídica será uma das formas principais pela qual essa racionalidade irá se impor nas sociedades. No desenvolvimento desta pesquisa, vê-se que o neoliberalismo torna-se a nova razão do mundo, na formulação de Christian Laval e Pierre Dardot (2016), mas não se difunde de modo uniforme, como aponta David Harvey (2008). Por conseguinte, é importante destacar as diferenças e semelhanças dos diversos processos, dando especial atenção à realidade brasileira.

Após a compreensão do fenômeno do neoliberalismo, é possível avançar nas teses de Agamben. A afirmação de que o estado de exceção é o paradigma de governo das democracias ocidentais é amparada por uma refinada construção teórica. O autor trabalha com o método arqueológico, tendo em vista que a única forma de acessar o presente é através do passado. Portanto, resgata a figura romana do *homo sacer* para

reconstruir a teoria da soberania, e a partir daí formula sua teoria sobre o estado de exceção. O filósofo italiano destaca a passagem do estado de exceção dentro do paradigma da guerra durante a Primeira Guerra Mundial para um paradigma econômico. Este trabalho descreve como a exceção se relaciona com o surgimento do neoliberalismo, sendo invocada desde o início por governos autoritários para impedir qualquer tipo de resistência. Novamente, dá-se especial atenção à exceção brasileira, resgatando seu percurso.

O terceiro e último capítulo trabalha, de forma direta com as questões colocadas nesta introdução. Adota-se o recorte da pesquisa de jurisprudência no período entre 2013, data que se reputa o início da crise atual como acima exposto, e 2017, data de término da pesquisa, utilizando-se o método de abordagem crítico indutivo e avaliação qualitativa das decisões. A pesquisa jurisprudencial será restrita aos direitos sociais, apesar de reconhecer que o neoliberalismo também informa as decisões em outros campos jurídicos, como o penal, o econômico e o financeiro.

A promulgação da Constituição de 1988 com a previsão de um pretense Estado de bem-estar social no momento em que sua dissolução estava a todo vapor na Europa é o sinal de sua extemporaneidade. A sociedade neoliberal não tem mais espaço para valores de solidariedade e de justiça social, tampouco para um constitucionalismo dirigente. Desde sua promulgação, diversos atores políticos vão apontar as garantias sociais previstas no texto constitucional como irrealizáveis. Portanto, a obra das incontáveis reformas constitucionais – já são 97 – será inverter o dirigismo da constituição e conformá-la à nova ordem mundial. Isso inclui a estrutura do Poder Judiciário, como é visto com análise da Emenda Constitucional 45 de 2004.

A centralização da Justiça verificada após a referida reforma limita a atuação dos juízes de primeiro grau, visando, sobretudo, uma segurança jurídica para o mercado. Ademais, o Supremo Tribunal Federal passa a fazer jurisprudência com força-de-lei, isto é, passa a fixar teses com enunciados de caráter geral e que obrigam a todos a partir de casos subjetivos, extrapolando assim o papel de controle concentrado de constitucionalidade conferido pelo constituinte originário.

O resultado a que se chega ao fim do trabalho é o surgimento de uma jurisprudência neoliberal. A partir da crise de governabilidade, o Supremo Tribunal Federal passa a desempenhar o papel de gerir a crise. Todas as grandes decisões governamentais são tomadas ou passam por dentro do Supremo Tribunal Federal, retirando-as da arena do debate democrático, afinal trata-se de supostas decisões técnicas e jurídicas.

Tudo é justificado sob o signo da racionalidade e da eficiência econômica, como será demonstrado nos julgamentos analisados: a prescrição trintenária do fundo de garantia por tempo de serviço é considerada irrazoável para a segurança jurídica; a legislação trabalhista é flexibilizada de modo que a negociação trabalhista possa ser usada para retirar direitos; as greves são consideradas de partida ilegais; o Estado é considerado ineficiente; quebra-se o princípio da gratuidade do ensino público. Dessa forma, o STF suspende, de fato, o núcleo emancipatório da Constituição, que passa a ser reescrita por uma jurisprudência cada vez mais guiada pelo neoliberalismo, dentro do paradigma do estado de exceção.

1 NEOLIBERALISMO, DIREITO E GLOBALIZAÇÃO

De início, cabe esclarecer o que se entende por neoliberalismo, posto que esse conceito é objeto de grande controvérsia acadêmica e política, sendo utilizado, muitas vezes, sem uma precisa definição do que se está nomeando. Como bem coloca Leda Paulani (2008), não se trata de mero rótulo, mas de práticas – e, acrescenta-se, uma racionalidade – políticas e econômicas que possuem uma história intelectual e uma história concreta. Desse modo, este trabalho parte de Michel Foucault, cuja obra *Nascimento da biopolítica* (2008a) traz grande contribuição para a análise crítica da história intelectual do neoliberalismo e suas novidades em relação ao liberalismo clássico. Destaca-se que o autor desenvolveu seu estudo em 1978-1979, ou seja, antes da hegemonia neoliberal no mundo, de sorte que sua pesquisa está centrada na formulação da teoria neoliberal e sua aplicação particular na Alemanha Ocidental.

De modo complementar à análise de Foucault, aborda-se a obra de Pierre Dardot e Christian Laval (2016) que acrescentam novos elementos à teoria foucaultiana em vista do ulterior desenvolvimento do neoliberalismo como a nova razão do mundo. Segundo os autores, “o neoliberalismo pode ser definido como o conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 17).

Na exposição, enfatiza-se a atenção dada pelos autores neoliberais, especialmente Friedrich Hayek, ao papel do direito como moldura jurídica necessária para a garantia da liberdade individual e o funcionamento da ordem espontânea do mercado.

Em seguida, discute-se a história concreta do neoliberalismo, isto é, sua globalização, demonstrando as convergências e divergências entre a teoria e a prática. Nota-se que o neoliberalismo produz um desenvolvimento desigual e contraditório a depender das condições locais de cada país. Por conseguinte, é possível haver discrepâncias entre o discurso e as medidas aplicadas, ou entre as próprias medidas ao longo do tempo, em determinada época ou lugar sem impedir, contudo, a crítica ao neoliberalismo como um todo. Além disso, o avanço do neoliberalismo, como o de qualquer programa, não é linear, sofrendo avanços e recuos a depender das lutas políticas locais e mundiais.

Na sequência, aborda-se o caso brasileiro, em que isso fica claro, pois se percebe a submissão quase irrestrita do governo a essa racionalidade na década de 1990, sua contemporização durante os anos

2000, e seu retorno a partir da crise de 2013. Faz-se a cronologia dos acontecimentos mais importantes, de modo a ambientar o leitor com a implementação do neoliberalismo em terras brasileiras, estabelecendo a base necessária para a análise dos capítulos subsequentes.

1.1 A TEORIA NEOLIBERAL: REVISITANDO MICHEL FOUCAULT

Michel Foucault (2008a, p. 107-108) entende por neoliberalismo um tipo específico de liberalismo, que começa a ser formulado no entre guerras e toma corpo a partir dos escombros da Segunda Guerra Mundial, em oposição tanto à teoria econômica formulada por John Maynard Keynes, dominante à época, quanto ao socialismo e ao comunismo em ascensão após a revolução Russa.

Foucault (2008a) compreende o liberalismo clássico como a racionalidade de governo que se desenvolve a partir do século XVII. Segundo o autor, a questão do governo medieval era saber se estava conforme as leis naturais, divinas, morais. Em seguida, nos séculos XVI e XVII, a referência divina foi substituída pela razão de Estado, quando a questão era governar ao máximo para levar o Estado ao seu dever-ser, ao seu desenvolvimento completo. Já no liberalismo, o problema será a limitação do governo e a ilimitação do mercado. O autor realça três características do liberalismo: o mercado como lugar de verificação, a limitação do governo pelo cálculo da utilidade e a posição da Europa como região de desenvolvimento econômico ilimitado em relação a um mercado mundial (FOUCAULT, 2008a, p. 83).

Importante ressaltar que, para o filósofo francês, o neoliberalismo não é apenas uma teoria econômica ou ideologia, mas expressa uma nova racionalidade política que orienta e estrutura a ação tanto dos governantes quanto dos governados, produzindo novas subjetividades. Trata-se de uma forma de superação da crise dos dispositivos de governamentalidade do liberalismo clássico e do liberalismo na forma keynesiana (FOUCAULT, 2008a, p. 95). O autor enfatiza que as crises de governamentalidade, por mais que estejam ligadas às crises econômicas, não são delas diretamente dedutíveis. Isto é, as reações à crise, os rearranjos de governo, tem certa autonomia em relação à economia.

Antes de avançar, é interessante explicitar a definição dos conceitos foucaultianos de governamentalidade e dispositivo. O próprio Foucault define “governamentalidade” no seu curso anterior, *Segurança, território, população* (2008b, p. 143), de 1977-1978, cuja citação faz-se na íntegra:

Por esta palavra, “governamentalidade”, entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma bem específica, embora muito complexa, de poder que tem por alvo principal a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança. Em segundo lugar, por “governamentalidade” entendo a tendência, a linha de força que, em todo o Ocidente, não parou de conduzir, e desde há muito, para a preeminência desse tipo de poder que podemos chamar de “governo” sobre os outros – soberania, disciplina – e que trouxe, por um lado, o desenvolvimento de toda uma série de aparelhos específicos de governo [e, por outro lado], o desenvolvimento de toda uma série de saberes.

Já o conceito de dispositivo é melhor abordado por Giorgio Agamben no ensaio *O que é um dispositivo?* (2014a), no qual o italiano afirma que a palavra “dispositivo” é um termo técnico decisivo no pensamento de Foucault. Agamben (2014a, p. 25) sistematiza o conceito em três pontos:

- a. É um conjunto heterogêneo, linguístico e não-linguístico, que inclui virtualmente qualquer coisa no mesmo título: discursos, instituições edifícios, leis, medidas de polícia, proposições filosóficas etc. O dispositivo em si mesmo é a rede que se estabelece entre esses elementos.
- b. O dispositivo tem sempre uma função estratégica concreta e se inscreve numa relação de poder.
- c. Como tal, resulta do cruzamento de relações de poder e de relações de saber.

Portanto, dispositivo e governamentalidade se relacionam na medida em que os dispositivos, conjunto de práticas e técnicas que têm o objetivo de fazer frente a uma emergência e de obter um efeito, são articulados para o governo dos homens. Como se verá neste capítulo, o neoliberalismo é uma racionalidade que orienta o uso dos dispositivos.

O neoliberalismo, na visão de Foucault (2008a), divide-se em duas formas principais: a alemã, ancorada na crítica à República de Weimar; e a austro-americana, formulada em oposição ao *New Deal* e à política econômica keynesiana. O cenário do pós-guerra e a política econômica de inspiração keynesiana eram regidos por três postulados centrais: a necessidade de reconstrução da Europa, a planificação da produção e a realização de objetivos sociais; contra os quais irão se levantar os neoliberais. Os autores mais expressivos do neoliberalismo norte-americano são os austríacos Ludwig Von Mises e Friedrich Hayek e o americano Milton Friedman. Do lado alemão, identificam-se os economistas que se reuniram em torno da revista *Ordo*, da Escola de Friburgo, e que posteriormente alcançaram grande influência nas políticas econômicas da Alemanha Ocidental, especialmente Walter Eucken, Wilhelm Röpke, Alfred Müller-Armack.

Destaca-se que há divergências teóricas e políticas importantes entre essas duas principais correntes e entre suas variantes internas, o que se evidencia desde o momento da fundação do movimento neoliberal, o qual Michel Foucault (2008a, p. 185) situa no Colóquio em homenagem a Walter Lippmann, em 26 de agosto de 1938, em Paris². O encontro, segundo Dardot e Laval (2016, p. 72), resultou na primeira tentativa de criar uma “internacional” neoliberal. Apesar das diferenças, o que une seus integrantes, sobretudo, é a oposição à planificação e ao intervencionismo econômico do Estado.

Os autores referidos, Mises, Hayek e Friedman, entendem que qualquer intervenção não liberal na economia é totalitária. Na análise neoliberal, o Estado interventor tende a restringir progressivamente a liberdade dos indivíduos até se tornar um regime totalitário, como o nazista ou o soviético. Foucault chamou essa estratégia discursiva de invariante antiliberal, utilizada para a crítica de qualquer política intervencionista, desde o *new deal* até os planos econômicos soviéticos:

E, por conseguinte, tentaram identificar uma espécie de invariante econômico-política que poderia ser encontrada em regimes políticos tão diversos quanto o nazismo e a Inglaterra parlamentar, a União Soviética e a América do *New*

² Segundo Dardot e Laval (2016, p. 71), é significativa a demarcação do nascimento do neoliberalismo, pois os debates do Colóquio em homenagem a Walter Lippmann demonstram tanto a profunda crise em que se encontrava o liberalismo em 1938, quanto a divergência entre seus participantes de quais caminhos seguir para superá-la.

Deal; procuraram identificar essa invariante relacional nesses diferentes regimes, em diferentes situações políticas, e estabeleceram o princípio de que a diferença essencial não era entre socialismo e capitalismo, a diferença essencial tampouco era entre esta estrutura constitucional e aquela outra. O verdadeiro problema era uma política liberal e qualquer outra forma de intervencionismo econômico, quer ele adquira a forma relativamente suave do keynesianismo, quer adote a forma drástica de um plano autárquico como da Alemanha. (FOUCAULT, 2008a, p. 151)

Em outros termos, os autores franceses Pierre Dardot e Christian Laval (2016, p. 77) explicam que, para os neoliberais, a intervenção política na economia é um processo cumulativo, que uma vez iniciado leva à coletivização da economia e a um regime totalitário, uma vez que objetiva adaptar a ação dos indivíduos ao programa autoritário planificação econômica. Nesse sentido, Friedrich Hayek (1985c, p. 157) afirma que a busca por um estado de bem-estar social, um meio termo entre o capitalismo e o socialismo, é um caminho seguro para o socialismo, pois a partir do momento que se permite aos políticos interferir na ordem espontânea do mercado para beneficiar determinado grupo, eles passam a fazer concessões para qualquer outro grupo de pressão, iniciando o processo cumulativo que leva ao socialismo. Portanto, os neoliberais se posicionam contrários a qualquer intervenção nos mecanismos de mercado, identificando até mesmo no keynesianismo e no Estado de bem-estar social o gérmen do totalitarismo. Essa visão leva-os a propor um deslocamento na relação entre Estado e mercado, no dizer de Foucault (2008a, p. 159): “[...] um estado sob a vigilância do mercado em vez de um mercado sob a vigilância do Estado”.

O essencial do neoliberalismo para o filósofo francês é saber se a economia de mercado pode “servir de princípio, de forma e de modelo para um Estado” (FOUCAULT, 2008a, p. 159). Segundo Foucault, o neoliberalismo não é um simples resgate de ideias liberais formuladas no século XVIII e XIX, visto que há deslocamentos importantes e significativos. Nota-se que há uma verdadeira reinvenção do liberalismo, na tentativa de superar a crise de governamentalidade que se generaliza no início do século XX.

Um desses deslocamentos é no princípio do mercado, que no liberalismo clássico é descrito a partir da troca livre entre dois indivíduos que estabelecem, por sua ação, uma equivalência entre dois valores.

Nessa concepção, a liberdade de mercado era a liberdade de dois sujeitos, formalmente iguais, trocarem mercadorias entre si, sem a interferência de um terceiro. Já no neoliberalismo, o fundamento da eficiência do mercado está na concorrência entre os vários agentes da economia, em outras palavras, não mais a igualdade, mas a desigualdade (FOUCAULT, 2008a, p. 161).

Para além do consenso a respeito da importância da concorrência e da oposição à planificação, há divergências marcantes entre as duas correntes neoliberais, de modo que se passa ao estudo dos traços principais do neoliberalismo alemão e, posteriormente, do austro-americano, dando-se ênfase a este último em função da sua maior influência no Brasil.

1.1.1 Ordoliberalismo

Para o neoliberalismo alemão, também conhecido como ordoliberalismo – em referência à revista acadêmica *Ordo* –, a ordem aparece como um de seus princípios fundamentais. Dardot e Laval (2016) afirmam que a palavra “ordem” precisa ser entendida em dois sentidos: um epistemológico e outro normativo. Segundo os autores, Walter Eucken é quem faz essa distinção na obra *Grundlagen der Nationalökonomie* (Fundamentos da Economia Nacional):

Eucken distingue entre “ordem econômica” (*wirtschaftsordnung*) e “ordem da economia” (*ordnung der wirtschaft*): o primeiro conceito se insere numa tipologia das “formas de organização”; o segundo tem um alcance normativo na medida em que remete à realização e à defesa de uma ordem econômica capaz de superar os múltiplos aspectos da crise da vida moderna, a saber, a ordem da concorrência (*wettbewerbsordnung*). (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 101)

Nessa última perspectiva, o Estado deve agir para garantir as condições de concorrência, ou seja, é necessário intervir não no mecanismo de mercado, mas nas condições do mercado. De acordo com o formulado por Eucken, essa atuação do Estado se dá através de ações reguladoras e ações ordenadoras. (FOUCAULT, 2008a, p. 184) Sobre as ações reguladoras, Michel Foucault (2008a, p. 190) diz que devem garantir o bom funcionamento do processo econômico:

O que quer dizer, em termos claros, que, em primeiro lugar, no que concerne aos objetivos, uma ação reguladora terá necessariamente como objetivo principal a estabilidade dos preços, a estabilidade dos preços entendida não como uma fixidez, mas como o controle da inflação. E, por conseguinte, todos os outros objetivos, fora dessa estabilidade dos preços, vem necessariamente em segundo lugar e a título, de certo modo, adjacente.

Garantir a estabilidade do sistema de preços significa que o Estado não deve intervir diretamente congelando os preços ou com políticas de estímulo do emprego. Argumenta-se que o mero controle inflacionário será suficiente para que os mecanismos intrínsecos do mercado, especialmente a concorrência, gerem riqueza e desenvolvimento econômico.

O outro instrumento a ser utilizado são ações ordenadoras, que têm por função, conforme Foucault, intervir na moldura do mercado: população, técnicas, aprendizagem e educação, regime jurídico, política agrária. Esses elementos não são especificamente de mercado, mas condições necessárias para o funcionamento dele. (FOUCAULT, 2008a, p. 193) O Estado neoliberal, portanto, tem duas faces: a da mínima intervenção nos mecanismos próprios do mercado e a da construção de um quadro institucional imprescindível para seu funcionamento:

afinal, tanto a intervenção governamental deve ser discreta no nível dos processos econômicos propriamente ditos, como, ao contrário, deve ser maciça quando se trata desse conjunto de dados técnicos, científicos, jurídicos, demográficos, digamos, grosso modo, sociais, que vão se tornar agora cada vez mais o objeto da intervenção governamental. (FOUCAULT, 2008a, p. 194)

No dizer de Dardot e Laval (2016, p. 104), para o ordoliberalismo, a criação de um Estado de Direito é a condição dessa ordem liberal. A ordem jurídica não é uma simples superestrutura de uma ordem econômica, Eucken argumenta que há uma interdependência da ordem jurídica e da ordem econômica. Nesse sentido, nunca existiu um livre mercado totalmente independente do Estado, em realidade, a ordem de

mercado é um conjunto coerente de instituições jurídicas e sociais. A importância do estado de direito é aprofundada à frente.

Ainda dentro da perspectiva ordoliberal, há divergências significativas acerca do principal fundamento da economia de mercado. Dardot e Laval (2016, p. 105-106) as diferenciam em duas correntes: a primeira, composta pelos economistas e juristas da Escola de Friburgo, sendo os principais Walter Eucken e Franz Bohm; a segunda, um liberalismo de inspiração sociológica, cujos expoentes foram Alfred Muller-Armack, Wilhelm Ropke e Alexander Von Rustow. O primeiro transforma o quadro jurídico-político, as regras do jogo, em principal fundamento da economia de mercado e objeto da constituição econômica. O segundo dá mais ênfase ao quadro social, de modo que é mais atento aos efeitos da desintegração social pela economia, por conseguinte atribui ao Estado o papel de instaurar um “meio social”.

Para a Alemanha Ocidental pós-Segunda Guerra Mundial, a relação da ordem econômica com a ordem jurídica-política é essencial para a legitimação do Estado, operando, de acordo com Foucault (2008a, p. 114), como um duplo circuito:

Na verdade, na Alemanha contemporânea, a economia, o desenvolvimento econômico, o crescimento econômico produz soberania, produz soberania política pela instituição e pelo jogo institucional que faz precisamente funcionar essa economia. A economia produz legitimidade para o Estado, que é seu avalista. Em outras palavras – e esse é um fenômeno importantíssimo, que sem dúvida não é o único da história, mas mesmo assim é muito singular, pelo menos na nossa época -, a economia é criadora de direito público. Temos perpetuamente, na Alemanha contemporânea, um circuito que vai da instituição econômica ao Estado; e embora, claro, exista um circuito inverso, que vai do Estado à instituição econômica, não se deve esquecer que o primeiro elemento dessa espécie de sifão está na instituição econômica.

O Estado neoliberal, por conseguinte, não pode ser caracterizado de forma simplória como um Estado mínimo ou Estado fraco. A nova razão de governo exige um Estado vigilante, ativo, que garanta e crie continuamente as condições para o funcionamento da economia, ou seja, condições para a competitividade entre os agentes econômicos.

Contudo, a intervenção do Estado governado por essa racionalidade significou o enfraquecimento das políticas sociais. Política social, no entendimento de Foucault, é aquela destinada a contrabalancear as consequências perversas dos processos econômicos, como a desigualdade, a pobreza etc. A igualização social, na visão teórica neoliberal, não é um objetivo, uma vez que as políticas sociais de atenuação da desigualdade operam contra a formação de preços regulada pelo mercado. Assim, a única política social verdadeira para o neoliberalismo é o crescimento econômico (FOUCAULT, 2008a, p.198).

A estratégia principal da política social do neoliberalismo é a responsabilização individual, o que os alemães chamam de “política social individual”, em oposição à política social socialista. Isso se faz desarticulando a rede de proteção social estatal contra os riscos inerentes da existência, como velhice, doença, desemprego (FOUCAULT, 2008a, p. 197). A rede de proteção social deve ser substituída por uma renda mínima, no sentido de um mínimo vital, que assegure apenas a subsistência daqueles que não têm condições para tanto. Para além desse mínimo vital, os indivíduos devem se preparar contratando seguros individuais e previdência privada (FOUCAULT, 2008a, p. 198). A essa política social Muller-Armack denominou “economia social de mercado”. Dardot e Laval (2016, p. 120) explicam que a economia de mercado seria social na visão de Muller-Armack “porque obedecia às escolhas dos consumidores, realizava uma democracia de consumo através da concorrência, fazendo pressão sobre as empresas e os assalariados para melhorar a produtividade”.

O social não se refere à solidariedade ou à cooperação social, uma vez que, para os ordoliberalis, a economia de mercado é a melhor forma de garantir o bem-estar da sociedade. Dessa forma, nota-se uma ambiguidade no conceito de “social”, pois ora denota uma crença na superioridade do sistema de concorrência para ampliar atender as necessidades da sociedade de massas, ora reflete uma realidade construída por uma ação política do Estado. De qualquer forma, não se pode confundir a economia social de mercado com o Estado de bem-estar social, como alertam os dois autores franceses:

Em seu sentido ordoliberal, a expressão “economia social de mercado” é diretamente oposta à expressão Estado de bem-estar ou Estado social. A “prosperidade para todos” é uma consequência da economia de mercado e apenas dela, ao passo que os seguros sociais e as indenizações de todos os

tipos pagos pelo Estado social - um mal necessário, sem dúvida, mas provisório, que tanto quanto possível deve ser limitado - podem desmoralizar os agentes econômicos. A responsabilidade individual e a caridade em suas diferentes formas são os únicos remédios verdadeiros para a pobreza. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 121)

O objetivo da “economia social de mercado” é permitir o acesso dos indivíduos à propriedade privada e à securitização privada, cada um deve investir seus rendimentos de forma a se proteger dos infortúnios da vida. Essa transferência da responsabilidade social para uma responsabilidade estritamente pessoal corresponde, por outro lado, a uma generalização da forma “empresa”:

Em outras palavras, trata-se de generalizar, difundindo-as e multiplicando-as na medida do possível, as formas ‘empresa’ que não devem, justamente, ser concentradas na forma nem das grandes empresas de escala nacional ou internacional, nem tampouco das grandes empresas do tipo do Estado. É essa multiplicação da forma ‘empresa’ no interior do corpo social que constitui, a meu ver, o escopo da política neoliberal. Trata-se de fazer do mercado, da concorrência e, por conseguinte, da empresa o que poderíamos chamar de poder enformador da sociedade. (FOUCAULT, 2008a, p. 203)

Dardot e Laval (2016, p. 128-132) identificam na crítica de Ropke à proletarianização das massas uma das principais defesas da generalização da empresa. Para Ropke, a proletarianização das massas na sociedade industrial, isto é, milhões de trabalhadores desprovidos de propriedade explorados por grandes indústrias, é o principal fator do coletivismo. A saída para garantir o meio social que o mercado necessita para funcionar seria a integração desses trabalhadores a partir da difusão da pequena e média empresa. Essa visão pode ser considerada romântica, ainda mais se olharmos a situação contemporânea de concentração de capital e ampliação dos monopólios; o que se destaca, entretanto, do pensamento de Ropke é a sua teorização de uma intervenção governamental na vida do indivíduo de modo que ele se torne uma empresa de si mesmo.

Portanto, dois aspectos fundamentais do ordoliberalismo: o primeiro é a importância conferida à ordem jurídica-institucional, ou seja,

a vigilância ativa do Estado para criar e assegurar a moldura do mercado; a segunda é o governo dos indivíduos para a ampliação da concorrência e universalização da forma empresa. Ambas formulações foram aplicadas, em certo grau, na reconstrução da Alemanha ocidental e na construção da União Europeia, tornando o ordoliberalismo uma das chaves para compreensão da Europa contemporânea.

1.1.2 Neoliberalismo norte-americano

De outro lado, tem-se o neoliberalismo norte-americano, no qual os economistas da Escola Austríaca estão incluídos por sua maior afinidade teórica. Ademais, Ludwig Von Mises e Friedrich Hayek lecionaram em universidades americanas após a Segunda Guerra Mundial, o primeiro na Universidade de Nova Iorque e o segundo na Universidade de Chicago. Foucault frisa que o liberalismo nos Estados Unidos é muito enraizado desde a independência do país, de modo que constitui toda uma maneira de pensar e conceber a ação dos governados frente aos governantes, além de ser o princípio fundador deste Estado (FOUCAULT, 2008a, p. 301).

Ludwig von Mises, um dos principais nomes da Escola Austríaca, distancia-se dos ordoliberais por se recusar a definir o papel do Estado como intervencionismo, segundo Dardot e Laval (2016). Mises dá grande ênfase à ação dos indivíduos e consumidores em detrimento da importância do Estado, que teria papel extremamente limitado. Em suas palavras:

o dever de proteger as pessoas dentro do país contra as investidas violentas e fraudulentas de bandidos, bem como de defender o país contra inimigos externos. São estas as funções do governo num sistema livre, no sistema da economia de mercado” (MISES, 2009, p. 45).

Segundo Mises (2009, p. 49-50), a intervenção estatal, ou seja, a manipulação dos preços por agentes estatais sempre gera efeitos negativos. Para corrigir tais efeitos, o Estado intervém novamente, o que irá gerar novos efeitos nocivos que demandam mais intervenção estatal e assim por diante, gerando um ciclo cumulativo perverso que irá desaguar no totalitarismo socialista.

Dardot e Laval (2016, p. 139) ressaltam que o autor austríaco vê a economia como um processo subjetivo impulsionado pela ação humana:

O processo de mercado, uma vez instaurado, constitui um quadro de ação que não necessita mais de intervenções - estas só poderiam ser um entrave, uma fonte de destruição da economia. Contudo, o mercado não é mais o “ambiente” natural no qual as mercadorias circulam livremente. Não é um “meio” dado de uma vez por todas, regido por leis naturais, governado por um princípio misterioso do equilíbrio. É um processo regulado que utiliza motivações psicológicas e competências específicas. É um processo menos autorregulador (isto é, que conduz ao equilíbrio perfeito) do que autocriador, capaz de se autogerar no tempo.

Para Von Mises (1998), o indivíduo que move a roda da economia com sua ação é o empreendedor. A formação do empreendedor se dá através do mercado, pelo qual ele aprende a conduzir-se racionalmente, um aprendizado constante e progressivo diante da concorrência e competição com outros empreendedores. No dizer de Dardot e Laval (2016, p. 145), para Mises “O empreendedor é o homem que age para melhorar sua sorte, utilizando as diferenças de preço entre os fatores de produção e os produtos”. Todo indivíduo, para o austríaco, é um empreendedor, no sentido de que pode empreender em diversos aspectos da sua vida, é o empreendedor de si mesmo. Nesse conceito, o autor inclui tanto o capitalista tradicional, o proprietário de terras, quanto o trabalhador, pois seu trabalho é um meio de produção, além do que a possibilidade de adquirir habilidades através da instrução o coloca na mesma posição de investidor que o capitalista (MISES, 1998, p. 255). É nessa formulação antropológica que Dardot e Laval (2016) identificam o mérito de Von Mises, redesenhando o homem econômico na figura do homem-empresa, ou empreendedor.

Friedrich Hayek, um dos discípulos mais influentes de Mises, sendo citado por Margaret Thatcher como sua grande influência intelectual,³ bem como organizador da Sociedade de Mont Pelerin, diverge de Mises em relação ao papel do Estado, uma vez que se recusa a defini-lo em termos de intervenção ou não intervenção, mas em relação

³ Thatcher, Hayek & Friedman. **The Margaret Thatcher Foundation**, sem data. Disponível em: <<http://www.margaretthatcher.org/archive/Hayek.asp>>. Acesso em: 02 nov 2017.

à natureza legítima ou não dessa intervenção, como se pode ler na obra *O caminho da servidão*:

A dicotomia entre a intervenção ou a não-intervenção do Estado é inteiramente falsa, e o termo *laissez-faire* é uma definição bastante ambígua e ilusória dos princípios em que se baseia uma política liberal. Está claro que todo o Estado tem de agir, e toda ação do Estado implica intervir nisto ou naquilo. (HAYEK, 2010, p. 95)

Para compreender como o autor legitima certa intervenção do Estado, é necessário conhecer a visão do autor sobre a ordem de mercado. Hayek, em *Direito, legislação e liberdade*⁴ (1985), entende o mercado como uma ordem espontânea, diferenciando-o tanto de uma ordem natural, que independeria da ação humana, quanto de uma artificial, que seria uma ordem fabricada, planejada, típica do que chama de organização, com comando centralizado. A ordem de mercado, também chamada pelo autor de *catalaxia*, é a conformação de todos os atores individuais dentro de um sistema livre, sem coerção. O que possibilita a coesão da ordem de mercado é a moldura jurídica, estudada em detalhes mais à frente, especialmente as normas de propriedade, responsabilidade civil e o respeito aos contratos (1.2). A *catalaxia* permite a conciliação de diferentes conhecimentos e propósitos, ou, como definido pelo autor, “uma sociedade pluralista sem uma hierarquia comum de fins específicos” (HAYEK, 1985b, p. 133).

A economia de mercado deve ser deixada livre para que os mecanismos da concorrência operem. A concorrência permite a utilização ótima do conhecimento e habilidades dispersas entre centenas de milhares de pessoas, os quais não são possíveis de serem controlados por uma única pessoa ou grupo de pessoas (HAYEK, 1985c, p. 73). O autor define a concorrência como um processo de descoberta. Ademais, quando não

⁴ O livro *Direito, legislação e liberdade* foi pensado para ser lançado em um único volume, porém quando se viu impossibilitado de finalizar no tempo esperado devido a problemas de saúde, o autor escolheu lançar a primeira terça parte do livro, que já estava pronta, em 1973. Posteriormente, lançou o segundo (1976) e o terceiro volume (1979). A tradução e publicação dos três volumes no Brasil ocorreu em 1985, porém considerando que a paginação de cada volume não guarda continuação com o anterior, faz-se a citação do primeiro como 1985a; do segundo, 1985b; do terceiro, 1985c.

obstada, a concorrência tende a ocasionar um estado de coisas com três características:

primeiro, alguém produzirá tudo o que for capaz de produzir e vender lucrativamente a um preço em que os compradores preferirão seu produto às alternativas existentes; *segundo*, tudo que se produz é produzido por alguém capaz de fazê-lo pelo menos a um preço tão baixo quanto o de quaisquer outras pessoas que na realidade não o estão produzindo; e, *terceiro*, tudo será vendido a preços mais baixos, ou pelo menos tão baixos quanto aqueles a que poderia ser vendido por qualquer pessoa que de fato não o faz (HAYEK, 1985c, p. 77)

A propósito da objeção de que a ordem do mercado gera a concentração de capital na forma de monopólios, o autor afirma que o monopólio em si não é um mal, porquanto o produtor monopolista vende sua mercadoria a um preço em que é desvantajoso a outros produtores entrarem no mercado. O autor entende prejudicial apenas quando a posição de liderança seja favorecida pelo governo ou por alguma legislação especial. De acordo com o economista, o governo não deve favorecer nenhuma empresa, nem as pequenas nem as grandes, pois isso só pode ser feito a partir de um poder discricionário que não se deveria atribuir a nenhuma autoridade (HAYEK, 1985c, p. 84).

Para o autor, a tentativa de corrigir a ordem espontânea de acordo com princípios de justiça distributiva acarreta na destruição da ordem de mercado, por impedir o correto funcionamento do sistema de preços (HAYEK, 1985b, p. 169). Por conseguinte, a atuação legítima do estado é aquela meramente formal, sem propósito específico, de modo a não perturbar o funcionamento da ordem espontânea.

Segundo Hayek (1985c, p. 46), em qualquer sociedade desenvolvida o governo deve usar seu poder para arrecadar fundos por meio da tributação, de modo a fornecer serviços que o mercado não pode prestar, ou não o pode fazer adequadamente. No entanto, o autor adverte que o campo de atividades legítimas do governo é muito menor do que o que se estabeleceu nas sociedades contemporâneas. Em seu livro, o autor comenta especificamente sobre a situação do Reino Unido na década de 1970. O governo deveria prestar aqueles serviços que só fazem sentido quando prestados à maioria da população, como a proteção contra a violência, o controle sanitário, a pavimentação, a estipulação de padrões

de medida e a verificação de qualidade, segurança e higiene dos bens e serviços oferecidos no mercado (HAYEK, 1985c, p. 48). Em relação à educação, o autor concorda com o estímulo do Estado, por considerar vantajoso aos outros indivíduos que todos tenham acesso ao menos à educação básica. Contudo, adverte que, embora defenda o financiamento governamental da educação, isso não implica que essa área também deva ser administrada pelo governo, defendendo o sistema de recibos formulado por Milton Friedman (HAYEK, 1985c, p. 65). Por fim, ainda que o autor entenda que, em determinadas circunstâncias, pode ser legítimo usar o poder coercitivo do Estado para prover esses bens coletivos, ele descarta qualquer tipo de monopolização de qualquer serviço pelo Estado.

Dentre as atuações legítimas, também está a garantia de uma renda mínima, abaixo da qual ninguém precisa descer, ainda que seja incapaz de se sustentar. A renda mínima, segundo o autor, não se confunde de modo algum com uma justa distribuição de rendas, o que iria contra a formação dos preços e a ordem espontânea do mercado. Nem mesmo contra a desigualdade, uma vez que é natural em uma ordem espontânea e serve para informar os indivíduos das ações necessárias para manter essa ordem (HAYEK, 1985c, p. 59).

Outro pensador importante para o neoliberalismo é Milton Friedman, visto que teve significativa participação na formulação de projetos de governo liberais, como o de Augusto Pinochet, no Chile, e o de Ronald Reagan, nos Estados Unidos, que serão vistos adiante (1.3) (KLEIN, 2008). Segundo Friedman, um dos papéis básicos do governo numa sociedade que respeita a liberdade individual é o de “prover os meios para modificar as regras, regular as diferenças sobre seu significado, e garantir o cumprimento das regras por aqueles que, de outra forma, não se submetiriam a elas” (FRIEDMAN, 1985, p. 32). O autor identifica o liberalismo econômico como o sistema que permite as liberdades individuais, a democracia política e o estado de direito. Ainda, assim como o Hayek, defende as normas gerais e critica as normas particulares, como será exposto no próximo ponto.

No pensar de Friedman, toda intervenção do governo limita a liberdade individual, de modo que advoga por um governo com funções claramente limitadas, especialmente que não se envolva na ordem de mercado. O autor sintetiza sua visão sobre a atribuição da administração pública:

Um governo que mantenha a lei e a ordem; defina os direitos de propriedades; sirva de meio para a

modificação dos direitos de propriedade e de outras regras do jogo econômico; julgue disputas sobre a interpretação das regras; reforce contratos; promova a competição; forneça uma estrutura monetária; envolva-se em atividades para evitar monopólio técnico e evite os efeitos laterais considerados como suficientemente importantes para justificar a intervenção do governo; suplemente a caridade privada e a família na proteção do irresponsável, quer se trate de um insano ou de uma criança; um tal governo teria importantes funções a desempenhar. (FRIEDMAN, 1985, p. 39)

Sobre as políticas de bem-estar social, argumenta que elas nunca conseguem cumprir seu papel, pois tentam obrigar as pessoas a ir contra seus interesses particulares a fim de promover o interesse coletivo. Dessa forma, “estas medidas enfrentam, portanto, uma das mais poderosas e criativas forças conhecidas pelo homem – a tentativa de milhões de indivíduos de defender seus interesses” (FRIEDMAN, 1985, p. 182). Milton Friedman (1985, p. 165-171) discorda também da seguridade social pública realizada através de descontos compulsórios sobre as folhas de pagamento. Para o autor, trata-se de uma invasão coercitiva de larga escala, que priva boa parte da população de parte apreciável de sua renda, o que não se justifica pelos princípios liberais. Em sua teoria, os indivíduos deveriam poupar ou investir durante a juventude para aproveitar a velhice.

O autor critica programas de distribuição de renda, como a taxação progressiva da renda. Ora, para ele, grande parte da desigualdade social deriva de imperfeições do mercado criadas pela ação governamental, de modo que novas intervenções para tentar compensar essa desigualdade só são legítimas na medida em que visam corrigir tais fontes de desigualdade, como monopólios públicos, ou privilégios do funcionalismo público (FRIEDMAN, 1985, P. 159). Ademais, a taxação progressiva da renda seria a justificativa da evasão fiscal. O autor chega a afirmar que a fuga do imposto é importante para o desenvolvimento econômico, pois os efeitos da taxação progressiva desencorajariam a atividade econômica. Além disso, o autor propaga a abolição de imposto de renda para empresas e a instituição de uma taxa uniforme para a população (FRIEDMAN, 1985, p. 158-159).

Ao examinar o neoliberalismo norte-americano, Foucault (2008a, 302-311) dá especial atenção à teoria do capital humano de Gary Becker,

a qual possibilita analisar e reinterpretar em termos estritamente econômicos todo um campo da vida humana que até então podia ser considerado não-econômico. Para a economia política clássica, a produção depende de três fatores: terra, capital e trabalho; no entanto, os neoliberais criticam o fato de que o trabalho permaneceu inexplorado. O pensamento neoliberal introduz como conceito chave de análise o estudo da natureza e das consequências do que chamam de opções substituíveis, isto é, o estudo e a análise da maneira como são alocados recursos escassos para fins que são concorrentes, alternativos. Ademais, no estudo do fator “trabalho”, vai fazer do trabalhador não um objeto de uma oferta e de uma procura na forma de força de trabalho, mas um sujeito econômico ativo capaz de fazer escolhas. Para os neoliberais, o salário não corresponde ao valor da mercadoria força-de-trabalho, mas ao rendimento de um capital, do capital humano. Foucault identifica no neoliberalismo um retorno ao conceito do *homo oeconomicus* do pensamento clássico, porém com um deslocamento considerável: o homem econômico não é mais uma das partes na relação de troca, mas um empresário, o empresário de si mesmo.

Seguindo a teoria neoliberal, Foucault (2008a, p. 314-316) afirma que o capital humano é composto por duas partes: elementos inatos e adquiridos. Como elemento inato, aponta-se a herança genética dos indivíduos, sobre a qual Foucault diz que, até certo momento, não há muita relevância, pois, como a economia trabalha com recursos escassos, e o material genético de cada um é adquirido gratuitamente, de forma natural, não haveria grande interesse. No entanto, com o avanço da genética, nada impede esse quadro de mudar, a partir da seleção dos materiais genéticos melhores e com menos riscos, e que isso entre no cálculo econômico, o que abriria espaço para novas formas de eugenia. É muito mais nos elementos adquiridos que se colocam os problemas apresentados pelos neoliberais, em primeiro lugar formar capital humano é fazer investimentos educacionais, os quais vão além dos estritamente escolares, envolvem também o tempo que os pais compartilham com os filhos e a cultura que passam a eles, dentre outros elementos capazes de formar o capital humano. Pode-se pensar, também, todos os problemas da saúde e da higiene pública como elementos capazes ou não de melhorar o capital humano. A análise do “trabalho”, portanto, permite economicizar toda uma gama de processos sociais antes ignorados pela teoria econômica. Foucault ressalta que isso é significativo, pois abre espaço para uma nova forma de governo dos sujeitos:

procurei lhes mostrar como os neoliberais, retomando o problema do trabalho, procuravam não mais pensar do ponto de vista do capital ou do ponto de vista da mecânica e do processo econômico, mas sim do ponto de vista de quem toma a decisão de trabalhar. Passam portanto, aqui também, para o lado do sujeito individual, mas, passando para o lado do sujeito individual, nem por isso derramam nele um saber psicológico, um conteúdo antropológico, assim como, ao falar do trabalho do ponto de vista do trabalhador, não faziam uma antropologia do trabalho. Só passam para o lado do sujeito na medida em que – tornaremos aliás sobre esse ponto, porque é muito importante (digo aqui a coisa simplesmente, de forma bem grosseira) – se pode tomá-lo pelo viés, pelo aspecto, pela espécie de rede de inteligibilidade do seu comportamento que faz que seja um comportamento econômico. (FOUCAULT, 2008a, p. 345)

A aplicação dessa inteligibilidade do comportamento dos indivíduos é exemplificada através da análise econômica no campo do direito penal. Para Gary Becker, o indivíduo delinquente leva em conta suas chances de ser punido e o retorno material que pode ser alcançado para decidir o seu comportamento, ou seja, o criminoso não é portador de características antropológicas, ele é uma pessoa como qualquer outra que age na tentativa de lucrar com sua ação. A política penal deve limitar certas ações que causam externalidades negativas, objetivando obter uma conformidade com a lei através do *enforcement of law*, isto é, o funcionamento dos aparelhos administrativos que aplicam a lei, levando em conta que isso tem um custo e que esse custo não deve ser maior que o das externalidades que visa limitar (FOUCAULT, 2008a, p. 350). Essa nova forma de pensar o comportamento humano e a lei penal inaugura um campo de racionalidade no governo dos homens:

E eis que agora, nessa definição de Becker tal como eu lhes dei, o *homo oeconomicus*, isto é, aquele que aceita a realidade ou que responde sistematicamente às modificações nas variáveis do meio, esse *homo oeconomicus* aparece justamente como o que é manejável, o que vai responder sistematicamente a modificações sistemáticas que

serão introduzidas artificialmente no meio. O *homo oeconomicus* é aquele que é eminentemente governável. (FOUCAULT, 2008a, p. 369)

O neoliberalismo norte-americano, que vai de Ludwig Von Mises, Friedrich Hayek, Milton Friedman até Gary Becker, além de uma miríade de outros autores, é de suma importância para compreensão dos fundamentos dessa nova racionalidade. Para esses autores, em especial Hayek, o direito é uma das principais formas para garantir o livre mercado, a partir de uma moldura jurídica que deve ser explorada mais a fundo.

1.2 DIREITO E NEOLIBERALISMO: A MOLDURA JURÍDICA

O que possibilita a coesão da ordem de mercado são as regras formais que valem em função de sua generalidade, ou seja, a moldura jurídica. Michel Foucault (2008a, p. 237) encontra em Hayek a formulação mais desenvolvida da importância da ordem legal para a estruturação de uma economia de mercado, isto é, aplicar o Estado de direito à economia, o que significa a impossibilidade de intervenções administrativas do Estado na ordem econômica, salvo quando adquirirem a forma de princípios formais. O Estado, na visão de Hayek, tem o poder de formular medidas de caráter geral que não podem, de modo algum, propor-se a um fim particular, como diminuição da desigualdade, pleno emprego, aumento da poupança, pois não cabe ao Estado formular qualquer objetivo na economia. Esses princípios formais devem: (a) apenas dizer o que se deve e o que não se deve fazer; (b) ser concebidos a priori, e não ser corrigidos por causa de seus efeitos; (c) formular uma moldura dentro da qual os agentes econômicos podem agir com total liberdade; (d) por fim, ser capazes de informar a todos como o governo se comportará.

Com efeito, Friedrich Hayek dá grande importância ao Direito, considerando o seu principal trabalho de filosofia política o livro *Direito, legislação e liberdade* (1985). Nessa obra, o autor desenvolve seus principais conceitos em defesa do que chama de Sociedade Aberta⁵, além de debater as questões políticas candentes de seu tempo. O autor enfatiza

⁵ O conceito de Sociedade Aberta foi desenvolvido por Karl Popper. Cf. POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1974.

a necessidade do direito, ou seja, das regras gerais, para a conservação da ordem espontânea do mercado e salvaguarda da liberdade individual.

O conceito de direito do filósofo se aproxima da concepção do direito natural clássico, apesar de criticar o uso desse conceito por sua ambiguidade e imprecisão. Hayek (1985a) é crítico do positivismo jurídico, especialmente da concepção de que toda lei é fruto da vontade do legislador. Segundo o autor, no desenvolvimento histórico da humanidade, antes de aparecerem normas jurídicas, já existiam normas que serviam a uma função essencial de preservação do grupo. De fato, para ele, assim como as instituições, o direito é fruto de uma evolução social histórica, através dos costumes, da tradição e, no caso do *common law*, do precedente. A função do legislador seria apenas corrigir o direito quando ele se afasta da direção desejada pela sociedade (1985a, p. 102).

Com isso, o autor considera que o direito da tradição *common law* mais se aproxima do necessário à ordem espontânea. Em sua concepção, a função do juiz é descobrir o direito que já existe na sociedade, a partir de normas gerais que já são observadas, ainda que não tenham sido até então enunciadas (HAYEK, 1985a, p. 113). O litígio representa uma perturbação à ordem espontânea, de sorte que a jurisdição está encarregada de manter a ordem e aprimorar os detalhes do sistema protegendo as expectativas legítimas. No dizer de Hayek (1985a, p. 125), direito, liberdade e propriedade são inseparáveis, por conseguinte não pode haver direito que não assegure determinados limites dos domínios de liberdade. Para o autor, o direito não pode ter um propósito, mas apenas assegurar os meios para a consecução dos inúmeros propósitos individuais. Portanto, o direito serve para proteger a ordem espontânea do mercado.

O autor ainda divide os ramos do direito em público e privado, sendo que apenas considera as normas de direito privado como “lei” em seu sentido clássico de “*nomos*”. O direito privado é caracterizado pelas normas de conduta justa, formais, impessoais e abstratas, aquelas que são o fundamento da ordem espontânea. As normas de conduta justa seriam as de direito civil, mormente as que prescrevem a responsabilidade civil, o cumprimento dos contratos e os direitos de propriedade, ou seja, as que protegem expectativas legítimas; ainda entram nessa categoria as normas de direito penal que proíbem a interferência e coação sobre outrem (HAYEK, 1985a, p. 156-157). No segundo volume da obra, o filósofo define as normas de conduta justa como proibições de conduta injusta, que visam proteger expectativas legítimas dos indivíduos:

As normas de conduta justa não podem proteger todos os interesses, nem sequer aqueles que tenham muita importância para determinada pessoa, mas somente as chamadas ‘expectativas legítimas’, isto é, aquelas que as normas definem e que as normas jurídicas podem por vezes ter originado. (HAYEK, 1985b, 46).

Assim, as normas de conduta justa têm a função de proteger o indivíduo da coação de outros indivíduos, delimitando a esfera livre de cada um. Essa esfera protegida é garantida pelas regras gerais do direito. Os contornos desse âmbito de liberdade privada são o que estabelecem os limites de intervenção do Estado (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 171).

Já o direito público seriam as normas organizacionais, utilizadas pelo governo ou empresas, direcionadas especialmente para os seus funcionários. Destaca-se que, na visão do autor, toda norma de organização visa a algum objetivo, enquanto as regras de conduta justa são independentes de qualquer objetivo. Quando o direito público começa a se generalizar através da legislação social e os indivíduos são tratados como objetos administrados, segundo o autor, a sociedade se aproxima do totalitarismo (HAYEK, 1985a, p. 166-167). Na segunda parte da obra, Hayek (1985b) detalha sua crítica à legislação social e à justiça social. Para o pensador, apenas a conduta humana particular pode ser considerada justa ou injusta. Contudo, o conceito de justiça e, mais particularmente, o de justiça social, não têm nenhum significado para a ordem econômica baseada no mercado (HAYEK, 1985b, p. 87). Na visão dele, não se pode afirmar que o resultado de trocas livres é injusto: “o fundamento lógico do jogo econômico em que só a conduta dos jogadores, mas não o resultado, pode ser justa” (HAYEK, 1985b, 91). Não há justiça ou injustiça social porquanto não há um sujeito “social” pelo qual essa injustiça foi cometida, de modo que a categoria de justiça social é vista como um absurdo pelo autor (HAYEK, 1985b, p. 98).

Ao tratar da desigualdade material, muitas vezes exemplo de injustiça social, o autor afirma que a desigualdade tem fundamento lógico na ordem espontânea de indicar às pessoas o que devem fazer para que seja mantida a ordem da qual todos dependem (HAYEK, 1985b, p. 101). Em contraposição, a completa igualdade significa a submissão de todos a uma elite que administra suas atividades: “uma reivindicação de igualdade de posição material só pode ser atendida por um governo com poderes totalitários” (HAYEK, 1985b, p. 104). O autor se contrapõe até mesmo à igualdade de oportunidade, ou ponto de partida, defendida por

autores liberais como John Rawls, pois qualquer tentativa de realizar essa igualdade de oportunidade dá ensejo a novas exigências de igualdade e acaba desaguando no pesadelo totalitário (HAYEK, 1985b, 106). Dessa forma, conclui seu pensamento sobre a justiça social afirmando que esse conceito é meramente utilizado por grupos de pressão para exigir privilégios que não se justificam racionalmente (HAYEK, 1985b, p. 118).

As consequências jurídicas do conceito de justiça social seriam os direitos sociais e econômicos positivos, como aqueles formalizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O filósofo não concorda que direitos sociais sejam Direito, nem que possam atingir seus objetivos ou beneficiar a sociedade, e, ainda que pudessem atingi-los, somente o fariam através de uma ordem totalitária, uma vez que tais direitos são incompatíveis com a liberdade individual (HAYEK, 1985b, p 124-126). De acordo com o filósofo, o princípio de igualdade de tratamento perante a lei é o instrumento contra a arbitrariedade do igualitarismo, de modo que não se pode abrir mão desse princípio mesmo a bem de caridade.

O austríaco, no final de seu livro, vai formular um modelo constitucional que considera ideal, o qual consiste em um legislativo restrito ao estabelecimento de normas gerais e um governo executivo que só pode usar a coerção para aplicar normas gerais que não lhe é permitido alterar. Ele descreve da seguinte forma a cláusula básica de seu modelo constitucional:

A cláusula básica de tal constituição teria de declarar que, em tempos normais, e com exceção de certas situações de emergência claramente definidas, os homens só poderiam ser impedidos de fazer o que desejassem, ou coagidos a fazer determinadas coisas, em conformidade com as normas reconhecidas de conduta justa destinadas a delimitar e proteger o domínio individual de cada um; e que o conjunto aceito dessas normas só poderia ser deliberadamente alterado pelo que chamamos de Assembleia Legislativa. Esta, em geral, só teria poder na medida em que desse provas de sua intenção de ser justa, comprometendo-se a pôr em prática normas universais destinadas a se aplicar a um número desconhecido de circunstâncias futuras e sobre cuja aplicação a casos particulares ela já não teria poder. A cláusula básica deveria encerrar uma definição do que pode

ser lei nesse sentido restrito de *nomos*, o que permitiria a um tribunal decidir se determinada resolução na Assembleia Legislativa possuía as propriedades formais que fariam dela uma lei nesse sentido (HAYEK, 1985c, p. 115).

Interessante destacar dessa formulação de cláusula básica a salvaguarda dos momentos de exceção. Essa abertura será explorada no segundo capítulo, que trata do estado de exceção como paradigma de governo na contemporaneidade.

Friedrich Hayek (1985c) critica a concepção de democracia ilimitada, pois qualquer governo seria limitado pelas normas de conduta justa. Para ele, a democracia não é um fim em si, apenas tem valor enquanto meio para escolha de dirigentes. A ideia de que a legislatura pode criar leis que favoreçam um ou outro grupo, ou que sejam contra as normas de conduta justa, é uma deturpação da democracia que conduziria à “democracia totalitária” ou à “ditadura plebiscitária” (HAYEK, 1985c, p. 6).

De acordo com Dardot e Laval (2016, p. 176), o ideal de estado de direito de Hayek confunde-se com o ideal de uma *sociedade de direito privado*, na qual o Estado deve aplicar a si mesmo as regras do direito privado. Isso significa que toda ação coercitiva do governo deve ser definida sem ambiguidade dentro de um quadro jurídico permanente, que permita ao indivíduo recorrer a tribunais independentes, habilitados a decidir se a ação governamental está ou não conforme o direito (privado). Os autores afirmam que

Em resumo, a certeza proporcionada pelo quadro jurídico deve compensar a incerteza inerente à situação do indivíduo dentro de uma ordem espontânea tal como a ordem do mercado. Isso mostra a importância da ação coercitiva do Estado quando se trata de cuidar da punição das infrações cometidas contra as regras de conduta: garantir a segurança dos agentes econômicos é a verdadeira justificação do monopólio do uso da coerção que se encontra nas mãos do Estado. O que implica ‘que ele não tenha outro monopólio além desse e que, de todos os outros pontos de vista, opere nas mesmas condições que todo mundo’ (condição de igualdade reinterpretada por Hayek) (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 178)

Com efeito, para os franceses, a crítica do autor austríaco à democracia tem um propósito fundamental: “trata-se, em última análise, de isentar as regras do direito privado (o da propriedade e da troca comercial) de qualquer espécie de controle exercido por uma ‘vontade coletiva’” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 184).

Outro autor liberal, Milton Friedman (1985, p. 55), também defende a superioridade de regras gerais em comparação com regras específicas. Segundo o autor, quando os casos “são considerados em conjunto, torna-se claro que a política seguida tem efeitos cumulativos, que tendem a não ser reconhecidos e a não ser levados em conta quando cada caso é votado em separado”. Por outro lado, uma regra geral tem efeito favorável nas atitudes e expectativas das pessoas.

De acordo com Foucault, a valorização da moldura jurídica acompanha simultaneamente uma valorização do judiciário. Ora, os princípios gerais formais necessitam de instâncias judiciárias para sua aplicação, para dirimir os conflitos que se formam entre as empresas:

Em suma, quanto mais a lei se torna formal, mais a intervenção judiciária se torna numerosa. E, à medida que as intervenções governamentais do poder público se formalizam mais, à medida que a intervenção administrativa recua, nessa mesma medida a justiça tende a se tornar, e deve se tornar, um serviço público onipresente. (FOUCAULT, 2008a, p. 241)

A difusão da forma empresa, advogada pelo neoliberalismo e ordoliberalismo, tem como consequência, segundo Foucault, modificações profundas no sistema legal e nas instituições jurídicas, pois a partir do momento que se multiplicam as empresas, também se multiplicam os atritos entre elas, nascendo daí a necessidade de uma arbitragem jurídica: “Sociedade empresarial e sociedade judiciária, sociedade indexada à empresa e sociedade enquadrada por uma multiplicidade de instituições judiciárias são as duas faces de um mesmo fenômeno” (FOUCAULT, 2008a, p. 204).

Foucault compartilha da ideia de que o processo econômico não pode estar dissociado de um conjunto institucional, jurídico, porque todo sistema econômico é um conjunto de práticas reguladas. O filósofo francês aponta que o direito passa a ser fundamental para o projeto de capitalismo dos teóricos neoliberais:

Mas onde e por onde vai poder se dar essa irrupção da inovação no interior do capitalismo? É evidente que não vai ser do lado das leis do mercado, que não vai ser no próprio mercado, já que por definição, como mostra a teoria econômica, o mercado deve agir de tal modo que seus mecanismos puros sejam em si reguladores do conjunto. Por conseguinte, não toquemos nessas leis de mercado, mas façamos que as instituições sejam tais que essas leis de mercado, e somente elas, sejam o princípio da regulação econômica geral e, em consequência, o princípio da regulação social. Por conseguinte, nenhum intervencionismo econômico ou o mínimo de intervencionismo econômico e o máximo de intervencionismo jurídico. (FOUCAULT, 2008a, p. 230)

A aposta dos neoliberais, segundo Foucault (2008a, p. 245), é que esse intervencionismo jurídico, essa moldura institucional da economia baseada em uma legislação formal, é o que vai possibilitar fazer funcionar um mercado propriamente concorrencial, livre de monopólios e de qualquer centralização. O capitalismo concorrencial não é um dado natural, é um mecanismo que exige vigilância constante.

O intervencionismo jurídico do Estado é contraposto ao intervencionismo administrativo, que impede a liberdade de ação das empresas e do mercado. O quadro legal,⁶ que permite o consumidor escolher no mercado entre os diferentes produtores concorrentes, é o oposto de uma gestão administrativa, por natureza autoritária, da economia (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 80).

Conforme Dardot e Laval (2016, p. 24), esta é a grande originalidade do neoliberalismo: a criação de um conjunto de regras jurídicas que definem não apenas um novo regime de acumulação, mas uma nova sociedade. Dessa forma, contrapõe-se à formulação marxista

⁶ Segundo Dardot e Laval (2016, p. 80), a grande metáfora do quadro legal utilizada pelo neoliberalismo é a do código de trânsito: “Ser liberal não é, como o ‘manchesteriano’, deixar os automóveis circularem em todos os sentidos, seguindo seus caprichos, donde resultariam incessantes engarrafamentos e acidentes; não é como o ‘planista’, estabelecer para cada automóvel uma hora de saída e um itinerário; é impor um *código de trânsito*, admitindo ao mesmo tempo que ele não é na época dos transportes rápidos o mesmo que era na época das diligências”.

de que o direito seria a superestrutura gerada pela estrutura econômica, pois o direito é pensado como pertencente às relações de produção:

Tocamos aqui num ponto fundamental. Na concepção marxista, o capitalismo é, antes de tudo, um modo de ‘produção’ econômico que, como tal, é independente do direito e gera a ordem jurídico-política de que necessita a cada estágio de seu autodesenvolvimento. Ora, longe de pertencer a uma ‘superestrutura’ condenada a exprimir ou obstruir o econômico, *o jurídico pertence de imediato* às relações de produção, na medida em que molda o econômico a partir de dentro.

Portanto, para os autores franceses, na esteira de Foucault, o capitalismo não é um modo de produção econômico cuja lógica segue uma lei natural implacável, mas um complexo econômico-jurídico que admite uma multiplicidade de formas concretas. Dessa forma, será possível inovar no interior do capitalismo através dos mecanismos jurídicos, de modo a conformar a sociedade à lógica concorrencial neoliberal. A nova governamentalidade do neoliberalismo é essencialmente judiciária.

Alexandre Morais da Rosa (2009) critica o uso estratégico do direito pelo neoliberalismo. A “Liberdade” como valor fundamental retira a legitimidade das ações estatais, salvo na repressão penal. Desse modo, resulta a ambiguidade de que o Estado deve ser mínimo na busca de Justiça Social, deixando o mercado livre, e máximo na esfera penal, reprimindo as manifestações sociais que demandam prestações positivas do Estado, o que é visto como paternalismo Estatal. O autor descreve o lugar do direito no neoliberalismo:

O Direito, neste projeto, possui um papel estratégico na manutenção do sistema, eis que mediante legitimação do uso da coerção, impõe a exclusão do mundo da vida com sujeitos engajados no projeto sociojurídico naturalizado, sem que se deem conta de seus verdadeiros papéis sociais. Acredita-se que se é um excepcional cidadão, tal qual Eichmann (em Jerusalém), reeditado por Kafka em sua Colônia Penal, até porque o discurso é imaginariamente de «felicidade para todos», embora usufruída por poucos... O projeto de felicidade humano é autêntico e ao mesmo tempo

manipulado pelas relações de poder, com o fim de manter a dominação.(MORAIS DA ROSA, 2009, p. 48)

De acordo com Moraes da Rosa (2009, p. 51), o direito é transformado em instrumento econômico diante da globalização do neoliberalismo. Cria-se um novo princípio jurídico: “o do melhor interesse do mercado”. O direito, então, passa a sustentar simbolicamente a pretensa legitimidade dos ajustes estruturais necessários, através das reformas constitucionais, legislativas, executivas e, em acréscimo ao autor, também judiciais.

Outros neoliberais norte-americanos ampliaram a análise econômica no campo jurídico, como demonstrou Luana Renostro Heinen (2016, p. 271) em sua tese, na qual aborda o pensamento de Richard Posner, o grande sistematizador da escola de pensamento “direito e economia”. A autora sintetiza as consequências do neoliberalismo para o direito:

o direito tanto passa a ser utilizado como um dispositivo da economia para expandir sua grade de inteligibilidade para todas as relações e comportamentos humanos; quanto o direito (a legislação e as decisões judiciais) passa a ser avaliado a partir da grade econômica e da sua eficiência.

Portanto, o direito é fundamental para o pensamento neoliberal em todas as suas vertentes. O ordoliberalismo valoriza a moldura jurídica para a construção da ordem de mercado, como fica claro na constituição do mercado comum europeu, no qual as instituições europeias ficam livres de pressões democráticas e acima do âmbito dos Estados-nação, ao mesmo tempo em que são colocados para competir entre si, realizando *dumping* fiscal e salarial através de reformas de flexibilização de normas trabalhistas, tributárias, ambientais e assim por diante. Pelo lado austro-americano, tem-se que apenas as normas gerais de conduta justa, aplicadas igualmente a todos os indivíduos, são legítimas. Ademais, o direito tem o papel de dispositivo para fins de governar a conduta dos indivíduos, transformando os comportamentos conforme a lei em elementos do cálculo econômico-financeiro. Em ambos, os atores jurídicos ganham protagonismo.

1.3 NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO

É no quadro teórico descrito acima que o neoliberalismo se desenvolve e será adotado como razão governamental por diversos Estados no mundo a partir da crise econômica de 1973. Para compreender como se tornou o discurso e pensamento econômico hegemônico de toda uma época, é de grande importância o trabalho de David Harvey, *O neoliberalismo: história e implicações políticas* (2008, p. 14), que visa descrever “a história político-econômica da origem da neoliberalização e como ela proliferou de modo tão abrangente no cenário mundial”.

A história político-econômica do neoliberalismo, como exposta por Harvey, não é livre de contradições e tensões, sempre equilibrando os postulados teóricos com as necessidades pragmáticas dos governos de ocasião. Para o autor, o principal objetivo do neoliberalismo, e sua mais abjeta consequência, não foi garantir um bem-estar social a partir de um crescimento econômico baseado na ordem espontânea do mercado como idealmente proposto, mas restaurar o poder da classe dominante através do crescimento da desigualdade social e da parcela de renda apropriada pelos mais ricos:

Tem constituído um talento especial da teoria neoliberal a capacidade de oferecer uma máscara benevolente, plena de palavras que soam prodigiosamente positivas, como liberdade de ação, liberdade de pensamento, escolha e direitos, para ocultar as realidades extremamente desagradáveis da restauração ou reconstituição do poder de classe nu e cru, tanto no plano local como transnacional, porém mais especificamente nos principais centros financeiros do capitalismo global. (HARVEY, 2008, p. 129)

Harvey expõe que os economistas neoliberais permaneceram à margem do debate econômico estatal e da influência acadêmica até a década de 1970, quando passaram a ocupar o centro do palco, nutridos por *Think Tanks*. Aliás, Friedrich Hayek e Milton Friedman foram ganhadores do prêmio Nobel de economia em 1974 e 1976, respectivamente. A partir de então, o neoliberalismo tornou-se o caminho escolhido - e, frisa-se, imposto - para superar as sucessivas crises do capitalismo global (HARVEY, 2008, p. 31).

Os postulados fundamentais do neoliberalismo, segundo Harvey, são o regime de direito, a privatização de ativos do Estado, o livre

mercado e o livre comércio, ou seja, a desregulação da economia, especialmente do mercado de trabalho e do capital financeiro, a liberdade de movimento do capital, a governança por técnicos e especialistas. Na esfera individual, o autor observa o aumento da responsabilização dos indivíduos pelos seus sucessos (meritocracia) e fracassos (como a falta de investimento no próprio capital humano), no lugar de qualquer propriedade sistêmica (como a impossibilidade de acesso à educação de qualidade) (HARVEY, 2008, p. 74-76).

De acordo com Harvey (2008, p. 22-23), a virada neoliberal inicia quando o sistema internacional, construído com os acordos de Bretton Woods após a Segunda Guerra Mundial, começa a ruir no final dos anos 1960, e as políticas keynesianas já não apresentavam resultado satisfatório. No final dos anos 60 e boa parte dos anos 70, o desemprego e a inflação se ampliaram, causando o que ficou conhecido como “estagflação”. Nesse momento, polarizou-se a alternativa de compromisso social entre capital e trabalho que representava o sucesso keynesiano obtido no pós-guerra e a alternativa neoliberal do livre mercado. A adoção do neoliberalismo como resposta à crise capitalista só ocorreu após uma série de idas e vindas e de experimentos caóticos, que, ao final, convergem como a nova ortodoxia nos anos 1990 no “Consenso de Washington”. Na visão de Harvey (2008, p. 16), a escolha neoliberal se deu pela necessidade das classes altas se protegerem de uma maior socialização das riquezas e restaurarem seu poder de classe.

O laboratório da experiência neoliberal se deu no Chile a partir de 11 de setembro de 1973. Após as eleições que elegeram Salvador Allende presidente, com um programa socialista democrático, em 1970, o *establishment* empresarial chileno e norte-americano começou, antes mesmo da posse, a conspirar contra seu governo. De fato, as propostas de Allende de nacionalização de setores estratégicos da economia chilena ameaçavam gravemente os interesses das multinacionais e de seus associados locais. A organização do golpe, segundo a Naomi Klein (2008), desenvolveu-se em duas frentes: de um lado, a conspiração militar; de outro, a preparação do programa econômico, esse sob a responsabilidade de economistas formados na Universidade de Chicago por Milton Friedman em um programa de cooperação internacional, os quais ficaram conhecidos como os Garotos de Chicago. O resultado foi um plano notadamente inspirado pelo ideário neoliberal, baseado em privatização, desregulamentação e cortes nos gastos sociais. Às vésperas do golpe, os militares aprovaram a proposta apresentada pelos chamados Garotos de Chicago, que serviria de base para as decisões econômicas do futuro governo militar (KLEIN, 2008, p. 87, p.97). O programa foi

apelidado de “Tijolo” e aplicado imediatamente após a tomada do poder em 11 de setembro de 1973, com a força das armas.

Após o golpe, os Garotos de Chicago ganham protagonismo no governo militar de Augusto Pinochet. Como destaca Naomi Klein (2008, p. 97-98), tais economistas haviam participado do debate democrático no Chile e suas ideias foram rechaçadas, porém, com o apoio da ditadura militar e a perseguição de qualquer oposição, podiam colocar em prática sua visão radical de sociedade. Até mesmo Milton Friedman visitou o país e aconselhou diretamente Pinochet, defendendo que o tratamento de choque na economia era o único remédio contra a crise então vivida (KLEIN, 2008, p. 101). Entretanto, os resultados positivos demorariam a aparecer. No primeiro ano, a economia se contraiu 15% e o desemprego saltou de 3% para 20% (KLEIN, 2008, p. 103); a situação ficou tão instável que Pinochet se viu forçado a renacionalizar muitas companhias, incluindo a Codelco, a mineradora de Cobre do Chile que havia sido nacionalizada por Allende e que garantiu ao Estado uma fonte segura de rendimentos (KLEIN, 2007, p. 106). Ademais, os serviços públicos foram destruídos, seguindo a ideologia proposta:

“o sistema de escolas públicas foi substituído pelos créditos estudantis do governo e pelas escolas licenciadas; a saúde virou um ‘quem-dá-mais’; jardins de infância e cemitérios foram privatizados. A mais radical de todas foi a privatização do sistema de seguridade social”(KLEIN, 2008, p. 104).

O resultado mais impressionante, no entanto, após a estabilização da economia e a retomada do crescimento a partir de 1982, foi o salto na concentração de renda no país:

A guerra – que muitos chilenos compreensivelmente enxergam como a guerra dos ricos contra os pobres e a classe média – é a verdadeira história do ‘milagre’ econômico do Chile. Em 1988, quando a economia estava estabilizada e crescia rapidamente, 45% da população tinham caído abaixo da linha de pobreza. Os 10% mais ricos, contudo, viram suas receitas aumentarem numa base de 83%. Mesmo em 2007, o Chile continuava sendo uma das sociedades mais desiguais do mundo – em meio a 123 países nos quais as Nações Unidas mediram a

desigualdade, o Chile ficava em 116º lugar, tornando-se o oitavo país mais desigual da lista (KLEIN, 2008, p. 106).

Após o laboratório bem-sucedido, na visão neoliberal, de restauração do capitalismo no Chile, o próximo passo estava em aplicar a receita nos países desenvolvidos. Margaret Thatcher, no Reino Unido, inclinava-se em direção às ideias de Hayek, seu guru intelectual, porém não tinha a força política ou popularidade para levá-las adiante. De fato, às vésperas do fim de seu primeiro mandato, sua aprovação, de 25%, era a menor do que qualquer outro primeiro-ministro britânico da série histórica (KLEIN, 2008, p. 163). No entanto, conseguiu recuperar popularidade e capital político com a Guerra das Malvinas, que lhe rendeu a reeleição fundamentada no discurso nacionalista e ufanista. A primeira-ministra utilizou esse recém conquistado capital político no embate contra o sindicato dos mineiros em 1984, bem como para aprovar as medidas liberalizantes:

Thatcher usou sua guerra para desencadear a primeira campanha de privatização numa democracia do Ocidente. Essa foi a verdadeira Operação Corporação, com grandes implicações históricas. O aproveitamento bem-sucedido da guerra das Falkland, por Thatcher, tornou-se a evidência definitiva de que o programa econômico da Escola de Chicago não precisava de ditaduras militares e câmaras de tortura para avançar. A primeira-ministra demonstrou que uma versão limitada da terapia de choque podia ser imposta numa democracia, graças à utilização de uma grave crise política como justificativa (KLEIN, 2008, p. 168)

Nos Estados Unidos, a “estagflação” foi enfrentada com o monetarismo de Paul Volker, presidente do Federal Reserve Bank a partir de 1979, nomeado por Jimmy Carter e posteriormente apoiado pelo presidente Ronald Reagan, eleito em 1980. Volcker elevou a taxa de juros a perto de 20%, quando a economia americana entra em recessão e dá início à era dos ajustes estruturais (HARVEY, 2008, p. 32). Além disso, o governo Reagan inicia um duro ataque aos sindicatos, ilustrado pelo confronto com o sindicato dos controladores de voo. As medidas econômicas também incluíram a desregulação de certos setores, e redução

de impostos corporativos, o que permitiu a ampliação cada vez mais abissal da desigualdade social e a ampliação do poder econômico das elites capitalistas (HARVEY, 2008, p. 35).

O aumento da taxa básica de juros dos Estados Unidos desencadeou uma série de crises, na década de 1980 e 1990, nos países emergentes que haviam tomado empréstimos durante as décadas anteriores, como México, Argentina e Brasil, os quais, para obterem o refinanciamento de suas dívidas, tiveram que se comprometer com ajustes estruturais, os quais nada mais são do que a implementação do modelo econômico e político neoliberal (PAULANI, 2008, p. 131). Segundo Harvey (2008, p. 38), Reagan cogitava retirar o apoio ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e ao Banco Mundial no início de seu mandato, haja vista a inspiração keynesiana na origem dessas instituições, todavia mudou de ideia quando percebeu uma nova utilidade para os órgãos: forçar os países endividados a implementar reformas institucionais e a adotar a ortodoxia neoliberal em troca do reescalonamento de suas dívidas, como o que aconteceu primeiro com o México em 1982-1984.

Naomi Klein (2008, p. 196-199) detalha um pouco mais o que levou esses órgãos a tomarem tal caminho. O Banco Mundial e o FMI foram criados na reunião de Bretton Woods em 1944, com o objetivo de garantir a estabilidade econômica mundial, haja vista a desestruturação econômica da Alemanha ser relacionada como uma das causas de ascensão do nazismo. O Banco Mundial teria o propósito de fazer investimentos de longo prazo nos países em desenvolvimento, e o FMI de socorrer com empréstimos de curto prazo para evitar a desestabilização financeira. A influência dos países nesses organismos internacionais se dá de acordo com o tamanho da economia e dos aportes financeiros, o que deu aos Estados Unidos, Europa e Japão um poder desproporcional. Com a ascensão de Reagan e Thatcher, as administrações utilizaram as duas instituições para atingir seus objetivos. A partir de 1980, as recomendações do Banco Mundial e do FMI aos tomadores de empréstimo ficaram centradas nas exigências radicais do livre mercado. Os tecnocratas do Banco Mundial criaram o conceito de “ajuste estrutural”, que engloba ao mesmo tempo reformas micro e macroeconômicas, e foi vendido como o processo pelo qual os países precisam passar para sair da crise. Dessa forma, os países em crise devem se submeter ao ajuste estrutural para receberem ajuda internacional, ainda que nem sempre esse fosse necessário ou indicado para o problema pontualmente enfrentado: “os países em desenvolvimento estavam se submetendo a isso por meio da combinação de falsas pretensões e clara extorsão: Quer salvar seu país? Venda-o” (KLEIN, 2008, 199).

Além da chantagem evidente, que coloca a redenção incondicional ao mercado como única alternativa, o Banco Mundial publica rankings e estudos com propostas de políticas públicas enviesados, inclusive promovendo reformas no sistema de justiça como será exposto no terceiro capítulo (3.2). A instituição manipula dados com o intuito de prejudicar governos progressistas ou que não sigam à risca sua cartilha, conforme declarações à imprensa do próprio economista-chefe do órgão, Paul Romer, de que manipulou o relatório *Doing business*, que mede a competitividade entre os países.⁷

Assim, de crise em crise, o neoliberalismo foi sendo adotado como modelo hegemônico, não sem um alto custo social. A crise é o fundamento do estado de exceção econômico do neoliberalismo a ser explorado no segundo capítulo.

Outro aspecto importante é que o Estado passa a ser gerido como um negócio, porém com o resultado diametralmente oposto do que acontece quando essa racionalidade é aplicada ao setor privado, como bem colocou Leda Paulani (2008, p. 122):

Em vez do acúmulo de recursos e da reprodução ampliada do ‘capital público’, temos dilapidação dos recursos do Estado, encolhimento do seu tamanho, atrofiamento do espaço econômico público. Em uma palavra: espoliação.

Em termos concretos, a desregulação, ou flexibilização, do mercado de trabalho representou um duro golpe contra os trabalhadores, uma vez que se traduziu no rebaixamento dos salários, crescente insegurança no emprego e perda de direitos (HARVEY, 2008, p. 86). Uma das principais estratégias utilizadas é a da terceirização, que, segundo José Eduardo Faria (2004, p. 232), é também uma forma de controle social:

à transformação da ‘terceirização’ numa importante e poderosa técnica de controle social, num eficiente instrumento para facilitar a própria implementação do modelo da ‘especialização

⁷ CF. MONTES, Rocío. Banco Mundial admite que manipulou dados sobre o Chile contra o Governo de Bachelet. **El País**, Economia. Santiago do Chile, 14 jan 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/economia/1515899491_574904.htm>. Acesso em: 16 jan 2018.

flexível da produção' e numa sutil estratégia de conversão dos trabalhadores em empregados de si mesmo, alienando sua força de trabalho não pelo que precisam viver, porém competindo com os próprios meios de produção.

Com a desregulação do mercado de trabalho, a liberdade do capital para se movimentar entre os países em busca dos salários mais baixos, a terceirização e a especialização flexível, os trabalhadores se veem em situação de grande insegurança. Com efeito, essas transformações foram facilitadas pelo abandono do pleno emprego como objetivo de governo. É nesse quadro que o neoliberalismo reduz sua participação nas políticas sociais de assistência à saúde, à educação e o combate ao desemprego, abandonando a parte economicamente frágil da população ao empobrecimento (HARVEY, 2008, p. 86), e, acrescenta-se, ao perecimento.

O enfraquecimento do Estado nas políticas sociais e econômicas vem acompanhado de um fortalecimento do Estado na esfera penal, como estratégia para lidar com problemas causados pelos trabalhadores descartados e pelas populações marginalizadas. Nesse tema, Loïc Wacquant (2003) descreve bem a passagem do Estado de bem-estar social para um Estado penal nos Estados Unidos, que ele chama de gestão da miséria. Wacquant explica que a gestão da miséria tem seu ponto culminante com a aprovação da lei americana “sobre a responsabilidade individual e o trabalho” que tem como objetivo acabar com a dependência dos pobres dos programas assistenciais. Sua justificativa é a de que a assistência social demasiadamente generosa destrói a vontade de trabalhar dos assistidos e torna-os dependentes do governo. Wacquant (2008) demonstra que esse argumento não tem adesão na realidade, uma vez que a maioria dos beneficiários exerce algum tipo de atividade remunerada e dois terços conseguem se emancipar após dois anos dos programas sociais, contudo o que prevaleceu foi a retórica conservadora. Em contrapartida, o fim do *welfare state* inaugura a era do *workfare*, isto é, os beneficiários da assistência social são obrigados a participar de programas de trabalho em subempregos, sob pena de perder a subvenção estatal (WACQUANT, 2008, P. 42-49).

A contraface dessa diminuição acentuada do gasto social é um aumento crescente no aparato punitivo carcerário, novo responsável pela gestão da pobreza (WACQUANT, 2003, p. 81). No entanto, é um gasto que encontra respaldo no eleitorado: “o tratamento penal da pobreza é além disso dotado de uma carga moral positiva, enquanto a questão do

‘*welfare*’ está, desde o início, manchada pela imoralidade” (WACQUANT, 2003, p. 87). Outro resultado importante foi a abertura de um novo ramo promissor de negócios: o das prisões privadas, que surge a partir da década de 1980, nos Estados Unidos, e tem crescido de forma exponencial (WACQUANT, 2003, p. 90).

O Estado neoliberal mantém-se firme na defesa dos interesses corporativos, inicialmente fomentando o que se chamou de clima ou ambiente de negócios favorável, e, em segundo lugar, funcionando como garantidor último do sistema financeiro e dos grandes bancos (HARVEY, 2008, p. 81). Foi o que aconteceu na crise financeira de 2008, quando os bancos e empresas americanas foram salvos por um aporte multibilionário do governo. No nível pragmático, o Estado protege a todo custo as instituições financeiras “grandes demais para falir”. A propósito, crise essa que não foi prevista pelos economistas liberais ortodoxos, e que pôde se formar, na interpretação de Harvey (2011, p. 40), justamente pela ampla desregulação do mercado financeiro.

Outro aspecto relevante abordado pelo autor britânico é que o neoliberalismo promoveu desenvolvimentos geográficos desiguais, uma vez que alguns países se beneficiaram mais que outros da desregulação econômica. Os países subdesenvolvidos se encontraram em situação bastante frágil diante do proceder especulativo e o movimento de entrada e saída de capitais, no momento em que se abriram ao mercado financeiro internacional, sofrendo com graves crises sociais e econômicas (HARVEY, 2008, 102-107).

No desenvolvimento da transnacionalização do capital, ou globalização, as grandes corporações passaram a considerar o mundo todo como espaço relevante para organizar sua produção. A estratégia desses grupos é pautada na flexibilidade para explorar oportunidades lucrativas, o que faz com que desloquem suas atividades sempre que isso for visto como possibilidade de redução de custos. Já entre os países periféricos, há uma competição para oferecer o melhor “ambiente de negócios” para esses investimentos, “isso implica não apenas forte subsídio estatal direto ou indireto, como principalmente a supressão de direitos trabalhistas, com a desregulamentação e a flexibilização dos mercados de trabalho” (PAULANI, 2008, p. 128).

De acordo com José Eduardo Faria (2004, p. 23), a globalização neoliberal ameaça a soberania estatal, porque, apesar de manter a independência formal, os Estados se veem materialmente limitados pelas forças de mercado. Os preços são formados no exterior e a riqueza escolhe onde e como pagar tributos, as corporações multinacionais têm um poder de barganha muito grande frente aos poderes locais, exigindo renúncias

fiscais que agravam ainda mais a situação social. Aqui cabe resgatar a construção de Michel Foucault (2008a, p. 339) em referência à nova dinâmica da relação do Estado e do mercado:

Em outras palavras, no liberalismo clássico pedia-se ao governo que respeitasse a forma do mercado e se ‘deixasse fazer’. Aqui, transforma-se o *laissez-faire* em não deixar o governo fazer, em nome de uma lei do mercado que permitirá aferir e avaliar cada uma das suas atividades. O *laissez-faire* se vira assim no sentido oposto, e o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo, é um princípio que é virado contra ele. É uma espécie de um tribunal econômico permanente em face do governo.

Segundo Faria (2004, p. 324), com a globalização, o poder econômico superou o poder político, as arenas decisórias foram progressivamente fragmentadas e multiplicadas, cujas consequências são as seguintes:

Com isso, elas acabaram (a) comprometendo a ‘centralidade’ e a ‘exclusividade’ do direito positivo, (b) criando grandes obstáculos para a efetividade dos controles democráticos tradicionais, (c) conduzindo à proliferação de centros decisórios com distintos graus de poder coercitivo, (d) abrindo caminho, por consequência, para uma explosão de instâncias geradoras de normatividade, (e) produzindo regras jurídicas com as feições antes das de um contrato negocial do que das de um estatuto imperativo.

Trata-se de uma normatividade com caráter corporativo, em que a ênfase está no procedimento e na composição. De um lado, o governo possui um déficit de controle na esfera econômica, delegando a produção de normas às agências reguladoras; por outro, é invocado como fonte de ordem, disciplina, prevenção e segurança (FARIA, 2008, p. 258).

Outra característica do desenvolvimento econômico neoliberal, segundo Harvey (2008), é o retorno de processos de acumulação primitiva, através de privatizações, espoliações, destruições de antigas barreiras e criações de novos mercados. O exemplo clássico é o surgimento de diversas empresas de previdência privada com o fim ou

redução das políticas de previdência pública, ou a indústria do encarceramento nos Estados Unidos.

O resultado do processo de globalização, grosso modo, além do desemprego e do desamparo social, foi a concentração de riqueza que não se via desde a década de 1920, antes da crise de 1929 e da grande depressão (HARVEY, 2008, p. 128). No livro *O Capital no século XXI*, Thomas Piketty (2014, p. 22) denuncia a diferença estrutural de renda do capital e do trabalho, bem como demonstra a vertiginosa concentração de riqueza dos últimos anos através de dados empíricos:

“Desde a década de 1970, a desigualdade voltou a aumentar nos países ricos, principalmente nos Estados Unidos, onde a concentração de renda na primeira década do Século XXI voltou a atingir – até excedeu – o nível recorde visto nos anos 1910-1920”.

Segundo Perry Anderson (1995), a razão principal do aumento da desigualdade foi a derrota do movimento sindical, expressado pela queda drástica dos movimentos grevistas nos anos 1980 e no notável rebaixamento dos salários na Europa. O recuo sindical decorre de outra consequência do neoliberalismo, a elevação das taxas de desemprego, a partir de então vista como mecanismo natural do mercado. Harvey (2008, p. 63) lembra que os neoliberais adotaram uma posição muito confortável diante do desemprego, sustentando que é sempre voluntário ou causado por políticas de salário mínimo.

Em seu balanço do neoliberalismo, Anderson (1995) afirma que esse fracassou no seu intento de retomar as taxas de crescimento econômico visto no pós-guerra (1945-1973), porém atingiu dois objetivos fundamentais. O primeiro foi o social, com seu efeito marcadamente redistributivo, criou sociedades muito mais desiguais. O segundo foi o político e ideológico, no qual disseminou a ideia de que não há alternativas para seus princípios.

O próprio Fundo Monetário Internacional, arauto do neoliberalismo, começou a revisar, em 2016, os seus pressupostos teóricos e os corolários práticos, ainda que muito timidamente, diga-se de passagem. No artigo *Neoliberalism: Oversold?*, os economistas Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani, e Davide Furceri (2016) observam que algumas políticas liberalizantes produzem grande desigualdade de renda, comprometendo um crescimento estável nos países em que é posto em

prática. Ademais, admitem que algum controle no fluxo de capitais é necessário para lidar com a volatilidade dos mercados financeiros.

Outro aspecto a ser ressaltado é o efeito do neoliberalismo na produção da subjetividade contemporânea. De acordo com Dardot e Laval, o neoliberalismo não é apenas um novo regime de acumulação de capital, ele é responsável pela criação de certos tipos de relações sociais, ele enforma uma nova “forma de nossa existência”, baseada, sobretudo, na competição, na concorrência e no empreendedorismo, o que impõe uma nova norma de vida:

Essa norma impõe a cada um de nós que vivamos num universo de competição generalizada, intima os assalariados e as populações a entrar em luta econômica uns contra os outros, ordena as relações sociais segundo o modelo do mercado, obriga a justificar desigualdades cada vez mais profundas, muda até o indivíduo, que é instado a conceber a si mesmo e a comportar-se como uma empresa (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 16).

Aliás, nesse ponto, Hayek (1985c, p. 82) afirma que a concorrência entre os indivíduos é um método para produzir certos tipos de mentalidade como “trabalhar mais, mudar de hábitos ou dedicar ao seu trabalho um grau de atenção, de aplicação contínua ou regularidade que, sem a concorrência, não seria necessário”.

Dardot e Laval criticam a visão limitada de David Harvey, que vislumbra no neoliberalismo apenas uma resposta a uma crise de acumulação de capital e um projeto das classes dominantes para reafirmar seu poder. Para os franceses, seguindo o caminho já anunciado por Michel Foucault, o neoliberalismo é muito mais que isso, ele é uma resposta à crise de governamentalidade do mundo ocidental. Para além das mudanças no campo estatal e econômico, o neoliberalismo inaugura uma forma de governo dos homens, baseado na concorrência, na competitividade, na autodisciplina, na empresa de si mesmo. Margaret Thatcher (1981) expressou o objetivo de produzir um novo sujeito quando afirmou que “A economia é o método. O objetivo é mudar a alma”. A fabricação do sujeito empresarial se dá através de diversas disciplinas, de uma parte pela corrosão progressiva dos direitos do trabalho que aumentam a insegurança dos assalariados, e, de outra, mobilizando o desejo de realização do sujeito e o atrelando ao sucesso profissional. A ética empresarial transforma todos os campos da vida do sujeito em oportunidades de aumento do seu capital humano, de modo que todo o

êxito atingido é resultado de escolhas amadurecidas pelo indivíduo, e todo fracasso é de sua inteira responsabilidade individual (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 333).

Ao abordar o sujeito produto do neoliberalismo pela ótica psicanalítica, Dardot e Laval (2016, p. 354) afirmam que ele pode ser compreendido pelo dispositivo do “desempenho/gozo”. Esse indivíduo é instado a ultrapassar o antigo circuito do capitalismo industrial, isto é, as etapas sucessivas de produção-poupança-consumo/gozo, exigindo-se dele que “produza ‘sempre mais’ e goze ‘sempre mais’ e, desse modo, conecte-se diretamente com um ‘mais-de-gozar’ que se tornou sistêmico.” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 355). Isso significa que a norma social não é mais a regulação das pulsões, mas sua contínua estimulação. Os dispositivos de desempenho são mobilizados pelo discurso gerencial dos gestores e dos gurus da autoajuda, e os dispositivos do gozo pelo discurso publicitário. Os autores afirmam que “nós entramos num universo em que a decepção típica do neurótico, exposto à inadequação da coisa ao desejo, é substituída por uma relação perversa com o objeto baseada na ilusão imaginária do gozo total” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 370). Seguindo o curso psicanalítico, os autores citam o trabalho de Charles Melman, *O homem sem gravidade*, afirmando que o imperativo do desempenho agrega-se ao imperativo de um gozo sem limites (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 371). Para encerrar as considerações nesse âmbito, os autores afirmam que o quadro clínico – do que chamam agora de “neossujeito” – oscila entre duas faces, uma perversa e outra depressiva: “o rosto triunfante do sucesso sem pudor e o rosto deprimido do fracasso diante dos processos incontrolláveis e das técnicas de normalização” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 374).

1.4 NEOLIBERALISMO NO BRASIL

Para analisar das especificidades do caso brasileiro, retorna-se ao desenvolvimento geográfico desigual explicitado no subcapítulo acima (1.3). No Brasil, o neoliberalismo tem sido implementado desde a década de 1990, todavia não de modo linear ou sem contradições. Com efeito, o país foi o último a adotar a agenda neoliberal no continente latino-americano. Segundo Luiz Filgueiras (2006), isso se deu pela complexidade da cadeia produtiva brasileira. Apenas a partir dos fracassos sucessivos no controle da inflação e da retomada do crescimento nos anos oitenta é que o neoliberalismo assume hegemonia no projeto de governo.

Dessa forma, o neoliberalismo brasileiro começa com Fernando Collor, avança com Itamar Franco e ganha fôlego com Fernando Henrique Cardoso. Nem mesmo o governo do Partido dos Trabalhadores, de Luis Inácio Lula da Silva, divergiu dessa política econômica, conforme indica o trabalho de Leda Paulani (2008), que analisa o período entre 2003 e 2007, cujo programa econômico chamou de neoliberalismo envergonhado. Já o segundo governo de Lula e o primeiro de Dilma Rousseff viram um breve ensaio desenvolvimentista, ainda que de caráter controverso, que, após um longo período de recuo, deu lugar a um ajuste fiscal recessivo. O período de Michel Temer, por sua vez, consolida a virada de Dilma e aprofunda as reformas neoliberais.

De modo semelhante, Filgueiras (2006) divide a era neoliberal no Brasil em três fases: 1) a inicial, com no governo Collor; 2) a fase de ampliação e consolidação no governo FHC; 3) a fase de ajustes no segundo FHC e no primeiro governo Lula. Podem-se sintetizar os fatos mais importantes na cronologia relatada a seguir.

A partir do governo do ex-presidente Fernando Collor de Mello, de acordo com Leda Paulani (2008, p. 134), passa a ser recorrente o discurso sobre a necessidade de reduzir o Estado, privatizar as empresas estatais, diminuir gastos públicos, abrir a economia, enfim, adequar o Estado ao modelo neoliberal. Nesse governo, foi promulgada a Lei n. 8.031/1990 que criou o programa nacional de privatização. Contudo, as mudanças mais significativas se iniciaram a partir do governo Itamar, com a abertura do mercado brasileiro de capitais. Ademais, foi criado o Plano Real, para estabilização da moeda, o que permitiu controlar os gastos estatais e abrir o país financeiramente ao exterior.

O presidente Fernando Henrique Cardoso avançou com a sobrevalorização da moeda, baseada na elevação da taxa de juros real. A partir de 1999, o governo adota o chamado tripé macroeconômico, com sistema de metas de inflação, o câmbio flutuante e a política de superávits primários. Nesse período, também foram realizadas privatizações financiadas com dinheiro público⁸. Ainda nas mudanças institucionais, é aprovada a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar n. 101 de 2000), que coloca “acima de quaisquer outros os interesses dos credores do Estado e do capital em geral, não deixando dúvidas quanto à seriedade das boas intenções do governo de FHC para com eles” (PAULANI, 2008, p. 135). Além disso, é iniciada a reforma do sistema previdenciário, até então praticamente monopolizado pelo Estado; nesse momento, é

8 Cf. RIBEIRO JR, Amaury. **A Privatária Tucana**. São Paulo: Geração Editorial, 2011.

estabelecido o tempo mínimo de contribuição, o fator previdenciário e é rebaixado o teto de benefícios, permitindo o florescimento de um promissor mercado de previdência privada.

É no período de FHC, ademais, que são realizadas diversas reformas constitucionais desregulando e internacionalizando o mercado brasileiro, bem como foi promulgada a emenda da Desvinculação de Receitas da União, política cujo início se deu com o Fundo de Emergência Social criado por Itamar Franco em 1994, estratégia usada para liberar o governo das obrigações sociais impostas pela Constituição Federal. As reformas na Constituição são abordadas a fundo no terceiro capítulo (3.1).

O governo Lula, que se elege a partir da oposição ao neoliberalismo de FHC, apesar de promover a expansão do gasto público, segundo Paulani (2008, p. 135-136), mantém a política macroeconômica de seu antecessor, continua a reforma previdenciária, estendendo-a aos funcionários públicos, assim como prorroga e aumenta a Desvinculação de Receitas da União. Aqui, é necessária a abertura de um parêntese para tentar entender como isso foi possível após anos se opondo ao governo tucano. Com efeito, a manutenção da política econômica, especialmente do tripé macroeconômico, foi justificada pela mobilização de um sentimento de emergência, como coloca Leda Paulani (2008, p. 101): “de que essas medidas eram necessárias para retirar a economia brasileira da beira do abismo em que se encontrava”. A esse respeito, Paulani (2008, p. 137) afirma:

O governo teve de fazer a mágica de mostrar que o estado de emergência que guiou seus primeiros passos era o contrário de si mesmo, que tinha vindo para ficar, e com ele o regime de emergência então implantado. E foi bem-sucedido nisso. Consideradas as expectativas da época sobre o novo governo, a política por ele implementada seria de difícil sustentação sem a decretação branca, porém firme, desse estado de exceção.

A relação entre neoliberalismo e as crises é incontestável, como já visto acima. Para Foucault, trata-se de uma resposta à crise de governamentalidade dos homens que emerge no início do século XX. Já no pensamento de Harvey, cuida-se de uma resposta para enfrentar as crises de acumulação de capital a partir da década de 1970. De todo modo, em muitos casos, os princípios neoliberais são contrários à ordem constitucional ou ao processo democrático estabelecido, especialmente no marco das constituições de compromisso pós-Segunda Guerra

Mundial. Nesse quadro, a mobilização do sentimento de emergência e crise é utilizada para solapar as bases constitucionais e fazer avançar o governo neoliberal. Esse ponto será aprofundado no segundo capítulo deste trabalho.

Avançando na cronologia, após a consolidação do projeto neoliberal no Brasil, no primeiro governo Lula, seguiu-se um certo alívio no seu segundo mandato dado às condições externas favoráveis. Como coloca Marcel Soares de Souza (2017), a partir de 2006/2007, observa-se a melhora dos indicadores macroeconômicos, graças, sobretudo, à conjuntura internacional, com o estabelecimento de uma nova dinâmica entre os Estados Unidos e a China e a demanda crescente por matérias-primas e alimentos. Isso permitiu o aumento do gasto público aliado à manutenção de superávits primários vultuosos. Nesse período, medidas como o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e o Minha Casa Minha Vida supostamente dariam início a um projeto neodesenvolvimentista.

A política econômica do governo Dilma é bastante contraditória, ocorrendo uma grande virada no final de seu primeiro e início do seu segundo mandato, ainda que logo interrompido pelo *impeachment*. É certo, conforme expõe André Singer (2016), que Dilma, no início de seu primeiro mandato, fez escolhas que contrariaram o receituário neoliberal, o que foi chamado de “Nova Matriz Econômica”. Contudo, o caráter desenvolvimentista dessa política ainda está em discussão.

Singer (2016, p. 28-39) expõe nove ações antiliberais que se destacam da experiência dilmista: 1. Redução dos juros, com o Banco Central minorando a taxa Selic ao menor nível histórico: 7,25% ao ano; 2. Uso intensivo do BNDES para o Programa de Sustentação do Investimento; 3. Plano Brasil Maior para o setor industrial, com redução de imposto sobre produtos industrializados e crédito aos microempreendedores individuais; 4. Desonerações da folha de pagamento de 42 setores produtivos; 5. Plano de investimento em logística; 6. Reforma no setor elétrico, antecipando contratos que venceriam em 2015 e 2017; 7. Desvalorização do real; 8. Aumento no controle de capitais, com alterações das alíquotas do imposto sobre operações financeiras sobre os investimentos de estrangeiros de portfólio; 9. Proteção ao produto nacional, ao elevar o imposto sobre produtos industrializados de veículos importados ou com menos de 65% de conteúdo local.

Contudo, em 2013, uma série de circunstâncias no plano interno e externo levou à crise da Nova Matriz Econômica. A partir da elevação da taxa básica de juros em 18 de abril de 2013, inicia-se a debacle econômica

do governo Dilma que desaguaria no ajuste recessivo e na pior crise econômica vivida por décadas no país. Singer (2016, p. 44-50) arrisca uma explicação do sucedido a partir de quatro fatores que podem ser sintetizados na falta de uma base política de sustentação para tais medidas. O primeiro, de que a burguesia industrial brasileira, suposta apoiadora da redução de juros, também possui grandes investimentos financeiros que aspira a juros altos, os quais foram prejudicados em parte pela baixa da Selic. O segundo, de que a política governista de sustentar o emprego levou a um encarecimento da mão-de-obra, o que contrariou o interesse dos investidores. Dessa forma, os subsídios tributários da desoneração da folha de pagamentos e outras isenções fiscais não cumpriram a promessa de ampliar os investimentos privados no país.

Com efeito, em seus primeiros quatro anos, conforme os estudos de Evilasio Salvador (2015), Dilma ampliou a política de desonerações fiscais e gastos tributários do governo, que chegou a 23,06% da arrecadação tributária federal ou 4,76% do PIB em 2014, na esperança – ao menos no plano discursivo – de que esses valores seriam reinvestidos pelo setor produtivo gerando crescimento econômico, o que não ocorreu. O fato é que as crescentes desonerações fiscais afetaram diretamente o financiamento do Orçamento da Seguridade Social, bem como os gastos com educação e saúde. Isso porque a desoneração recaiu diretamente sobre a contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento por parte das empresas, afetando o financiamento da Previdência Social, bem como sobre impostos, como o imposto sobre produto industrializado, que são a base de composição dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, o que conseqüentemente reduz o valor dos gastos obrigatórios desses entes com saúde e educação. O resultado de tudo isso é a ampliação da regressividade no sistema tributário, o que, segundo Salvador, “possibilita redirecionar em surdina o fundo público para o capital devido à própria opacidade de suas informações e à orientação do núcleo duro estatal de subtrair a economia do debate público” (SALVADOR, 2015, p. 37). Salvador (2015) destaca ainda a grande dificuldade de aferição de resultados desse tipo de política de investimentos indiretos, além da ausência de imposição de contrapartidas ao setor privado.

O terceiro fator explicativo de Singer está na política externa, com investidores internacionais sendo prejudicados com a política de antecipar contratos de energia elétrica, e com a indústria nacional voltando seus interesses aos Estados Unidos, em oposição à ofensiva chinesa sobre o mercado brasileiro de produtos manufaturados. O quarto fator seria o componente ideológico, ancorado na redução dos lucros com

o encarecimento da mão de obra, o que tornou atraente a perspectiva neoliberal de diminuir salários e direitos sociais. O autor entende que se formou um guarda-chuva do anti-intervencionismo, no qual se juntaram as acusações de incompetência, autoritarismo, arbitrariedade e corrupção contra a Nova Matriz Econômica.

De outro norte, Leda Paulani (2017) contesta que a “Nova Matriz Econômica” tenha sido desenvolvimentista, devido à ausência de um forte processo de intervenção estatal ancorado num projeto nacional. É certo que foram empregadas políticas econômicas com inspiração desenvolvimentista, porém fadadas ao fracasso na ausência de um projeto maior. Para a autora, a política de desoneração fiscal está muito mais próxima ao *supply-side economics*, ou seja, da prática de abrir espaço para o investimento privado reduzindo a presença do setor público, o que é contrário a qualquer tipo de desenvolvimentismo. Sobre o período de governo petista, afirma:

Tomados em seu conjunto, os anos petistas revelam, portanto, um caráter errático e enorme oscilação: fidelidade integral, de início, aos cânones da prescrição ortodoxa (anos Palocci), inspiração Desenvolvimentista na sequência (anos PAC), reação embaralhada de ortodoxia com heterodoxia, mas certamente menos Desenvolvimentista que a etapa anterior, no primeiro período de Dilma, e novamente um retorno forte à ortodoxia nos últimos 16 meses de governo petista (com Joaquim Levy assumindo o Ministério da Fazenda). Ora, esse vaivém, esse bate-cabeça é a prova maior de que não se pode rotular de Desenvolvimentistas os anos petistas, porque é a prova maior de que faltava aí um projeto nacional – de preferência nacional, popular e democrático, que tivesse permitido, desde seu início, o planejamento da intervenção econômica (PAULANI, 2017, 153).

Antes do segundo mandato de Dilma, logo após eleições marcadas por uma acentuada polarização entre a continuidade do projeto petista e o resgate da agenda neoliberal em sua integralidade, o governo anuncia um retorno das medidas mais duras de austeridade, contrário, portanto, ao prometido no período eleitoral. Tais medidas incluíam nova reforma da previdência, revisão de benefícios trabalhistas, como o seguro

desemprego, cortes de cargos e contingenciamento de gastos e investimentos. Tudo isso, todavia, não foi o suficiente para barrar o processo de *impeachment* que a removeu do cargo.

O governo de Temer, após assumir o poder, reafirmou seu compromisso com todas as reformas recém anunciadas por sua colega de chapa, de modo que a ruptura política ocorrida com o *impeachment* não necessariamente indica uma mudança de rumo na direção da política econômica. Leda Paulani (2017) afirma que o programa econômico a ser implementado já era público desde 2015, materializado no documento “Uma ponte para o futuro”, produzido pelo PMDB. Segundo a autora, “A essência do documento é o resgate pleno da agenda neoliberal (o modelo perdedor nas eleições de 2014), purificando-a dos arroubos sociais dos governos do PT.” (PAULANI, 2017, p. 150).

A exposição supra é uma tentativa de síntese e organização dos fatos mais importantes para uma leitura do neoliberalismo no Brasil. Diversos fatos mereceriam menção em um exame mais detalhado em termos de política economia, o que não é a intenção deste trabalho, e podem ser encontrados nas referências aqui utilizadas⁹. Também a luta política contra o neoliberalismo, isto é, as greves, as manifestações contra as privatizações, contra o ajuste fiscal, contra as reformas impopulares, é importante componente dessa história que não constitui o escopo deste trabalho.

Pois bem, com o desenrolar dos fatos, vê-se que, a partir de 2013, mais uma crise instala-se no país. O aumento da taxa básica de juros, a despeito das intenções do governo, demonstra bem o impasse vivido e as contradições de um governo que se propunha neodesenvolvimentista. Pelo lado de baixo, as jornadas de junho representaram um movimento que expôs a fratura existente na sociedade brasileira. Demandavam-se investimentos e ampliação dos serviços públicos essenciais, os quais sempre foram insatisfatórios, bem como é visto a emergência de uma nova direita. Pelo lado do capital, a queda na taxa de lucro, observada entre 2012 e 2014 (SINGER, 2016, p. 50), exigia resposta contundente que se materializou no projeto neoliberal. No entanto, a virada de 180° na política de Dilma Rousseff e o aprofundamento das medidas neoliberais com Michel Temer não teriam sido possíveis sem dois fatores fundamentais: o estado de exceção e o Poder Judiciário.

A propósito do primeiro fator, o expediente utilizado no atual momento foi o mesmo utilizado no início do governo Lula. Conforme

⁹ PAULANI (2008;2017); HARVEY (2008); FILGUEIRAS (2006); SINGER; LOUREIRO (2016).

Leda Paulani (2008), grande parte daquelas reformas foi implementada sob um discurso de emergência, no caso, emergência econômica. Para a completa compreensão dessa relação, é necessário aprofundar o estudo sobre o estado de exceção no segundo capítulo desta dissertação.

A respeito do Poder Judiciário, entende-se que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, possuía a legitimidade para barrar o ajuste recessivo, senão no todo, ao menos nas partes manifestamente inconstitucionais. No entanto, o Tribunal acompanhou o governo e, através de sua jurisprudência, começou a promover os ajustes reivindicados pelo empresariado nacional, pelas agências de risco e credores internacionais. O propósito do terceiro capítulo é a análise de tais decisões, de modo a demonstrar a ilegitimidade do Supremo nesses casos.

2 CRISE PERMANENTE OU ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE

“Somente uma crise – atual ou previsível – provoca uma mudança real. Quando ocorre tal crise, as decisões tomadas dependem das ideias existentes no momento. Esta, creio eu, é nossa função fundamental: desenvolver alternativas para os programas existentes, conservá-las vivas e disponíveis, até que o politicamente impossível se torne politicamente inevitável” - Milton Friedman

Milton Friedman escreveu o trecho em epígrafe no prefácio de 1982 para seu livro *Capitalismo e Liberdade* (1985). É o reconhecimento do autor da importância das crises para o avanço de sua doutrina ultraliberal e um prenúncio de como iriam se desenrolar os anos vindouros. A sucessão de crises que varreu o globo a partir da década de 1970 foi a condição fundamental para a prevalência do capitalismo neoliberal em todo o Ocidente. Portanto, é essencial compreender como os momentos de crise levam aos momentos de exceção. Como diz Carl Schmitt (1996), é através da exceção que é possível compreender a regra, a própria regra vive da exceção.

Ninguém melhor que Giorgio Agamben conseguiu descrever com precisão os dispositivos de governo utilizados pelos Estados modernos no mundo contemporâneo. Em 2003, o autor publicou o livro *Estado de exceção* (2004), no qual demonstra precisamente como o estado de exceção tornou-se o novo paradigma de governo das democracias ocidentais. O autor notou que o que acontece hodiernamente não é, necessariamente, a declaração formal de um estado de exceção, contudo a utilização de conceitos vagos com o objetivo de instaurar um estado de medo e emergência, normalmente apelando para um perigo difuso, no qual opera o governo dos homens. Um conceito fundamental desse *modus operandi* da governamentalidade atual é o de crise.

Em conferência realizada em Atenas, 2013, Agamben (2014b) examina a genealogia desse conceito para jogar luz no momento atual. O autor identifica duas tradições semânticas de “crise” que remontam ao verbo grego *crino*: uma médica e outra teológica. Para a tradição médica, crise é o momento no qual o médico deve julgar se o paciente vai morrer ou sobreviver. Por outro lado, na teologia, crise é o dia do Julgamento Final. Nessas duas tradições, o autor percebe que o essencial é a conexão com certo momento decisivo no tempo, ao passo que, no presente, essa

conexão é abolida e a crise se perpetua, por conseguinte “não apenas na economia e na política, mas em todos os aspectos da vida social, a crise coincide com a normalidade e torna-se, assim, somente um instrumento de governo”¹⁰ (AGAMBEN, 2014b).

Além do conceito de crise, outra genealogia que Agamben (2014b) entende fundamental para a compreensão do Estado moderno é a do conceito de “segurança”. Para traçar a genealogia desse conceito, o autor segue o caminho delineado por Michel Foucault em *Segurança, território, população* (2008b), concentrando-se no desenvolvimento dado por François Quesnais e por outros fisiocratas sobre “segurança”. Quesnais, segundo Agamben, promove uma nova forma de pensar a governamentalidade à luz do conceito de segurança, que passa da ideia de controle de causas para o controle dos efeitos, representada pelo *laissez-faire, laissez-passer, laissez-aller*. Para Agamben, isso representa uma mudança fundamental na própria ideia de governo e como se governa. A premissa é que é muito mais custoso controlar as causas do que os efeitos, portanto mais útil e prático governar os efeitos.¹¹ É através desse deslocamento teórico de Quesnay que Agamben compreende a governamentalidade moderna: a convergência de um paradigma liberal absoluto na economia com um paradigma de crescente controle estatal securitário e policial. Essa convergência, expõe o autor, é o que explica a imbricação entre o aparato de segurança e as grandes corporações.

É nesse contexto, como será visto, que a política é capturada: obrigada a ignorar as políticas econômicas estruturantes tidas como intocáveis e imutáveis, cuja consequência é a impossibilidade de uma vida digna para amplas maiorias da população, o que resta é administração da sociedade apoiada em uma suposta racionalidade técnica e pragmática.

Desse modo, através da genealogia dos conceitos de crise e de segurança, pode-se avançar numa leitura do neoliberalismo e de sua relação com o estado de exceção. Todavia, antes de prosseguir precisa-se

¹⁰. Tradução livre. No original: “not only in economics and politics, but in every aspect of social life, the crisis coincides with normality and becomes, in this way, just a tool of government” (AGAMBEN, 2014).

¹¹ Nas palavras do autor: “We should not neglect the philosophical implications of this reversal. It means an epoch-making transformation in the very idea of government, which overturns the traditional hierarchical relation between causes and effects. Since governing the causes is difficult and expensive, it is more safe and useful to try to govern the effects. I would suggest that this theorem by Quesnay is the axiom of modern governmentality.” (AGAMBEN, 2014)

dar um passo atrás para revisar como Agamben elabora o conceito de estado de exceção e sua relação com o poder soberano.

2.1 O ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN: PARADIGMA DE GOVERNO

A teoria de Agamben, exposta no livro *Estado de exceção* (2004), é, com efeito, a sequência da pesquisa iniciada com a obra *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* (2002), acerca do fundamento oculto da soberania moderna e a origem da sacralidade da vida, a qual tem continuação na série *Homo Sacer*.¹²

Em *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* (2002, p. 9), Agamben expõe que os gregos possuíam duas palavras para exprimir o que nós queremos dizer com vida: *Zoé*, que exprimia o simples fato de viver, comum a todos os seres vivos; e *Bios*, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo. Essa distinção está posta em Aristóteles, na *Ethica nicomachea*, e delineia duas dimensões da vida: a vida natural (*zoé*) e a vida política (*bios*). A estrutura da exceção soberana descrita por Agamben nesse livro é justamente a inclusão através de uma exclusão da *zoé* na polis.

Agamben (2002, p. 11) inicia sua pesquisa a partir de Michel Foucault e Hannah Arendt, sublinhando o fato de que esses dois autores são fundamentais para a compreensão da política contemporânea. De Foucault, Agamben resgata o conceito de biopolítica, destacando que o autor francês não levou sua pesquisa à área biopolítica por excelência dos estados modernos: o campo de concentração. Desse modo, Agamben (2002, p. 14) pretende justamente descrever o ponto de intersecção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico de poder, para afirmar que a implicação da vida nua na esfera política constitui o núcleo originário do poder soberano.

¹² A série de pesquisas intitulada *Homo Sacer* (HS) é composta pelas seguintes obras e suas datas de publicação originais: HS I: *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* (1995); HS II, 1: *Estado de exceção* (2003); HS II, 2: *Stasis: la guerra civile come paradigma politico* (2015); HS II, 3: *O Sacramento da linguagem: arqueologia do juramento* (2008); HS II, 4: *O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*(2007); HS II, 5: *Opus Dei: arqueologia do ofício* (2012); HS III: *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha* (1998); HS IV, 1: *Altíssima Pobreza: regras monásticas e formas de vida* (2011); HS IV, 2: *O uso dos corpos* (2014). Nota-se que a numeração da pesquisa dada pelo autor não segue necessariamente a ordem de publicação.

O Poder Soberano, para Agamben (2002, p. 23), expressa-se no paradoxo já enunciado por Carl Schmitt (1996, p. 88) na sua *Teologia Política*: “[o soberano] se situa externamente à ordem legal vigente, mas mesmo assim pertence a ela, pois é competente para decidir sobre a suspensão total da Constituição”. O soberano deve obediência à lei, mas, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei. Por conseguinte, Agamben (2002, p. 23) afirma que podemos formular o enunciado “a lei está fora dela mesma”, ou, “eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei”.

O autor afirma que a exceção é uma exclusão, isto é, um caso singular que é excluído da norma geral, mas que isso não cessa uma relação entre a exceção e a regra geral, pois esta se mantém em relação com aquela na forma de uma suspensão:

A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Nesse sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, capturada fora (*ex-capere*) e não simplesmente excluída. (AGAMBEN, 2002, p. 25)

Agamben (2002, p. 26) chama de *relação de exceção* a forma extrema da relação que inclui alguma coisa apenas através de sua exclusão, que é a relação existente entre a soberania e o ordenamento jurídico. O autor observa que a situação criada pela exceção está no limiar entre uma situação de fato e de direito. Afinal, citando Schmitt, o autor afirma que a decisão soberana não necessita de direito para criar direito. A exceção soberana cria e define o próprio espaço no qual opera a ordem jurídico-política. Assim, segundo Agamben, a soberania não é nem um conceito exclusivamente político, como quer Schmitt ao situá-la numa potência externa ao direito, e tampouco um conceito exclusivamente jurídico, como afirmou Kelsen ao defini-la como norma suprema do ordenamento jurídico; para o filósofo italiano, o real significado da exceção soberana “é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da sua própria suspensão” (AGAMBEN, 2002, p. 35).

Diz Agamben (2002, p. 36) que a relação da exceção é uma relação de bando, no sentido do antigo termo germânico que possui dois significados: o primeiro, banimento ou exclusão da comunidade; o segundo, o comando do soberano. Aquele que foi banido, não é apenas

colocado fora da lei, é abandonado por ela, isto é, exposto no limiar em que vida e direito, externo e interno, confundem-se. Não é possível dizer que está dentro ou fora do ordenamento. Portanto, “A relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas o Abandono” (2002, p. 36), em outras palavras, a relação em que a lei vigora como potência sobre a vida.

Dessa forma, Agamben (2002, p. 38) afirma que o paradigma oculto da soberania pode ser expresso pela indefinição entre violência e direito: “o soberano é o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência”. É nesse sentido que Agamben (2002, p. 71) considera a crítica de Walter Benjamin insuperada ao expor o nexo que liga violência e direito: tanto a violência que põe o direito quanto a violência que o conserva.

O estado de exceção, na teoria de Agamben (2002, p. 43), “não é tanto uma suspensão espaço-temporal quanto uma figura topológica complexa, em que não só a exceção e a regra, mas até mesmo o estado de natureza e o direito, o fora e o dentro transitam um pelo outro”. A contribuição do autor é demonstrar que o espaço vazio do estado de exceção nas democracias modernas tende a coincidir com o ordenamento normal, fazendo com que tudo se torne possível.

Além desse esquema da exceção soberana no qual a lei aplica-se através de sua exceção, funcionando nessa fórmula do bando, Agamben (2002, p. 57-60) ainda identifica outra característica fundamental do direito em nosso tempo. A partir da lenda *Diante da lei*, de Franz Kafka, e do diálogo de Benjamin e Scholem a respeito desse texto, o filósofo italiano concebe outra formulação a respeito do bando soberano: a lei que vige sem significar. Isso permite compreender a crise de legitimidade vivida pelas sociedades atuais, em que a forma pura da lei vigora sem significado. Essa pura forma de lei, nos diz Agamben (2002, p. 60), é “a potência vazia da lei vigora a tal ponto que se torna indiscernível da vida”. É o que o autor observa nas sociedades nas quais a lei é tão mais disseminada quanto carente de conteúdo, nas quais o gesto mais inocente pode ter as consequências mais extremas, tal como no campo, remetendo-nos novamente à ideia de que tudo é possível.

É nessa indiscernibilidade entre vida e direito que está a importância da figura romana do *homo sacer*, a vida humana que é excluída de sua dimensão religiosa e profana, constituindo, através dessa dupla exceção, o *locus* da soberania: “soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nessa esfera.” (AGAMBEN, 2002, p. 91)

É a partir dessa base que Agamben vai cruzar as pesquisas de Michel Foucault a respeito da biopolítica e de Hannah Arendt sobre o estado totalitário e o campo de concentração. Foucault desenvolve o conceito de biopolítica no final do livro *História da Sexualidade I: a vontade de saber* (1988), no qual demonstra que, no Estado moderno, a vida biológica do ser vivo torna-se o fato politicamente decisivo. O filósofo francês notou um deslocamento significativo no poder soberano a partir do século XVIII, que até então podia ser expressado na fórmula “direito de causar a morte ou deixar viver”, transformando-se em “direito de causar a vida ou devolver à morte” (FOUCAULT, 1988, p. 130). Essa alteração significa que o poder penetra na vida biológica dos governados, tanto em relação ao corpo humano quanto em termos de população: higiene, saúde, sexualidade, educação, enfim, a vida em si torna-se objeto da biopolítica.

De outro norte, Hannah Arendt descreve na obra *Origens do totalitarismo* (2012) que é objetivo dos governos totalitários o domínio total dos homens, mas que apenas nos campos de concentração essa dominação sem limites é possível. O primeiro passo para o totalitarismo é matar a pessoa jurídica do homem, ou seja, excluir certas pessoas da proteção da lei, como, por exemplo, a condenação de presos políticos que não encontra previsão no sistema legal de um determinado país (ARENDR, 2012, p. 595).

A superação das leis positivas nos estados totalitários apoia-se em uma forma superior de legitimidade, baseada numa lei transcendente, como a Lei da História ou a Lei da Natureza. As leis positivas funcionam como elemento estabilizador, enquanto as leis do regime totalitário tornam-se leis de movimento:

Se a legalidade é a essência do governo não tirânico e a ilegalidade é a essência da tirania, então o terror é a essência do domínio totalitário. O terror é a realização da lei do movimento. O seu principal objetivo é tornar possível à força da natureza ou da história propagar-se livremente por toda a humanidade sem o estorvo de qualquer ação humana espontânea (ARENDR, 2012, p. 618)

O governo totalitário exige um poder ilimitado e o exerce dentro do campo. Segundo a autora, aqueles que estão no campo são tratados como se já não existissem, permanecendo numa indeterminação entre a vida e a morte:

Os três tipos de campo tem uma coisa em comum: as massas humanas que eles detêm são tratadas como se já não existissem, como se o que sucedesse com elas não pudesse interessar a ninguém, como se já estivessem mortas e algum espírito mau, tomado de alguma loucura, brincasse de suspendê-las por certo tempo entre a vida e a morte, antes de admiti-las na paz eterna.(ARENDDT, 2012, p. 591)

O campo cria um permanente processo de morte, em uma situação em que a vida e a morte são igualmente retardadas, segundo Arendt (2012, p. 589). Um de seus aspectos mais aterrorizantes, diz a autora, é a absoluta inocência das vítimas do campo, uma vez que, no reino de terror onde não vigoram os direitos civis, esse castigo pode ser aplicado a qualquer um. Essa permanente ameaça é o meio de controle do governo totalitário sobre a população.

Conforme Hannah Arendt (2012, p. 593), a fabricação em massa de cadáveres é precedida pela existência de cadáveres vivos, ou seja, seres humanos considerados supérfluos devido à desintegração política e ao desemprego:

A desvairada fabricação em massa de cadáveres é precedida pela preparação, histórica e politicamente inteligível, de cadáveres vivos. O incentivo e, o que é mais importante, o silencioso consentimento a tais condições sem precedentes resultam daqueles eventos que, num período de desintegração política, súbita e inesperadamente tornaram centenas de milhares de seres humanos apátridas, desterrados, proscritos e indesejados, enquanto o desemprego tornava milhões de outros economicamente supérfluos e socialmente onerosos.

O cruzamento das pesquisas de Foucault e Hannah Arendt permite a leitura de Agamben (2002, p. 126) do campo como paradigma biopolítico por excelência, assim:

o campo, como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico (e enquanto tal fundado unicamente sobre o estado de exceção), surgirá como o paradigma oculto do espaço político da modernidade”(AGAMBEN, 2002, p. 129).

A origem do campo, de acordo com Agamben (2002, p. 173), não é o direito penal ou carcerário, como se poderia erroneamente intuir, mas o estado de exceção. Sua primeira aparição teria sido nas guerras coloniais, nas colônias espanholas e inglesas. O campo de extermínio nazista só foi possível com a proclamação do estado de exceção que suspendeu direitos fundamentais e permitiu a custódia preventiva dos presos políticos.

Para Agamben (2002, p. 178), a grande questão que o campo coloca não é como tal aberração foi humanamente possível, mas quais os procedimentos jurídicos foram utilizados para tornar aquilo realidade, como foi possível retirar todos os direitos daquelas pessoas até que qualquer ato contra eles não se apresentasse mais como um ilícito e seu assassinato não configurasse homicídio. A resposta que o autor encontra é que a estrutura jurídico-política do campo é a materialização do estado de exceção e a consequente criação de um espaço de limiar entre vida e direito (AGAMBEN, 2002, p. 181). Por conseguinte, seu estudo sobre o poder soberano e a vida nua o levará a elaborar uma teoria sobre o estado de exceção.

Na abertura do livro *Estado de exceção* (2004), o autor afirma que falta uma teoria do estado de exceção no direito público, pois juristas consideram o problema do estado de exceção mais como uma questão de fato que de direito. Trata-se, contudo, de um conceito limite, pois as medidas excepcionais são medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não tem forma legal.

O conceito de “estado de exceção” apresenta-se de diversas formas nos diferentes ordenamentos jurídicos: na Alemanha, *ausnahmezustand* (estado de exceção) e *notstand* (estado de necessidade); na França, *état de siège fictif* (estado de sítio fictício ou político); na doutrina anglo-saxã, como *martial law* (lei marcial) e *emergency powers* (poderes emergenciais ou plenos poderes). No entanto, Agamben (2004, p. 15) opta, teoricamente, por utilizar o termo “estado de exceção” para categorizar toda a gama de fenômenos jurídico-políticos que se definem a partir da suspensão da ordem jurídica.

Não faltam exemplos, hodiernamente, do caráter biopolítico do estado de exceção. Agamben (2004, p. 14) cita o detento de Guantánamo, que, submetido à legislação de exceção *USA Patriot Act* e o *Military Comissions Act*, ambos promulgados após 11 de setembro de 2001, não é nem um prisioneiro de guerra segundo as convenções de direito internacional, nem um preso submetido às leis americanas, mas um

simples detento, objeto de uma dominação de fato, localizado além do alcance de qualquer lei ou controle judicial. É a vida nua em sua determinação máxima, a única comparação possível desses detentos é com a situação dos judeus nos campos de concentração. Paulo Arantes (2014) cita também os refugiados *sans-papiers* detidos em zonas de espera na Europa, enquanto aguardam sua deportação.

Agamben desenvolve a sua teoria a respeito do estado de exceção primeiramente delineando as formulações equivocadas a respeito do tema. Desse modo, afirma que o estado de exceção não é um direito especial, como o direito de guerra, e tampouco compartilha da ideia de que o estado de necessidade é o fundamento do estado de exceção, representada no adágio latino “*necessitas legem no habet*”. Agamben trava um debate interessante sobre o assunto com Santi Romano, para quem a fonte do direito seria a necessidade. Segundo Agamben (2004, p. 46), uma das falhas dessa doutrina é a de não conseguir definir a própria natureza da necessidade, tratada como uma situação objetiva:

Essa ingênua concepção, que pressupõe uma pura facticidade que ela mesma criticou, expõe-se imediatamente às críticas dos juristas que mostram como a necessidade, longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais.

Por conseguinte, a necessidade, longe de uma pretensa situação objetiva, constitui-se através de uma decisão que a declara.

Giorgio Agamben (2004, p. 60) aproxima-se do significado de estado de exceção tomando o sintagma “força de lei” a partir da conferência proferida por Jaques Derrida, em 1989, com o título *Force de loi: le fondement mystique de l’autorité*. Força de lei, segundo Agamben, tem o sentido geral, desde o direito romano, de eficácia, ou capacidade de obrigar. A partir da revolução francesa, força de lei designa a intangibilidade da lei, o fato de a lei estar acima do soberano. Assim, força de lei passa a significar um conceito que expressa a posição da lei ou ato a ela assimilados em relação aos outros atos do ordenamento jurídico.

Entretanto, explica o autor, que em sentido técnico-jurídico, o sintagma força-de-lei refere-se a decretos do poder executivo que têm força de lei, mas não são leis, os quais, em geral, têm lugar no estado de exceção. Ademais, “força-de-lei”, na técnica jurídica, define uma

separação entre a *vis obligandi* da norma e a sua essência formal, de modo que decretos, disposições e medidas que não são formalmente lei, adquirem, entretanto, sua força. Na história do estado de exceção, encontram-se inúmeros exemplos de confusão entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, entretanto, o autor chama atenção não a essa confusão, mas quanto ao isolamento da “força-de-lei” da lei em si. Desse modo, tem-se duas situações: de um lado a lei vigora, mas não tem força; de outro, atos que não são lei adquirem essa força:

O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força-de-lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita: força-de-~~lei~~). Tal “força-de-~~lei~~”, em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor, uma *fictio* por meio da qual o direito busca se atribuir sua própria anomia. (AGAMBEN, 2004, p. 61)

A força-de-lei sem lei, portanto, é pura força, é um elemento místico que une violência e direito e que está no fundamento do direito, como já visto. Isso permite a melhor compreensão do estado de exceção, de acordo com Agamben (2004, p. 63):

O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que a aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-~~lei~~ realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Desse modo, a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação, isto significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.

Agamben (2004, p. 68) identifica na figura do *iustitium* do direito romano o arquétipo do estado de exceção. Quando a República

romana encontrava-se em perigo, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum*, o qual se baseava em um decreto que declarava o *tumultus* e dava lugar à proclamação de um *iustitium*, que suspendia o direito para que as autoridades e, no limite, cada cidadão tomassem qualquer medida considerada necessária para a salvação do Estado.

A partir do estudo do *iustitium*, o autor formula quatro teses a respeito do estado de exceção: 1) o estado de exceção não é uma ditadura, isto é, uma plenitude de poderes, mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia; 2) esse espaço vazio de direito é essencial à ordem jurídica, e esta busca manter uma relação com ele; 3) os atos cometidos durante o *iustitium* não possuem nenhuma definição jurídica; 4) essa indefinição, esse não-lugar corresponde a ideia de uma força-de-lei (AGAMBEN, 2004).

Sob a perspectiva dessas teses, Agamben relê o debate travado entre Carl Schmitt e Walter Benjamin sobre o estado de exceção. O autor italiano nos explica que tradicionalmente esse debate é lido a partir da crítica benjaminiana de *Teologia Política*, no texto *Origem do drama barroco alemão*. Contudo, Agamben (2004) inverte o início do diálogo, afirmando que *Teologia Política*, de Schmitt, é uma resposta ao ensaio de Benjamin, *Crítica da Violência: crítica do poder*, apesar da ausência de citação direta. O objetivo do ensaio de Benjamin é afirmar a possibilidade de existência de uma violência totalmente fora do direito, que possa quebrar a dialética entre violência que funda o direito e violência que o conserva. De outro norte, a posição de Schmitt é trazer tal violência para o contexto jurídico, de modo que uma violência pura não exista, pois ela é incluída no direito pelo estado de exceção. O autor italiano explica a importância desse debate:

A discussão se dá numa mesma zona de anomia que, de um lado, deve ser mantida a todo custo em relação com o direito e, de outro, deve ser também implacavelmente libertada dessa relação. O que está em questão na zona de anomia é, pois, a relação entre violência e direito – em última análise, o estatuto da violência como código da ação humana. Ao gesto de Schmitt que, a cada vez, tenta reinscrever a violência no contexto jurídico, Benjamin responde procurando, a cada vez, assegurar a ela – como violência pura – uma existência fora do direito.

Por razões que devemos tentar esclarecer, essa luta pela anomia parece ser, para a política ocidental,

tão decisiva quanto aquela *gigantomachia peri tes ousias*, aquela outra luta de gigantes acerca do ser, que define a metafísica ocidental. Ao ser puro, à pura existência enquanto aposta metafísica última, responde a violência pura como objeto político extremo, como “coisa da política”; à estratégia onto-teo-lógica, destinada a capturar o ser puro nas malhas do *logos*, responde a estratégia da exceção, que deve assegurar a relação entre violência anômica e direito (AGAMBEN, 2004, p. 92-93).

O objetivo de Agamben é refletir sobre o que significa agir politicamente. Daí decorre a importância desse diálogo, pois Agamben defende a possibilidade de mostrar o direito em sua não-relação com a vida e a vida em sua não-relação com o direito. Um espaço absolutamente fora, onde pode haver política. Por conseguinte, a resposta a que chega é que agir politicamente é a ação que corta o nexo entre violência e direito (AGAMBEN, 2004, p. 133).

Para fechar sua teoria do estado de exceção, Agamben trata da relação entre *auctoritas* e *potestas*. Segundo o autor, o sistema jurídico do ocidente apresenta-se como estrutura dupla:

“um elemento normativo e jurídico em sentido estrito – que podemos inscrever aqui, por comodidade, sob a rubrica de *potestas* – e um elemento anômico e metajurídico – que podemos designar pelo nome de *auctoritas*” (AGAMBEN, 2004, p. 130).

De acordo com o filósofo, o estado de exceção é o dispositivo que mantém unidos os dois aspectos da máquina jurídico-política, criando uma zona de indeterminação entre vida e direito.

Dessa forma, Agamben demonstra como opera a máquina político-jurídica do nosso tempo, a partir de um centro vazio. A força normativa do direito pode ser impunemente suspensa por uma violência governamental. O estado de exceção vigora quase sem interrupção desde a Primeira Guerra Mundial, tornando-se o paradigma de governo biopolítico dos estados contemporâneos.

Trata-se do triunfo do governo e da economia, tomados como sinônimos por Agamben (2011), sobre todos os aspectos da vida social, como o autor descreve em *O reino e a glória* (2011). Nesse livro, o autor resgata a genealogia teológica do governo, bem como trabalha a

hegemonia da *oikonomia* sobre a política atualmente. De acordo com Antônio Negri (2008), pode-se dividir o objeto do livro em duas investigações complementares: uma sobre o “Reino”; e outra sobre a “Glória”. Na primeira, o autor passa da análise da natureza da soberania para uma prática de governo; na segunda, pesquisa o fenômeno da importância do consenso para o governo.

Agamben (2011) esclarece que a herança teológica do governo permaneceu como uma assinatura a partir da secularização do mundo. O autor resgata o sentido de “assinatura” dado por Michel Foucault e Enzo Melandri, “algo que, em um signo ou conceito, marca-os e excede-os para remetê-los à determinada interpretação ou determinado âmbito, sem sair, porém, do semiótico, para construir um novo significado ou novo conceito” (AGAMBEN, 2011, p. 16). Portanto, quando os conceitos se deslocam do sagrado para o profano, eles carregam a assinatura que os remete ao sagrado, no dizer do italiano: “a assinatura teológica age aqui como uma espécie de *trompe l’oeil*, em que justamente a secularização do mundo se torna a contrassenha de seu pertencimento a uma *oikonomia* divina” (idem).

A investigação do autor parte da origem grega do termo *oikonomia*, que significa “administração da casa”. Segundo o autor, na Grécia antiga, a casa (*oikia*) está em um patamar distinto da Cidade (*polis*), de modo que a *oikonomia* se contrapõe à política. A *oikonomia* apresenta-se como paradigma gerencial, como disposição ordenada dos objetos, que logo passa a ter o significado amplo de “governar” e “suprir às necessidades da vida, nutrir” (AGAMBEN, 2011, p. 31-33).

No desenvolvimento do cristianismo, o conceito “*oikonomia*” é utilizado a partir do século II como operador estratégico para conciliar a trindade e o monoteísmo. Segundo Agamben (2011, p. 50-51), a *oikonomia* dos teólogos do início do cristianismo significa a “atividade divina de gestão e governo”. A divisão de Deus em Deus-Pai, Deus-Filho e Espírito Santo é uma divisão no plano da *oikonomia* e não no plano da ontologia, conservando, assim, a integridade divina e o monoteísmo.

É a partir da cisão operada pela *oikonomia* que é possível o desenvolvimento de Tomás de Aquino acerca do governo de Deus na Terra, articulando em dois planos a máquina providencial: causas primeiras e causas segundas, ou transcendência/imanência, providência/destino (Agamben, 2011). É essa distinção e correlação entre dois níveis, das causas primeiras e causas segundas, entre Reino e governo, que garante a liberdade dos governados diante da onipotência de Deus.

Segundo Agamben, o Estado moderno herda a dupla estrutura teológica da máquina governamental. A teoria da soberania aduz que o poder é uno, e os três poderes são três funções, assim como no dogma da trindade dentro do cristianismo. Portanto, “a vocação econômico-governamental das democracias contemporâneas não é um acidente de percurso, mas parte integrante da herança teológica de que são depositárias” (AGAMBEN, 2011, p. 159). É assim que o autor identifica nos antigos tratados sobre a providência divina uma antecipação das modernas técnicas de governo. Pois,

Para estas, essencial não tanto a ideia de uma ordem predeterminada, mas a possibilidade de gerir a desordem; não a necessidade irrevogável do destino, mas a constância e a calculabilidade de uma desordem; não a ininterrupta cadeia das conexões causais, mas as condições da manutenção e da orientação de efeitos em si puramente contingentes (AGAMBEN, 2011, p. 140).

O atual domínio do governo e a primazia da economia sobre a soberania popular nas democracias ocidentais tem sua raiz teológica identificada por Agamben na laicização dos conceitos de vontade geral e vontade particular do padre Malebranche, operada por Jean-Jacques Rousseau no *Contrato social*. Com isso, toda a máquina governamental da providência é transferida do campo teológico para o político, determinando a sua estrutura fundamental, na visão do filósofo italiano, a relação entre soberania e governo, entre lei e poder executivo. Com efeito, Rousseau (1964, apud AGAMBEN, 2011, p. 296) define a distinção de soberania e governo no seu verbete sobre economia política, no qual escreve que a soberania tem o direito legislativo e obriga todo o corpo da nação, enquanto o governo tem apenas potência executora e só pode obrigar os particulares. O soberano é uno, não pode ser dividido, mas em Rousseau é articulado entre o poder legislativo e executivo, assim como o dispositivo econômico-providencial articula a divisão trinitária.

Agamben (2011, 298) denuncia que a divisão entre soberania (reino) e governo, herdada do paradigma teológico, impediu a reflexão profunda a respeito do governo e de sua economia, nas suas palavras: “de fato, essa história nada mais é que o progressivo vir à luz da substancial não verdade do primado do poder legislativo e da consequente irredutibilidade do governo a simples execução”. Dessa forma, o autor conclui:

O que nossa investigação mostrou é que o verdadeiro problema, o arcano central de política, não é a soberania, mas o governo, não é Deus, mas o anjo, não é o rei, mas o ministro, não é a lei, mas a polícia – ou seja, a máquina governamental que eles formam e mantêm em movimento. (AGAMBEN, 2011, p. 299)

Assim, a política do Ocidente tornou-se puramente o governo dos homens. O que significa que as formas de governo não mudam a sua substância, que é a eficiente promoção da vida populacional, permitindo a Agamben confirmar sua denúncia formulada no início da série *Homo Sacer* a respeito da “íntima solidariedade entre democracia e totalitarismo” (2002, p. 18). A partir dessa base, pode-se avançar na leitura do estado de exceção econômico como atual paradigma de governo do mundo.

2.2 O ESTADO DE EXCEÇÃO ECONÔMICO E A GARANTIA DO CAPITALISMO

Agamben (2011) destaca a relevância do termo *oikonomia* ter adquirido o significado de “exceção” a partir dos séculos VI e VII, no âmbito do direito canônico da Igreja Bizantina. Segundo o autor, em Fócio, o significado de *oikonomia*, práxis divina empreendida para a salvação humana, une-se com o conceito de equidade proveniente do direito romano. Assim, ele apresenta a *oikonomia* como a decisão que ao suspender a eficácia ou o rigor da lei, faz uso da economia no comando da lei, em vista da fraqueza dos que a recebem:

Os paradigmas do governo e do estado de exceção coincidem na ideia de uma *oikonomia*, de uma práxis gerencial que governa o curso das coisas, adaptando-se a cada vez, em seu intento salvífico, à natureza da situação concreta com que deve medir forças. (AGAMBEN, 2011, p. 64)

Em sua breve história do conceito de estado de exceção, Giorgio Agamben (2004, p. 24) localiza a origem moderna deste na Revolução francesa de 1789, com a decretação do *état de siège fictif* ou *état de siège politique* e a suspensão da Constituição. O conceito adquirirá diversas feições nos diferentes países ao longo do século XIX e XX.

Durante a Primeira Guerra Mundial, a maioria dos Estados beligerantes decretou estado de exceção. Nesse período, a legislação excepcional por meio de decretos executivos tornou-se a forma de governo nas democracias europeias. Importa a este trabalho destacar que, no fim da primeira grande guerra, os poderes especiais passaram a ser utilizados com fins econômicos:

Como era previsível, a ampliação dos poderes do executivo na esfera do legislativo prosseguiu depois do fim das hostilidades e é significativo que a emergência militar então desse lugar à emergência econômica por meio de uma assimilação implícita entre guerra e economia. (AGAMBEN, 2004, p. 26)

Para exemplificar sua afirmação, Agamben (2004, p. 26) cita a experiência de diversos países europeus e a dos Estados Unidos. O governo francês de Poincaré utilizou poderes especiais para enfrentar a crise do franco em 1924. Em março daquele ano, foi promulgada uma lei de plenos poderes para reestruturar financeiramente o país, isto é, realizar uma reforma administrativa, financeira e fiscal através de decretos (BERCOVICI, 2013, p. 309). Ainda na França, também o governo de Pierre Laval, em 1935, utilizou medidas análogas para expedir mais de cinquenta decretos com força de lei para gerir a economia. A medida foi muito criticada pela oposição de esquerda, porém, quando a esquerda assume o governo em 1937, ela demanda os mesmos poderes que tinha rejeitado, demonstrando que o estado de exceção passa a ser aceito por todas as forças políticas (AGAMBEN, 2004).

Na Alemanha do entre guerras, o estado de exceção assume papel ainda mais proeminente. O artigo 48 da constituição alemã previa poderes excepcionais para o presidente do Reich, no caso de ameaça à ordem pública e à segurança, conferindo-lhe o poder de suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais. Desde o início da República de Weimar, os governos fizeram uso continuado do art. 48, inclusive para enfrentar problemas econômicos, como em 1923 para lidar com a queda do marco e a hiperinflação (AGAMBEN, 2004).

De acordo com Gilberto Bercovici (2013, p. 314), por causa das crises econômicas, as noções de segurança e ordem públicas foram transplantadas para a economia:

Com as crises econômicas permanentes, amplia-se a utilização do artigo 48 para tentar solucionar as

crises econômicas. Schmitt defende sua utilização, afirmando que era a interpretação adequada do artigo 48 frente às necessidades concretas de um Estado economicamente oprimido. As noções de segurança e ordem públicas foram, assim, transplantadas para a esfera econômica.

A ascensão de Hitler, na visão de Agamben (2004, p. 28-29), só foi possível porque o país já estava há praticamente três anos em regime de exceção que perdurou até o final do regime nazista. Consoante o autor, a República de Weimar demonstra que uma democracia protegida não é uma democracia, bem como o paradigma da ditadura constitucional cumpre o papel de uma fase de transição ao totalitarismo (AGAMBEN, 2004, p. 29).

Gilberto Bercovici (2013) afirma que o Terceiro Reich é marcado por um caos jurídico, uma vez que a legalidade podia ser alterada a qualquer momento de acordo com a vontade do Führer, que se torna fonte imediata do direito e da justiça. Ou seja, na Alemanha nazista, a legalidade é destruída pela legitimidade do Führer. Destaca-se que o “caos institucional e jurídico é mantido pelo estado de exceção permanente e a onipotência do Führer” (BERCOVICI, 2013, p. 318).

Nos Estados Unidos, após a crise de 1929, também foram utilizados amplos poderes para enfrentar a depressão econômica, como fica muito claro no discurso de Franklin Roosevelt citado por Agamben (ROOSEVELT, 1938, p. 16 apud AGAMBEN, 2004, p. 37), no qual se ressalta o paralelismo com a ameaça militar:

Pedirei ao Congresso o único instrumento que me resta para enfrentar a crise: amplos poderes executivos para travar uma guerra contra a emergência, poderes tão amplos quanto os que me seriam atribuídos se fôssemos invadidos por um inimigo externo.

Com efeito, o *new deal*, programa de recuperação da economia norte-americana, foi realizado recorrendo constantemente a poderes excepcionais, através da delegação de poderes ilimitados de regulamentação da economia ao presidente, que foram mantidos e ampliados com a eclosão da Segunda Guerra Mundial.

Além dos casos mencionados, o mesmo sucedeu-se por quase toda Europa no período entre guerras, também na Itália e na Suíça (AGAMBEN, 2004, p. 30-36). Com isso, o autor demonstra como o

estado de exceção foi amplamente utilizado para fazer frente às crises que se sucederam entre 1914 e 1945.

Ademais, é fundamental fazer o exercício de continuar essa breve história do estado de exceção no século XX, abrangendo o período do neoliberalismo, especialmente na América Latina. Apesar de o discurso liberal identificar o liberalismo econômico com o tripé democracia política, liberdade individual e estado de direito, como o faz Milton Friedman em seu livro *Capitalismo e Liberdade* (1985) a racionalidade neoliberal só se impôs no globo através da violência extrema exercida por governos autoritários nos quais se recorreu ao estado de exceção.

Lembra-se, de acordo com Dardot e Laval (2016, p. 65), que no século XIX, enquanto a sociedade de mercado foi produzida pela ação deliberada dos governos, a resistência à liberação total apareceu espontaneamente. Entre o final daquele século e até a Segunda Guerra Mundial, houve uma reação generalizada contra as tendências destruidoras do mercado, desde o protecionismo da indústria nacional até o nazifascismo e, por outro lado, a Revolução Russa, que os levou a ler a história como um duplo movimento:

Portanto, a história deve ser lida segundo um ‘duplo movimento’ de sentido contrário: o que leva à criação do mercado e o que tende a resistir a ele. Esse movimento de autodefesa espontânea, como diz Polanyi, prova que a sociedade de mercado total é impossível, que os sofrimentos que acarreta são tais que os poderes públicos são obrigados a estabelecer ‘diques’ e ‘muralhas’ (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 65).

Destarte, uma sociedade totalmente orientada pelo mercado não poderia ser implementada sem recorrer a grandes doses de violência, haja vista as resistências sociais que encontra. O trabalho jornalístico investigativo de Naomi Klein, *A doutrina do choque* (2008), é ilustrativo nesse sentido. O título que dá nome ao livro remete às técnicas de tortura empregadas pela CIA – agência de inteligência norte-americana – nos interrogatórios de seus prisioneiros, de modo a colocá-los em estado de choque, isto é, de extrema desorientação, para obter seu objetivo, seja ele a confissão, alguma informação ou a colaboração. A doutrina do choque descrita pela autora leva esse processo ao nível da população, induz a um estado de choque coletivo, por meio da guerra, do golpe de Estado, da

crise, ou aproveita-se de alguma catástrofe natural que cumpra tal função, de modo que não haja resistência contra a realização de reformas econômicas que destroem as relações sociais, as formas de vida e as redes de solidariedade.

A primeira experiência da doutrina do choque, de acordo com Klein (2008), foi o Chile de 1973. Como exposto no primeiro capítulo (1.3), o país foi a primeira experiência neoliberal, o que só pode acontecer com o golpe de estado e a vigência do estado de exceção. Portanto, o neoliberalismo chileno só foi possível após três tipos diferentes de choque: o choque do golpe, com a instalação do novo regime de exceção; o choque econômico com a reformulação neoliberal; e o choque, esse literal, da tortura amplamente utilizada pela Junta Militar contra a oposição. É interessante perceber como a própria narração dos fatos por Klein remete à violência biopolítica da qual fala Agamben em *homo sacer I*:

Matar e prender o governo [de Salvador Allende], no entanto, não foi suficiente para o novo governo da junta. Os generais sabiam que sua permanência no poder dependia do apavoramento sincero dos chilenos, da mesma forma que se deu com a população da Indonésia. Nos dias que se seguiram, aproximadamente 13.500 civis foram capturados, colocados em caminhões e presos, de acordo com um relatório da CIA tornado público. Milhares foram mandados para os dois principais estádios de futebol de Santiago – o Chile e o enorme Nacional. Dentro do estádio Nacional, a morte substituiu o futebol como espetáculo público. Os soldados rondavam as arquibancadas com ajudantes encapuzados que apontavam os “subversivos”; os selecionados eram arrastados para os vestiários, cujos compartimentos eram transformados em câmaras de tortura provisórias. Centenas foram executados. Cadáveres começaram a aparecer nas laterais das principais avenidas ou boiando nos canais escuros da cidade. (KLEIN, 2008, p. 96-97)

O sequestro, a tortura, o assassinato e o desaparecimento dos opositores políticos, de suas esposas e inclusive de crianças, a criação de campos de concentração no deserto do norte e na região antártica do sul, a permanente ameaça sobre os dissidentes, tudo isso permitiu a aplicação

de um liberalismo radical, de modo que a economia pôde ser livremente exercida pelo governo sem preocupações políticas e sociais.

Em carta aberta endereçada a Milton Friedman e a Arnold Harberger, o economista André Gunder Frank (1976) escreveu que, dada a mentalidade e atitude do povo chileno, as medidas econômicas tomadas pela Junta Militar e que empobreceram a população do país – o que o autor chama de genocídio econômico – não poderiam ser impostas sem os dois elementos que as asseguraram: força militar e política de terror (FRANK, 1976, p. 42)¹³.

Também Orlando Letelier, ex-embaixador chileno, nos Estados Unidos do então governo de Salvador Allende, fez a conexão entre violência e neoliberalismo, em ensaio publicado no jornal *The Nation* (1976). O ex-embaixador foi uma figura de prestígio internacional de oposição ao governo, pelo que foi assassinado um mês após a publicação supracitada.¹⁴ Em seu artigo, Letelier (1976) afirma que aqueles que impuseram o liberalismo deveriam ser responsabilizados pela fome, desemprego, bem como pela repressão em massa, pelo assassinato de milhares de pessoas e pela criação de campos de concentração necessários para implementação desse plano econômico.

Segundo Naomi Klein (2008, p. 110), os desaparecimentos forçados mostraram-se um método bastante eficaz de espalhar o terror e amedrontar a população, “pois era muito desestabilizadora a ideia de que o aparelho de Estado podia ser usado para fazer as pessoas desaparecerem no ar”. Pode-se identificar, portanto, no Chile pós-golpe de 1973, o lugar paradigmático do campo, conforme descrito por Agamben (2002), no qual a vida nua e norma são indiscerníveis.

¹³ No original: “Given the ‘mentality’ and ‘attitude’ of the people of Chile, half of whom voted for Allende and an increasing number of the remainder of whom are economically more and more adversely affected by inflation, unemployment, bankruptcies, etc., and politically increasingly estranged by the Junta’s methods, none of these ”‘equilibrating’, ‘normalizing’ and ‘de-politizing’ measures can be imposed or carried out without the twin elements that underlie them all: military force and political terror.” (FRANK, 1976, p. 42)

¹⁴ Orlando Letelier foi assassinado nos Estados Unidos por uma bomba colocada em seu carro no dia 21 de setembro de 1976. Documentos liberados em 2015 indicam que a sua morte foi ordenada diretamente por Pinochet. Cf.: FRANKLIN, Jonathan. Pinochet directly ordered killing on US soil of Chilean diplomat, papers reveal. **The Guardian**, 8 out. 2015. LYNTON, Stephen J.; MEYER, Lawrence. Ex-Chilean Ambassador Killed by Bomb Blast. **The Washington Post**, 22 set. de 1976.

Após o golpe do Chile, outro *coup d'état* demonstraria a estreita ligação entre violência e o liberalismo econômico: o da Argentina de março de 1976, quando os militares depuseram Isabel Martínez Perón do poder. Cabe dizer que a Argentina vinha de um longo período de instabilidade e violência política, tanto que a Junta Militar manteve o estado de sítio já declarado para combater as guerrilhas desde novembro de 1974 e utilizou-se da legislação repressiva existente, que foi ampliada com o reestabelecimento da pena de morte e o aumento de penas relativas a manifestações e protestos (Anistia Internacional, 1977).

A Junta tornou-se o poder supremo do país, ao suspender o Congresso e trocar os membros da Suprema Corte de Justiça, de modo que os militares controlaram todos os poderes do governo, segundo relatório da Anistia Internacional (1977). No mesmo documento, é afirmado que até aquele momento a pena de morte não havia sido aplicada oficialmente, porém era comum a execução extraoficial de opositores políticos pela polícia e pelo exército bem como eram comuns o sequestro e a tortura. Segundo Klein, muitas vezes o governo agia de forma pública, de modo a mandar uma mensagem aos seus opositores e criar o clima de terror:

Quando alguém era alvejado para ser eliminado, uma frota de veículos militares aparecia em sua casa ou local de trabalho e isolava o quarteirão, frequentemente com um helicóptero zunindo sobre as cabeças. Em plena luz do dia e na frente dos vizinhos, a polícia e os soldados arrombavam as portas e arrancavam as vítimas para fora. Na maior parte das vezes, ele ou ela gritavam seu próprio nome antes de desaparecerem dentro de um Ford Falcon, na esperança de que notícias do acontecido pudessem ser levadas para sua família. Algumas operações “clandestinas” eram ainda mais despidoradas: a polícia costumava parar os ônibus lotados de passageiros para arrancar alguns deles lá de dentro pelos cabelos; na cidade de Santa Fé, um casal foi sequestrado em pleno altar onde estava sendo realizado seu casamento, na frente de uma igreja cheia de gente. (KLEIN, 2008, p. 110-111)

A repressão na argentina se deu principalmente nos campos de concentração, nos quais eram detidos, torturados e desaparecidos os subversivos, guerrilheiros, ativistas, militantes e qualquer um que se

opusesse ao regime. Com efeito, as ditaduras do Cone Sul, e a da Argentina em particular, exercem o que Pilar Calveiro chama de *poder desaparecedor*. Em seu livro *Poder e desaparecimento: os campos de concentração na Argentina* (2013), Calveiro dá detalhes sobre a violência praticada no país durante a ditadura militar, da qual também foi vítima e testemunha. Entre 1976 e 1983, funcionaram 340 campos de concentração e extermínio no país, sendo que por eles passaram entre 15 mil e 20 mil pessoas, dentre as quais aproximadamente 90% foram assassinadas e uma grande parte foi desaparecida (CALVEIRO, 2013, p. 41). O poder desaparecedor, como explica autora, tem sentido literal:

uma pessoa que a partir de determinado momento *desaparece*, se esfuma, sem que sobre registro de sua vida ou de sua morte. *Não há corpo da vítima nem de delito*. Podem existir testemunhas do sequestro e suposições do posterior assassinato, mas não um corpo material que dê testemunho do acontecido (CALVEIRO, 2013, p. 39).

A autora afirma que a técnica do desaparecimento e o campo de concentração surgiram em 1974 no combate contra a guerrilha, ou seja, ainda no governo democrático de Isabel Martínez. Mais uma vez encontram-se os estreitos laços entre a declaração do estado de exceção e do surgimento do campo. Todavia, a partir do golpe de 1976, o desaparecimento vai se tornar a modalidade essencial repressiva do poder, com a multiplicação dos campos de concentração e extermínio. A técnica repressiva que era utilizada contra combatentes armados passa a ser utilizada contra todos os inimigos do regime, militantes ou não, guerrilheiros ou não. Os campos, segundo a autora, não foram um fato isolado, um excesso de alguns militares, mas o método repressivo adotado de forma centralizada e racional. A repressão objetiva controlar, aprisionar e incluir tudo o que foge da norma imposta pelo poder totalitário. Nesse sentido, o desaparecimento, a exclusão, é também uma forma de inclusão:

A exclusão é apenas uma inclusão do disfuncional no lugar a ele designado. Por isso, *os mecanismos e as técnicas de repressão revelam a própria índole do poder*, a forma com que este concebe a si mesmo, a maneira como incorpora, refuncionaliza, e o lugar em que pretende alocar aquilo que lhe

escapa, aquilo que não considera constitutivo (CALVEIRO, 2013, P. 38).

O desaparecimento foi o dispositivo por excelência do totalitarismo argentino. Hannah Arendt (2012, p. 577) já havia escrito sobre a importância do esquecimento nos regimes totalitários, uma vez que a memória é um obstáculo ao domínio total. Segundo a autora alemã, um dos desígnios do totalitarismo é desaparecer com os indesejáveis da face da terra, não apenas com seus corpos, mas também com a própria lembrança de que um dia existiram. Desse modo, nos países totalitários, os centros de detenção tornam-se “poços de esquecimento”. Essa forma de agir, diz a autora, é muito mais eficaz que o simples homicídio, porque “faz com que a vítima simplesmente jamais tenha existido” (2012, p. 578).

O terror exercido, como expõe Calveiro (2013), tem uma face pública, de ordem e autoridade, e outra oculta, o campo de extermínio. Contudo, o oculto é revelado em partes, para espalhar o medo. É por isso que alguns campos eram mantidos em regiões metropolitanas, de modo que seus vizinhos escutassem os gritos dos torturados. No dizer da autora: “sempre o poder mostra e esconde, e se revela tanto no que exhibe quanto no que oculta” (CAVALEIRO, 2013, p. 38).

Sobressai no texto de Calveiro a articulação entre o poder soberano e o biopoder. Não basta apenas matar o prisioneiro capturado, mas é necessário controlar cada ação dos sequestrados de acordo com as normas. Assim a autora caracteriza o poder desaparecedor:

Um poder disciplinar-assassino, um poder burocrático-assassino, um poder que se pretende ser total, que articula a individualização e a massificação, a disciplina e a regulação, a normalização, o controle e o castigo, recuperando o direito soberano de matar (CALVEIRO, 2013, p. 66)

Não se pode perder de vista o propósito desse poder. O objetivo das técnicas de repressão e disciplina utilizadas pela Junta Militar da Argentina entre 1976-1983 era colocar a população em estado de choque, para que não houvesse nenhuma oposição ou resistência a seu projeto político e econômico:

Não se pode esquecer que a sociedade foi a principal destinatária da mensagem. Era sobre ela

que deveria recair o terror generalizado, para implantar a aceitação de um poder disciplinador e assassino; para conseguir que a sociedade se rendesse à sua arbitrariedade, à sua onipotência e à sua condição irrestrita e ilimitada. Somente assim os militares poderiam impor um projeto político e econômico, e, mais do que isso, um projeto que pretendia desaparecer de uma vez por todas aquilo que pudesse ser disfuncional, desestabilizador, diverso (CALVEIRO, 2013, p. 140).

Outro registro importante da violência exercida é a carta aberta publicada pelo jornalista e militante político Rodolfo Walsh à Junta Militar denunciando o terrorismo de Estado e criticando o balanço feito pelos próprios militares de seu primeiro ano no governo.¹⁵ Nessa carta, divulgada exatamente um ano após o golpe, em 24 de março de 1977, o jornalista relata que os *habeas corpus* eram todos negados, os detentos eram presos em campos de concentração, submetidos à tortura sem limite e mortos sem julgamento. Walsh relata a falta de limite da repressão, com ênfase na ocultação dos presos e na ineficácia da proteção jurídica: “Como o detido não existe, não há possibilidade de apresentá-lo ao juiz em dez dias conforme manda a lei que foi respeitada mesmo no auge da repressão de ditaduras anteriores” (WALSH, s.d.). Todavia, o mais grave, segundo Walsh, foram as medidas econômicas que o governo impôs e que permitem compreender o objetivo de toda essa violência estatal:

Estes fatos, que abalam a consciência do mundo civilizado, não são, contudo, os que maiores sofrimentos trouxeram ao povo argentino nem as piores violações dos direitos humanos em que vocês incorrem. É na política econômica desse governo que deve ser procurada não apenas a explicação de seus crimes mas uma atrocidade maior que castiga milhões de seres humanos com a miséria planejada. (WALSH, s.d.)

¹⁵ Rodolfo Walsh desapareceu no dia seguinte à publicação do texto, em 25 de março de 1977. Seu nome continua na lista dos desaparecidos. Ver: Recordaron a Rodolfo Walsh, a 40 años de su desaparición. **La Capital**. 26 mar 2017. Disponível em: <<https://www.lacapital.com.ar/politica/recordaron-rodolfo-walsh-40-anos-su-desaparicion-n1364373.html>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

Naomi Klein (2008, p. 109) afirma que os efeitos das medidas econômicas foram rapidamente sentidos pela população: “os salários perderam 40% de seu valor, fábricas fecharam, a pobreza se expandiu” Assim, com o uso da força, foi possível rebaixar os salários, elevar as jornadas de trabalho, desregular os mercados financeiros. A violência foi necessária para o governo da economia, dada a radicalidade das mudanças realizadas.

A história do estado de exceção neoliberal na América Latina não se deu apenas com as ditaduras. O exemplo “democrático” de um choque econômico, muito mais amplo que aquele de Thatcher e Reagan nos países centrais, deu-se na Bolívia em 1985. Sofrendo de grave crise econômica hiperinflacionária, causada pela elevação dos juros internacionais, referido no primeiro capítulo (1.3), além da intensificação da guerra às drogas que cortou o fluxo dos narcodólares ao país (KLEIN, 2008), o presidente recém-eleito implementou reformas econômicas extremamente liberais, que causaram o empobrecimento de grande parte da população e, na outra ponta, o enriquecimento de uma pequena elite. O “choque econômico” foi aplicado de uma só vez através do Decreto Supremo nº 21.060, o qual liberou o câmbio, o comércio internacional, o mercado financeiro, as regras trabalhistas e suprimiu os controles de preços. A violência que se seguiu foi proporcional à grande revolta gerada pelo decreto. Para “controlar” a situação, o presidente democraticamente eleito recorreu, então, à decretação do estado de sítio:

Imediatamente, ele [o presidente Víctor Paz Entessoro] decretou “estado de sítio” e mandou os tanques para as ruas da capital, que foi colocada sob toque de recolher. Agora, para viajar dentro de seu próprio país, os bolivianos precisavam de um passe especial. Batidas policiais se tornaram comuns em sedes de sindicatos, universidades e estações de rádio, assim como em diversas fábricas. Assembleias políticas e passeatas ficaram proibidas, e era necessária a permissão do governo para a realização de reuniões. A oposição política foi efetivamente banida – da mesma forma que havia sido durante a ditadura de Banzer (KLEIN, 2008, p. 183).

Ademais, os líderes sindicais foram presos e levados às prisões mais remotas da floresta amazônica boliviana e só foram liberados quando cessaram os protestos. O “estado de sítio” declarado em 19 de

setembro de 1985 vigorou por três meses, até que o plano econômico tivesse sido implementado. Em 1986, quando nova onda de protestos teve lugar após a demissão em massa de trabalhadores das minas estatais, novamente foi decretado estado de sítio e o exército foi mobilizado para reprimir as manifestações (El País, 1985; Klein, 2008, p. 184). Naomi Klein (idem) assinala a dissociação entre a reforma econômica e a forte repressão na Bolívia, noticiada à época como “democrática”: “Quando chegou a hora de contar a história do triunfo das ‘reformas de livre mercado’ na Bolívia, entretanto, esses eventos violentos não entraram na narrativa”. De acordo com a autora, a experiência boliviana foi o aprendizado de que a hiperinflação podia funcionar como um choque análogo ao golpe de estado, desorientando a população, ou seja, uma crise que cria as condições necessárias do estado de exceção no qual é possível o controle econômico total:

Em meados dos anos 1980, diversos economistas observaram que uma verdadeira crise hiperinflacionária provocava os mesmos efeitos da guerra efetiva - espalha medo e confusão, gera grupos de refugiados e causa grandes perdas de vidas. Estava bastante claro que a hiperinflação tinha desempenhado, na Bolívia, o mesmo papel que a “guerra” para Pinochet, no Chile, e a guerra das Falkland, para Margaret Thatcher - ela tinha criado o contexto para a implantação das medidas de emergência, um estado de exceção durante o qual as regras da democracia ficaram suspensas e o controle econômico pôde ser entregue temporariamente ao time de especialistas liderado por Goni (KLEIN, 2008, p. 190).

Portanto, a violência das Juntas Militares foi em parte absorvida pelos governos eleitos “democraticamente”, racionalizando e normalizando as medidas repressivas. Não houve desaparecimentos em larga escala, mas apenas a neutralização das lideranças e dos movimentos de oposição, de modo que se amenizou a comoção internacional, enquanto as reformas neoliberais apresentam-se meras exigências técnicas de governo. A violência, o autoritarismo e o estado de exceção abriram caminho para a sociedade de um liberalismo que não encontra mais limites. A sua posterior normalização não apaga sua origem.

A continuidade dos poderes excepcionais desdobra-se até o momento contemporâneo, no qual Agamben (2004) constata que o estado

de exceção, ainda que não formalmente declarado, tornou-se a regra, inclusive nas democracias ocidentais. Isso significa que as tecnologias e dispositivos criados e utilizados inicialmente em períodos nos quais era decretado formalmente o estado de exceção hoje foram incorporados pelo Estado. Todos estão abandonados à violência estatal, uma vez que o direito pode ser suspenso quando necessário para atingir os objetivos governamentais. Tais dispositivos podem ser observados na vigilância e repressão aos protestos e reivindicações por direitos, na brutalidade policial, na perpetuação da tortura no continente latino-americano como elemento de terror.

Gilberto Bercovici (2013) argumenta que o estado de exceção cumpriu três funções durante seu desenvolvimento histórico. A primeira, a partir do século XII, no período de surgimento do Estado moderno, o estado de exceção é identificado no resgate das noções de *necessitas* e *utilitas publica* do direito romano e tem sua função garantir a própria existência do reino (BERCOVICI, 2013, p. 52). Durante o século XVIII, com o surgimento do constitucionalismo moderno nas revoluções americana e francesa, o estado de exceção passa a ser utilizado para a garantia da constituição, daí surgindo o debate sobre sua inclusão ou não no documento constitucional, o que passa a ocorrer, sobretudo, após a primavera dos povos de junho de 1848 (BERCOVICI, 2008, p. 216).

A partir da Primeira Guerra Mundial e da Revolução Russa, o autor afirma que os poderes de exceção passam a ser utilizados para garantir o funcionamento da economia e da propriedade privada. O autor cita Clinton Rossiter, para quem a crise econômica é igualada à guerra e à rebelião, podendo significar uma ameaça para a existência nacional maior que estas duas (BERCOVICI, 2013, p. 308). Segundo Paulo Arantes (2014, p. 304), a crise do capitalismo global de 1929 fundiu num só bloco emergencial guerra, comoção interna e crise econômica.

O compromisso de bem-estar social europeu que ocorreu após a Segunda Guerra Mundial não pôde manter-se por muito tempo. Com a crise de 1970, as constituições sociais são bloqueadas, e os seus núcleos emancipatórios são, de fato, suspensos (BERCOVICI, 2013, p. 321).

Bercovici (2013, p. 341) concorda com Agamben que o estado de exceção tornou-se a regra, e encontra sua materialização paradigmática com a constituição europeia: “A constituição europeia é uma constituição do mercado, elaborada em um contexto de estado de exceção econômico permanente, sem Estado e sem poder constituinte do povo”.¹⁶ O autor

¹⁶ Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição Europeia, ver: AVELÁS NUNES, Antônio José. A Constituição Européia. A

encontra o fundamento da constituição europeia no livre mercado e na livre concorrência, não no poder soberano do povo. Nesse sentido, é uma constituição sem política. Portanto, resgatando o que Agamben percebe em *O Reino e a Glória* (2011), um puro governo econômico dos homens.

Para atingir o objetivo visado por este trabalho, é necessário fazer também a história do estado de exceção no Brasil, de modo a verificar a pertinência desse conceito e da teorização realizada pelo filósofo italiano com a realidade local.

2.3 O ESTADO DE EXCEÇÃO NO BRASIL

Reconhecem todos os publicistas, e todos os homens de Estado reconhecerão, que a faculdade de suspender as garantias constitucionais é a mais temerosa, das que se podem confiar ao poder”.
(Rui Barbosa, 1956.)

Qualquer história da exceção no país deve partir do seu início: a colonização. A invasão portuguesa em terras tupiniquins inaugura o novo período histórico brasileiro. Paulo Arantes (2014) repassa alguns lugares-comuns do pensamento do país ao criticar a visão da colônia como lugar do atraso. No dizer do autor, a colônia nasce como espaço de puro negócio hipermoderno, ao tempo que na Europa as sociedades ainda se encontravam presas às estruturas do *ancien régime*. A colônia era um lugar de anomia, onde predominava a exploração mercantil e dominação política, portanto “o ‘estado’ colonial era rigorosamente um estado de exceção normal” (ARANTES, 2014, p. 324). Os Estados europeus foram se formando e se consolidando, ao mesmo tempo em que expandiam a colonização ultramarina, como que externalizando a anomia de suas sociedades às regiões coloniais. De acordo com Arantes (2014, p. 322):

Deu-se nesse laboratório pavoroso a revelação de que a lei da mercadoria em sua pureza como que exigia a cobertura de um estado de exceção permanente. Dito de outro modo: o colono é o primeiro agente mercantil na sua plenitude escandalosa exatamente por entrar em cena no

constitucionalização do neoliberalismo. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont’Alverne Barreto (orgs.). **Diálogos constitucionais**: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

espaço ‘livre’ e juridicamente vazio de uma *plantation*. Na verdade, um espaço liberado e demarcado pela normalização da guerra intraeuropeia e a correspondente ilimitação da mesma guerra no outro lado do mundo.

Assim, o Brasil colônia nasce a um só tempo dentro e fora da lei, em relação de exceção com a metrópole. A passagem da colônia à Nação e sua correspondente constitucionalização é marcada pelo estado de exceção que a originou, a qual é repaginada no estado de sítio liberal.

No período histórico brasileiro da Primeira República, a utilização e prorrogação do estado de sítio pelos sucessivos presidentes foi expediente recorrente. O estado de sítio estava previsto no artigo 80 da constituição de 1891, podendo ser declarado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina.

Rui Barbosa (1956, p. 226), em seu clássico estudo sobre o estado de sítio, publicado originalmente ao longo de 1892, já advertia dos perigos de suspender as garantias constitucionais por meio deste expediente: “Reconhecem todos os publicistas, e todos os homens de Estado reconhecerão, que a faculdade de suspender as garantias constitucionais é a mais temerosa, das que se podem confiar ao poder”. De fato, o jurista impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal requerendo a revisão judicial de abusos cometidos durante o estado de sítio declarado em 10 de abril de 1982, mormente a prisão de vários Congressistas, senadores e deputados, o qual foi negado pela Corte Suprema. Após a sentença, o autor publicou diversos artigos criticando a tendência ao uso indiscriminado do estado de sítio pelo Poder Executivo à época, a ausência de baliza do Poder Legislativo e, especialmente, a abstenção do Supremo Tribunal Federal, este último por considerar tratar-se meramente de “questão política”, de discricionariedade do presidente da república. Segundo o autor, se a jurisprudência sancionasse a ditadura do estado de sítio e não estabelecesse limites rígidos para seu exercício, a exceção se tornaria a regra:

Ora, a liberdade constitucional, entre nós, passaria de regra a exceção, de normalidade a acidente, de situação legal a concessão magnânima do chefe do Estado, se às cláusulas, que lhe determinaram o poder na decretação do estado de sítio, não corresponder um sentido *preciso, definido*,

superior a apreciações opinativas (BARBOSA, 1956, p. 229).

O autor critica o uso do estado de sítio como medida preventiva, pois em sua visão a ameaça à República só pode se dar a partir de fatos concretos e não meras conspirações. Nesses termos, a prevenção da desordem deve ser exercida pelos meios normais de polícia. A suspensão da Constituição só tem lugar, no pensamento do jurista, quando a repressão ordinária não é suficiente para manter a ordem pública, como em caso de grave rebelião ou insurreição.

Rui Barbosa (1956, p. 234) pretende limitar o estado de sítio ao máximo, pois tem ciência do paradoxo: “as medidas excepcionais violam, por um lado, o direito, que, por outro lado, se propõe a assegurar”. O autor elabora seu argumento no sentido de que os elementos previstos na Constituição para a declaração do estado de sítio, como “segurança da República”, “iminente perigo da pátria” e “medidas de repressão”, são jurídicos, por conseguinte passíveis de revisão judiciária (BARBOSA, 1956, p. 235-236). Apesar das críticas públicas de Rui Barbosa, Bercovici (2013, p. 224) afirma que, “durante a primeira república, o estado de exceção foi um fenômeno normal do regime presidencialista brasileiro”.

O fim da primeira República ocorre com o golpe de Estado de 1930, de modo que o estado de exceção se perpetua até 1945, com um breve interregno constitucional entre 1934 e 1937 (SCHWARCZ; STARLING, 2015). No âmbito formal, o estado de sítio estava previsto na constituição de 1934, no artigo 175. A Carta de 1937 previa no artigo 166 e seguintes que a Constituição poderia ser suspensa durante o estado de emergência e estado de guerra, o que efetivamente ocorreu durante todo o Estado Novo (BERCOVICI, 2013, p. 331). Getúlio Vargas recorreu amplamente aos decretos com força de lei para legislar a respeito da economia, como exemplo o Decreto Nº 22.626 de 1933 que dispunha sobre os juros, bem como o Decreto-lei 5.452 de 1943 que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Após o golpe que retirou Getúlio do Palácio do Catete, seguiram-se anos conturbados, porém com relativa democracia, até 1964. A Constituição de 1946, segundo Bercovici (2013), vai seguir o modelo de 1934.

Com essa longa lista de golpes, poder-se-ia argumentar que o Golpe civil-militar de 1964 não é ponto fora da curva da história brasileira. No entanto, de acordo com Paulo Arantes (2014, p. 299), a Ditadura foi um tratamento de choque que partiu ao meio o tempo social brasileiro, contaminando pela raiz tudo o que viria depois. A começar pelo descompasso entre a encomenda e o que foi entregue. Os apoiadores

civis conservadores – em sua maioria, diz o autor – tinham em mente uma mera quartelada para trocar o governo, a decretação de um estado de sítio nos moldes do constitucionalismo liberal, como era prática corrente no país até então. No entanto, o que se viu foram 20 anos de governo militar, que transformaram o país de cima a baixo (ARANTES, 2014).

A Ditadura ignorou a utilização do estado de sítio previsto na constituição então vigente e promulgou o Ato Institucional nº 1, que suspendeu as garantias constitucionais individuais e outorgou poderes especiais ao presidente da república pelo prazo limitado de dois anos. No entanto, o primeiro ato foi seguido por outros que limitavam cada vez mais a cidadania e as garantias civis e ampliavam os poderes dos presidentes militares, até culminar no Ato Institucional nº 5 de dezembro de 1968. Esse decreto deu ao presidente o poder de fechar o Congresso Nacional (artigo 1º), intervir nos estados da federação (artigo 3º e 6º), suspender direitos civis e políticos (artigos 4º, 5º e 8º) e ainda suspendeu a garantia do *habeas corpus* no artigo 10, e excluiu o próprio decreto e os atos dele decorrentes da apreciação judicial (TELES, 2010, p. 304). O artigo 182 da Constituição de 1969 dispunha sobre a suspensão daquela constituição em tudo que colidisse com o disposto no Ato Institucional nº 5 (BERCOVICI, 2013, p. 331). O Ato Institucional nº 5 vigorou até dezembro de 1978, ou seja, muito além dos dois anos previstos no primeiro ato institucional.

Portanto, a Ditadura é a chave de leitura do Brasil pós-88, um país pretensamente democrático, todavia com inúmeras contradições e com a continuidade de práticas autoritárias de governo. Como afirmam Vladimir Safatle e Edson Teles (2010), a Ditadura deixou marcas profundas no tempo presente: traumas no corpo social, a naturalização da violência e todo um arcabouço jurídico-político. Para a compreensão do Brasil contemporâneo, é imprescindível o debate a respeito do que resta da Ditadura.

A começar pela estrutura jurídica, Gilberto Bercovici (2010, p. 77) cita o prefácio do autor de direito administrativo alemão Otto Mayer (1846-1924): “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”. Com essa lembrança, Bercovici (2010) expõe que, apesar da promulgação da Constituição de 1988, uma grande parte da estrutura administrativa do Estado havia sido herdada da Ditadura, incluindo a própria organização do Estado, presente no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que permanece em vigor. Ou seja, o aparelho burocrático continua operando nos mesmos moldes do período autoritário anterior, apesar de estar sob a nova ordem constitucional. Tampouco a Reforma Gerencial do Estado promovida nos anos 90 pelo Presidente

Fernando Henrique Cardoso e o então Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira modificou o estado de coisas. Segundo Bercovici (2010, p. 89):

A chamada “Reforma do Estado” da década de 1990 não reformou o Estado. Afinal, as “agências independentes”, que, na realidade, não são independentes, foram simplesmente acrescentadas à estrutura administrativa brasileira, não modificaram a administração pública, ainda configurada pelo Decreto-Lei nº 200/1967, apenas deram uma aura de modernidade ao tradicional patrimonialismo que caracteriza o Estado Brasileiro.

Entretanto, não apenas no direito infraconstitucional que a Ditadura marca presença jurídica. Jorge Zaverucha (2010) afirma que o regime de exceção se perpetuou também na Constituição democrática. O exemplo paradigmático está no artigo 142, o qual prevê que as Forças Armadas “destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.¹⁷ Segundo Zaverucha, ao estabelecer as Forças Armadas como garante dos Poderes da República, o artigo constitucional as posiciona acima destes. Isso coloca os militares numa posição privilegiada na Constituição da República, justamente os seus violadores em 1964. O autor afirma,

Há, deste modo, uma espada de Dâmocles fardada pairando sobre a cabeça dos poderes constitucionais. Tais poderes estão sendo constitucionalmente lembrados de que eles podem ir até onde as Forças Armadas acharem conveniente. Por conseguinte, repito, em vez de tais poderes garantirem o funcionamento das Forças Armadas, são elas, em última instância, que garantem o funcionamento dos referidos poderes. Afinal, elas são as guardiãs da pátria e dos poderes constitucionais (ZAVARUCHA, 2010, p. 49).

¹⁷É interessante a história que Zaverucha (2010, p. 50) conta sobre a redação deste artigo: “Na primeira versão do artigo 142, os militares perderam o papel de guardiões da lei e da ordem. Isto irritou tanto os militares que o ministro do Exército, general Leônidas Pires Gonçalves, ameaçou zerar todo o processo de redação constitucional.[...] Temerosos, os constituintes acharam por bem ceder”.

Zaverucha sustenta que os militares permaneceram atores políticos importantes desde a redemocratização. Aliás, ganharam novas atribuições e maior protagonismo na segurança pública interna, como demonstram muito bem as recentes incursões do exército no Rio de Janeiro em 2017.¹⁸ De acordo com o autor, “democracia consolidada não é apenas ausência de golpes de Estado *manu militari*, mas de carência de ameaça de golpes” (ZAVARUCHA, 2010, p. 71), o que se torna ainda mais atual com as recentes declarações a respeito de uma possível intervenção militar proferidas pelo General Antônio Hamilton Martins Mourão,¹⁹ cujo conteúdo demonstra a ameaça permanente que paira sob o Estado democrático de direito.

Edson Teles (2010) chama atenção à repressão “judicializada” brasileira. O controle social aliou a tortura policial ao processo judicial, como forma de legitimação. Abriram-se ao menos 7.378 processos contra opositores, que legou uma estrutura autoritária no sistema judicial: “O mais impactante da ‘judicialização’ foi o legado de uma estrutura autoritária no sistema jurídico, burocratizada e inoperante, alimentando a cultura de impunidade presente no Estado de direito” (TELES, 2010, p. 306).

A permanência da Ditadura na sociedade vem à tona quando é referida no neologismo de mal gosto de que o governo militar brasileiro fora uma “ditabranda”, reproduzido no editorial da Folha de São Paulo de 17 de fevereiro de 2009.²⁰ O neologismo, na perspectiva de seus criadores, deve-se ao baixo número de mortes registrado durante o governo militar brasileiro quando comparado aos governos militares do Chile e da Argentina supracitados (2.2). No entanto, não se pode medir uma ditadura apenas pelo número de corpos. Conforme explica Vladimir Safatle em reflexão sobre o que resta da ditadura, no texto *Do uso da violência contra o Estado ilegal* (2010), o totalitarismo de um regime está

¹⁸ Ver: Temer autoriza, e Forças Armadas começam a atuar na segurança do Rio. **Folha de São Paulo**, Cotidiano, 28 jul.2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/07/1905176-michel-temer-autoriza-uso-de-forcas-armadas-na-seguranca-do-rio.shtml>> Acesso em: 13 nov. 2017.

¹⁹Cf.: “General Mourão volta a falar em intervenção militar e Jungmann indica punição” **Jornal do Brasil**, 10 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/12/10/general-mourao-volta-a-falar-em-intervencao-militar-e-jungmann-indica-punicao/>> Acesso em: 15 dez. 2017.

²⁰ O editorial: Limites a Chávez. **Folha de São Paulo**, Editorial, 17 fev. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1702200901.htm>> Acesso em: 15 dez 2017.

ligado tanto à violência física quanto simbólica, sendo a última mais importante na acepção do autor:

Na verdade, o totalitarismo é fundado nesta violência muito mais brutal do que a eliminação física: a violência da eliminação simbólica. Neste sentido, ele é a violência da imposição do desaparecimento do nome. No cerne de todo totalitarismo, haverá sempre a operação sistemática de retirar o nome daquele que a mim se opõe, de transformá-lo em um inominável cuja voz, cuja demanda encarnada em sua voz não será mais objeto de referência alguma (SAFATLE, 2010, p. 238).

Desse modo, o regime de exceção brasileiro foi exercido com extrema violência, que permaneceu sem resposta porque nunca houve uma justiça de transição no país. Isto é, os militares não foram julgados por seus crimes nem pelo terrorismo de Estado. Para Maria Rita Kehl (2010), o esquecimento da tortura traduz-se na naturalização da violência como grave sintoma social no Brasil, através do recalque de que a tortura do outro é intolerável. A sociedade recalcou que é possível viver sem a tortura, entendendo-a como um mal necessário. A impunidade dos torturadores impulsiona a escalada de práticas abusivas pelas forças de repressão por todo o país, e “a tortura resiste como sintoma social de nossa displicência histórica” (KEHL, 2010, p. 132). Não à toa que, no Brasil, ao contrário do que se viu na Argentina e no Chile, a violência policial continuou crescendo após a transição para a democracia.

Para o psicanalista Tales Ab’Sáber, a ditadura militar brasileira foi absolutamente vitoriosa no que diz respeito à vida social que pretendia assegurar, uma sociedade do mercado total com desprezo profundo pela pobreza do país e uma indiferença em relação à desigualdade:

No Brasil de hoje, a forma de nossa violência diz respeito à catástrofe de uma sociedade de mercado total, com a nação e o espaço público capturados no império dos interesses particulares de máfias de Estado e de grandes fundos financeiros, o que alguns sociólogos até gostariam de chamar de poliarquia, com uma imensa população, cerca de cem milhões de pessoas alijadas tanto do mercado quanto de garantias cidadãs, uma população simplesmente *vulnerável a tudo*, como

pesquisadores contemporâneos nomearam a sua posição, e com o restante da população vivendo em subempregos, *trash-jobs*, de extrema exploração da renda e da vida (AB'SÁBER, 2010, p. 189)

O que está em jogo na não punição dos crimes da Ditadura, segundo o autor, é a exclusão do sentido da dignidade humana de dentro do espaço simbólico da sociedade brasileira, que abre espaço para toda a violência real sobre os corpos. O que sobra é o espaço vazio para a violência policial e carcerária, a exclusão dos mais pobres e a obscena concentração de renda no país. As prisões que segregam um número cada ano maior de pessoas demonstram bem essa tese. De acordo com o autor, vive-se hoje uma cultura totalitária de mercado, dada a falta de garantias e dignidade humana básica na vida da maioria (AB'SÁBER, 2010).

Safatle (2010) polemiza com a tese conservadora de que o esquecimento da violência ditatorial é o preço a se pagar para garantir a estabilidade democrática, tese essa que seria o sintoma da tendência totalitária de nossa sociedade. O primeiro contra-argumento do autor é o de que não estamos em uma democracia consolidada – o artigo é de 2010, portanto antes mesmo do malfadado golpe de 2016. A democracia no país ainda sofre com a ingerência dos interesses econômicos, com o domínio de velhas oligarquias, com o grande conjunto de normas constitucionais que simplesmente não vigoram.

Assim, contrapondo a tese do esquecimento como necessário para a consolidação da democracia, para Safatle (2010, p. 251), é a incapacidade de lidar com o passado que não permite o país avançar numa democracia substancial. Uma das características principais da ditadura era a sua aparente legalidade. Havia um arcabouço jurídico-normativo que, no entanto, podia ser modificado de acordo com as conveniências do momento. Esse, de acordo com o autor, designa o caráter arbitrário da Ditadura “pois nesse tipo de situação, nunca se sabe quando se está fora da lei, já que o próprio poder faz questão de mostrar que pode embaralhar, a qualquer momento, direito e ausência de direito, dentro e fora da lei” (SAFATLE, 2010, p. 251).

De acordo com Arantes (2014), a Ditadura brasileira barrou qualquer possibilidade de transformação social, por mais reformista que fosse. O propósito da Ditadura foi acabar com qualquer capacidade política de organização das pessoas comuns e dos trabalhadores em nome da defesa da sociedade. Além disso, extirpar do pensamento social qualquer lembrança de indignação ou rebeldia verdadeira existente no país. E nesses objetivos foi exitosa, no que pôde sair de cena em uma

abertura lenta e gradual, anistiando os seus crimes e dando o tom durante a transição.

O principal dispositivo de governo utilizado durante a Ditadura foi o medo, instaurado através da intimidação, da exoneração de servidores públicos civis e militares, da censura, das prisões arbitrárias, da tortura, do desaparecimento e da morte – expedientes hoje documentados, em parte, no Relatório da Comissão Nacional da Verdade (2014). Essa tecnologia de governo, calcada na doutrina da Segurança Nacional, logo foi utilizada para objetivos econômicos, colocando os riscos do negócio na população mais vulnerável. O autor resume a situação de maneira magistral, de modo que vale a longa citação:

A mesma tecnologia de poder – o governo pelo medo, inaugurado pelo Golpe [de 1964] – transfere-se para a gestão da desordem irradiada pelo encilhamento financeiro crescente ao longo dos anos 1970. Por assim dizer, a doutrina da Segurança Nacional – hoje no estágio da segurança urbana e seus inimigos fantasmáticos – estendeu-se até a Segurança Econômica, regida todavia pela mesma lógica do estado de sítio político: salvaguardados os mecanismos básicos da acumulação, todos os riscos do negócio recaem sobre uma população econômica vulnerabilizada e agora, consumado o aprendizado do medo, desmobilizável ao menor aviso de que a economia nacional se encontra à beira do precipício, do qual certamente despencaria não fosse a prontidão de um salvador de última instância, munido, é claro, de plenos poderes. Normalizada a violência política – graças sobretudo à impunidade assegurada pela Lei de Anistia –, a Ditadura redescobriu seu destino: o estado de emergência econômico permanente. Tudo somado, uma reminiscência de guerra (ARANTES, 2014, p. 305).

Portanto, apesar de 1964 ser o marco paradigmático, a exceção brasileira de hoje não é mero decalque da anterior, no entanto “a excede em esferas inéditas de tutela, embora sua genealogia remonte àquela matriz do novo tempo brasileiro. Um capítulo inédito, portanto, das afinidades eletivas entre Capitalismo e Exceção” (ARANTES, 2014, p 301). Segundo o filósofo, estamos na era da exceção econômica permanente, a economia está sitiada por ameaças de toda ordem:

hiperinflação, déficit fiscal, crise cambial, fuga de capitais, e a cada momento são demandados plenos poderes renovados para combatê-las. Existe toda uma tecnologia de poder construída desde a Ditadura que se destina agora a garantir a segurança jurídica da plataforma de valorização financeira em que o Brasil se converteu na atual divisão internacional do trabalho da acumulação de capital. Aliás, o exército já foi chamado para reprimir greves no período democrático, como a dos petroleiros em 1995 (ZAVERUCHA, 2010).

Vive-se uma era de indeterminação, como coloca o sociólogo Francisco de Oliveira (2007a) sobre o período aberto no Brasil pelos anos 1990, resultado da financeirização do capitalismo já exposto no capítulo primeiro (1.3), da explosão da dívida externa e da perda da centralidade do trabalho. Nesse momento, começa o desmantelamento da sociabilidade gestada no período anterior, “a sociabilidade plasmada na época do trabalho como categoria central, do trabalho fixo, previsível a longo prazo, base da produção fordista e do consenso welfarista, dançou” (OLIVEIRA, 2007a, p. 27), instalando uma nova sociabilidade “cuja matriz central era tanto o discurso liberal da iniciativa dos indivíduos quanto a desregulamentação” (OLIVEIRA, 2007a, p. 31) essencial para o novo período de acumulação de capital financeirizada. No entanto, apesar do apelo ao liberalismo, a propalada virtude do mercado não instalou no país um “*rule of law*”, pois, na visão de Francisco de Oliveira (2007a, p. 36), o que permanece na prática do empresariado é a lei do vale-tudo. O que emerge disso, segundo o autor, é o estado de exceção, que anula as possibilidades da sociedade civil. A financeirização do capital marca também a autonomização do mercado; o capital agora gira livremente entre as bolsas de valores de todo o mundo. Nessas condições, não há regras, mas um permanente *ad hoc* que exige uma violência estatal permanente:

A ‘autonomização’ quer dizer que *não há regras mercantis*, é o mercado para além de si, um permanente *ad hoc*, em que não se fixam contratos. [...] Em termos macroeconômicos, o permanente *ad hoc* requer a violência estatal permanente, a “exceção permanente”, que poderia sugerir que o monopólio legal da violência foi reconquistado para o Estado. Longe disso, a violência permanente significa dizer que o Estado também é *ad hoc*. Operações são refeitas cotidianamente, a governabilidade é lograda graças ao uso permanente de medidas provisórias, as cláusulas

contratuais são rapidamente ultrapassadas, e a arquitetura da privatização requer injeções de recursos públicos em larga escala para sustentar a reprodução do capital, como mostram o crescimento exponencial da dívida pública interna e externa e seus pesos no PIB. (OLIVEIRA, 2007a, P. 37)

As consequências políticas, na visão do autor, são as piores possíveis. A política é reduzida ao espetáculo de marketing dos períodos eleitorais, sem mais a possibilidade de organizar as representações. Em outro artigo, o autor escreve que não há mais política – que é escolha, opção –, porque ela foi totalmente dominada pela economia (OLIVEIRA, 2007b). Na ausência da política, o que há é a simples administração. Desse modo, não é de se estranhar que os candidatos a cargos representativos se apresentem cada vez mais como eficientes gestores dos fundos públicos e dos problemas sociais. O espaço público não se sustenta diante do abismo da desigualdade que separa as classes sociais. O autor escreve que a economia se realiza através de uma violenta acumulação primitiva com apoio do Estado. Francisco de Oliveira sustenta que, “num movimento de pinças simultâneo, o Estado se faz máximo na economia e mínimo na política, e os dois lados projetam uma economia sem política, portanto sem disputa” (OLIVEIRA, 2007b, p. 286). O autor chama de totalitarismo o sistema gerado pelo capitalismo globalizado:

O sistema para o qual se tende na periferia capitalista é o totalitarismo neoliberal: a última cartada do governo Lula, que instituiu por medida provisória o foro privilegiado para o presidente do Banco Central, Henrique Meirelles, é uma clara exceção à regra democrática da igualdade. Soberano é quem decide a exceção, sentença de Carl Schmitt, o teórico do nazismo. Chega às raias do absurdo, se não tivesse tudo fundamentado na exasperação da própria exceção da classe trabalhadora do universo burguês promovida pela globalização/reestruturação produtiva, que tenha sido um presidente ex-trabalhador e ex-sindicalista que tivesse cruzado não o Rubicão, mas os umbrais do totalitarismo. (OLIVEIRA, 2007b, p. 287)

Em diálogo com os textos referidos de Francisco de Oliveira, Laymert Garcia dos Santos (2007) interroga se o conceito de “estado de

exceção” é capaz de fornecer uma chave explicativa sobre a situação brasileira contemporânea. O autor parte dos textos acima, notando a multiplicidade de sentidos que é conferida ao conceito de “estado de exceção” por Francisco de Oliveira, ora como uma categoria analítica, para caracterizar uma situação de indeterminação, na qual se sobressai a coerção estatal, ora como conceito que expressa a supressão da política quando a economia a domina inteiramente, substituindo os sujeitos políticos, inclusive o soberano, quem decide agora é o “Mercado”, legitimado pela “racionalidade técnica”. Ao avançar na leitura de Carl Schmitt, Santos (2007) demonstra a resistência de Schmitt à mecanização total do homem em sua tentativa de salvar o que há de divino no humano e que se expressa na decisão soberana. Dialogando com Schmitt e Oliveira, Santos argumenta que não é mais a potência do humano, como queria o jurista alemão, que exerce a decisão soberana sobre o estado de exceção, essa potência, na atualidade, é transferida para o “Mercado”:

Não há volta. A economia domina inteiramente a política – e essa parece ser a contra-revolução do nosso tempo. Substituindo os sujeitos políticos, inclusive o soberano, quem decide indefinidamente é o “mercado, legitimado por sua “racionalidade”, em nome de acionistas invisíveis e ilocalizáveis. Este precisa, evidentemente, de um Estado fraco como instância de decisão e formulação política, mas forte como organismo gestor de população e dispositivo de controle social (SANTOS, 2007, p. 311).

Leda Paulani (2006) afirma que o estado de emergência econômico brasileiro tem início desde a transição da Ditadura, com os planos de estabilização monetária. A autora cita duas explicações para tanto: a primeira é que surge a necessidade de salvar o país da hiperinflação que o assolava; e a segunda, ligada à primeira, a de que os planos não eram passíveis de serem aprovados pelo Congresso. Ora, colocar o congelamento de preços em debate e antecipar o dia de sua entrada em vigor iria contra o próprio objetivo da medida, pois provocaria uma antecipada correção dos preços, fazendo disparar a inflação. Outro ponto era a aceitação social dos decretos com força de lei, pelo motivo da acelerada perda de poder de compra da população, o chamado imposto inflacionário. É assim que o Plano Cruzado é promulgado com a forma de um Decreto-lei.

Com o fracasso dos planos econômicos dos anos 80, a agenda neoliberal entra na ordem do dia como espécie de única saída para as emergências que afligiam o Brasil. É nesse quadro que os sucessivos governos civis foram um misto de promessas de sucesso e ameaças econômicas. Após a estabilização da moeda com o plano real, a cada nova demanda do mercado financeiro, o governo ameaçava a população com a volta da inflação, do desemprego e da recessão econômica. A chantagem serviu para avançar sobre os direitos conquistados na Constituição de 1988, com as privatizações, a elevação da taxa real de juros, a aprovação da lei de responsabilidade fiscal e assim por diante. Paulani (2008, p. 135) afirma que isso permite dizer que se está diante de um estado de emergência econômica:

É em função disso que se pode dizer que, a partir do Plano Real, há um sentimento difuso de 'emergência econômica'. Trata-se de uma espécie de estado de exceção econômico que vai sendo paulatinamente decretado e que justifica qualquer barbaridade em nome da necessidade de salvar o país.

O governo Lula não fez diferente, na visão da autora. Em seu primeiro mandato, o ex-presidente realizou um forte ajuste fiscal com o argumento de que eram as medidas necessárias para retirar a economia brasileira da beira do abismo. O governo aumentou o superávit primário, a taxa básica de juros e cortou a liquidez da economia. O mais incrível, segundo Paulani, é que, passado o momento inicial e com a inflação em queda, o governo manteve as suas medidas:

O governo teve de fazer a mágica de mostrar que o estado de emergência que guiou seus primeiros passos era o contrário de si mesmo, que tinha vindo para ficar, e com ele o regime de emergência então implantado. E foi bem-sucedido nisso. Consideradas as expectativas da época sobre o novo governo, a política por ele implementada seria de difícil sustentação sem a decretação branca, porém firme, desse estado de exceção (PAULANI 2008, P. 137)

Destarte, ela percebe que a verdadeira finalidade do estado de emergência econômica não é de acabar com a emergência, mas a manter

sempre como ameaça, real ou imaginária. Com a crise financeira mundial de 2008, o discurso se renova, e pode fazer circular as ameaças e apertar ainda mais o parafuso da exploração econômica. De acordo com Paulani (2006, p. 23), o estado de exceção é uma necessidade do capitalismo rentista e do neoliberalismo:

Não é à toa, portanto, que o estado de emergência se mostra como uma necessidade do capitalismo, e que a exceção se torna a norma. O estado de emergência parece ser a única forma de compatibilizar, de um lado, o capitalismo rentista com seu conjunto de práticas discriminatórias e seu permanente e concreto açambarcamento da riqueza social por uma aristocracia capitalista privilegiada e bem postada junto ao e no Estado e, de outro, o discurso globalizante, produzido pela doutrina neoliberal e reverberado pela mídia, como se fosse o mercado o grande maestro dessa orquestra.

O mesmo discurso é utilizado à exaustão após as eleições de 2014, quando, pelas razões apresentadas no primeiro capítulo (1.4), a situação econômica se deteriora. Portanto, não causa espanto que o governo atual aprove medidas impopulares e indigestas, como o novo Regime Fiscal, a reforma trabalhista e encaminhe a reforma da previdência, sem qualquer respaldo eleitoral ou popular, em outras palavras, sem legitimidade democrática. Como bem colocou Agamben (2014b), no estado de exceção permanente em que nos encontramos, o governo toma a forma de uma continuidade de pequenos *coups d'état*.

3 NEOLIBERALISMO, DIREITOS SOCIAIS E PODER JUDICIÁRIO

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, o neoliberalismo tornou-se, desde o final do século XX, a nova razão do mundo. Na versão defendida por Friedrich Hayek, o estado de direito assume papel preponderante na concepção de Estado de uma forma bastante singular: como salvaguarda a qualquer decisão política substantiva na ordem econômica. Nas teorias jurídicas neoliberais, como a de Posner, a eficiência econômica torna-se a razão que deve orientar as decisões judiciais. Como exposto por Foucault (2008, p. 241), a economia necessita de uma moldura jurídica para se desenvolver, o que implica uma valorização do judiciário para realizar a arbitragem jurídica.

Nesse contexto, o objetivo deste capítulo é analisar a relação entre o direito e o neoliberalismo dentro do atual estado de exceção permanente, abordado no segundo capítulo, especialmente quanto à suspensão dos direitos sociais pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A investigação parte da descrição do marco normativo em que está inserida a discussão: a Constituição da República de 1988, sobre a qual é erigido o Estado Democrático de Direito no Brasil. Demonstra-se que o projeto constitucional brasileiro entrou em declínio pela impossibilidade de realização de suas promessas, mormente após a recepção do neoliberalismo em terras brasileiras, que implicou em reformas na lei maior de modo a conformá-la às exigências do mercado. Outrossim, relata-se como a própria estrutura judiciária é modificada para se adequar à nova lógica ordenadora.

Discute-se, então, o conceito de jurisprudência neoliberal, a partir de decisões do Poder Judiciário. Verifica-se a adesão do Tribunal Constitucional a essa racionalidade, em contradição patente com a Constituição Federal. A partir de 2013, nota-se o recorte temporal pela centralidade que assume o STF diante da crise de governamentalidade visível desde aquele ano e pela falência da política. Desse modo, apontando o colapso da democracia, faz-se a relação entre o neoliberalismo e o estado de exceção.

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ESTADO SOCIAL E NEOLIBERALISMO

O neoliberalismo alcançou o Brasil na década de 1990, portanto após a Constituição Federal de 1988, cuja promulgação ocorreu depois de 21 anos de ditadura militar (período de estado de exceção, lembrado

no capítulo anterior (2.3)). A Constituição é fruto de intenso debate e mobilização social, bem como foi precedida da campanha *Diretas Já*, que exigia eleições diretas e democracia. O próprio período constituinte teve significativa participação popular na elaboração do texto constitucional, com emendas populares e amplo debate no espaço público (SILVA, 2011 p. 90). De acordo com José Afonso da Silva (2007, p. 110), a Constituição de 1988, que recebeu a alcunha de cidadã de Ulysses Guimarães, presidente da Constituinte, é um documento que expressa as grandes divergências nacionais, por exemplo, quando coloca como fundamentos tanto o valor social do trabalho quanto a livre iniciativa. Contudo, traz inovações de grande relevância para o constitucionalismo do país, com promessas de realização de um Estado Democrático de Direito e de bem-estar social. É um documento que reflete os ideais de justiça social, no marco das constituições do pós-Segunda Guerra Mundial, sendo definida pelo autor como uma constituição de compromisso político entre diversos setores da sociedade.

De início, cabe definir o que se quer dizer com Estado Social ou de bem-estar social e Estado Democrático de Direito, com supedâneo na doutrina constitucional de José Afonso da Silva (2011) e Paulo Bonavides (2009). O Estado de Direito surge como conceito tipicamente liberal a partir do iluminismo, daí falar também em Estado Liberal, cujos postulados principais são: i) o princípio da legalidade; ii) a divisão de poderes; iii) a garantia dos direitos individuais com a limitação dos poderes do Estado. Já o Estado Social refere-se à afirmação de direitos fundamentais – não apenas individuais, mas também sociais. O conceito de Estado Democrático de Direito, por sua vez, incorpora o princípio da soberania popular como fundamento do Estado, de modo que se constitui em modelo no qual os poderes públicos e privados estão vinculados à lei,²¹ tanto procedimentalmente quanto material e substantivamente. (SILVA, 2011, p. 112-120)

Segundo Bonavides (2009, p. 22), o constitucionalismo brasileiro tem se desenvolvido desde a terceira década do século XX na direção de um Estado Social “no afã de erguer uma sociedade mais justa, mais humana, mais fraterna, capaz de seguir a linha jurídica de propósitos fundamentais enunciados, em síntese, no art. 1º da Constituição”. A justiça social, portanto, é um dos princípios fundadores de nossa ordem jurídica.

²¹ Utiliza-se aqui “lei” no sentido amplo de Constituição e legislação infraconstitucional.

É importante, ademais, esclarecer o conceito de direito social e sua diferença em relação ao direito individual. Ao contrário dos direitos individuais, civis e políticos desenvolvidos pelo liberalismo clássico, cujo exercício requer uma não intervenção estatal, os direitos sociais têm como característica a exigência de prestações positivas do Estado através de políticas públicas para sua realização (FARIA, 2004). Trata-se de direitos coletivos, como o direito à saúde, educação, seguridade social, previdência, que agem em favor de determinados segmentos sociais. De acordo com José Eduardo Faria (2004, p. 273), contrariamente à igualdade meramente formal do direito liberal, o “direito social é, assim, um ‘direito das desigualdades’ ou ‘de discriminações positivas’, mais precisamente, à luz dos problemas discutidos ao longo desse capítulo, é um ‘direito de inserção’”. Ademais, para o autor, esses direitos são condição necessária, embora não suficiente, para a legitimidade do Estado no contexto atual (FARIA, 2004, p. 275).

Outrossim, para Ingo Sarlet (2015, p. 63), no Estado Social os direitos sociais estão inclusos nos direitos fundamentais, bem como constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia de igualdade de oportunidades. Ou seja, no dizer do autor, o Estado de Direito Social possui um conteúdo não meramente formal, mas guiado pelo valor da justiça material.

No mesmo sentido, os direitos sociais são, na visão de Luigi Ferrajoli, fator decisivo para a construção da democracia, pois permitem o exercício dos direitos políticos e individuais, além da própria coesão social ao diminuir a desigualdade, por isso o desmantelamento dos direitos sociais é uma ameaça à democracia:

A satisfação dos direitos à educação, à saúde, e à subsistência não é, portanto, apenas um fim em si mesmo, mas é também um fator decisivo de construção da democracia: porque, em primeiro lugar, é uma condição do efetivo e consciente exercício de todos os outros direitos, a começar pelos direitos políticos; e porque, em segundo lugar, o crescimento da igualdade econômica e social equivale ao crescimento das iguais oportunidades e da coesão social. Onde o desmantelamento do Estado social e das suas garantias destrói o pressuposto político e social da democracia, que é a igualdade em direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2015, p. 167).

A Constituição de 1988 coloca como fundamentos da República brasileira: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político. De acordo com José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é valor supremo dos direitos do homem, condicionando toda a normatividade estatal, inclusive e especialmente a ordem econômica:

daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2011, p. 105)

Ademais, o artigo terceiro da Constituição Cidadã consigna como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação. José Afonso (2011, p. 106) destaca que essa é a primeira vez que uma Constituição assinala os objetivos fundamentais do Estado brasileiro e que tomam como base prestações positivas que possam concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar, na prática, a dignidade da pessoa humana. Além disso, o texto constitucional oferece instrumentos à cidadania que possibilitam concretizar as exigências de um Estado de Justiça Social, como, por exemplo, os direitos de participação política direta e indireta e as ações constitucionais (SILVA, 2011, p. 120).

É certo que a efetivação dos direitos sociais depende de prestações positivas do Estado, o que gera intenso debate acerca da efetividade de tais normas. Ingo Sarlet (2015, p. 252-258) expõe que, no início do constitucionalismo brasileiro, a posição dominante na doutrina especializada era a concepção clássica de inspiração norte-americana de Ruy Barbosa, a qual dividia as normas entre as autoaplicáveis e as não autoaplicáveis, sendo os direitos sociais colocados na última classificação. No entanto, com o desenvolvimento do constitucionalismo social, essa posição tornou-se anacrônica, pois dá conta apenas de explicar satisfatoriamente as constituições de matriz liberal. Desse modo,

a doutrina constitucional mais avançada²² passou a entender que “todas as normas constitucionais são sempre eficazes e, na medida de sua eficácia (variável de acordo com cada norma), imediatamente aplicáveis” (SARLET, 2015, p. 263). Disso resultou toda uma nova classificação das normas constitucionais, como a tripartite de José Afonso da Silva em normas de eficácia imediata, contida e limitada.

De fato, alguns dos direitos sociais constitucionais constituem-se no que se convencionou chamar de “normas programáticas”. Há, na doutrina, diversas nuances a respeito dessa classificação, de modo que, considerando a clareza conceitual, toma-se a definição de Ingo Sarlet (2015, p. 300):

Cuida-se, portanto, de normas que apresentam a característica comum de uma (em maior ou menor grau) baixa densidade normativa, ou, se preferirmos, uma normatividade insuficiente para alcançarem plena eficácia, porquanto se trata de normas que estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementados pelo Estado, ou que contêm determinadas imposições de maior ou menor concretude dirigidas ao legislador.

Entretanto, parte da doutrina classifica todas as normas de direito social como programáticas, negando a elas qualquer juridicidade de modo a justificar seu não cumprimento, como o italiano Del Vecchio (1953, p. 285 apud SILVA, 2008, p. 152-153). José Afonso refuta tal entendimento, responsável por caracterizar qualquer norma constitucional incômoda de programática com desiderato de descartar sua incidência e impositividade. O autor brasileiro sustenta a tese de que as normas programáticas vinculam o Poder Público para a realização de seus objetivos, inclusive o Poder Judiciário, servindo como “critérios hierárquicos de valor sobre os quais está fundada e pelos quais se inspira a ordem jurídica positiva, de que deve servir-se o juiz para resolver o caso submetido à sua jurisdição” (SILVA, 2008, p. 158).

A respeito da vinculação jurídica das normas com conteúdo programático, Ingo Sarlet (2015, p. 463) afirma que é possível impugnar judicialmente qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição, inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático, ou medida legislativa que destitua de eficácia algum

²² Além de SARLET (2015), ver: SILVA (2008); BONAVIDES (2000).

direito constitucional. No entanto, como se verá a frente neste capítulo, o próprio Judiciário vem desrespeitando essas normas.

Em sua obra, Eros Grau afirma o caráter conformador e impositivo do modelo econômico de bem-estar social desenhado na Constituição, pelos artigos 1º e 3º, não podendo ser ignorados pelos poderes da república. Dessa forma, diz o autor, são os governos que devem se adaptar à Constituição, não o inverso, sob pena de inconstitucionalidade:

Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa.” (GRAU, 2007, p. 47)

Desde a sua promulgação, a Constituição é alvo constante de críticas por conta de seu caráter compromissório e social, sofrendo diversas reformas que a modificaram substancialmente. Com a adesão do governo brasileiro a medidas de ajuste fiscal nos anos 1990, a Constituição Federal vê-se ameaçada. Como aponta José Afonso, o governo “vai retalhando-a, por via de emendas, no afã de reduzi-la a uma expressão formal do neoliberalismo, que desfigura suas conquistas sociais” (SILVA, 2008, P. 146).

Ora, a incompatibilidade entre as características da Constituição Federal de 1988, aqui relacionadas, e a moldura jurídica formulada pelo neoliberalismo, exposta no primeiro capítulo (1.2), é evidente. Para Hayek, a estrutura jurídica do Estado não deveria traçar objetivos, sejam eles sociais ou econômicos, mas ser meramente formal, prescrever as “regras do jogo” para os atores econômicos. Por consequência o austríaco rechaça qualquer conteúdo finalístico do direito, como diminuição da desigualdade, erradicação da pobreza, desenvolvimento nacional, objetivos que estão formulados na Constituição Federal. Destarte, após sua promulgação, o texto constitucional, apesar de todas as suas limitações, passa a sofrer incansável oposição dos defensores do neoliberalismo. Quando o governo Collor coloca em prática as medidas de ajuste fiscal, inicia-se o processo desconstituente em nosso país, que se prolonga até a atualidade.

José Eduardo Faria (2004, p. 23-34) alerta sobre a ameaça à soberania estatal representada pela globalização, já tratada no primeiro capítulo (1.3). Apesar de manter a independência formal, os Estados se

veem materialmente limitados pelas forças de mercado, uma vez que os preços são formados no exterior e a riqueza escolhe onde e como pagar tributos. As corporações pressionam o Estado pela desregulação do mercado, pela flexibilização das regras trabalhistas, ambientais, sociais, o que resulta em trabalhadores com vínculos precários, aumento do desemprego e da exclusão social, ruptura das redes de solidariedade. As estruturas institucionais perdem centralidade e exclusividade, enquanto os problemas internacionais passam a estar acima dos nacionais e passam a condicioná-los. O resultado é que ideia de constituição dirigente – isto é, que estabelece objetivos socioeconômicos, integra normas programáticas e vincula os Poderes da República – perde força.

A Constituição de 1988, que em sua gênese assumiu características dirigentes, progressistas e de justiça social conforme supramencionado, foi sendo desestruturada. Bercovici e Massonetto (2006) afirmam que a desestatização, as políticas de ajuste fiscal da década de 1990 e a desvinculação das receitas da União transformaram-na em uma Constituição Dirigente Invertida. As receitas vinculadas a determinadas finalidades constitucionais, que deveriam financiar os direitos sociais, passam a ser utilizadas para composição do superávit primário e, por consequência, servem para pagamentos de juros da dívida pública (BRAGA, 2014, p. 251). O fundo público, direcionado para financiar os serviços públicos essenciais e garantidos como direitos sociais na Constituição, passa a remunerar e servir de garantia para o próprio capital, especialmente o transnacional. Bercovici e Massonetto são claros ao relacionar essa inversão da Constituição com o neoliberalismo:

Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da "ingovernabilidade"; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 73)

Neste século, o objetivo do neoliberalismo parece ser a extirpação dos direitos sociais da ordem constitucional. Ferrajoli identifica o processo desconstituente dos ordenamentos, movido pela desregulação financeira, que se observa com o dismantelamento dos Estados sociais. Com efeito, a política vê-se impotente em relação à economia, como já observado por outros autores neste trabalho. Isso importa no que Ferrajoli identifica como a erosão da dimensão substancial da democracia:

está desenvolvendo-se um processo desconstituente dos nossos ordenamentos que se manifesta no progressivo dismantelamento do Estado social, na redução dos serviços sociais e das garantias da educação e da saúde, no crescimento da pobreza, da precariedade do trabalho e do desemprego, na diminuição dos salários, das pensões, e na restrição dos direitos dos trabalhadores: em suma, na erosão da dimensão substancial da democracia – aquela que chamei de esfera do não decidível – provocada pelas vocações decisionistas, populistas, tendencialmente absolutistas e anticonstitucionais dos poderes políticos. À impotência da política em relação à economia corresponde uma renovada onipotência da política em relação às pessoas e em prejuízo dos seus direitos constitucionais, gerada pela intolerância aos limites e aos vínculos por aqueles normativamente impostos, mas cada vez mais ausentes do horizonte das políticas de governo. (FERRAJOLI, 2015, p. 148)

Dentro desse quadro identificado pelo jurista italiano encontra-se a Constituição do Brasil. Em síntese, a Constituição Federal de 1988 consiste em um documento avançado, que aponta na direção de um Estado de bem-estar social, com a prestação de direitos fundamentais sociais. Todavia, logo após a sua promulgação, passa a sofrer oposição por conta de seu conteúdo social e finalístico, é vista como impraticável dentro do contexto mundial de globalização, com perda de capacidade regulatória nacional e flexibilização das legislações. A partir da adoção do neoliberalismo pelos governos brasileiros, começa o processo

desconstituente, com a alteração substancial da Constituição através de emendas, que já somam 97,²³ sendo as principais elencadas a seguir.

Durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, foram promulgadas emendas que flexibilizaram o monopólio estatal de setores estratégicos, como a Emenda Constitucional n° 5, de 1995, que alterou a redação do § 2° do art. 25, abrindo a possibilidade de os Estados-membros concederem às empresas privadas a exploração de serviços locais de distribuição de gás canalizado que, anteriormente, só podiam ser delegados à empresa sob controle acionário estatal. O mesmo aconteceu com os serviços de telecomunicações e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pela Emenda Constitucional n° 8, de 1995, que alterou os incisos XI e XII do art. 21, os quais só admitiam a concessão à empresa estatal. Na estratégica área petrolífera, a Emenda Constitucional n° 9, do mesmo ano das anteriores, rompeu com o monopólio estatal, facultando à União Federal a contratação com empresas privadas de atividades relativas à pesquisa e à lavra de jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação, exportação e transporte dos produtos derivados básicos de petróleo (outroza vedados pela CF, art. 177, caput e §1°, e pela Lei n° 2.004/51). Ademais, outro pilar da política industrial nacional foi abolido pela Emenda Constitucional n° 6 de 1995, que suprimiu o artigo 171 da Constituição, o qual trazia a conceituação de empresa brasileira de capital nacional e admitia a outorga a ela de proteção, benefícios especiais e preferências. A emenda modificou igualmente a redação do artigo 176, caput, para permitir que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica sejam concedidos ou autorizados a empresas constituídas sob as leis brasileiras, dispensada a exigência de controle de capital nacional. Com propósito semelhante de internacionalizar a economia, a Emenda Constitucional n° 7 modificou o art. 178, pondo fim à exigência que a navegação de cabotagem e interior seja privativa de embarcações nacionais, e a nacionalidade brasileira dos armadores, proprietários e comandantes e, pelo menos, de dois terços dos tripulantes.

²³ A respeito das emendas que afetaram a ordem econômica, conferir: NOGUEIRA, Vanessa Fabíola Pancioni. **A influência do neoliberalismo na constituição de 1988, com enfoque no capítulo da “Ordem Econômica”**. Dissertação (Direito Político e Econômico) 150f. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2010.

Significativa, também, foi a Emenda Constitucional nº 19, conhecida como reforma administrativa do Estado, que modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, abrindo espaço para a Lei de Responsabilidade Fiscal, que firmou o compromisso do Estado para com seus credores.

Em relação à política social, destacam-se as Emendas Constitucionais nº 27, 42, 56, 68, 93, que cuidam da desvinculação de receitas da União, sendo uma política mantida também durante o governo do Partido dos Trabalhadores, destinadas constitucionalmente ao sistema de proteção social. Ainda, a DRU foi um expediente, dentre outros, utilizado para bloquear a eficácia social da Constituição (Bercovici; Massonetto, 2006). Por fim, merece menção a Emenda Constitucional nº 95, que estabelece o Novo Regime Fiscal, impulsionada pelo governo Temer em 2016, que constitucionaliza a racionalidade neoliberal ao instituir um limite para o crescimento da despesa pública pelos próximos 20 anos corrigido apenas pela inflação, limite que se mostra seletivo, uma vez que não atinge o pagamento da dívida pública e outras engenharias financeiras, mas afeta diretamente os orçamentos ligados às áreas sociais.

Dentro desse conjunto de reformas formuladas para a adequação da ordem constitucional à globalização e suas exigências, encontramos a reforma do Poder Judiciário, que é objeto de estudo aprofundado no próximo item.

3.2. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E A CENTRALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentadas as especificidades da Constituição de 1988 no item anterior, neste ponto mostra-se que a sanha reformista não poupou o Poder Judiciário. No contexto em que a atividade judicial era vista como prejudicial à segurança jurídica e previsibilidade de riscos para credores e instituições financeiras, ganhou impulso o clamor de agências internacionais pela sua reforma, que culminaria com a Emenda Constitucional n. 45 e edição de diversas leis, especialmente no âmbito da processualística civil.²⁴ Segundo José Eduardo Faria (FARIA, 2003, p. 10), essas propostas tomam corpo a partir do momento em que parte da

²⁴ Cf. Leis nº 11.187/2005, nº 11.276/2006, nº 11.277/2006, nº 11.280/2006, nº 11.418/2006, nº 11.441/2007, nº 11.441/2007, nº 11.481/2007, nº 11.678/2008, nº 12.122/2009, nº 13.105/2015, nº 13.467/2017.

corporação judicial começou a pressionar a administração pública com o objetivo de implementar os direitos econômicos e sociais da Constituição Federal; ou, ainda, a interpretá-la em perspectiva oposta aos interesses de mercado; bem como a tomar decisões com grandes custos de governabilidade nas ações relativas à criação de novos tributos, desindexação de salários, privatização de empresas públicas. Graça Maria Borges de Freitas (2005, p. 35) menciona a repercussão negativa, durante a tramitação da reforma do judiciário, de pesquisa de opinião com os magistrados brasileiros, realizada em 2001, na qual mais de 80% apresentou resposta favorável ao valor “justiça social” quando em conflito com o valor “cumprimento dos contratos”. O impacto dessas reformas se deu em diversos graus e com inúmeras repercussões, que visaram, sobretudo, adaptar a justiça à lógica de mercado e reforçar valores de eficiência e previsibilidade.

O contexto da reforma se dá dentro do processo de globalização, como já exposto no primeiro capítulo (1.3), de modo que se percebe uma relação direta entre a EC nº 45 de 2004 e a influência de agências internacionais, especialmente o Banco Mundial, para o aprimoramento das instituições judiciais de acordo com seus interesses. Como ressalta Souto Maior (2014), essa implicação não é mera interpretação histórica, mas fica demonstrada a partir do cotejamento entre a reforma praticada no país e os relatórios do Banco Mundial que abordam o Poder Judiciário.²⁵ Além desses relatórios, outro indicador importante são os valores empregados nos programas de investimento do Banco Mundial. Brian Tamanaha mostra que, nos últimos 30 anos, o banco reduziu seu portfólio em infraestrutura de 58% para 22%, enquanto as reformas legais e institucionais passaram a representar 52% dos empréstimos, as últimas com o objetivo de reduzir restrições de comércio, liberalizar o fluxo de capitais, proteger a propriedade e a execução dos contratos. Segundo o autor, estabelecer o “*rule of law*” tornou-se o ponto fundamental das agências de desenvolvimento, uma vez que os investimentos em infraestrutura podem ser desperdiçados na ausência de um marco legal satisfatório (TAMANAHA, 2008, p. 537-538).

Aliás, o próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal em 2009, à época o Ministro Gilmar Mendes, discursou afirmando que a Reforma

²⁵ Ver: Documento Técnico 280 (“*Judicial Reform in Latin America*”); o Documento 319 de 1996 (“O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: Elementos para Reforma”); o relatório 19 de 1997 (“O Estado num mundo em transformação”); o Documento “Iniciativas de reforma jurídica y judicial”, de 2004

do Sistema Judiciário no Brasil tem como elemento fundamental garantir segurança jurídica ao investimento estrangeiro no país.²⁶ Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça noticiou em seu site que o Banco Mundial considerou a reforma judicial bem-sucedida para a melhoria da cidadania, do ambiente de negócios e para a redução da pobreza.²⁷

Dos relatórios elencados acima, destaca-se o Documento 319 do Banco Mundial (1996), o qual formula um programa ostensivo de reformas a serem adotadas, cujo conteúdo é esclarecedor sobre os valores e interesses defendidos pela instituição para a estrutura judicial do país. Veja-se o prefácio, no qual se destaca a necessidade de criar um “ambiente propício aos negócios”:

Os países da América Latina e Caribe passam por um período de grandes mudanças e ajustes. Estas recentes mudanças tem causado um repensar do papel do estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região tem se apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças. Com o objetivo de apoiar e incentivar o desenvolvimento sustentado e igualitário, os governos da América Latina e Caribe, estão engajados em desenvolver instituições que possam assegurar maior eficiência, autonomia funcional e qualidade nos serviços prestados. O Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar

²⁶ Cf. “A Reforma do Sistema Judiciário no Brasil”, discurso do presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, na conferência promovida pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 18-5-2009, Paris. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

²⁷ Ver: “Para o Banco Mundial, o Brasil empreendeu uma agressiva e bem-sucedida reforma judicial a partir de 2005. Entre as medidas reconhecidas como inovadoras pela instituição estão a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o gerenciamento administrativo das cortes e a digitalização dos processos judiciais. Segundo relatório do banco, tais iniciativas contribuíram substancialmente para a melhoria da cidadania, do ambiente para investimentos e para a redução da pobreza.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010)

resoluções de conflitos transparentes e igualitária aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao estado. Não obstante, em muitos países da região, **existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos.** (grifos acrescidos) (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 7)

Da leitura do documento, depreende-se que o Poder Judiciário dos países latino-americanos era visto com desconfiança pelo Banco Mundial: moroso, ineficiente, custoso, além de ser considerado um fator de incerteza. Por certo, esses atributos todos são prejudiciais ao acesso à justiça de amplos setores da população e devem ser encarados como pontos significativos para qualquer proposta em relação ao Judiciário, porém o documento deixa claro que o objetivo de reformar o Judiciário deve ser o de adequá-lo às necessidades do mercado e do desenvolvimento econômico, viabilizando a eficiência na alocação de recursos (ROCHA, 2006). Ou seja, não há qualquer preocupação com o desenvolvimento humano ou social, como se tivesse importância subsidiária para o sistema judicial.

O relatório apresenta quatro eixos principais de atuação: i) independência do Poder Judiciário; ii) administração das Cortes de Justiça; iii) acesso à justiça; iv) ensino jurídico. Toda a reestruturação pretendida tinha como prioridade a garantia dos direitos de propriedade, secundarizando outros direitos muito mais vilipendiados nas sociedades latino-americanas. O estudo ressalta ainda que a internacionalização dos mercados que acompanha a globalização exige igualmente uma internacionalização dos Judiciários, moldando-se suas estruturas a imagem e semelhança de padrões internacionais. Isso porque a estrutura jurídica de um Estado influencia no fluxo transnacional de capitais. Além disso, propõe e reforça os meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem (BANCO MUNDIAL, 1996 p. 18-20).

Desse modo, fica claro que a modernização reformista não diz respeito à efetivação dos direitos sociais fundamentais para a população. A preocupação central são os direitos individuais de propriedade e o cumprimento dos contratos privados. A lógica sustentada pelo Banco Mundial – que se traduz em grande parte na Emenda Constitucional n. 45 – é a da eficiência, ou seja, do tempo e custo. De acordo com Marcelino Junior, trata-se de uma proposta em que prevalece o econômico sobre o

político e o jurídico, indo em sentido contrário às promessas constitucionais de direitos sociais:

A proposta neoliberal de prevalência do econômico sobre o político e o jurídico vai no sentido contrário [das promessas constitucionais] – pelo menos quando pensamos em garantias sociais como saúde e educação, por exemplo. A lógica dos custos é completamente incompatível com proposições finalísticas sociais. (MARCELINO JUNIOR, 2015, p. 21)

A materialização dessas propostas veio, como já mencionado, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual alterou diversos artigos da Constituição Federal. Em síntese: adicionou o inciso LXXVIII ao art. 5º, que garante aos jurisdicionados o direito fundamental à razoável duração do processo; criou o Conselho Nacional de Justiça; alterou e adicionou competências ao STF; criou o instituto da Súmula vinculante e da Repercussão Geral; deu efeito vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade; estabeleceu critérios para ingresso na carreira da magistratura, formas de promoção e novas vedações aos magistrados; garantiu a autonomia financeira do Poder Judiciário; alterou dispositivos sobre as Defensorias Públicas Estaduais. Todas as modificações sugeridas expressamente pelo Documento Técnico n. 319 do Banco Mundial, exceto a súmula vinculante e a repercussão geral, mas que se consideram decorrentes da defesa de mudanças de normas processuais. Havia, ainda, grande pressão patronal para a supressão da Justiça do Trabalho, o que, entretanto, não se realizou²⁸.

O Conselho Nacional de Justiça foi concebido para exercer o controle administrativo sobre o Poder Judiciário, criando um clima de transparência e *accountability* com a presença de membros externos à magistratura, ainda que os juízes constituam a maioria dos conselheiros. A lógica da eficiência e da produtividade estão presentes desde a

²⁸ Aliás, as entidades patronais nunca deixaram de sonhar com o fim do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, sobre isso o artigo de Lenio Streck na CONJUR: STRECK, Lenio Luiz. E a grande ideia é ... extinguir a Justiça do Trabalho! Peça em 10 atos!. **Consultor Jurídico**, 17 de agosto de 2017. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-17/senso-incomum-grande-ideia-extinguir-justica-trabalho>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

concepção do conselho, como esboçado pelo Banco Mundial, de modo que não é surpresa que o CNJ priorize critérios meramente quantitativos para avaliação dos magistrados. Conforme Luana Roussin Viera (2015), a preocupação do órgão na quantidade de sentenças proferidas dentro de determinado lapso temporal não considera a complexidade das questões sociais e tampouco a efetividade na solução dos conflitos. A autora ainda afirma que esse tipo de avaliação não está de acordo com o projeto constitucional de justiça substantiva e de justiça social:

Vê-se que as ações político-administrativas do CNJ não casam com o escopo constitucional de justiça substantiva e distributiva e não revelam as reais intenções do órgão que deveria primar por um Judiciário capaz de cumprir sua missão institucional e constitucional de realizar a justiça social. (VIERA, 2015, p. 348)

Souto Maior afirma que a atuação do CNJ enfraquece a magistratura, que se vê submetida às metas de produtividade e à lógica concorrencial entre si para critérios de promoção, bem como sujeita à racionalidade empresarial, além de subtrair o conteúdo intelectual e construtivo da jurisdição:

O CNJ, como órgão disciplinar, expõe todos ao cumprimento de metas, que foram estabelecidas nos padrões da racionalidade das empresas privadas, subtraindo, por consequência, o conteúdo intelectual e construtivo da atuação jurisdicional. Metas que, ademais, por si sós, constituem fator de desumanização, provocando assédios e adoecimentos, além de mecanização da atividade. (...) De fato, os juízes estão sendo incentivados a “produzir” decisões, com presteza e eficiência, respeitando a lógica de mercado, estando eles próprios inseridos nessa lógica na medida em que eventual promoção pessoal está submetida à comparação das “produções” de cada juiz. Destaque-se que na comparação da produção terão peso o desempenho (20 pontos), a produtividade (30 pontos) e a presteza (25 pontos), sendo que apenas periféricamente interessará o aperfeiçoamento técnico (10 pontos). (SOUTO MAIOR, 2014, p. 19)

Essas questões não são de todo desconhecidas pelo próprio CNJ, como demonstra a pesquisa encomendada pelo órgão a respeito das condições de trabalho da magistratura, coordenada por Laerte Sznelwar (2015), a qual identificou um descontentamento difuso dos magistrados a respeito das novas formas de avaliação, bem como a percepção de que o trabalho dos juízes se distanciou do ideal de justiça. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do relatório:

Ao mesmo tempo em que afirmavam defender mudanças na organização do trabalho, há também um descontentamento difuso com o fato do trabalho ser convertido em números. Como apontou Christophe Dejourns, a quantificação do trabalho abre o caminho para pequenas fraudes e estratégias que são elaboradas para dar conta das metas. No caso em tela, se o tribunal exige determinado tempo entre a audiência e a sentença, pode-se adotar a estratégia de diminuir o número de audiências, o que para alguns pode descaracterizar o processo, pois se a audiência é protelada, corre-se o risco de perda de provas e testemunhas (DEJOURS, 2008). Outro importante elemento apontado pelo criador da psicodinâmica do trabalho é que a quantificação do trabalho se coloca contra o conteúdo do trabalho. A quantificação acaba por desconsiderar, por exemplo, se um processo exige mais reflexão que os outros. Com frequência, um processo pode tomar mais tempo do que dez, mas para a tabulação, ele contará a mesma unidade independente de sua complexidade. É o próprio sentido do trabalho vivo que é afrontado aqui. No caso, muitos juízes dizem que o trabalho se distanciou do sentido de justiça. (SZNELWAR, 2015, p. 58),

Os juízes, assim como qualquer outro funcionário público, passam a ser avaliados pela sua produtividade medida em relação ao tempo, portanto tornam-se produtores de sentenças em série. Para Bolzan de Moraes e Moura (2017), o neoliberalismo redefine a justiça, a qual se torna um produto da “imensa empresa de serviços” em que se transforma o Estado. Esse seria “o efeito perverso de reduzir toda avaliação da justiça

por aquilo que é mensurável: pelo tempo e pelo dinheiro” (BOLZAN DE MORAIS; MOURA; 2017, p. 185)

Além de todas as novidades gerenciais implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça a partir da Reforma do Judiciário, de especial importância são as reformas jurisdicionais. A Emenda Constitucional 45/2004 criou as súmulas vinculantes e o instituto da repercussão geral. As súmulas vinculantes são enunciados elaborados pelo Supremo Tribunal Federal que representam o entendimento majoritário da Corte e que vinculam todos os graus de jurisdição, bem como a Administração Pública direta e indireta de toda a federação. Já a repercussão geral virou pré-requisito para o recebimento do recurso extraordinário e no seu julgamento é fixada uma tese – muito semelhante com a súmula vinculante –, que serve de parâmetro para os julgamentos dos demais órgãos da Justiça.

Apesar do discurso corrente de que o direito brasileiro caminha em direção à *common law*²⁹ com a inovação das súmulas vinculantes, a repercussão geral e a promulgação do código de processo civil de 2015, pouco se avançou na teoria do direito nesse sentido. Conforme expõe José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 15), a formação de jurisprudência no Brasil se faz, regra geral, pelo resultado das decisões, e não por uma reconstrução argumentativa, como acontece nos países anglo-saxões. Também, Lenio Streck (2014) é crítico da forma como os institutos precedentistas foram recepcionados no direito brasileiro, uma vez que no sistema *common law* o precedente vincula pela sua *ratio decidendi* quando ficam comprovadas as similitudes do caso julgado ao caso paradigma (*leading case*), e seu abandono é possível a partir de uma distinção (*distinguish*) ou de uma superação (*overruling*), enquanto no sistema brasileiro as súmulas vinculam uma infinidade de casos futuros como se textos legislativos fossem (STRECK, 2014, p. 402-410). De fato, o que orientou as reformas constitucionais e legislativas não foi uma preocupação com a discricionariedade judicial, que continua a pleno vapor nas cortes superiores, mas o controle dos juízes de primeiro grau.

Dameres Medina (2016) realizou um dos mais completos estudos sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Conforme exposto pela autora, a repercussão geral foi criada com o objetivo de solucionar a crise numérica da imensa quantidade de recursos

²⁹ Cf. CANÁRIO, P. “Caminhamos a passos largos para o *common law*”, afirma Teori Zavascki. **Consultor Jurídico**. 10 de nov de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-10/caminhamos-passos-largos-common-law-teori-zavascki>> Acesso em: 27 ago 2017.

extraordinários que aportavam na Corte sem reduzir seu âmbito de competência, além de garantir a uniformização dos julgados de mesmo tema, aproximando o controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

A repercussão geral se constitui em um filtro processual, o qual permite que o STF selecione quais recursos irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. Na prática, Medina (2016, p. 105) aponta a ausência de critérios ou sistematicidade dos relatores na submissão de temas ao plenário para reconhecimento da repercussão geral, ou seja, a existência de um voluntarismo subjetivista. Outra questão relevante a ser observada é a falta de fundamentação dos votos que reconhecem a repercussão geral, uma vez que esse julgamento ocorre no plenário virtual (MEDINA, 2016, p. 119). Ou seja, o ministro relator tem ampla discricionariedade em decidir quando ou se colocará um tema em debate para o reconhecimento da repercussão geral, e mais, observa-se a falta de fundamentação nas decisões que reconhecem ou não essa repercussão. Isso é importante, pois, como expõe a autora, os relatores também formam a maioria em mais de 90% dos julgados, e a falta de fundamentação e critérios pode comprometer a integridade do julgamento. A preocupação com a discricionariedade e falta de fundamentação ficam claras no trecho abaixo:

O voto do relator formou maioria em 96% das vezes em que a repercussão geral foi julgada, tanto no plenário virtual quanto no plenário presencial, especialmente quando reconhece a existência da preliminar. Quando está em foco o julgamento do mérito do tema com repercussão geral, a posição defendida pelo relator foi vencedora em mais de 92% dos julgamentos. A posição do relator foi vencedora em 95% de todos os acórdãos pesquisados. Podemos concluir que o relator do tema de repercussão geral tem o poder de influenciar a decisão dos demais ministros do tribunal, formando a maioria no resultado do julgamento. Essa grande influência no resultado do julgamento leva-nos a pôr em relevo o fato de que ele escolhe discricionariamente o tema que quer relatar (ainda que no universo de processos distribuídos, a ele, por sorteio), seletividade que pode comprometer a integridade do controle incidental de constitucionalidade que se

desenvolve por intermédio da repercussão geral (MEDINA, 2016, p. 169).

A Reforma do Judiciário representou, portanto, uma ampliação do poder do Supremo Tribunal Federal, que detém agora o poder de formular teses abstratas com caráter geral e vinculante mesmo analisando casos subjetivos, e também dos Ministros individualmente, que possuem discricionariedade para colocar temas de repercussão geral em pauta. Segundo Marcelino Junior (2015, p. 13), isso ocorre porque a independência e autonomia dos magistrados de primeiro grau são ruins ao ambiente de negócios, e também são justificadas pelo valor da velocidade e eficiência:

A independência e autonomia decisional dos magistrados tornou-se um problema ao “*ambiente de negócios*”. Não por acaso percebe-se o fortalecimento de Cortes superiores com instrumentais cada vez mais vinculantes e ascendentes sobre a base do Judiciário, tais como súmulas e repercussão geral, limitando a atuação dos magistrados de primeiro grau. Tudo sempre justificado e em nome de uma velocidade que é, de regra, associada à “eficiência do processo”.

O juiz de primeiro grau se vê vinculado a aplicar as súmulas e teses do Supremo Tribunal Federal não apenas pelo seu caráter de fonte normativa, mas também devido às resoluções disciplinares, como bem observa Souto Maior (SOUTO MAIOR, 2014, p. 20), uma vez que a conformidade das decisões do magistrado com a jurisprudência dominante torna-se elemento valorizado para sua promoção:

Interessante notar que embora a Resolução n. 106/10, do CNJ, que regula a promoção de juízes, diga que “Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões” (art. 10), este mesmo documento deixa claro, logo na sequência, que “A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui

elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006).”

O resultado é um Poder Judiciário organizado em prol de uma racionalidade econômica, orientado por critérios de eficiência e previsibilidade, com o poder cada vez mais concentrado nos órgãos de cúpula, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, que ganha uma nova competência legislativa com as súmulas vinculantes e a repercussão geral. Nesse quadro é que se identificará, no próximo ponto, a atuação da Corte Suprema na direção da consolidação do paradigma neoliberal através de suas decisões judiciais.

3.3 A JURISPRUDÊNCIA NEOLIBERAL: O JUDICIÁRIO CONTRA OS DIREITOS SOCIAIS

Na relação entre o direito e o neoliberalismo, o Poder Judiciário deixa de cumprir sua missão de salvaguardar a Constituição Federal, incluindo os direitos sociais fundamentais, e passa a agir adaptando a jurisprudência à nova razão do mundo. A interpretação das leis começa a fazer parte das práticas de governança como um meio pelo qual são tomadas decisões antidemocráticas necessárias ao funcionamento do sistema político-econômico.

No primeiro capítulo, foi visto que um dos pilares do neoliberalismo é afastar as decisões importantes da participação democrática, o que foi feito, no primeiro momento, através de golpes de Estado e, no segundo, através de estruturas de governança e organismos internacionais que impuseram e continuam impondo determinadas políticas aos países dominados. Dentro dessas estruturas de governança e dos atores pretensamente apolíticos, está o Poder Judiciário (BERCOVICI, 2013). Nem a seleção dos juízes, tampouco as decisões judiciais passam pelo crivo democrático. A legitimidade do Poder Judiciário reside tão somente na sua submissão à Constituição e à legalidade.

Nas palavras de Ferrajoli, a condição de legitimidade do Poder Judiciário é o estabelecimento de rigorosos limites e vínculos legais, alinhados a sua independência (FERRAJOLI, 2015, P. 242). Para o autor italiano, isso implica no reforço do princípio da legalidade e taxatividade das normas e a rígida sujeição do juiz à lei. Por outro lado, tal legitimidade

é colocada em risco a cada vez que um Juiz ou membro do Ministério Público cometam um abuso, ou violem os direitos de um cidadão (FERRAJOLI, 2015, p. 244). Por conseguinte, quando as decisões do Supremo Tribunal Federal começam a ir de encontro a Constituição, pode-se falar de sua ilegitimidade.

Timothy Kuhner (2011, p. 397) usa a expressão *neoliberal jurisprudence*³⁰ para descrever a argumentação jurídica utilizada pela Suprema Corte Americana no caso *Citizens United v. FEC*. Segundo o autor, destacam-se dois aspectos da decisão: a defesa do livre mercado de acordo com a teoria econômica neoclássica, bem como a redefinição autoritária, porque desacompanhada de uma manifestação democrática, dos termos da primeira emenda constitucional³¹ ao declarar inconstitucional a limitação de contribuições corporativas aos comitês de ação política formados para apoiarem candidatos fora da campanha eleitoral. A disputa envolvia a liberdade das empresas de gastar quanto dinheiro quisessem em propaganda política, inclusive no período eleitoral, sem qualquer tipo de limite. A Suprema Corte Americana decidiu que qualquer tipo de intervenção estatal feriria a liberdade de expressão das empresas, a qual estaria garantida na primeira emenda da Constituição daquele país.

Wendy Brown (2016), utilizando-se do conceito de Kuhner, classifica uma série de decisões judiciais de neoliberais, as quais atacam sindicatos do setor público,³² trabalhadoras do setor privado³³ e consumidores,³⁴ além da decisão do caso *Citizens United*, que atinge a cidadania e a democracia. Segundo a autora, essas decisões mostram não só o apoio do Judiciário às corporações econômicas, com o discurso em nome da liberdade, mas um verdadeiro deslocamento de valores democráticos no discurso político-jurídico, bem como a erosão de qualquer tipo de poder popular e imaginário democrático:

³⁰ Utiliza-se nesse trabalho a tradução livre “jurisprudência neoliberal”.

³¹ 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, no original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

³² *State ex rel. ozanne v. Fitzgerald*, 798 n.W.2d 436, 2011 W.I. 43, 334 Wis. 2d 70 (2011)

³³ *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al.*

³⁴ *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, 130 s. Ct. 3322, 176 L. ed. 2d 1218 (2010).

Juntas, essas decisões atacam todos os níveis de poder popular organizado e consciência coletiva nos Estados Unidos: cidadãos, consumidores e trabalhadores. Quando esses tipos de assaltos à consciência e ação coletiva são combinados com o deslocamento neoliberal de valores democráticos no discurso político comum, com desinvestimento dramático na educação pública e com a substituição de governança baseada na efetividade para a responsabilidade na política econômica, o resultado não é simplesmente a erosão do poder popular, mas a sua eliminação de um imaginário político democrático. (BROWN, 2016, p. 153)³⁵

A nossa hipótese é que esse conceito também pode ser utilizado para explicar o alinhamento judicial do Supremo Tribunal Federal no Brasil ao neoliberalismo, desde a década de 1990. A propósito dos anos 90, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, que decidiu que o limite constitucional dos juros reais dependia de lei complementar para ter eficácia, já era o indicativo da racionalidade que orientaria o STF na interpretação da Constituição Federal³⁶. Destaca-se neste trabalho o período a partir de 2013, com o novo ciclo de reformas neoliberais.

O conceito aplica-se de forma muito precisa ao que Lédio Rosa de Andrade (2016) descreve no livro *O Superior Tribunal de Justiça e os ricos: a cartilha neoliberal*: qualquer lei ou norma que interfira na liberdade do mercado pode ser (deve ser) revogada pelos Tribunais. A pesquisa do autor aborda 11 temas de direito consumerista no qual a proteção ao consumidor foi invertida via jurisprudência para proteger o

³⁵ Tradução livre, no original: “Together, these decisions assault every level of organized popular power and collective conscious in the United States: citizens, consumers, workers. When these kinds of assaults on collective consciousness and action are combined with neoliberalism’s displacement of democratic values in ordinary political discourse, with dramatic disinvestment in public education, and with the governance-based substitution of efficacy for accountability in economic and political policy, the result is not simply the erosion of popular power, but its elimination from a democratic political imaginary.”

³⁶ Outros julgamentos daquela década também foram fundamentais para as políticas de ajuste fiscal, a respeito ver: COLOMBO, Carlos Alberto. Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal: violações aos direitos constitucionais e ilegitimidade política. **AJURIS** - Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, ano XXVII, n. 86, n.1, jun. 2002, p. 30-63.

fornecedor de serviços bancários, como: contrato de leasing ou arrendamento mercantil – valor residual garantido (VRG); revisão de ofício dos contratos; juros pactuados no contrato; ausência de pactuação dos juros (cláusulas gerais não subscritas pelo consumidor); capitalização de juros; inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito; taxa de abertura de crédito (TAC) e taxa de emissão de carnê (TEC); comissão de permanência; busca e apreensão – comprovação da mora; busca e apreensão – notificação; taxa de administração de consórcio. Segundo o autor, “essas mudanças não eram obrigatórias, não ocorreram por alterações legislativas, mas, sim, por pura opção ideológica do julgador” (ANDRADE, 2016, p. 107). Aliás, o jurista destaca que ocorreram, na maior parte das vezes, contra a legislação, em um “golpe de jurisprudência”. Andrade critica também a reforma do rito processual, descrita no ponto anterior deste capítulo, que coloca a jurisprudência acima da própria lei, em nome da segurança jurídica. Uma segurança jurídica que serve muito bem apenas a determinados interesses, diga-se de passagem.

Para confirmar a hipótese de que o STF produz jurisprudência neoliberal, procede-se à análise qualitativa de decisões paradigmáticas no período de 2013 a 2017, utilizando-se o método de abordagem crítico indutivo e avaliação qualitativa. Selecionaram-se julgados em sede de repercussão geral nos quais foram fixadas teses, isto é, com os instrumentos legados pela reforma judicial. Apontam-se decisões em que o plenário do Supremo Tribunal Federal adotou a interpretação mais conveniente para as corporações, empresas e governo, ou contra os trabalhadores, tanto os da iniciativa pública quanto os da iniciativa privada, suspendendo a norma constitucional através de decisões enviesadas.

Reputa-se a avaliação qualitativa a mais adequada, pois uma única decisão em questão relevante pode representar grande impacto aos direitos sociais, à cidadania e à própria democracia, como apresentado por Kuhner no julgamento *Citizens vs United* da Suprema Corte Americana. Ademais, é o procedimento que permite aprofundar na argumentação utilizada pelos julgadores e demonstrar sua adesão ao neoliberalismo.

Ainda assim, não se nega ou se desconhece a importância de pesquisas quantitativas no âmbito do Poder Judiciário. Inclusive, algumas pesquisas já realizadas reforçam, sob outras perspectivas, os argumentos utilizados neste capítulo. A esse respeito, citam-se três trabalhos: (i) “A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais” (COSTA; BENVINDO, 2014); (ii) “Os julgamentos do Supremo

Tribunal Federal: violações aos direitos constitucionais e ilegitimidade política” (COLOMBO, 2002); (iii) “A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal” (MEDINA, 2016).

O primeiro trabalho faz uma análise pormenorizada de todas as decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2012. Ao analisar o perfil dos ingressantes, as matérias impugnadas e a respectiva taxa de sucesso, Costa e Benvindo (2014, p. 77) concluem que, embora o controle concentrado seja justificado pela proteção aos direitos do cidadão, “o que se observa na prática é uma garantia relativamente efetiva dos interesses corporativos e não do interesse público”. Destaca-se a tendência de atender mais os pedidos de questões formais, isto é, temas que versem sobre competência legislativa, se estadual ou federal, ou sobre matérias de iniciativa privativa do Poder Executivo (aumento de despesas orçamentárias), e outros assuntos de desenho institucional, como regras de estrutura administrativa, que dizem respeito apenas indiretamente à garantia e defesa dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o estudo de Carlos Alberto Colombo sobre o comportamento da corte entre 5 de outubro de 1988 e 31 de dezembro de 1998 demonstra que as ações diretas de inconstitucionalidade contra normas federais foram menos exitosas que as que questionaram a constitucionalidade de leis estaduais. No dizer do autor, isso revela uma omissão do Tribunal em relação às questões sociais mais importantes, reguladas no âmbito da União (COLOMBO, 2002, p. 34). Ademais, sob outra perspectiva, o percentual de sucesso nas decisões da Corte varia expressivamente de acordo com os agentes sociais que ajuizaram as ações, os com maior sucesso foram:

“Associação dos Magistrados Brasileiros (71,8% nas liminares e 28,2% no mérito); Procuradoria-Geral da República (61,7% nas liminares e 22,9% no mérito); e governadores estaduais (60,1% nas liminares e 13,7% no mérito).” (COLOMBO, 2002, p. 35).

Outro dado que se sobressai da pesquisa quantitativa realizada por Colombo (2002, p. 38) é a diferença de sucesso entre as entidades empresariais, que obtiveram 18 liminares, ou 15,7% e 5 ações no mérito, 4,3%, de um total de 115 ações, e as de trabalhadores, que conseguiram apenas uma decisão favorável de mérito de um total de 157 ações diretas de inconstitucionalidade

À guisa de conclusão, o autor afirma que “*quanto mais as Adins aproximam-se das questões estratégicas para os interesses e os projetos políticos do bloco de forças no poder, menor é o número de decisões favoráveis às ações de inconstitucionalidade.*” (COLOMBO, 2002, p. 39) observando, por fim, o alinhamento do Tribunal Constitucional com as políticas de ajuste fiscal.

Em período mais recente, analisando os dados colhidos por Damares Medina (2016) a respeito dos temas da repercussão geral, visualiza-se a priorização de interesses empresariais e corporativos no lugar de interesses da cidadania ou trabalhistas. A autora comenta que “O cenário indica a tendência do tribunal de não reconhecer a repercussão geral dos temas que versem sobre direito do trabalho, direito do consumidor e direito civil” (MEDINA, 2016, p. 172).

Outro aspecto a ser considerado é que os casos selecionados foram julgados colegiadamente pelo plenário da Corte. Isso se justifica uma vez que os ministros possuem muitas posições contrárias entre si, sendo comum o STF ser descrito como onze ilhas isoladas. Por outro lado, cumpre ressaltar que os Ministros individualmente possuem poder considerável, sendo que muitos assuntos são decididos em sede liminar e nunca levados a plenário, ou permanecem por tanto tempo que uma decisão contrária à decisão liminar torna-se politicamente inviável. Aliás, a pesquisa Supremo em Números (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES; 2014, p. 13) demonstrou que a média de vigência de uma medida liminar no Supremo Tribunal Federal era de 6,6 anos até dezembro de 2013. Outrossim, pode o ministro pedir vista de um processo por tempo indeterminado ou mesmo não pautar um processo a si distribuído, em ambos os casos obstruindo o julgamento, o que pode ser indicativo de uma posição jurídico-política, como no caso da ADPF nº 59, que trata da auditoria da dívida pública, datada de 2004 e não pautada até a finalização deste trabalho.

Ressalta-se a dificuldade de se trabalhar com a jurisprudência do Supremo pela forma como as decisões são estruturadas, isto é, cada acórdão é o compilado de manifestações de cada ministro e não uma decisão que representa a maioria, o que, de acordo com Rodriguez (2013, p. 23), “pode produzir no STF decisões unânimes, mas com 11 fundamentações diferentes”.

Além disso, a vinculação da jurisprudência se faz por via do enunciado das teses em repercussão geral, as quais são publicadas logo após o julgamento, entretanto desacompanhadas da íntegra do acórdão e da transcrição dos debates, os quais podem demorar mais de um ano para serem publicados. Ou seja, a tese passa a valer, porém o acesso aos

argumentos e debates é restrito, o que explicita bem como é feita a padronização dos julgamentos no país: longe de ser uma reconstrução argumentativa do precedente, segue-se o enunciado como se lei fosse.

De toda forma, colocadas as ressalvas, observando o quadro desenhado pelas decisões a seguir expostas, percebe-se que, para além das posições individuais de seus ministros ou eventuais discordâncias na fundamentação dos votos, o STF atua de maneira determinante para conformar a ordem jurídica com o neoliberalismo, esvaziando a normatividade da Constituição social. Passa-se, então, à análise dessas decisões.

3.3.1 A prescrição trintenária do FGTS (Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212)

Na jurisprudência recente do STF, percebe-se o movimento de restrição e supressão de direitos dos trabalhadores, a despeito da lei, da doutrina e da jurisprudência consolidada. A Corte Suprema passou a dar nova interpretação em questões há muito pacificadas, ou inovou em questões polêmicas, sempre em prejuízo dos trabalhadores e contra a Constituição. Segundo Bonavides (2009, p. 22-23), a desestruturação das leis trabalhistas ocorre por conta da racionalidade neoliberal:

Os frutos incorporados, por conseguinte, nas leis trabalhistas foram conservados e protegidos por todas as Constituições brasileiras desde 1946. Mas sua negação recente ocorre por obra de um reacionarismo desestruturante do quadro institucional e ostentado pelas correntes neoliberais.

No julgamento a respeito do prazo prescricional para cobrança do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), observa-se, em consonância com Souto Maior (2014), patente retirada de direitos trabalhistas pela via processual, expediente também muito utilizado na reforma trabalhista de 2017.³⁷

³⁷ Cf. KAJINO, Lucia Midori; CLARO, Amanda Pretzel. 20 novas regras processuais da Reforma Trabalhista: o que muda na vida da advocacia agora?. **Justificando**. 12 de julho de 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/20-novas-regras-processuais-da-reforma-trabalhista-o-que-muda-na-vida-da-advocacia-agora/>. Acesso em: 15 set 2017.

Pois bem, a questão levada a julgamento diz respeito à constitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei nº 8.036 de 1990 que fixa a prescrição trintenária para cobrança de recolhimento do FGTS: “O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”. Antes mesmo da lei fixar esse prazo, consolidara-se na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho a prescrição de 30 anos, plasmada no Enunciado 95 de 1980: “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”. O Ministro Relator Gilmar Mendes reconhece que havia jurisprudência unânime no sentido da legalidade e constitucionalidade da prescrição trintenária tanto no Tribunal Superior de Trabalho quanto no próprio STF, no entanto propôs a alteração do entendimento jurisprudencial consolidado para considerar inconstitucional o dispositivo legal, como fica evidente em sua manifestação:

Contudo, não se pode olvidar que, por mais de vinte anos, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal Superior do Trabalho mantiveram o entendimento segundo o qual o prazo prescricional aplicável ao FGTS seria o trintenário, mesmo após o advento da Constituição de 1988. O que se propõe, portanto, é a revisão da jurisprudência há muito consolidada no âmbito desta Corte. (BRASIL, 2015, p. 11-12)

Como fundamento, o relator confronta a prescrição trintenária com o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição:

art. 7º(...) XXXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (redação determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).

Diante da previsão constitucional, o Ministro Relator entendeu como inconstitucional a disposição legal que amplia esse prazo. Além dessa mudança repentina, a argumentação de outros ministros

demonstrou a pouca sensibilidade com o privilégio da prescrição do fundo de garantia por tempo de serviço, como se tal direito trabalhista fosse de menor importância. A fala do Ministro Luiz Fux é bastante elucidativa nesse ponto:

Ora, Presidente, o direito vive para o homem e não o homem para o direito. Será que a gente pode imaginar que uma pessoa vai viver de Fundo de Garantia trinta anos. Não vai viver de Fundo de Garantia trinta anos. Vai mandado embora, levanta o fundo e vai arranjar um outro emprego. Mas suponhamos a tragédia maior e o sujeito não arranja um outro emprego. Aí sim poder-se-ia falar em vedação ao retrocesso. O sujeito foi embora, ele vai se agüentando durante 30 (trinta) anos até que no último ano desses trinta anos ele quer levantar o fundo. Mas não é isso que acontece. Só há vedação ao retrocesso quando não tem mecanismo de compensação, e hoje, Sr. Presidente, tem todos os mecanismos de compensação, tem seguro desemprego, tem bolsa família, tem Minha Casa, Minha Vida, tem tudo que uma pessoa desempregada não tem força para ter e tem. De sorte que não há retrocesso nenhum. (BRASIL, 2015, p. 64)

Como ressaltou Souto Maior, na lógica do ministro, os benefícios assistenciais seriam o fundamento para a retirada de direitos trabalhistas, “o que, no fundo, não deixa de ser, em certa medida, a política de muitos governos neoliberais” (SOUTO MAIOR, 2014, p. 26).

Também a manifestação do Ministro Barroso demonstra como o STF passou a tratar os direitos trabalhistas, argumentando que o prazo de trinta anos está fora dos padrões da razoabilidade do direito e, portanto, compromete a segurança jurídica. O Ministro reconhece que a lei pode ampliar o espectro de direitos previstos na Constituição, inclusive os prazos ali dispostos, mas apenas dentro do “razoável”. Dessa forma, o Ministro Barroso (BRASIL, 2015, p. 40) argumenta: “No entanto, o prazo de trinta anos parece excessivo e desarrazoado, o que compromete o princípio da segurança jurídica.”, por conseguinte “a previsão de um prazo tão dilatado eterniza pretensões no tempo e estimula a litigiosidade”. Ora, não se pode esquecer que esse prazo de trinta anos é aplicado junto com o prazo decadencial de dois anos para propositura da ação, não gerando insegurança jurídica alguma. Nesse ponto, a exposição

de Souto Maior (2014, p. 26-27) é assertiva ao comentar que, pelo argumento da razoabilidade, todos os direitos trabalhistas estão em xeque:

O resultado foi que em nome de uma suposta segurança jurídica, no caso, exclusivamente para o Banco do Brasil, pois o conjunto de empregadores não estava em situação de insegurança vez que a questão já estava mais que definida na jurisprudência trabalhista, os trabalhadores foram conduzidos a uma total insegurança jurídica porque doravante, a prevalecer no mundo jurídico essa racionalidade, todos os direitos trabalhistas historicamente conquistados e legalmente instituídos poderão, por intermédio do sentimento subjetivo da “razoabilidade”, ser declarados inconstitucionais, sobretudo se forem ponderados com outros direitos, como o direito à propriedade e a livre iniciativa, no mesmo plano, sem contextualização histórica.

O contraponto, nesse julgamento, ficou a cargo da Ministra Rosa Weber, oriunda da magistratura trabalhista, que explicou a seus colegas que a literalidade do *caput* do art. 7º da Constituição Federal é clara ao dizer que podem ser acrescidos outros direitos não previstos nesse artigo: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Ou seja, o rol de direitos do artigo sétimo da constituição é o mínimo estabelecido, a ser acrescido pela legislação infraconstitucional para a melhoria da condição social dos trabalhadores, como, aliás, reconheceu o Ministro Barroso.

Além disso, a Ministra relembrou o princípio básico do direito do trabalho, o da proteção do trabalhador, que está em desvantagem econômica em relação ao empregador. Essa disparidade deve ser compensada com uma superioridade jurídica. Um dos corolários desse princípio é o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, seja convenção coletiva, legislação infraconstitucional ou até mesmo convenção internacional, mostrando, dessa forma, que a prescrição trintenária deve ser aceita como regra mais favorável e adequada ao direito do trabalho.

A argumentação da Ministra estava amparada em toda a história jurisprudencial e na lei, como admitido pelo próprio Gilmar Mendes, mas foi seguida, nesse caso, apenas pelo Ministro Teori Zavascki. O que se extrai do julgamento desse recurso é que, dentre duas interpretações

possíveis, uma historicamente aceita e favorável aos trabalhadores, outra inovadora, em uma leitura invertida da Constituição (Gilmar Mendes), com ênfase na razoabilidade e segurança jurídica das empresas (Barroso) e nos novos tempos (Fux), o plenário decidiu pela segunda e fixou tese em Repercussão Geral vinculando todos os graus de jurisdição.

3.3.2 Prevalência do negociado sobre o legislado (Recursos Extraordinários nº 590.415 e 895.759)

O recurso extraordinário nº 590.415 representou um novo paradigma na jurisprudência brasileira em relação aos acordos coletivos no âmbito do trabalho. Em 2015, o STF julgou o caso conhecido como PDI-BESC. Trata-se da discussão acerca da cláusula de quitação geral, em acordo coletivo, sobre indenização recebida em programa de demissão incentivada (PDI) realizado entre o BESC e seus funcionários. O Tribunal Superior do Trabalho havia julgado favorável ao funcionário, no sentido de que a quitação somente libera o empregador das parcelas especificadas no recibo, como, aliás, prevê o artigo 477, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas

Desde 2002, o TST possuía entendimento pacificado quanto ao tema, quando foi editada a Orientação Jurisprudencial 270: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”. Com efeito, a orientação referida apenas reproduz o que já estava previsto em lei desde 1970.

O STF, por seu turno, no julgamento do recurso extraordinário, reformou a decisão do TST e fixou a tese:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa

condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado. (BRASIL, 2015a)

No inteiro teor do acórdão, ressalta-se a diferenciação entre o direito individual do trabalho e o direito coletivo do trabalho. Para o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, enquanto no primeiro há um desequilíbrio patente entre os contratantes, no segundo haveria equivalência entre as partes, o que permite transacionar direitos e deveres. Dessa forma, a decisão do TST foi julgada inconstitucional por ofensa ao inciso XXVI do artigo 7º da Constituição, que prevê o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. Nessa toada, cita-se do relator:

Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o **direito coletivo** do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à **categoria dos empregados**, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. **No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.** (BRASIL, 2015a, p. 23)

Destacou-se do caso concreto que não se transacionou direitos à saúde ou segurança do trabalho, reconhecimento de vínculo trabalhista ou verba salarial. Nota-se, ainda, a ampla participação dos trabalhadores nas assembleias de aprovação do acordo coletivo, a dupla adesão – coletiva e individual – ao plano, e indenização a título de dispensa voluntária muito superior do que as verbas rescisórias eventualmente devidas. Ou seja, o caso subjetivo discutido tinha características bastante específicas, e a tese refere-se apenas aos planos de demissão de adesão voluntária, muito

comuns em períodos de flexibilização das relações trabalhistas e automatização dos serviços.

Todavia, tal decisão abriu caminho para a flexibilização de todas as regras do direito do trabalho através de acordos coletivos. De acordo com Schawrs e Silva (2016), o STF desprezou a experiência histórica da Justiça do Trabalho e relativizou a assimetria de poder entre os sujeitos da relação de emprego, ignorando a precedência do legislado sobre o negociado para a preservação de um sistema normativo mínimo para manutenção das condições de trabalho dignas.

Isso ficou patente na decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário nº 895.759 (2016), que trata da supressão das chamadas horas *in itinere*, com base no precedente acima citado. O caso trata de reclamação trabalhista movida em 2007, na qual o juiz da Vara do Trabalho julgou procedente o pedido do reclamante de receber horas extras pelo percurso até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte público, conforme artigo 58, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, ultrapassando o limite de uma hora diária fixada em acordo coletivo. A empresa recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho, que manteve a sentença; não satisfeita, recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou o recurso. Irresignada interpôs recurso à Corte Suprema.

Em sede de recurso extraordinário, o Ministro Teori Zavascki, contrariando todos os graus da magistratura trabalhista, julgou válido o acordo coletivo do trabalho que transaciona direito assegurado aos trabalhadores pela CLT,

em conformidade com a *ratio* adotado no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho” (BRASIL, 2016).

Interposto recurso contra essa decisão, a segunda turma do STF rejeitou os agravos regimentais, declarando a conformidade da decisão monocrática com a jurisprudência da Corte (BRASIL, 2017). Ou seja, a partir desse momento qualquer ministro pode, monocraticamente, validar acordos coletivos que retiram direitos trabalhistas previstos em lei, referindo-se ao RE 590.415, ainda que se trate de casos completamente distintos.

O STF avalizou a prevalência do negociado sobre o legislado no direito do trabalho antes mesmo da aprovação da reforma trabalhista (Lei

nº 13.467/2017) em conformidade aos interesses das entidades patronais e defensores da suposta livre negociação entre empregadores e empregados, legitimando a própria alteração legislativa. Vê-se que o acordo e convenção coletiva de trabalho passam de instrumentos de elevação da condição social dos trabalhadores para serem meio de suspensão de direitos e rebaixamento de salários. O RE nº 895.759, de acordo com Souto Maior (2016), está em conformidade com a tendência do STF de suplantar a jurisprudência da Justiça do Trabalho, em regra mais favorável aos trabalhadores, atendendo às exigências do mercado.

3.3.3 O direito de greve do servidor público e o corte do ponto (Recurso Extraordinário nº 693.456)

Outra decisão contra os trabalhadores, dessa vez os do serviço público, ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.456, no qual, pelo resultado de 6 a 4, o STF estabeleceu:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público. (BRASIL, 2016a)

Ressalta-se que, nesse caso, o Supremo foi chamado a suprir lacuna do Poder Legislativo, haja vista que a Constituição Federal, no artigo 37, inciso VII, reconheceu o direito à greve do servidor público dentro de limites a serem definidos em lei, cuja promulgação nunca ocorreu. Em vista da mora legislativa, em decisão tomada em 2007, o STF passou a aplicar analogicamente a lei de greve do setor privado³⁸, apesar das diferenças nos regimes de trabalho.

O Ministro Barroso deixa claro em seu voto que seu objetivo é desestimular greves redistribuindo o ônus desse movimento para o trabalhador:

³⁸ Decisões proferidas nos Mandados de Injunção (MIs) 670, 708 e 712, decidiram por aplicar por analogia a Lei nº. 7783/89, que regula o direito de greve no setor privado.

Em primeiro lugar e tendo em conta tal propósito, deve-se observar que o poder público não apenas pode como deve cortar o ponto, em caso de greve de servidores (o que obviamente não impedirá acordos posteriores que, ao porem fim à greve, impliquem o pagamento dos valores cortados). O corte de ponto é necessário para a adequada distribuição dos ônus inerentes à instauração da greve e para que a paralisação – que gera sacrifício à população – não seja adotada pelos servidores sem maiores consequências. (BRASIL, 2017d, p. 122)

O Ministro ainda prevê como compensação do corte do ponto; que em greves alongadas, com mais de 30 dias, o Tribunal competente pode proferir decisão intermediária estabelecendo um corte parcial, a exemplo do que fazem os tribunais trabalhistas. Para o Ministro, as greves prolongadas demonstram impasse importante entre empregador e trabalhador, e que a decisão intermediária protege o direito de greve ao prover a subsistência do trabalhador (BRASIL, 2017d).

Em síntese, a corrente majoritária decidiu que: deflagrada a greve e suspensa a prestação de serviço, o administrador deve obrigatoriamente determinar o imediato corte do ponto e o desconto no salário; na hipótese da greve ter fundamento em ato ilícito da administração pública, pode o Poder Judiciário, provocado pelo movimento paredista, reestabelecer o ponto; no caso de greves prolongadas, pode o Tribunal competente chegar a uma decisão intermediária com o corte parcial do ponto; tudo sem prejuízo de acordo de compensação posterior.

Por outro lado, os ministros que formaram a minoria, Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio de Mello e Ricardo Lewandowski, entenderam que a greve é direito constitucional do servidor público e seu exercício não pode ser presumido abusivo ou ilegítimo, por conseguinte o corte no ponto depende de decisão judicial. Ainda, argumentaram que não cabe, nessa questão, a aplicação da lei da greve do setor privado, que determina a suspensão do contrato de trabalho, pois o servidor público tem uma relação estatutária com a Administração Pública. Ademais, o gestor público deve se pautar pela legalidade, e não há lei que determine o corte do ponto do servidor público grevista; respeita-se, assim, a Lei n.º 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União e prevê no seu artigo 45: “Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento”. Ainda, o trabalhador privado possui meios de composição com

o empregador que o servidor não tem, como o dissídio coletivo e a convenção coletiva.

Pode-se acrescentar que existem diferenças significativas entre as greves do setor público e privado, principalmente porque não é o gestor público o principal prejudicado com a greve, e sim a população usuária do serviço público. No setor privado, o empregador sofre prejuízo com a paralisação da atividade econômica, de modo que ambas as partes têm interesse na rápida composição do conflito. Por sua vez, o gestor público, regra geral, não tem prejuízos imediatos e, muitas vezes, prolonga indefinidamente a negociação, justamente com o objetivo de deslegitimar a greve por sua longa duração e declará-la abusiva. Da forma como ficou assentada a tese, o ônus recairá apenas sobre o trabalhador, parte reconhecidamente mais fraca da relação.

Pois bem, tão importante quanto esse julgamento que fragiliza o instrumento da greve no setor público é seu contexto político. A decisão se deu em meio à aprovação da Emenda Constitucional nº 95, que estabelece o Novo Regime Fiscal, isto é, o limite rígido dos gastos públicos da União nos patamares do exercício fiscal de 2016, corrigido anualmente apenas pela inflação, pelos próximos 20 anos. Regime esse muito contestado política,³⁹ social⁴⁰ e juridicamente.⁴¹ Na visão deste trabalho, o novo regime fiscal é flagrantemente inconstitucional por ferir de morte todo o sistema de direitos sociais da Constituição, além de ir contra a própria democracia ao impossibilitar sua revisão antes de passados dez anos, revelando, de modo claro, o dirigismo invertido que Bercovici e Massonetto (2006) criticaram. Ademais, segundo Cynara Monteiro Mariano (2017), retira do cidadão brasileiro o direito de escolher, periodicamente e de forma democrática, o projeto de governo e de políticas públicas que se traduz no orçamento.

Com o novo regime fiscal, é muito improvável que a União consiga repor as perdas inflacionárias de seus servidores. Nota-se, ainda, que o

³⁹ Cf. DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Nota Técnica nº 161. Dieese: Setembro de 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/61xVTK>>. Acesso em: 22 jul 2017.

⁴⁰ PAIVA, Andrea Barreto de; MESQUITA, Ana Cleusa Serra; JACCOUD, Luciana; PASSOS, Luana. **O NOVO REGIME FISCAL E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL**. Nota Técnica nº 27. Ipea: Brasília, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/VWxpdS>>. Acesso em: 22 jul 2017.

⁴¹ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Nota Técnica PGR/SRI nº 82 de 07 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/CcgGnC>>. Acesso em: 22 jul 2017.

STF entende que a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, prevista na Constituição (art. 37, XV), é apenas nominal (RE nº 563.965). Portanto, avizinha-se período de perdas salariais em valores reais (corrigidos pela inflação) para os servidores públicos federais, e o STF se mobiliza para coibir greves e desarticular o movimento político desse setor. Ora, isso fica claro ao menos na argumentação do Ministro Luiz Fux (2017d, p. 156), quando fala que estamos enfrentando período de crise e que o Brasil não pode parar pelas greves dos trabalhadores:

Nós estamos num momento muito difícil, um momento em que se avizinham deflagrações de greve. Então é preciso estabelecer aqui alguns critérios para que nós não permitamos que se possa parar o Brasil.

Além disso, nota-se a defesa do teto de gastos na manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso na Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.474/DF (2016c) impetrado contra a tramitação da Emenda Constitucional do novo regime fiscal. Apesar de o relator afirmar que decide “Sem discutir se essa visão é ou não a correta” (BRASIL, 2016c, p.13), em outras palavras, em um pretense exame meramente formal, argumentando que a norma só poderia ser apreciada no mérito após sua promulgação pelo Congresso, logo em seguida afirma: “O Estado no Brasil ficou grande demais e a sociedade já não consegue sustentá-lo. Trata-se de uma estrutura cara, inchada e que presta serviços deficientes.” (BRASIL, 2016c, p. 15). Portanto, fica claro o fundamento da decisão cautelar que permitiu a promulgação do novo regime fiscal, demonstrando a visão política adotada pelo ministro, bem alinhada a seu voto no corte do ponto dos servidores públicos.

Ademais, o posicionamento antigrevista do STF não é inédito na política brasileira, especialmente em momentos de crise. Em 1994, diversos setores do serviço público federal promoveram uma greve nacional contra a política salarial imposta, bem como contra as privatizações e as reduções de investimentos públicos nos serviços essenciais, em síntese, contra os ajustes neoliberais do governo de Itamar Franco. Diante do prolongamento daquela greve, a pedido do governo, a Corte Suprema colocou em pauta o Mandado de Injunção nº 20, impetrado em 20 de outubro de 1988 e que se encontrava parado por 4 anos, desde 1990. Nesse julgamento, o Tribunal, identificando a lacuna legislativa na ausência de lei prevista na Constituição para regular a greve dos servidores públicos, afirmou a impossibilidade do exercício desse

direito antes da edição dessa norma. De acordo com Colombo, a decisão do Mandado de Injunção nº 20 serviu ao governo para reprimir a greve e acabar com o movimento:

A decisão limitou-se a notificar o Congresso Nacional para que tomasse as providências necessárias à edição de lei complementar e, por outro lado, ofereceu, na sua fundamentação, a contraditória declaração do impedimento do exercício do direito de greve. Era o que o Governo Federal necessitava para desencadear a repressão aos grevistas, que, por sua vez, resultaria no rápido esvaziamento do movimento.

A incoerência lógica entre a finalidade do mandado de injunção e o resultado prático da decisão do STF foi sintetizada, de maneira paradigmática, na explicação apresentada pelo Ministro Sidney Sanches para a questão: “O direito de greve existe, mas não pode ser exercido”(COLOMBO, 2002, p. 54)

Portanto, percebe-se que, tanto em 1994 quanto em 2016, o STF age para desarticular qualquer tipo de resistência aos ajustes neoliberais ora praticados, em prejuízo da remuneração do trabalho dos servidores públicos federais.

3.3.4 Cobrança de mensalidade em cursos de pós-graduação *latu sensu* nas Universidades Públicas (Recurso Extraordinário nº 597.854)

A Constituição da República prescreve, no artigo 206, IV, que “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) IV – gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;”. Se não bastasse a clareza do dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia editado a Súmula Vinculante nº 12, em 2008, sobre o assunto: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.” (BRASIL, 2016d, p. 15), o que supostamente garantiria segurança jurídica ao tema.

A propósito, a educação pública é considerada direito fundamental e dever do Estado (art. 205), que mantém seus estabelecimentos oficiais nos quais oferece gratuitamente ao estudante acesso aos diversos graus de ensino. No entanto, a partir do agravamento da crise econômica de 2015-

2016, retornaram com força os discursos de cobrança do ensino público superior público, como exposto pelos editoriais dos maiores jornais do Brasil.⁴² Ora, propostas de instituição ou aumento de taxas ganham força em todo o mundo no momento em que os direitos sociais começam a ser rifados pelo neoliberalismo⁴³ e vistos em uma perspectiva puramente econômica. A educação torna-se uma mercadoria como tantas outras, gerida por grandes conglomerados empresariais e negociada na bolsa de valores. O acesso ao ensino formal, ou na gramática liberal, a formação de capital humano, passa a ser vista como encargo pessoal, e o acesso dos estudantes ao ensino superior submete-se à existência de patrimônio, renda familiar ou ao seu endividamento.⁴⁴

O Congresso Nacional, buscando novas fontes de receita diante da diminuição dos repasses orçamentários às Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), analisou a Proposta de Emenda Constitucional nº 395 de 2014 que autoriza universidades públicas e institutos federais a cobrar por cursos de extensão e pós-graduação *lato sensu* (especializações). A existência desse projeto é o suficiente para provar que a Constituição não permitia, até então, a cobrança de curso de pós-graduação *lato sensu* na educação pública, o que exigia a reforma constitucional. Colocado em votação na Câmara dos Deputados, a PEC não obteve os votos necessários para prosseguir e foi arquivada no dia 29 de março de 2017 (BRASIL, 2017a). Portanto, a proposta de cobrar mensalidades em cursos de pós-graduação *lato sensu* nas universidades

⁴² Cf. Crise força o fim do injusto ensino superior gratuito. **O Globo**. Editorial, 24 set. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/crise-forca-fim-do-injusto-ensino-superior-gratuito-19768461>>. Acesso em: 20 set. 2017. Quem paga pelo ensino. **Folha de São Paulo**. Editorial, 23 jul. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2017/07/1903517-quem-paga-pelo-ensino.shtml>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁴³Veja-se, por exemplo, o Reino Unido: até 2005, os britânicos pagavam anuidades máximas de £1,000 no ensino superior, em 2006 os limites aumentaram para £3,000 e em 2011 para £9,000, o que ocasionou queda nas matrículas. Cf. SHEPHERD, Jessica. UK university applicants drop by 12% before tuition fee rise. **The Guardian**. Education, 24 out. 2011. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/education/2011/oct/24/university-applicants-drop-tuition-fees>>. Acesso em: 20 set 2017.

⁴⁴ Caso emblemático é o dos Estados Unidos, onde o montante de dívida estudantil já ultrapassa 1,45 trilhão de dólares. Cf. Consumer Credit – G19. **Federal Reserve**. 8 set. 2017. Disponível em: <<https://www.federalreserve.gov/releases/g19/current/default.htm>> Acesso em: 20 set 2017.

públicas fora rejeitada tanto pelo constituinte originário, que previu a gratuidade do ensino na Constituição de 1988, quanto pelo constituinte reformador em março de 2017.

Significativamente, logo após a rejeição da PEC, em 20 de abril de 2017, o Supremo Tribunal Federal pautou o Recurso Extraordinário nº 597.854, com repercussão geral reconhecida, que discutia a possibilidade de as universidades públicas cobrarem por cursos de especialização. No recurso, a Universidade Federal de Goiás questionava acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que considerou inconstitucional a cobrança de mensalidade pela frequência de um curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, tendo em vista a garantia constitucional de gratuidade do ensino público, prevista no artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse julgamento, o STF decidiu, por maioria, contra a Constituição e o Congresso Nacional, que a universidade pode sim cobrar mensalidades e taxas por cursos de pós-graduação *lato sensu*, fixando a seguinte tese de repercussão geral: “A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização” (BRASIL, 2017b, p. 102)

De acordo com o relator Ministro Edson Fachin, é possível às universidades, no âmbito de sua autonomia didático-científica, regulamentar, em harmonia com a legislação, as atividades destinadas, preponderantemente, à extensão universitária, e, nessas condições, instituir tarifa. Em contraposição, o Ministro Marco Aurélio, único voto divergente, afirmou que o STF não pode legislar ao estabelecer distinção entre as esferas e os graus de ensino que a Constituição Federal não prevê.

Há quem veja a cobrança em cursos de especialização como um primeiro passo para a instituição de mensalidade nos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* nas universidades públicas. Mesmo que isso não se concretize no curto prazo, esse julgamento quebra o princípio constitucional da gratuidade do ensino público, indo no sentido de mercadorização da educação, de acordo com o propugnado pelo neoliberalismo. Ademais, a data de julgamento e fixação da tese, poucos dias após a rejeição de mudança constitucional pelo Congresso Nacional, mostra a mutação constitucional via Poder Judiciário nos casos de grande custo político, atropelando completamente o debate democrático.

3.3.5 “Desapontação” (Recurso Extraordinário nº 661.256)

O objeto do Recurso Extraordinário nº 661.256 diz respeito à possibilidade da revisão do benefício previdenciário com base em novas

contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria. Ou seja, o trabalhador se aposenta por tempo de contribuição ou idade, mas continua ou retorna ao trabalho, voltando a contribuir sobre o novo salário. Caso essas novas parcelas de contribuição à previdência sejam consideradas em posterior recálculo de aposentadoria, o benefício desse aposentado será majorado. O litígio demonstra um conflito de interesses claro entre o governo e aposentados, uma vez que o reconhecimento da desaposentação iria majorar a aposentadoria daqueles que voltaram a contribuir, aumentando também a despesa do governo com a previdência pública, supostamente deficitária.⁴⁵ Lembra-se, como dito no primeiro ponto deste capítulo, que está em curso desde o ano 2000 a desvinculação de parcela das receitas da seguridade social da União, sistema no qual se inclui a previdência, para a sua utilização pelo governo, mormente a composição dos superávits primários para pagamento de juros da dívida pública.

Pois bem, a discussão jurídica está na ausência de legislação clara sobre o assunto. No caso, os ministros debateram duas teses: a de que não é legítima a cobrança feita ao segurado sem qualquer contraprestação efetiva ou potencial, sob pena da violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial; e a de que não há previsão legal desse direito, apenas a lei poderia criar ou revogar direitos previdenciários, destacando-se os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da seguridade social.

Os Ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki, Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Cármen Lúcia, formaram maioria votando contra a desaposentação. Percebe-se o uso de argumentos de política econômica nas falas dos ministros, como Gilmar Mendes, que usou dados da Advocacia-Geral da União para afirmar que o reconhecimento da desaposentação teria impacto de R\$ 1bilhão por mês aos cofres da Previdência Social (BRASIL, 2017c, p. 278).

⁴⁵Existem divergências a respeito do tamanho e da própria existência do déficit previdenciário, o que, no entanto, não deveria interferir na existência ou não do direito de desaposentação. Cf. GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira**: análise financeira do período 1990-2005. Tese de Doutorado. 358f. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financeira_do_periodo_1990_2005.pdf . Acesso em: 21 set. 2017.

Os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio foram vencidos, votando a favor da desaposentação. Destaca-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que tentou construir, até mesmo, a fórmula de cálculo para a desaposentação, na ausência de regulamentação legislativa. Para Barroso, “a Constituição deixa claro que os salários de contribuição compõem a base de cálculo para a definição das prestações previdenciárias” (BRASIL, 2017c, p. 19). Além disso, a desaposentação respeita “o princípio da isonomia, repartindo de forma equitativa os ônus e bônus do sistema previdenciário” (BRASIL, 2017c, p. 20). Ora, vejamos duas situações hipotéticas: dois sujeitos aposentam-se com a mesma idade por tempo de serviço com igual benefício, um deles volta a trabalhar e a contribuir com a previdência social, o outro mantém-se longe do mercado de trabalho. Negando-se o direito à desaposentação, percebe-se situação de iniquidade, uma vez que o sujeito que voltou a trabalhar vai contribuir por período mais longo que aquele que não o fez. Essa contribuição após a aposentadoria não tem nenhuma contrapartida, isto é, o governo está se apropriando desse período de contribuição dos trabalhadores, e a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal chancelou essa apropriação. Luís Roberto Barroso explicou a questão de forma pormenorizada:

Em suma: a possibilidade de renúncia a uma aposentadoria anterior para requerimento de uma nova é uma decorrência do sistema normativo em vigor, notadamente da combinação entre: (i) a imunidade dos proventos do RGPS em relação à contribuição social incidente sobre os rendimentos do trabalho; (ii) a cobrança da contribuição dos aposentados que retornam ao mercado de trabalho, sob o mesmo regime dos demais trabalhadores; e (iii) a inexistência de benefícios previdenciários específicos que justifiquem a incidência dessa tributação vinculada. Por tudo isso, se a legislação ordinária vedasse a desaposentação de forma expressa, a sua compatibilidade com o atual texto constitucional seria no mínimo duvidosa. (BRASIL, 2017c, p. 27)

Portanto, ao julgar contra a possibilidade do recálculo da aposentadoria e fixando a tese de repercussão geral nº 503, segundo a qual:

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.” (BRASIL, 2016e)

O Supremo Tribunal Federal comete grave injustiça contra os aposentados-trabalhadores que voltam a contribuir com Previdência, especialmente aqueles que o fazem pois não conseguem uma vida digna apenas com a aposentadoria.

3.4 JURISDIÇÃO E EXCEÇÃO

A Constituição de 1988 nasceu em um período de globalização e ascensão do neoliberalismo no qual não era mais possível concretizar suas promessas, de modo que seu modelo convive com frequentes crises. A política institucional dos Poderes Legislativo e Executivo parece completamente deslegitimada. Com efeito, os anos de governo Lula (2003-2010), com algum alívio social decorrente do *boom* dos produtos primários, foram apenas uma breve exceção na crise permanente do sistema político, econômico e social brasileiro. A fratura ficou exposta em junho de 2013, quando pequenas manifestações contra o reajuste dos serviços públicos de transporte logo tomaram proporções gigantescas, mostrando o descontentamento difuso existente na sociedade. A despeito da diversidade de reivindicações, sobressaem-se os protestos por serviços públicos e contra a representação política. Com a falência da política, fenômeno mundial que se mostra nos movimentos *occupy*⁴⁶, surge o momento dos Tribunais (BERCOVICI, 2013, p. 322).

O Poder Judiciário assume papel cada vez mais proeminente na política e na governabilidade, o que fica claro com seu protagonismo midiático; passando, contudo, de guardião da Constituição para senhor da Constituição. A legitimidade do Judiciário deveria repousar no respeito à lei, todavia a Constituição se torna flexível nas suas decisões. Conforme Streck (2014, p. 623), o juiz não pode falar qualquer coisa sobre qualquer coisa, ignorando a lei e a Constituição, e mesmo o STF não pode decidir ao seu alvedrio. Isso quer dizer, para o autor, que não se pode decidir com base estritamente em argumentos de política, que justificam decisões

⁴⁶ Cf. HARVEY, David; et al. **Occupy**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012.

fundamentadas em estratégias econômicas (STRECK, 2014, p. 624). No entanto, como visto na exposição acima, a Constituição tornou-se um significativo vazio que o Poder Judiciário preenche conforme os ditames do mercado através de decisões com força-de-lei, flexibilizando direitos trabalhistas (3.3.1 e 3.3.2); restringindo direito de greve dos servidores públicos (3.3.3); legitimando o Novo Regime Fiscal (3.3.3); quebrando o princípio da gratuidade do ensino público (3.3.4); e, ainda, chancelando a apropriação de contribuições previdenciárias pagas por aposentados-trabalhadores (3.3.5).

Como escreve Bercovici (2013, p. 326), estamos diante de um fenômeno de transferência de poder, sem precedentes, das instâncias político-representativas para os tribunais. Para o autor, a razão desse processo tem fundamento no interesse de isolar as instituições e decisões econômicas do debate e deliberação democrática. É o que foi exposto, no ponto anterior (3.2), acerca da preocupação do Banco Mundial em reformar o judiciário dos países periféricos.

Existem algumas explicações teóricas para a transferência do *locus* de decisão do Poder Legislativo para o Poder Judiciário. O próprio constitucionalismo do pós-guerra demanda maior poder judicial para que se cumpram suas promessas, e que é legitimado pelo surgimento de teorias como o neoconstitucionalismo ou pós-positivismo (NOVAIS, 2014). Mas isso representa, paradoxalmente, o deslocamento do debate político da instância representativa para a judiciária, justamente o ramo do poder mais opaco e impermeável às demandas populares.

Por certo, pode-se nuançar as decisões acima elencadas se fosse observado um período maior na jurisprudência do Supremo. No Brasil, é possível observar um ativismo judicial por parte de movimentos sociais progressistas, em uma aposta na conquista de direitos de reconhecimento por via judicial, com êxito em alguns casos, como na união civil de pessoas homoafetivas e no direito à escolha de interromper a gravidez de feto anencefálico. Todavia, trata-se de direitos civis, e não de direitos sociais, sendo que nesta última seara percebe-se o limite desse ativismo.

O exemplo do direito à saúde, especialmente nas demandas de custeio de medicamentos e tratamentos pelo poder público, é perfeito para ilustrar como a insuficiência dos investimentos de política pública na área da saúde deságua no Poder Judiciário. Se no começo dos anos 2000 o STF firmou sua jurisprudência a favor da obrigatoriedade do fornecimento de tratamentos e medicamentos, em 2009, após a crescente judicialização desse direito, o Tribunal promove uma série de audiências públicas e revê sua jurisprudência para conciliá-la com a capacidade cada vez menor dos Estados em promover a saúde pública (BALESTRA NETO, 2015). O

caso da saúde, aliás, demonstra também o limite de qualquer demanda por direitos sociais via Poder Judiciário no panorama atual.

No contexto da globalização, o Estado já não tem como fazer frente aos interesses econômicos privados. Segundo Luigi Ferrajoli, o capital financeiro global impõe a lei do mercado como se fosse uma lei natural acima das constituições nacionais:

Entende-se, assim, como o capital financeiro global, graças à sua livre circulação, pode hoje condicionar e agredir a economia real e os próprios orçamentos estatais, chegando a impor à política, na ausência de uma esfera pública à sua altura, a lei do mercado como a nova *Grundnorm*, supraordenada ao direito e às próprias Constituições (FERRAJOLI, 2015, p. 150)

Ora, a lei do mercado não apenas suspende os direitos sociais mais fundamentais para uma vida digna, mas efetivamente “exige a remoção da Constituição do horizonte da ação do governo e a redução das promessas ‘excessivas’ da democracia constitucional” (FERRAJOLI, 2015, P. 163). Aliás, Ferrajoli vislumbra o declínio do direito e da própria soberania estatal perante o mercado:

O declínio no papel heterônomo do direito e do primado da política sobre a economia equivale, de outro lado, ao declínio da esfera pública e do Estado nacional, cuja soberania é substituída por uma espécie de invisível e tácita soberania dos mercados, livres dos limites jurídicos e das políticas de intervenção dos Estados.” (FERRAJOLI, 2015, p. 157-158)

Paulo Bonavides (2009, p. 23-31), escrevendo especificamente acerca da situação do Brasil na década de 1990, critica o que chama de “golpe de estado institucional”, em que o regime se mantém formalmente democrático, mas as instituições mudam em sua essência, com o objetivo de derrubar a constituição e devolver o país ao jugo neocolonial da globalização. Com o desrespeito da constituição, o Estado brasileiro se encontra

despido de soberania, sem voz na gestão de sua ordem econômica, e sem comando autônomo, com os centros decisórios, vitais à estratégia de seu

desenvolvimento, em mãos de empresários e banqueiros internacionais. (BONAVIDES, 2009, p. 29).

Ao analisar a Constituição e o neoliberalismo, Eros Roberto Grau (2007) afirma que o caminho das leis pretensamente naturais da economia conduzirá ao sacrifício ainda maior da sociedade. Para o autor, há evidente contradição entre o neoliberalismo – que exclui e marginaliza – e a democracia, que garante progressivamente o acesso de cidadãos aos bens sociais: “por isso dizemos que a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito” (GRAU, 2007, p. 57)

Bercovici afirma que a mundialização econômica está substituindo governos democráticos por uma tecnocracia. Com efeito, o objetivo buscado é excluir as decisões que afetam a vida das pessoas do debate democrático, “afinal, a ingovernabilidade, para os neoliberais, é gerada pelo excesso de democracia” (BERCOVICI, 2013, p. 335). É nesse contexto que o ativismo judicial é utilizado em prol do mercado: “O ativismo ampliado dos tribunais, inclusive, tem servido muito mais para preservar a ordem de mercado e limitar o poder de atuação do Estado do que para garantir ou ampliar direitos fundamentais” (BERCOVICI, 2013, p. 335).

Também Jeanine Nicolazzi Philippi (2010) compartilha desse entendimento, para quem a transformação do intérprete do direito em copartícipe na criação de normas jurídicas é parte vital para a globalização econômica,

na medida em que os veredictos judiciais - como os ditames do mercado - são imunes às pressões políticas e sociais, o que facilita, de forma significativa, os ajustes de detalhes necessários à implementação incondicional do modelo de redenção capitalista (PHILIPPI, 2010, p. 125).

A transformação da política em tecnocracia, no dizer de Ferrajoli (2015, p. 151), nada mais é que a aplicação das leis econômicas por parte dos “governos técnicos”. Ademais, o autor adverte para a incompatibilidade entre democracia e tecnocracia, pois neste há prestação de contas apenas ao mercado, não havendo responsabilidade em relação à sociedade como um todo.

O desaparecimento dos valores democráticos dá lugar, no dizer de Rubens Casara (2017), ao Estado Pós-Democrático, conceito avocado do

autor inglês Colin Crouch. Por “pós-democrático”, Casara (2017) entende um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, e a aproximação entre o poder econômico e o poder político. A democracia permanece apenas como discurso legitimador, apaziguador, um arremedo no qual as decisões políticas que de fato importam passam a ser tomadas pelas grandes corporações internacionais, agências de classificação e pelos mercados financeiros (CASARA, 2017, p. 23-24). O autor anota que a escolha popular torna-se acidental e descartável, e dá como exemplo as destituições de Fernando Lugo, no Paraguai, em 2012, e Dilma Rousseff, no Brasil, em 2016. O fim das funções sociais do Estado leva ao crescimento das suas funções penais a partir da diferenciação entre amigo do mercado (consumidor) e inimigo do mercado (excluído)⁴⁷. Tudo isso acontece dentro do marco do neoliberalismo, nas palavras do autor:

Se o liberalismo clássico buscou legitimidade por meio do discurso que pregava a necessidade de limitar o poder dos reis, o neoliberalismo aponta para a necessidade de acabar com todos os limites ao exercício do poder econômico. Em resumo: com o desaparecimento de limites efetivos ao exercício do poder, em nome da lógica do mercado, instaura-se a pós-democracia. (CASARA, 2017, p. 38)

Nesse contexto, mostra-se pertinente a relação com a tese de Giorgio Agamben (2004), exposta detalhadamente no segundo capítulo, de que o atual paradigma de governo dos países ocidentais é o estado de exceção. Para o autor, o estado de exceção é um fenômeno que se define por uma lei que vige sem significar e uma aplicação sem vigência de uma força-de-lei sem lei (AGAMBEN, 2004, p. 61). Em outras palavras, o estado de exceção, para o filósofo, é a suspensão do direito para a realização de uma força-de-lei.

Ainda que o estado de exceção tenha se manifestado historicamente por meio de decretos-lei e na ação do Poder Executivo, nada impede de caracterizar a jurisdição também como fonte de exceção. Aliás, para o autor Rafael Valim (2017, p. 41), “o principal e mais perigoso agente da exceção no Brasil é o Poder Judiciário”. O fenômeno da jurisdição como fonte de exceção, para Pedro Serrano (2016, p. 105),

47 O agigantamento do Estado Penal certamente é um dos fenômenos que se observa a partir do neoliberalismo, como exposto no primeiro capítulo. Para aprofundamento, ver: WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

segue dois sentidos possíveis: a decisão que legitima a interrupção da normalidade democrática constitucional, ou a que suspende os direitos fundamentais do ser humano. Segundo o autor, isso ocorre quando as decisões judiciais funcionam como mecanismo de desconstrução do direito, suspendendo direitos da sociedade, como acontece no Brasil:

A exceção está presente na jurisdição quando suas decisões se apresentarem como mecanismos de desconstrução do direito, com finalidade eminentemente política, seja pela suspensão da própria democracia – como ocorreu, por exemplo, na América Latina, em países como Paraguai e Honduras –, seja pela suspensão de direitos da sociedade ou parcela dela, como de fato ocorreu e ainda ocorre no Brasil em inúmeras situações (SERRANO, 2016, p. 104)

A crise econômica permanente sob a qual vive o Brasil, com seus sucessivos altos e baixos, demanda um estado de exceção permanente para seu governo. Foi exposto que, quando a crise se torna duradoura, os limites entre normalidade e exceção são ultrapassados e a emergência vira a regra (BERCOVICI, 2013, p. 328). Bercovici (2013, P. 321) afirma que, com supedâneo na crise econômica da década de 70, as constituições sociais do pós-guerra são suspensas e que, com a contrarrevolução neoliberal, busca-se a derradeira supressão dos direitos sociais positivos dos textos constitucionais. Segundo o jurista, a própria concepção de norma programática acabou justificando a não concretização das normas constitucionais, ainda que tenha sido pensada para estender o campo de juridicidade. Ou seja, o Judiciário, ao suspender a norma constitucional para aplicar a lei do mercado, opera dentro do paradigma agambeniano de exceção. Nas palavras de Bercovici (2013, p. 329): “a flexibilidade é a regra constitucional nos tempos do estado de exceção permanente”.

O Poder Judiciário do Estado Democrático de Direito deve, sobretudo, ser o garantidor dos direitos fundamentais, função que deveria exercer mesmo que contra a vontade do mercado ou do governo de ocasião, cumprindo, assim, seu mandato constitucional. No entanto, o direito perde sua função de regulador social, de acordo com Rubens Casara (2017, p. 43), para se tornar mero instrumento para o mercado, contornando a proteção legal até então existente. As decisões judiciais, especialmente as dos tribunais superiores, servem para proteger os lucros dos detentores do poder político, às custas da flexibilização das garantias sociais, trabalhistas, consumeristas. A centralização gerencial garante que

essas decisões sejam seguidas pelos juízes singulares de forma a estabilizar o mercado e conferir a segurança jurídica tão desejada. Como meio de legitimação, o Poder Judiciário transforma certos julgamentos em espetáculos ao gosto da opinião pública, mesmo que para isso seja necessário suprimir direitos (CASARA, 2017, p. 44-45).

Para Rafael Valim, a importância da categoria “estado de exceção” reside na sua capacidade de “revelar a articulação ‘invisível’ entre fenômenos à primeira vista desconexos, mas que, em conjunto, compõem a chave de compreensão da sociedade contemporânea” (2017, p. 37). O estado de exceção é, por excelência, o paradigma governamental do neoliberalismo. No dizer de Rafael Valim (2017, p. 34):

Em última análise, *o estado de exceção é uma exigência do atual modelo de dominação neoliberal*. É o meio pelo qual se neutraliza a prática democrática e se reconfiguram, de modo silencioso, os regimes políticos em escala universal.

A exceção subtrai o princípio da soberania popular, uma vez que permite que as autoridades públicas atuem fora dos limites da constituição para encarar a situação dita excepcional, em perigoso voluntarismo. Para o autor, a negação da lei pela exceção significa que a pretensão de um governo impessoal das leis cede lugar ao governo pessoal dos homens. (VALIM, 2017, p. 27) Dessa forma que se pode identificar o paradigma do estado de exceção como a chave para leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal. Valim (2017, p. 45) destaca a atuação deste Tribunal ao promover a execução provisória da condenação penal após sua confirmação em segundo grau contrariando texto expresso de lei, “em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal, a título de aplicar a Constituição, violou-a às escâncaras, na medida em que extrai do texto constitucional um sentido nele não comportado”.

Portanto, tendo em vista as decisões e bibliografia colacionadas, pode-se afirmar que o STF opera dentro do paradigma do estado de exceção, proferindo sentenças com força-de-lei sem o respaldo legal ou constitucional. A consequência dessas decisões no fenômeno jurídico-político é a destituição do direito como possível regulador dos conflitos sociais, a perda de direitos sociais e o aprofundamento do desconstituinte (FERRAJOLI, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade com a revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial realizada neste trabalho, pode-se tecer algumas considerações, sem pretender responder em definitivo as perguntas realizadas na introdução.

O primeiro capítulo dedicou-se a clarificar o conceito de neoliberalismo. De fato, há muita confusão sobre o termo, o que faz necessário retomar como se deu seu nascimento e percurso histórico. Tal roteiro foi realizado a partir da obra *O nascimento da biopolítica*, de Michel Foucault (2008a). O neoliberalismo foi definido, então, como razão governamental que informa tanto a ação de Estados e governos quanto dos sujeitos. Para Foucault (2008a), trata-se de uma resposta à crise de governamentalidade dos homens que emerge no início do século XX, com a crise do liberalismo clássico e, posteriormente, do liberalismo em sua forma keynesiana. Já no pensamento de David Harvey (2008), cuida-se de uma resposta para enfrentar a crise de acumulação de capital a partir da década de 1970. A sociedade de mercado se baseia na concorrência, no livre comércio e em uma moldura jurídica formal dentro da qual os agentes econômicos podem agir com total liberdade. O resultado da hegemonia dessa racionalidade foi uma globalização excludente e extremamente desigual (PIKETTY, 2014), com a dominação dos mercados financeiros e seus representantes sobre os Estados nacionais.

O Estado neoliberal não pode ser caracterizado de forma simplória como um Estado mínimo. A nova razão de governo exige um Estado vigilante, ativo, que garanta e crie continuamente as condições para o funcionamento da economia, ou seja, condições para a competitividade entre os agentes econômicos (FOUCAULT, 2008). Por outro lado, não deve interferir no processo econômico em si, apenas administrar suas consequências. É nesse contexto, como foi visto, que a política é capturada: obrigada a ignorar as políticas econômicas estruturantes tidas como intocáveis e imutáveis, cuja consequência é a impossibilidade de uma vida digna para amplas maiorias da população, o que resta é administração da sociedade apoiada em uma suposta racionalidade técnica e pragmática.

Embora autores como Milton Friedman (1988) sustentem que a democracia e a liberdade individual só podem existir em uma sociedade de mercado, constatou-se que o neoliberalismo só pôde se tornar hegemônico a partir de governos de exceção, instalados sob a justificativa da crise social e emergência econômica, nos quais a nova ordem

econômica foi sustentada pela violência. O aumento da desigualdade e a retração dos direitos sociais compromissórios representam uma redução da possibilidade de um pacto político democrático. Ademais, em muitos casos, os princípios neoliberais são contrários à ordem constitucional estabelecida, especialmente no marco das constituições de compromisso do pós-Segunda Guerra Mundial, o que é um dos motivos da convergência para o paradigma de governo do estado de exceção.

Agamben foi quem melhor escreveu acerca do estado de exceção na modernidade. Trata-se de um conceito limite, pois as medidas excepcionais são medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não tem forma legal (AGAMBEN, 2004). O estado de exceção é o espaço anômico que liga vida e direito. Não se pode esquecer que esse direito excepcional permitiu a existência da estrutura jurídica na qual surgiu o lugar paradigmático do campo de concentração e a dominação total do homem.

A política, diz Agamben (2011), foi eclipsada pelo direito e pela economia, o que não é acidente de percurso, mas parte da herança teológica que as democracias ocidentais possuem, como demonstra o autor ao traçar a genealogia do conceito de *oikonomia*, na obra *O reino e a Glória* (2011). Na ausência da política, o que há é a simples administração, ou governo, dos homens. Desse modo, não é de se estranhar que os candidatos a cargos representativos se apresentem cada vez mais como eficientes gestores dos fundos públicos e dos problemas sociais do que agentes políticos.

As promessas da modernidade não foram minimamente cumpridas no Brasil, o Estado Democrático de Direito e de bem-estar social não passou de uma esperança que logo foi reformada para melhor se conformar à nova ordem econômica mundial sob os auspícios do neoliberalismo. Após o acelerado período de reformas conservadoras dos anos 1990, um verdadeiro desmanche do programa constitucional, o neoliberalismo envergonhado, para usar a expressão cunhada por Paulani (2008), do Partido dos Trabalhadores, permitiu certa estabilidade e redução da pobreza na primeira década dos anos 2000, o que foi prontamente rompido a partir da nova crise cíclica que atingiu a sociedade brasileira em 2013, demonstrando que o período de redução da miséria foi, de fato, uma exceção.

A partir da crise de governabilidade exposta em 2013, o Supremo Tribunal Federal passa a desempenhar o papel de gerir a crise. Todas as grandes decisões governamentais são tomadas ou passam por dentro do Plenário do Supremo Tribunal Federal, sem nenhuma possibilidade de

ingerência democrática, afinal trata-se de supostas decisões técnicas e jurídicas. Tudo é justificado sob o signo da racionalidade e da eficiência econômica: a prescrição trintenária do fundo de garantia por tempo de serviço é considerada irrazoável para a segurança jurídica; a legislação trabalhista é flexibilizada de modo que a negociação trabalhista possa ser usada para retirar direitos; as greves são consideradas de partida ilegais; o Estado é considerado ineficiente; quebra-se o princípio da gratuidade do ensino público. Tudo somado, o Tribunal suspende, de fato, o núcleo emancipatório da Constituição. Assim, a Constituição passa a ser reescrita por uma jurisprudência cada vez mais guiada pelo neoliberalismo, dentro do paradigma do estado de exceção.

De outro lado, avançam a passos largos em um Legislativo corrompido, em parceria com um Executivo sem qualquer legitimidade democrática, propostas cada vez mais retrógradas: flexibilização das relações de trabalho, da legislação ambiental, da previdência social, arrocho fiscal permanente, a venda do patrimônio público, tudo isso em conjunto, como não podia deixar de ser, em terras tupiniquins, com perdões bilionários de dívidas privadas com o fisco e com a própria previdência pública. O Poder Judiciário, então, se torna o grande fiador da governabilidade ao dar ares de legitimidade aos processos de espoliação ora em vigor; isso quando não avoca para si a responsabilidade de executar as reformas e ajustes exigidos pelo mercado, como a prevalência do negociado sob o legislado nos contratos de trabalho. Parece que se concretiza cada vez mais a afirmação de Paulo Arantes (2014, p. 312): após a Ditadura, o Poder Judiciário se torna o principal órgão gestor do capitalismo brasileiro.

O argumento principal deste trabalho é que o dispositivo jurídico opera dentro do paradigma do estado de exceção. O discurso comum e corrente de que as instituições estão funcionando deve ser então complementado: a máquina jurídica opera a partir de um centro vazio (AGAMBEN, 2004). Isso exige que seja repensada a estratégia de conquistas de direitos que demandam cada vez mais atuação judiciária, uma vez que apenas fortalece a lógica jurídica da captura da vida pelo poder estatal (AGAMBEN, 2002).

O resultado a que chega este trabalho, por certo, é apenas de diagnóstico, de tentar fazer uma leitura da realidade com base nos conceitos explicativos de Agamben. De toda forma, qualquer tentativa de superação desse estado de coisas só será possível a partir da compreensão do direito, da denúncia da ausência de legitimidade da jurisdição para determinar os rumos do país. É necessário, nessa toada, resgatar o agir político como aquele que corta o nexo entre violência e direito, conforme

bem coloca Agamben (2004) ao escrever que o importante é o direito não mais praticado, mas estudado.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. “**Deus não morreu. Ele tornou-se Dinheiro**”. 2012. Entrevista com Giorgio Agamben à Ragusa News de 16/08/2012. Trad. Selvino J. Assmann. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/512966-giorgio-agamben>>. Acesso em: 10 jan. de 2018.

_____. **O reino e a glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer, II, 2. Tradução Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. For a theory of a destituent power (public lecture in Athens, 16.11.2013), In **XΠΟΝΟΣ** (Chronos) magazine, 10 (1), 2014b. Disponível em: <http://goo.gl/sGqP3p>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____. **O amigo & O que é um dispositivo?** Tradução Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2014a.

_____. **O que resta de Auschwitz**. 1ª ed. Rev. São Paulo: Boitempo editorial, 2010.

_____. **Profanações**. Tradução de Selvino José Assmann. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

_____. **Stasis**: civil war as a political paradigm. Translated by Nicholas Heron. California: Stanford University Press, 2015.

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. Neoliberalismo e desconstrução da razão democrática no Estado periférico brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont’Alverne Barreto (orgs.). **Diálogos constitucionais**: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 387-396.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-23.

RIBEIRO JR, Amaury. **A Privataria Tucana**. São Paulo: Geração Editorial, 2011.

ANDRADE. Lédio Rosa de. **O Superior Tribunal de Justiça e os ricos: a cartilha neoliberal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ANISTIA INTERNACIONAL. Report on an Amnesty International Mission to Argentina 6-15 November 1976. Inglaterra: Amnesty International Publications, 1977.

ARANTES, Paulo Eduardo. **O novo tempo do mundo: e outros estudos sobre a era da emergência**. São Paulo: Boitempo, 2014.

ARAÚJO, Thiago Cardoso. **Uma proposta modesta: uma visão da análise econômica do direito à luz da teoria dos sistemas e possibilidades da sua aplicação**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. 562 f.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras 2012.

AUGUSTO, Walter Marquezan. **Desativar o Direito: um caminho a partir da obra de Giorgio Agamben**. 2014. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

AVELÃS NUNES, Antônio José. A Constituição Européia. A constitucionalização do neoliberalismo. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont'Alverne Barreto (orgs.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 63-118.

BALESTRA NETO, Otávio. A Jurisprudência Dos Tribunais Superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. **Revista Direito**

sanitário, São Paulo v.16 n.1, p. 87-111, mar./jun.
2015. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v16i1p87-111>.

BANCO MUNDIAL. “**Iniciativas de reforma jurídica y judicial**”. Washington, Banco Mundial, 2004.

BANCO MUNDIAL. “**Judicial Reform in Latin America and the Caribbean**”. Washington, Banco Mundial, 1995.

BANCO MUNDIAL. **Documento Técnico n. 319**: O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma. Washington, Banco Mundial, 1996.

BARBOSA, Rui. O Estado de Sítio, sua Natureza, seus Efeitos, seus Limites. In **Obras Completas**, Vol. XIX (1892), tomo III: **Trabalhos Jurídicos: Estado de Sítio**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, p. 57-77. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Pensar**, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006

BERCOVICI. **Soberania e Constituição**: Para Uma Crítica do Constitucionalismo. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. A DRU e a Constituição Dirigente Invertida - o direito econômica e social à disposição do direito

financeiro. **Revista Jurídica ESMP-SP**, V. 5, 2014, p. 239-254.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 17 out 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm . Acesso

em: 17 out. 2017.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, ano LXXII, nº

053, 30 mar. 2017a. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD002017033000053000.PDF#page=110>. Acesso em: 20 set 2017. [ARQUIVAMENTO PEC

COBRANÇA MENSALIDADE ESPECIALIZAÇÃO]

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm . Acesso

em: 17 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravos Regimentais no Recurso

Extraordinário nº 895.759. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI,

Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, DJe-107 publicado

23/05/2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=12923110> . Acesso em: 17 out. 2017. [AG NEGOCIADO SOBRE

LEGISLADO]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ATA Nº 35, de 27/10/2016. DJE

nº 237, divulgado em 07/11/2016a. [TESE REPERCUSSÃO GERAL

GREVE SERVIDOR PÚBLICO]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de

Segurança nº 34.474. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em:

26/10/2016, DJE nº 232, publicado em 29/10/2016c. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310630404&tipoApp=.pdf> Acesso em: 17 out. 2017. [LIMINAR NOVO

REGIME FISCAL]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212. Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, DJe-032, publicado em 19-02-2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004> . Acesso em: 17 out. 2017. [PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DO FGTS]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.415, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, dje-101 publicado 29/05/2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961> . Acesso em: 17 out. 2017. [INTEIRO TEOR NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.854. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, nº 89/2017, 2017b. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20170428_089.pdf>. Acesso em: 20 set 2017. [TESE COBRANÇA MENSALIDADE ESPECIALIZAÇÃO IFES]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, DJe-221 publicado em 28/09/2017c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13687555>. Acesso em: 21 set. 2017. [DESAPOSENTAÇÃO, INTEIRO TEOR]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 661.256. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, nº 234/2016e. Disponível em:

https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20161103_234.pdf . Acesso em: 21 set. 2017. [TESE DESAPOSENTAÇÃO]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 693.456. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, DJe-238 publicado 19/10/2017d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341>>. Acesso em: 7 nov 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 895.759. Relator(a): Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, julgado em 08/09/2016, dje-195 publicado 13/09/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000287968&base=baseMonocraticas> . Acesso em: 17 out. 2017.
[NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas Vinculantes. 2016d. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_Completo.pdf . Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Procedimento Administrativo Nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI. Porto Alegre, 22 set 2016b. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>>. Acesso em: 22 abr 2017.

BROWN, Wendy. **Undoing the demos**: neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015.

CALVEIRO, Pilar. **Poder e desaparecimento**: os campos de concentração na Argentina. Tradução Fernando Correa Prado. São Paulo: Boitempo, 2013.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa**: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. 336 f. Tese (doutorado). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo, 2017.

CHEROBIN, Rafael Caetano. **A perda do mundo, a emergência da vida e a exceção permanente**: elementos para uma análise jurídico-política à luz de Giorgio Agamben. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

COLOMBO, Carlos Alberto. Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal: violações aos direitos constitucionais e ilegitimidade política.

AJURIS - Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS, ano XXVII, n. 86, n.1, jun. 2002, p. 30-63.

CORREIA, Adriano. Liberalismo versus política: análise da prevalência moderna do econômico em Michel Foucault e Hannah Arendt. In: **Princípios: Revista de Filosofia**, Natal (RN), v. 19, n. 32, Jul/Dez 2012, p. 135-151.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Pesquisa financiada pelo CNPq. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541> Acesso em janeiro 2017.

Crise força o fim do injusto ensino superior gratuito. **O Globo**. Editorial, 24 set. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/crise-forca-fim-do-injusto-ensino-superior-gratuito-19768461>>. Acesso em: 20 set. 2017.

CUNHA, Luciana Gross; ALMEIDA, Frederico de. Justiça e desenvolvimento econômico na Reforma do Judiciário brasileiro. In: Mario G. Shapiro; David M. Trubek.(Org.). **Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os BRICS**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 361-386.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Philosophie du droit**. Paris: Dalloz, 1953.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. (Coleção Professor Gilmar Mendes; v2).

DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto. **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de

Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI**: a crise da justiça no Brasil. Comunicação apresentada no Colóquio Internacional “Direito e Justiça no Século XXI” realizado na Universidade de Coimbra de 29 a 31 de maio de 2003. Disponível: em <http://www.ces.fe.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em: 10dez.2004.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FILGUEIRAS, Luiz. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. In: BASUALDO, E.; ARCEO, E. (Org.). **Neoliberalismo y sectores dominantes**. Tendências globales y experiencias nacionales. Buenos Aires: CLACSO, 2006. p. 179-206.

FOUCAULT, Michel. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. Col. Ditos & Escritos III. Org. Manoel Barros da Motta. Tradução de Inês Autran Dourado Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Col. Ditos & Escritos IV. Org. Manoel Barros da Motta. Tradução de Inês Autran Dourado Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: avontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). Edição de Michel Senellart. Tradução Eduardo Brandão. Revisão Cláudia Berliner. São paulo: Martins Fontes,

2008a.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução Eduardo Brandão. Revisão Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FRANK, G. **Economic Genocide in Chile**: Monetarist Theory Versus Humanity - Two Open Letters to Arnold Harberger and Milton Friedman, Nottingham, UK: Spokesman Books, 1976.

FREITAS, Graça Maria Borges de. A reforma do Judiciário, o discurso econômico e os desafios da formação do magistrado hoje. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 42, n. 72, p. 31-44, jul./dez. 2005.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Colaboração de Rose D. Friedman. Tradução de Luciana Carli. 2ª Ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução de Luciana Carli. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira**: análise financeira do período 1990-2005. Tese de Doutorado. 358f. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financeira_do_periodo_1990_2005.pdf Acesso em: 21 set. 2017.

GODÓI, Arnaldo Sampaio. **Globalização, neoliberalismo e direito no Brasil**. Londrina: Humanidades, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. 3ª Ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HARVEY, David. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. Tradução de João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

HARVEY, David; et al. **Occupy**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012.

HARVEY. **O neoliberalismo: história e implicações**. Tradução Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyla, 2008.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. Volume I. São Paulo: Visão, 1985a.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. Volume II. São Paulo: Visão, 1985b.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. Volume III. São Paulo: Visão, 1985c.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HEINEN, Luana Renostro. **Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela Análise Econômica do Direito**. Tese (doutorado) 360 f. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, 2009, p. 139-178.

HONESKO, Vinícius Nicastro. INSISTÊNCIAS DEMOCRÁTICAS: ENTREVISTA COM MIGUEL ABENSOUR, JEAN-LUC NANCY & JACQUES RANCIÈRE. **Princípios: Revista de Filosofia**, Natal, v. 19, n. 32, p.517-538, jul/dez, 2012.

IANNI, Octávio. **Teorias da Globalização**. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KAJINO, Lucia Midori; CLARO, Amanda Pretzel. 20 novas regras processuais da Reforma Trabalhista: o que muda na vida da advocacia agora?. **Justificando**. 12 de julho de 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/12/20-novas-regras-processuais-da-reforma-trabalhista-o-que-muda-na-vida-da-advocacia-agora/>. Acesso em: 15 set 2017.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2ª. Tradução: Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2007.

KELSEN. **Teoria Pura do direito**. 6ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo, SP: WMF Martins Fontes, 1998.

KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque**: a ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Matrina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAURINDO, Marcel Mangili. **A ineficácia do tabelamento dos juros reais na Constituição Federal de 1988**: uma interpretação a favor da liberdade de mercado. 191 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

LETELIER, Orlando. The Chicago Boys in Chile: Economic Freedom's Awful Toll. In **The Nation**, 28 de agosto de 1976. Disponível em: <https://www.thenation.com/article/the-chicago-boys-in-chile-economic-freedoms-awful-toll/>. Acesso em: 09 dez. 2017.

LÉVY, Dominique; DUMÉNIL, Gérard. **A crise do neoliberalismo**. São Paulo: Boitempo, 2014.

MARCELINO JUNIOR. Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Itajaí, 2007.

MARCELINO JUNIOR. Julio Cesar; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O processo eficiente na lógica econômica**: desenvolvimento, aceleração e direitos fundamentais. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MARCO, C. M. de; MEDEIROS, J. F. de. O princípio da eficiência da Administração da Justiça como justificativa para implantação de uma jurisprudência precedentalista no Brasil: a disciplina judiciária marcada por influência neoliberal. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**. Curitiba, v. 3, n. 40, 2015, 358-376.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gatos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.
DOI:10.5380/rinc.v4i1.50289.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: o direito na infância. *In*: Escola Lacaniana de Psicanálise do Rio de Janeiro. **Anais do Congresso Internacional de Psicanálise e suas conexões**: Trata-se de uma criança. Tomo II. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 1999.

MARTINS, Lucas Moraes. Estado de Exceção Permanente: o campo e a experiência biopolítica. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, [s.l.], v. 36, n. 71, p.177-196, 8 dez. 2015. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p177>.

MASCARO, Alysso Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MASCARO. **Filosofia do direito e filosofia política**: a justiça é possível. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MEDINA, Damares. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MISES, Ludwig von. **As seis lições**. Tradução de Maria Luiza Borges.

7ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009.

MISES, Ludwig Von. **Human Action**: A treatise on economics. Auburn, Alabama: Ludwig Von Mises Institute, 1998.

MONTES, Rocío. Banco Mundial admite que manipulou dados sobre o Chile contra o Governo de Bachelet. **El País**, Economia. Santiago do Chile, 14 jan 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/economia/1515899491_574904.html>. Acesso em: 16 jan. 2018.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Crítica ao Discurso da Law and Economics: A exceção econômica no Direito. p. 5-133. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Discurso neoliberal e Estado Democrático de Direito. In: **Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR**, v. 8, n. 15, 2º Sem 2008, p.27-40.

MOURA, M. O. de; BOLZAN DE MORAIS, J. L. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 177-195, Jan.-Abr. 2017 - ISSN 2238-0604.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013. (Biblioteca jurídica WMF)

NOGUEIRA, Vanessa Fabiula Pancioni. **A influência do neoliberalismo na constituição de 1988, com enfoque no capítulo da "Ordem Econômica"**. 2010. 150 f, Dissertação (Direito Político e Econômico) Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2010.

NOGUEIRA, Vanessa Fabiula Pancioni. **A influência do neoliberalismo na constituição de 1988, com enfoque no capítulo da "Ordem Econômica"**. Dissertação (Direito Político e Econômico) 150f. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2010.

NOVAIS, Melissa Mendes de Novais. **Os heróis vestem toga**: norma, direito e exceção na teoria do direito no Brasil. 2016. 304 f. Dissertação

(Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

OLIVEIRA, Francisco de. O momento Lenin. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (orgs). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007b.

OLIVEIRA, Francisco de. Política numa era de indeterminação: opacidade e reencantamento. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (orgs). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007a.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3ª ed.. Porto Alegre: Síntese, 2003.

OSTRY; Jonathan D.; LOUNGANI, Prakash; FURCERI, Davide. Neoliberalism: Oversold? In: IMF **Finance & Development**, Jun 2016, v. 53, n. 2, p. 38-41.

PAOLI, Maria Célia. O mundo do indistinto: sobre gestão, violência e política. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (orgs). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007.

PAULANI, L. M. Capitalismo financeiro e estado de emergência econômico no Brasil: o abandono da perspectiva do desenvolvimento. In: X Jornada de Economia Crítica, 23 a 25 de março de 2006, Barcelona, 2006. Disponível em: <<http://www.ucm.es/info/ec/jec10/ponencias/713Paulani.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

PAULANI, Leda Maria. A experiência brasileira entre 2003 e 2014: Neodesenvolvimentismo? In: **Cadernos do Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 20, pp. 135-155, jan.-jun. 2017.

PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008.

PAULANI, Leda. Acumulação sistêmica, poupança externa e rentismo: observações sobre o caso brasileiro. In: **Estudos Avançados**, 27 (77), 2013, p. 237-261.

PETRAS, James. **Imperialismo e luta de classes no mundo contemporâneo**. Tradução de Eleonora Frenkel Barreto. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. As modulações do direito contemporâneo em um breve exercício de filosofia do direito. In: **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n. 51, p. 121-126, 2010.

PHILIPPI. Os signos totalitários do mundo ultraliberal. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte. v. 2, n. 4, p. 45-50, jul./dez. 2005

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014

Quem paga pelo ensino. **Folha de São Paulo**. Editorial, 23 jul. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2017/07/1903517-quem-paga-pelo-ensino.shtml>. Acesso em: 20 set. 2017.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014.

RIGHETTI, Sabine. Para coordenador do Banco Mundial, universidade pública deve cobrar mensalidade. **Folha de São Paulo**. Educação, 04 out. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2013/10/1351772-para-coordenador-do-banco-mundial-universidade-publica-deve-cobrar-mensalidade.shtml>. Acesso em: 20 set. 2017.

ROCHA, Sérgio. Neoliberalismo e Poder Judiciário. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont'Alverne Barreto (orgs.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 497-518.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). São Paulo: FGV, 2013.

ROOSEVELT, F. D. The Public Papers and Addresses. V. 2. New York, Random House: 1938, apud AGAMBEN, G. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo: 2004, p. 37.

SALVADOR, Evilasio. **RENÚNCIAS TRIBUTÁRIAS**: Os impactos no financiamento das políticas sociais no Brasil. INESC; OXFAM: Brasília, 2015

SANTOS, Laymert Garcia dos. Brasil contemporâneo: estado de exceção? In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (orgs). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Best Bolso, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. **Estado de Direito e Neoliberalismo**: uma análise garantista. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2008.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político/Teoria do Partisan**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. Teologia Política. In: _____. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT. **O guardião da constituição**; Tradução Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia; SILVA, Rogério Luiz Nery da. Análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 590415/Sc: A questão da renúncia genérica a direitos oriundos da relação de trabalho mediante adesão A Plano De Demissão Voluntária -- Critical Analysis Of The Brazilian Supreme Court Decision In The Leading CASE 590415/SC. **Espaço Jurídico: Journal of Law [EJJL] - Qualis A2**, [s.l.], v. 17, n. 1, p.213-235, 1 jun. 2016. Universidade do Oeste de Santa Catarina.

<http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v17i1.9742>.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. 2ª Reimpressão. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**: estudos sobre a Constituição. 1ª Ed (2000), 3ª Reimpressão. São Paulo: Malheiros, 2007.

SINGER, André. A (falta de) base política para o ensaio desenvolvimentista. In: SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (Orgs.). **As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?** São Paulo: Boitempo, 2016. p. 21-54.

SINGER, André; LOUREIRO, Isabel. Apresentação – Elementos para uma cartografia do desenvolvimento lulista. In: SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (Orgs.). **As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?** São Paulo: Boitempo, 2016. p. 9-20.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O STF em matéria trabalhista e o curioso caso de Benjamin Button**. 29 set. 2016. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-stf-em-materia-trabalhista-e-o-curioso-caso-de-benjamin-button>. Acesso em: 27 set. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. 2014. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/uploads/article/15-bolivarianismo-anti-trabalhista-tentativa-2.pdf>. Acesso em: 21 Jan. 2017.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira**: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: Leya, 2015

SOUZA, Marcel Soares de. **O penhor de uma igualdade**: contradições e vicissitudes do projeto constitucional de 1988 no Brasil do capital fictício. 286 f. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "letra da lei" é uma Atitude Positivista?. **Revista NEJ - Eletrônica**, Itajaí, SC, v. 15, n.1, jan-abr, p. 158-173, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica e jurisdição**: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Reforma Judicial no Brasil é foco de evento promovido pelo Banco Mundial, nos EUA. Sala de notícias, 07/11/2010. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=61786>. Acesso em: 26 ago 2017.

SZNELWAR, Laerte (Coord.); et all. Trabalhar na magistratura, construção da subjetividade, saúde e desenvolvimento profissional. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

TAMANAHA, B. Z. THE DARK SIDE OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RULE OF LAW AND LIBERALISM. **NYU Journal of Law & Liberty**, v. 33, p. 516–547, 2008.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 299-319.

Thatcher, Hayek & Friedman. **The Margaret Thatcher Foundation**, sem data. Disponível em: <http://www.margaretthatcher.org/archive/Hayek.asp> . Acesso em: 02 nov. 2017.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

VIEIRA, Luana Roussin Brasil. A administração do Poder Judiciário brasileiro e o Conselho Nacional de Justiça: escolhas neoliberais e incoerências constitucionais. **Revista de Política Judiciária, Gestão**

e Administração da Justiça. e-ISSN: 2525-9822. Minas Gerais, v.1, n.2, p. 335-355, Jul/Dez., 2015.

WACQUANT, Loic. A penalidade neoliberal em ação: uma resposta aos meus críticos. In: **Sistema penal & Violência**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 265-273, jul/dez 2013.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WALSH, Rodolfo. **Carta aberta de um escritor à Junta Militar**: edição bilíngue português/espanhol. Ministério de Justicia y Derechos Humanos, sem data. Disponível em:

http://www.jus.gob.ar/media/2940407/carta_rw_portuges-espa_ol_web.pdf . Acesso em: 09 dez. 2017.

ZHOK, Andrea. O espírito do dinheiro. Trad. Selvino José Assmann. **Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis**, [s.l.], v. 9, n. 1, p.362-379, 31 jul. 2012. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2012v9n1p362>.