

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Umberto Abreu Noce

O (DES)INTERESSE PÚBLICO E A INTERVENÇÃO ESTATAL NA
ECONOMIA: uma análise sob a ótica da nova racionalidade neoliberal

Belo Horizonte

2018

Umberto Abreu Noce

**O (DES)INTERESSE PÚBLICO E A INTERVENÇÃO ESTATAL NA
ECONOMIA: uma análise sob a ótica da nova racionalidade neoliberal.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós
Graduação em Direito da Pontifícia
universidade católica de Minas Gerais, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito. Orientadora:

Prof. Dra. Marinella Machado Araújo

Área de concentração: Estado, Constituição e
Sociedade no Paradigma do Estado
Democrático de Direito.

Belo Horizonte

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

N756d Noce, Umberto Abreu
O (des)interesse público e a intervenção estatal na economia: uma análise sob a ótica da nova racionalidade neoliberal / Umberto Abreu Noce. Belo Horizonte, 2018.
126 f.

Orientadora: Marinella Machado Araújo
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Estado - Aspectos econômicos. 2. Intervenção do Estado na economia. 3. Legitimidade (Direito). 4. Interesse público. 5. Neoliberalismo. 6. Razão prática. I. Araújo, Marinella Machado. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 351.82

Ficha catalográfica elaborada por Rosane Alves Martins da Silva – CRB 6/2971

**O (DES)INTERESSE PÚBLICO E A INTERVENÇÃO ESTATAL NA
ECONOMIA: uma análise sob a ótica da nova racionalidade neoliberal.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia universidade católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Orientadora:

Prof. Dra. Marinella Machado Araújo

Área de concentração: Estado, Constituição e Sociedade no Paradigma do Estado Democrático de Direito.

Prof. Dra. Marinella Machado Araújo (Orientadora) – PUC-MG

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria – PUC-MG

Prof. Dr. Eder Marques de Azevedo (Convidado) – UFJF

Prof. Dr. Edgar Gaston Jacobs Flores Filho (Suplente) – PUC-MG

RESUMO

A intervenção estatal sobre a economia visa atender o interesse público. Essa é a defesa retórica desse instrumento de atuação estatal sobre setor não controlado primordialmente pelo Estado, qual seja, o mercado. Ademais, para que o Estado atue de forma a balizar a atuação do particular, decerto que depende da legitimação conferida pela soberania política e jurídica. Assim, a intervenção estatal na economia depende, supostamente, de operar com vistas a atender o interesse público, assim como ser realizada por ente político dotado de legitimidade para atuar soberanamente. Com base nessa construção teórica, característica da modernidade, é que se questionou nesse trabalho o instituto da intervenção estatal sobre a economia, sua legitimidade e sua finalidade. Com efeito, apresentou-se que, sob a ótica da nova racionalidade neoliberal, a atuação da Administração Pública em matéria econômica se afastou do original intuito de atendimento ao interesse público, tornando-se instrumento de salvaguarda dos interesses do mercado. Para tanto foram estudados os elementos que compõem a assim denominada racionalidade neoliberal, exemplos práticos de sua aplicação e, ao final, realizou-se estudo quanto aos agentes de sua implementação. Concluiu-se que para se estabelecer um efetivo nexos causal entre a intervenção estatal sobre a economia e o interesse público, necessário se faz, inicialmente, um questionamento teórico dessa nova racionalidade, a fim de que se possam pensar alternativas a tal realidade.

Palavras-chave: Estado; Economia; Intervenção; Legitimidade; Interesse Público; Neoliberalismo; Racionalidade; Pensamento Único.

ABSTRACT

State economic intervention aims to meet the public interest. This is the rhetorical defense of the above mentioned instrument of action on a sector not primarily controlled by the State, such as the market. In addition, the State certainly depends on the legitimacy conferred by political and legal dominion, in order to mark out the performance of a given private operator. Therefore, State economic intervention supposedly depends on operating on public behalf, as well as being secured by a political entity with the legitimacy to act sovereignly. Based on this typically modern theoretical construction, this work questioned State economic intervention institution, its legitimacy and its purpose. Indeed, it was presented that, from the new neoliberal rationality's point of view, the Public Administration action in economic matters moved away from its original function and it has become an instrument to safeguard market other than public interest. In order to do so, each of the elements that compose the so-called neoliberal rationality and practical examples of its application were analyzed. Finally, a study was carried regarding the agents of this rationality implementation. Ultimately, to establish an effective causal link between State economic intervention and the public interest, the theoretical questioning of this new rationality is necessary for the purpose of considering alternatives to this reality.

Keywords: State; Economy; Intervention; Legitimacy; Public interest; Neoliberalism; Rationality; Single Thought.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

FGV	Fundação Getúlio Vargas
IAA	Instituto do Álcool e Açúcar
NUJUP	Núcleo Jurídico de Políticas Públicas
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PPP	Parceria Público Privada

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A SOBERANIA E O INTERESSE PÚBLICO –CONCEITOS EM CRISE E ARTIFICIALMENTE INTERDEPENDENTES	19
2.1 A noção moderna de soberania	20
2.1.1 <i>A soberania econômica</i>	<i>25</i>
2.2 A noção tradicional de interesse público – Tratamento dado pela doutrina Administrativista e de Direito Econômico.....	27
2.3 Abstrações de povo como conceito artificial para “legitimação” da soberania e do interesse público.....	30
2.4 Crise dos conceitos	35
2.4.1 <i>Crise do conceito de soberania</i>	<i>35</i>
2.4.2 <i>Crise do conceito de interesse público.....</i>	<i>41</i>
3 INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE A ECONOMIA – RELAÇÃO COM SOBERANIA E O INTERESSE PÚBLICO	45
3.1 Intervenção Direta	50
3.2 Intervenção indireta	54
3.3 Relação entre Direito e Economia – Análise Econômica do Direito – Princípio da Reserva do Possível	57
3.4 Falsa dicotomia entre intervir e não intervir – Racionalidade Neoliberal.....	63
3.4.1 <i>A dimensão do risco</i>	<i>69</i>
4 A INTERVENÇÃO PRÓ MERCADO	73
4.1 Atuação dos poderes executivo e legislativo	74
4.1.1 <i>Parcerias Público Privadas</i>	<i>74</i>
4.1.2 <i>Emenda Constitucional do teto de gastos</i>	<i>77</i>
4.1.3 <i>Política de Campeões Nacionais - BNDES.....</i>	<i>82</i>
4.2 Atuação dos Tribunais.....	87
4.2.1 <i>Julgamento Varig</i>	<i>90</i>
4.2.2 <i>Julgamento setor sucroalcooleiro.....</i>	<i>95</i>

4.2.3 Julgamento do limite dos juro	96
4.2.4 Julgamento detento em condições degradantes	98
5 SIMULAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO	101
5.1 Da Suposta Falta de Alternativa – Ortodoxia Universal	103
5.1.1 Formação do pensamento – Mito da neutralidade	105
5.1.2 Papel dos intelectuais	108
5.1.3 Papel da Mídia	109
5.1.4 Papel da comunicação oficial	112
5.1.5 Fenômeno da globalização	114
6 CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado das pesquisas havidas no âmbito do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP, grupo de pesquisa e extensão vinculado ao Programa de Pós graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, coordenado pela professora Marinella Machado Araújo.

Considerada a amplitude do tema e o perfil do trabalho, as dificuldades se iniciaram logo na tentativa de se elaborar um título. Assim, a conclusão foi que o título definitivo seria a última coisa definitiva do trabalho, a somente ser escrito quando o trabalho estivesse formalmente encerrado. E como o trabalho foi formalmente encerrado e depositado na data definida pela Coordenação do Programa, foi apresentado o título “ O (des)Interesse Público e a Intervenção Estatal na Economia: uma análise sob a ótica da nova racionalidade neoliberal”.

A utilização do prefixo (des) entre parênteses tem razão na pretensão do trabalho em demonstrar como o interesse público é um conceito que já nasce deturpado, ancorado em uma falsa abstração de povo, e é empiricamente ainda mais desviado do interesse coletivo. Por sua vez, o instituto da Intervenção Estatal na Economia aparece no título dada a sua profunda (e suposta) correlação com o interesse público, e como essa somente se legitima se realizada com vistas a concretização desse interesse.

Essa é a construção teórica tradicional que pretendo trabalhar – e desconstruir, se tiver sucesso – nesse trabalho, a de que o Estado tão somente atua(ria) na economia para atendimento do interesse social. Ademais, procuro demonstrar que os conceitos de interesse público, soberania, e da própria intervenção estatal sobre a economia são apreendidos pelo Direito e, dada suas características – a fluidez dos conceitos em face da rigidez do Direito – já o são de forma obsoleta. É que o Direito pretende uma análise binária entre lícito e ilícito que é insuficiente para a questão ora trabalhada, razão pela qual serão bastante utilizados, nessa dissertação, conceitos advindos das Ciências Econômicas e Sociais.

Advirto desde já o que é reiterado no início do primeiro capítulo, que nesse trabalho optei por não adotar um marco teórico central de destaque, mas sim diversos autores que em alguns momentos dialogam e em outros destoam, mas que

mesmo nos momentos de discordância há um ponto comum que torna possível a correlação. Tal opção decorre não apenas da insuficiência das teorias apresentadas para solucionar os problemas expostos no trabalho, mas sobretudo da minha inquietude que, diante da dificuldade em aderir a uma linha de pensamento, elaborei correlações e busquei aproveitar teses através de pontos de vista aparentemente antagônicos. Por essa razão cabe o alerta quanto a utilização da primeira pessoa no singular, mesmo ciente de que não é a forma usualmente adotada em textos acadêmicos, mas que me pareceu ser a mais honesta em face da dificuldade ora exposta e da própria característica do texto, em que são discutidas subjetividades em face de conceitos abertos e plúrimos. Outrossim, há muitos momentos nesse texto em que o que se apresenta é tão somente a opinião do seu autor, de sorte que a suposta neutralidade acadêmica me pareceu pouco correta.

Ademais, há nessa dissertação a clara opção de, nos termos do ditado popular, “não jogar a criança fora junto com a água suja”. Ora, se a modernidade não nos entregou o prometido, e o Estado de Direito tampouco, também não se pode desconsiderar os avanços que esses modelos trouxeram e, não abandonando as críticas às suas falhas – as quais serão recorrentes na dissertação – aproveitar os avanços civilizatórios deles decorrentes. Assim, o que visei analisar, sob a ótica moderna e depois do Estado de Direito, foi a intervenção estatal na economia, sua correlação com o interesse público e, ao final, como esses são deturpados em face da racionalidade neoliberal vigente, o que defini no último capítulo como pensamento único.

Assim, a presente pesquisa fora elaborada sob o seguinte problema: A intervenção estatal na economia, instituto de atuação do Estado sob âmbito cujo domínio é primordialmente privado, tem operado com vistas a atender o interesse público? Em outras palavras, é o interesse público o objetivo que se observa, seja na prática ou teoricamente, quando da intervenção do Estado em domínio econômico. A hipótese inicial, que se acabou concretizando no decorrer da pesquisa, é que esse instituto – intervenção do Estado em domínio econômico – independentemente da modalidade, não tem operado com vistas a alcançar o interesse coletivo. Ademais, foi verificada, como conclusão além da hipótese inicialmente trabalhada, é que sob os conceitos teóricos advindos da racionalidade neoliberal, sequer teoricamente há, atualmente, defesa de que o Poder Público atue na economia para atender ao interesse social, mas sim que esse, como conclusão

do trabalho, vem atendendo a determinados interesses do mercado.

Ressalto, o que será reiterado a frente, que o caráter de denúncia dessa dissertação impossibilitou a obtenção de uma conclusão definitiva ou propositiva, mas sim visou proporcionar reflexão acerca da deturpação de institutos jurídicos e do papel do Direito e da linguagem para esse estado de coisas.

Assim, iniciei a dissertação tratando os conceitos de soberania e interesse público, expondo como esses se correlacionam e como se formularam com base em uma falsa abstração de povo. Ademais, tratei também da crise desses conceitos que decorre dos mais distintos fatores.

No capítulo terceiro foi trabalhada a questão da intervenção estatal sobre a economia, suas modalidades, pressupostos, justificativas e fundamentos. Tratei, também, da relação entre Direito e Economia e como essa relação, que deveria ser de retroalimentação, tornou-se de submissão do Direito à realidade econômica, seja na sua construção, interpretação ou aplicação. Nesse ponto expus interpretação minha no sentido de ter sido da submissão do Direito à Economia que ganhou força a linha interpretativa conhecida como “Análise Econômica do Direito” e dela decorreu o subproduto do princípio da reserva do possível, conforme será devidamente trabalhado no capítulo próprio.

Procurei também nesse capítulo tratar da nova racionalidade neoliberal, ponto que é fundamental para a compreensão de todo o restante das críticas apresentadas no trabalho e espero, portanto, ter obtido êxito. Por fim, expus uma questão central dessa racionalidade que é a dimensão do risco.

No capítulo quarto, que é decerto o mais difícil e pretensioso da dissertação, procurei apresentar exemplos concretos do que defendi teoricamente como essa nova racionalidade, apontando medidas do Estado que se adequassem a ela, mesmo que em manifesto prejuízo social.

Ao final, no último capítulo, fiz uma reflexão sobre como essa nova racionalidade ganhou força e passa a permear nossos pensamentos de forma que passamos a acreditar que não haveria alternativa possível, ou seja, de que “a vida é assim mesmo”. Para tanto, defini essa nova racionalidade como “pensamento único” e diante disso visei estabelecer quais seriam os agentes internos e externos dessa empreitada. A pergunta que pretendi responder no último capítulo foi: se a prática vem demonstrando que o conceito de interesse público tem sido altamente deturpado, e que na verdade as medidas vêm principalmente visando atender os

interesses do mercado e não da sociedade em geral, como tal realidade é aceita por nós que, em grande maioria, somos os maiores prejudicados por ela?

Espero honestamente ter atingido os objetivos da dissertação no transcorrer desses capítulos. Cabe o alerta que a adoção em diversos momentos de uma linguagem mais direta, e em certa medida coloquial – contudo sempre cuidadoso para não recorrer à adjetivação -, não decorre de desconsideração quanto ao rigor técnico necessário em trabalhos que se pretendam científicos. Na verdade, o objetivo é realmente tornar o texto mais simples, cuja leitura fique mais fluida e, desse modo, o que se iniciou como “obrigação” se torne um “interesse.”

Ante algumas divergências terminológicas que serão expostas adiante, elaboro nessa introdução um recorte metodológico para explicar a adoção de determinados termos que serão muito trabalhados nessa dissertação. Início pela expressão: intervenção estatal na economia. A expressão intervenção, por si só, já é polêmica nesse contexto. Isso porque para que se intervenha, no sentido da palavra intervir, é necessário que se atue em campo externo, estranho ao próprio âmbito. Ora, para se intervir em algo, esse algo deve ser distinto, pois não se pode intervir em si mesmo.

Nesse sentido, a intervenção do Estado na vida econômica pressupõe que o contexto seja de uma economia de mercado, ainda que dela participe em maior ou menor intensidade, e não uma economia puramente estatal. Isso porque o Estado, ao meu ver, intervém sobre a economia quando não a controla, pois quando a economia é inteiramente controlada pelo Poder Público não seria intervenção, mas atuação. Mesmo ciente que tal opção possui diversas vozes dissonantes, que são tratadas no capítulo próprio, adotei essa interpretação sobretudo por se adequar melhor aos objetivos desse trabalho, que é demonstrar como o poder soberano, sob essa nova racionalidade neoliberal, somente tem atuado para garantir os interesses do mercado, mesmo que em detrimento do interesse social.

Do mesmo modo, em seu sentido clássico o termo intervenção pressuporia uma atuação positiva do Estado, pois – e aí de forma contrária à explicação acima – o sentido da palavra impõe que intervir seja atuar, sair da inércia. Entretanto, e esse ponto por opção prática, adotei o termo intervenção como qualquer medida do Estado, por qualquer de seus poderes, que afete a economia de forma relevante. Assim, o não atuar passa também a ser intervir. O Estado, ao não intervir, está adotando uma opção política por transferir a responsabilidade para a iniciativa

privada, o que, conforme será melhor exposto no capítulo próprio, atende aos interesses dessa nova racionalidade e é também medida de política econômica.

Assim, “intervenção” é ora utilizado em sentido amplo, a abranger qualquer conduta do Estado que possua ressonância econômica considerável, seja quando opta por atuar, direta ou indiretamente, seja quando simplesmente opta por se omitir. Retorno a esse ponto em tópico próprio. Cumpre apontar que a intervenção em domínio econômico se diferencia sobremaneira da simples intervenção sobre a propriedade privada, porquanto a primeira pressupõe atuação em política econômica, enquanto a outra se trata de medida administrativa de justificativas das mais diversas, mas que não se configura como medida de política econômica.

Trato agora da expressão “interesse público”. Interesse público é um conceito indefinido e fluido, seja jurídica, sociológica e filosoficamente, dentre outros. Entretanto, como a doutrina muitas vezes necessita apresentar definições para as questões a ela apresentadas, a expressão interesse público vem sendo tratado de forma unitária e seria algo correspondente a interesse social ou coletivo.

Criticarei essa utilização e, principalmente, procurarei demonstrar como a expressão tem sido manejada conforme os interesses do mercado. Do mesmo modo pretendi demonstrar como a noção jurídica de interesse público é insuficiente e obsoleta, dada sua pretensão de abstração generalizante, que pressuporia o “público” como algo unificado em torno de interesses comuns, cuja origem se desconhece.

Contudo, para fins metodológicos, quando não houver o alerta em sentido contrário, interesse público será utilizado sob sua ótica tradicional, a de atendimento ao interesse coletivo e social.

A expressão “pensamento único” somente aparecerá no último capítulo e espero que sua compreensão seja imediata quando ocorrer, ou não terei obtido êxito nos capítulos anteriores. Apresento nesse capítulo uma série de autores que, muito embora não o definam exatamente dessa forma, apresentam teorias que dialogam claramente como que trato como pensamento único.

E o pensamento único nada mais é do que expressão teórica e conceitual da racionalidade neoliberal que trato no capítulo terceiro e que objetivo demonstrar a sua aplicação no capítulo quarto. É a imposição de uma lógica de mercado a todos os setores da vida é a materialização do pensamento único, contra o qual se insubordinar parece tarefa de “lunático” ou de radical.

2 A SOBERANIA E O INTERESSE PÚBLICO –CONCEITOS EM CRISE E ARTIFICIALMENTE INTERDEPENDENTES

Introduzo o capítulo com uma breve apresentação que me pareceu necessária dada a característica do texto ora desenvolvido, a reforçar o que já havia sido dito na introdução. É que pretendi, neste capítulo, contemplar conceitos tradicionais e suas críticas e, para tanto, foram utilizados autores cujas conclusões são aparentemente antagônicas, bem como foram apresentadas construções de manuais correlacionados – mas não necessariamente contrapostas – a desconstruções de autores pertencentes a linhas de cunho crítico.

Por se tratar de capítulo cujas ideias iniciais são lançadas e conceituadas para servir como base estrutural do trabalho, esse alerta se faz importante a fim de minimizar eventual incompreensão quanto a utilização de autores de linhas bastante distintas. Assim, são transcritos trechos que ajudam na conceituação, ilustração e compreensão de determinados institutos, independentemente se os autores apresentados discordem em momentos posteriores ou sigam linhas diametralmente antagônicas. Essa observação me pareceu necessária para explicitar que se tratou de opção estrutural minha, e não decorrência de revisão bibliográfica mal realizada.

Acreditei, ademais, que tal característica verificada nesse texto reflete a inquietude da pesquisa e o sentimento de insatisfação em relação às doutrinas e teses apresentadas, mas também a impossibilidade de desconsideração das elaborações teóricas contidas em autores de verve distintas, e também dos manuais mais tradicionais. Como exemplo, no tópico que trata da soberania, muito embora autores como Ferrajoli e Dhoering apresentem conclusões inteiramente distintas das de Hardt e Negri e Foucault, todos partem de um pressuposto contrário ao ideal contratualista de soberania e, igualmente, compreendem que o povo foi utilizado como abstração teórica do Estado para justificação do poder soberano. Do mesmo modo há, entre a maioria desses autores, compreensão semelhante quanto aos efeitos da globalização sobre a soberania nacional e sua construção moderna.

Com efeito, nos tópicos referentes a soberania econômica e conceituação de interesse público, a opção pela utilização majoritária dos manuais – mas não apenas deles - decorreu da pretensão de apresentar como a doutrina em sua maioria compreende esses fenômenos e, como dito, sem nenhuma intenção de desconsiderar a qualidade e riqueza dessas obras, refutá-las em face da realidade

que empiricamente se contrapõe aos conceitos teóricos.

Apresentada essa introdução, que me pareceu necessária para elucidar a opção por teorias e estruturas aparentemente incoerentes, passo aos conceitos e críticas iniciais dessa dissertação.

2.1 A noção moderna de soberania

Soberania, como iniciado na introdução desse capítulo, é um conceito que possui natureza dúplice, uma interna e a outra externa. A interna, em suma, visa justificar aos indivíduos pertencentes a uma determinada comunidade a existência de um poder soberano local, ao qual devem obediência. Por sua vez, no âmbito externo a conceituação de soberania se justificaria à medida em que esse mesmo poder soberano, que atua internamente, necessita de uma construção teórica que o possibilite refutar a interferência de outros Estados soberanos, bem como para possibilitar relações internacionais entre esses e, por fim, instrumento de defesa contra outros que visem seu exercício em face das próprias exigências. (DHOERING, 2008)

Ferrajoli (2007) define que o nascimento do conceito moderno de soberania decorreu de formulação teórica anterior, que advogava uma concepção jus natural do Direito Internacional, calcada em três elementos principais, quais sejam: a) configuração da ordem mundial como sociedade natural de Estados soberanos; b) teorização de uma série de direitos naturais dos povos e dos Estados; c) reformulação da doutrina cristã da “guerra justa”.

Trata-se, pois, da ideia de direitos das gentes, usualmente compreendida como origem do Direito internacional. Dessa concepção naturalística do direito internacional como elemento fundante da soberania, pode-se dizer que as nações europeias à época obtiveram legitimação não apenas em seu projeto interno de Estado, mas também lograram: “fornecer o alicerce ideológico do caráter eurocêntrico do direito internacional, dos seus valores colonialistas e até mesmo das suas vocações belicistas,” (FERRAJOLI, 2007), sobretudo ao utilizar a *guerra justa* como instrumento de reafirmação do Direito Internacional, a ser defendido pelos Estados.

Essa noção prevaleceu até que, em meados do Séc. XVII, as teorias modernas de divisão dos Estados europeus, lançando mão da ideia de direito

natural dos Estados a constituir soberania, sobrepuseram tal condição às demais, passando a conferir ao poder soberano a condição de *potestas* absoluta – *superiorem no recognoscens*¹ - de sorte que o Estado passa a ter controle sobre a própria vida do súdito, desde que supostamente com vistas ao bem comum. (FERRAJOLI, 2007)

Verifica-se, pois, que da noção jusnaturalista do direito à soberania, estabelece-se a percepção do Estado moderno como agente unificador e, portanto, como soberano para definição do ordenamento jurídico de cada território, a ser elaborado de forma independente de fontes jurídicas extra ou supra estatais. Assim, os pensadores do Estado moderno, desconsiderando a primeira concepção de direito natural das gentes, utilizam da previsão jusnaturalista de uma prerrogativa natural do Estados em se auto organizar, para o fazê-lo de forma ilimitada, consolidando, dessa forma, a soberania não apenas em âmbito interno, mas também externo. No mesmo sentido, as *guerras justas* justificariam as atividades expansionistas dos Estados Europeus.

Assim, reforça-se o argumento quanto a formação dos Estados Modernos possuir natureza dúplice. Enquanto internamente surge como negação ao estado de natureza, com a imposição de um sistema jurídico sobre os súditos, no âmbito externo, por possuírem modelo de soberania ausente de qualquer formulação *extraestatal*, vive-se em paradoxal estado de natureza global, em que os Estados se encontram em permanente espírito bélico. (FERRAJOLI, 2007)

Especificamente no âmbito interno, as teses justificadoras à época defendiam a formação dos Estados Soberanos com fulcro em teorias contratualistas, em que os súditos, livremente e na defesa de seus interesses, supostamente atribuiriam ao soberano poder de dominação em defesa de um bem comum. Locke, que junto a Thomas Hobbes seja talvez o mais reconhecido expoente dessa construção teórica, afirma que:

Por conseguinte, o que inicia e de fato *constitui qualquer sociedade política* não passa do consentimento de qualquer número de homens livres capazes de uma maioria no sentido de se unirem e incorporarem a uma tal sociedade. E é isso, e apenas isso, que dá ou pode dar *origem* a qualquer *governo legítimo* no mundo. (LOCKE, 1998, p. 472)

Essa concepção se traduz na primeira elaboração teórica que atribui ao

1 Expressão a afirmar que nenhuma outra ordem poderia se sobrepor à soberania dos Estados Modernos, seja em âmbito externo ou interno.

Estado um conceito de corpo autônomo artificialmente criado, resultante da unificação de vontades dos indivíduos. Assim, após estabelecido um consenso de unidade de desígnios, aquele que detém o poder – no caso esse corpo artificialmente criado – passa a poder: “conformar as vontades dos particulares à unidade e à concórdia”. (HOBBS, 1992, p. 108)

Ainda que possua natureza filosófica liberal, Hobbes sustenta que tal formulação pode gerar, através do consenso, três formas distintas de governo: democracia – que seria aquela em que todo cidadão possui capacidade de voto, aristocracia – apenas uma parte da população tem o poder de voto, e a monarquia – na qual toda autoridade suprema se concentra em uma só pessoa (HOBBS, 1992)

Ilustrando a supracitada relação, a economista e professora da Universidade de São Paulo, Leda Maria Paulani:

Se, desconsiderando Maquiavel, tomarmos Hobbes e depois Locke como os pais dessa ciência, perceberemos que, sob esse enfoque, a sociedade (o “estado de sociedade” surge como resultado de um ato deliberado – consciente, portanto – dos indivíduos em seu “estado natural”. Ainda que respeitadas as imensas diferenças entre as concepções dos dois autores – em Hobbes, como se sabe, o contrato que funda a sociedade é de submissão (para evitar a guerra de todos contra todos), enquanto em Locke configura-se como um “pacto de consentimento” (para que o Estado preserve a vida, a liberdade e a propriedade dos indivíduos) – a despeito disso, portanto, para a ciência política não parece haver grande problema em se considerar metodologicamente a sociedade, concretizada na figura do Estado, como resultado de uma ação intencional dos indivíduos. (PAULANI, 2005, p. 88)

Essa visão seria, como ensinam, e criticam, Hardt e Negri, o momento em que: “o conceito de soberania moderna nasce em seu estado de excelente pureza”. (HARTD; NEGRI, 2010, p. 102). Ocorre que o conceito contratualista de soberania depende, para sua sustentação, de que tal fenômeno possua natureza imanente, ou seja, que fosse efetivamente formado através do subjetivismo social a condicioná-lo. Hardt e Negri afirmam que: “O plano de imanência é aquele no qual os poderes de singularidade são realizados e aquele no qual a verdade da nova humanidade é determinada histórica, técnica e politicamente”. (HARDT; NEGRI, 2010, p. 91).

Entretanto, ao contrário da defesa contratualista, a concepção de soberania moderna possui natureza transcendente, imposta de cima pra baixo e decorrente de um conflito ou, como afirmam, de uma contrarrevolução, que seria: “uma iniciativa cultural, filosófica, social e política que, por não poder voltar ao passado nem desconstruir as novas forças, procurou dominar e expropriar a força dos movimentos

e dinâmicas emergentes.” (HARDT, NEGRI, 2010, p. 92) Assim, esses autores são felizes ao denunciar que a alegada soberania, supostamente decorrente de um fantasioso pacto social, nada mais é do que uma soberania imposta através da dominação, em nada se caracterizando pela propagandeada confluência de interesses imanentes.

É que, segundo essa leitura, à época se verificava um conflito decorrente dos anseios, de natureza imanente, desse novo homem que visava se ver livre da autoridade transcendente medieval, muito amparada em hierarquias religiosamente estabelecidas, e que propunha uma revolução extremamente subjetivista. Em contraposição, organizou-se um desejo de controle realizado pela autoridade, empenhando contrarrevoluções consistentes, principalmente, na contrarreforma, fazendo com que o conceito de soberania fosse, em verdade, decorrência de uma crise (HARDT; NEGRI, 2010).

A própria modernidade é definida por crise, uma crise nascida do conflito ininterrupto entre as forças imanentes, construtivas e criadoras e o poder transcendente que visa a restaurar a ordem. Esse conflito é a chave do conceito de modernidade, mas foi dominado com eficácia e refreado. As revoluções culturais e religiosas foram empurradas para rígidas, por vezes ferozes, estruturas de contenção. (HARDT; NEGRI, 2010, p. 93-94)

Contrapondo ao que denomina como visões românticas da formação dos Estados, e na mesma linha dos autores destacados no excerto acima, Régis Fernandes de Oliveira:

Vê-se que tal forma de Estado se origina da violência de um sobre o outro ou de um grupo sobre outro. A violência se encontra na origem. É o domínio pela guerra. Os indivíduos nada pactuam. Ao contrário, são, mesmo contra sua vontade, conquistados. A seguir, aceitam ou se sujeitam às regras impostas pelo dominador. (OLIVEIRA, 2014, p.39)

Como adverte Foucault (2004), não há, na sociedade ocidental, desde a idade média, elaboração de pensamento jurídico senão a favor do poder, de sorte que, confluem-se em seguida os aspectos de poder e jurídico da soberania. Elucidando:

Afirmar que a soberania é o problema central do direito nas sociedades ocidentais implica, no fundo, dizer que o discurso e a técnica do direito tiveram basicamente a função de dissolver o fato da dominação dentro do poder para, em seu lugar, fazer aparecer duas coisas: por um lado, os direitos legítimos da soberania e, por outro, a obrigação legal da obediência.

(FOUCAULT, 2004, p.181)

Embora Foucault inverta a ordem de sua análise, objetivando compreender não como um corpo de pessoas legitimaria a criação de um soberano – como realizado tradicionalmente pela doutrina contratualista – mas sim: “como foram constituídos, pouco a pouco, progressivamente, realmente e materialmente, os súditos.” (FOUCAULT, 2004, p. 182-183). O que se ressalta, por ora, é o direito como instrumento legitimador de uma estrutura de poder que, antes exercido pela força, sob aparências legitimadoras, conformou a soberania.

Assim, a noção de povo, que para os contratualistas seria o fundamento do Estado, é na verdade a abstração perfeita para legitimar um Estado construído pela dominação e conquista – poder de caráter transcendente, portanto. Ferrajoli (2007), nesse ponto critica a estrutura organicista no referente à formulação de um conceito de Estado que, de forma irrealista, mantém o povo como seu elemento constituinte, sendo que, na verdade, o Estado se fundaria tão somente na soberania, sendo o povo na verdade uma abstração a formalmente justificá-la.

Ainda que esse autor (FERRAJOLI, 2007) relativize tal concepção ao analisar o advento dos Estados de Direito, pois crê que esse modelo trouxe notáveis avanços aos indivíduos², o faz de forma mitigada, sem considerar esta noção efetivamente superada em razão das revoluções liberais. Assim, muito embora as revoluções liberais tenham combatido resquícios feudais e absolutistas dos estados modernos, não se opuseram à unificação e centralização do Estado verificada à época (AGUILLAR, 2016). Do mesmo modo, Hardt e Negri (2010) apontam que a construção moderna de soberania sempre teve o capitalismo como elemento inseparável, o que foi na verdade potencializado em contextos liberais de Estado posteriores.

Esta construção de soberania, cujo conceito fora formulado em contexto de formação de Estados modernos, e pouco alterado em razão das revoluções liberais, atualmente encontra-se em evidente crise. Assim, além da refutação da teoria

² A compreensão de Ferrajoli, embora me pareça demasiadamente otimista, não pode ser desconsiderada, e não o será nesse trabalho. Foi foco de preocupação a pretensão de apresentar críticas às mais diversas matizes do pensamento, entretanto sem refutá-las integralmente. É a concepção, já apresentada na introdução, de que não se deve “jogar fora a criança junto com água suja”. Assim, mesmo que o Estado de Direito não tenha proporcionado o prometido, bem como a Modernidade também não o fez, não se pode negar os avanços decorrentes das compreensões advindas desta modalidade de formação estatal.

contratualista, que procurei tratar nesse capítulo através da crítica de Hardt e Negri (2010), aponto que muito dessa crise decorre, conforme será melhor trabalhado na dissertação, do caráter meramente formal da soberania e sua correlação com o interesse público. É que esses conceitos são falsamente utilizados como forma de legitimar decisões estatais – é o Direito utilizando-se desse conceito, apenas formal, para dar um suposto “ar de legitimidade” a decisões que não guardam consonância com os interesses sociais. Ademais, apontarei a influência da racionalidade neoliberal e suas consequências sobre as concepções modernas de soberania.

Com efeito, tratarei ainda nesse capítulo da necessidade, para sua consolidação, da abstração do conceito de povo e de sua relação com o interesse público, bem como, ante às novas conformações imperiais das relações econômicas, de sua crise, senão o caso. Contudo, mantendo-me na análise da soberania, trabalharei no tópico a seguir a construção da ideia de soberania econômica e sua intrínseca relação com a soberania política.

2.1.1 A soberania econômica

Como vimos, a soberania é uma pretensão estatal – de caráter transcendente – no sentido de *autodireção* e autonomia das decisões do poder público (político) na condução das decisões do Estado. Arrimado no conceito de *potestas absoluta*, ao Estado Soberano incumbe, com o suposto fim de atendimento do interesse público, exercer sua soberania sobre os interesses individuais com vistas ao bem comum. Essa é a defesa teórica tradicional desse conceito, conforme apresentado acima.

Assim, em seu conceito tradicional, no que já começo a introduzir mais claramente o objeto da dissertação, a soberania política depende da soberania econômica que, inclusive, fora positivada no texto constitucional, em seu art. 170, I. É que, além da ideia de soberania política, que possui correlação com uma estrutura jurídica de poder, a soberania econômica é fundamental para a estruturação e manutenção dessa complexidade político-jurídica.

Sobre esse princípio, a doutrina do Direito Econômico caminha exatamente no sentido de ser a afirmação econômica da soberania estatal descrita no tópico anterior. João Bosco Leopoldino da Fonseca assim o faz:

Este princípio não é uma mera repetição do que está consagrado no inciso primeiro do art. 1º., mas uma sua complementação. A soberania política

difícilmente sobrevive se não se completar com a soberania do ponto de vista econômico. As políticas econômicas a serem adotadas devem levar o Estado a firmar sua posição de soberania interdependente perante os demais Estado. A soberania nacional, aqui focalizada, decorre da autonomia conseguida pelas pessoas que integram a nação. (FONSECA, 2005, p. 127)

O professor Giovani Clark trata desse princípio da seguinte forma:

Quando determinou a soberania nacional como princípio da ordem econômica e financeira, o legislador constituinte impôs a independência das decisões econômicas, a denominada soberania econômica, ou seja, que as políticas econômicas realizadas pelo governo e pelos particulares sejam balizadas na vontade deles, em nossas necessidades socioeconômicas e nos ditames do ordenamento jurídico. O texto opta por um capitalismo independente, sem pressões de quaisquer tipos, vale dizer, do poder econômico privado internacional e das nações estrangeiras. (CLARK, 2001, p 121)

Leonardo Vizeu Figueiredo, na mesma linha, aponta que: “somente haverá *Estado soberano onde houver soberania econômica* (FIGUEIREDO, 2012, p. 51).

Gilberto Bercovic, por sua vez:

A soberania econômica nacional, prevista formalmente no artigo 170, I, da Constituição de 1988, visa viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional, como parte do objetivo maior de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II) buscando a superação do subdesenvolvimento. (BERCOVIC, 2011, p. 211)

Tratando da relação entre os conceitos no texto constitucional, Eros Grau leciona que:

A constituição cogita, aí, da *soberania econômica*, o que faz após ter afirmado, excessivamente, - pois sem ela não há Estado – a soberania política, no art. 1º, como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no art. 4º, I, da *independência nacional*, como princípio a reger suas relações internacionais (GRAU, 2012, p. 225-226)

Isabel Vaz, por sua vez, busca diferenciar de forma mais enfática os conceitos de soberania política e soberania econômica, mas, com efeito, não logra afastar a referida interdependência, tampouco divorcia da noção de soberania econômica como possibilidade de tomada independente de decisões por parte do Estado:

Trata-se, aqui, não da soberania política, prevista no inciso I do art. 1º. Da Constituição, mas da *soberania econômica*. Uma economia fraca, combatida, ou inteiramente dependente de matérias-primas ou tecnologias alienígenas retira de qualquer país a capacidade de se auto-organizar e de promover a defesa de seus interesses econômicos, graças entre outros inconvenientes, à redução de seu poder de barganha. (VAZ; MARTINS

FILHO; MEYER-PFLUG, 2011, p. 57)

Isso posto, o que se verifica é que, na doutrina economicista, a soberania econômica e a soberania nacional são conceitos interdependentes, que se correlacionam de forma imprescindível. É que somente haveria que se falar em soberania econômica se houver uma soberania político-jurídica que a sustente, mas, por sua vez, a soberania político-jurídica depende de um mínimo de soberania econômica, sob pena de restar impossibilitada sua consolidação.

Por sua vez, um Estado sem soberania econômica, mesmo que possua a soberania político-jurídica, será apenas formalmente soberano, eis que estará sempre entregue à sorte de credores e investidores estrangeiros – ou mesmo nacionais. Sabe-se que essa é uma realidade nos países do sul global, mas como nesse tópico estou a trabalhar as noções tradicionalmente atribuídas pela doutrina ao conceito de soberania econômica, adoto a formulação teórica de que sem soberania econômica não há que se falar em soberania político-jurídica.

Como estudaremos mais a seguir, não apenas a noção de soberania encontra-se em crise, como também a ideia de soberania econômica, que pressupõe um poder do Estado de autodeterminação econômica, limita-se à formulação teórica, não encontrando, sobretudo em países do hemisfério sul, correspondência com a realidade.

2.2 A noção tradicional de interesse público – Tratamento dado pela doutrina Administrativista e de Direito Econômico

Interesse público, considerando seu caráter de conceito indeterminado, depende de juízo de ponderação entre direitos individuais e coletivos, à luz das peculiaridades factuais e normativas do caso concreto, a fim de se verificar sua prevalência ou não sobre os interesses individuais. Essa é a análise de Gustavo Binenbojm (2014) ao dissentir abertamente da doutrina jurídica majoritária, cujos expoentes estão tratados nesse tópico, que tradicionalmente elencou a supremacia do interesse público como princípio inderrogável do Direito Administrativo e, por conseguinte, da atividade da Administração Pública.

Como veremos, as doutrinas administrativistas e economicistas costumam a tratar a temática do interesse público sob uma ótica monista – como se fosse um

interesse uno – a desconsiderar a pluralidade social, bem como a priorizar o interesse do Estado sobre os cidadãos. Do mesmo modo, é desse princípio que se fundamentam, para a doutrina, todas as prerrogativas conferidas à Administração Pública no trato com o indivíduo (ALEXANDRINO; VICENTE, 2011)

Nesse sentido, Carvalho Filho (2014) aponta ser o interesse público o interesse de toda uma sociedade e, ao indivíduo, por a ela pertencer, cabe a resignação quando seus interesses são coletivamente confrontados. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), por sua vez, alega que o interesse público deve prevalecer inclusive como forma de garantir os interesses particulares, vez que esse seria a soma dos interesses particulares em coletividade, comum a todos. Hely Lopes Meirelles (2014) aponta que o interesse público é a própria razão de ser do Estado, mas que deve-se revestir como interesse coletivo e não da máquina estatal.

Rafael Maffini (2010), que relaciona o conceito de interesse público com o próprio conceito de república, aponta a ideia de res pública como norteadora da atividade pública:

No Direito Administrativo, todos os institutos que lhe são pertinentes devem ser compreendidos por meio da noção de função pública, segundo a qual todos os poderes outorgados em favor dos administradores (das mais altas autoridades administrativas àqueles que ocupam as mais baixas posições hierárquicas) o são para a satisfação de um interesse que não lhe pertence, mas à coletividade, qual seja, o interesse público. Aí reside, pois, a funcionalidade do princípio do interesse público ao Direito Administrativo: servir de finalidade para toda e qualquer espécie de ação estatal. (MAFFINI, 2010, pg. 40)

Importando conceito elaborado pela doutrina italiana, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), opera a classificação do interesse público em primário e secundário. Enquanto o primário seria o interesse coletivo – portanto a própria razão de ser do Estado – o secundário seria o interesse da pessoa jurídica estatal, seus interesses patrimoniais, em suma, o interesse arrecadatório do Estado.

Explicando o conceito, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo assim o fazem:

Os interesses públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p.187)

Por esse motivo, Rafael Maffini (2010) afirma que ao Direito Administrativo incumbe ocupar-se tão somente do interesse público primário, sendo que o interesse público secundário seria matéria de estudo do Direito Financeiro e Tributário.

Eros Grau, (2014), faz interessante distinção ao apontar ser o interesse social possível de abstração unitária na pessoa do Estado, enquanto o interesse coletivo seria retirado do âmbito da sociedade civil, a expressar particularismos e interesses corporativos, ainda que, ressalvando, ambos se insiram no gênero interesse público.

Luís Roberto Barroso (2005), ao prefaciá-la obra organizada pelo constitucionalista Daniel Sarmento, atestou que deveria haver certa relativização da noção de supremacia do interesse público uma vez que, após consolidada a classificação acima destacada, o interesse público a prevalecer sobre o particular seria tão somente o primário, com vistas a garantir a devida compatibilidade entre interesses da sociedade e interesses individuais.

Entretanto, conforme ressaltado acima, Gustavo Binbenbojm (2014), em obra inovadora, questiona a aplicação automática da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e para tanto aponta três elementos que entende como fundamentais para esclarecimento de sua tese, quais sejam: a) não restar essa prevalência adequada ao constitucionalismo moderno, em que se valoriza a dignidade da pessoa humana; b) não haver a devida ponderação inerente aos princípios; c) haver falsa dissociação do interesse coletivo do interesse individual.

Alerta que não se apresenta cabível atribuir essa prioridade irrestrita ao interesse público se em face disso se perceber lesão a direitos fundamentais, que são cláusulas petrificadas no texto constitucional. Ademais, acrescenta que, conforme a doutrina moderna acerca dos princípios, esses, por serem mandados de otimização, dependem de ponderação para sua aplicabilidade. Por fim, entende ser falsa a dicotomia engessada entre interesse coletivo e interesse individual, a depender de análise casuística para aferição.

Nesse sentido:

A fluidez conceitual inerente à noção de interesse público, aliada à natural dificuldade em sopesar quando o atendimento do interesse público reside na própria preservação dos direitos fundamentais (e não na sua limitação em prol de algum interesse contraposto da coletividade), impõe à Administração Pública o dever jurídico de ponderar os interesses em jogo, buscando a sua concretização até um grau máximo de otimização (BINENBOJM, 2014, pg. 31)

Por fim, esse autor alerta para o que entende ser uma confusão conceitual na doutrina sobre tema ao não separar com o devido rigor técnico o que seria prevalência do interesse público, de inobservância aos princípios da impessoalidade e da moralidade, porquanto aos interesses particulares ilegítimos deve sempre prevalecer o interesse público, por outra via, quando o interesse privado for legítimo, deve-se perquirir através da devida ponderação qual interesse a prevalecer.

Sendo assim, em que pese a dissidência quanto a qual espécie de direito deva prevalecer, mantém-se a noção na doutrina de que o interesse público primário é o interesse socialmente desejado e, para corrente majoritária, desde que legítimo, deve sempre prevalecer sobre o interesse privado. Ademais, salvo exceções que ainda serão trabalhadas nesse capítulo, pôde-se se verificar que, mesmo nas vozes dissonantes, não há aprofundamento acerca da questão essencialmente plural que se deve atribuir ao interesse público, dada a pluralidade social, que não pode, como veremos em seguida, ser massificada com base em um conceito abstrato de povo, e como se seu interesse pudesse ser universalizado em um conceito uno de interesse público.

Ensaando uma crítica nesse sentido, Floriano de Azevedo Marques, em obra que será melhor trabalhada nessa dissertação, assim o faz:

Exsurge, pois, inerente à noção tradicional de interesse público, que ele seja um conceito sempre precedido do artigo definido (o interesse público), reportando-nos sempre à impressão de exclusividade: haveria apenas um interesse que se pode reputar como público em cada manifestação do poder político. E a este interesse, singular, se oporiam vários interesses privados, atomizados pela coletividade. Inadmitir-se-ia a coexistência ou a conflitividade de interesses que sejam supra-individuais ou transindividuais, para lançar mão do ferramental teórico dos processualistas (AZEVEDO MARQUE, 2002, P. 86)

Tratarei no tópico seguinte acerca da relação que se estabelece entre a noção moderna de soberania e a de interesse público e sua preponderância sobre os interesses dos cidadãos, visto que ambos os conceitos partem de pressupostos semelhantes para se justificarem.

2.3 Abstrações de povo como conceito artificial para “legitimação” da soberania e do interesse público

Como visto anteriormente, a noção moderna de soberania, e por

consequência o surgimento dos Estados Modernos, dependeu da abstração de um conceito de povo, a ser o ente legitimador de sua conformação. Por sua vez, o interesse público – da mesma forma abstratamente homogeneizado – seria o substrato jurídico-político para legitimar a ação estatal e sua consolidação como ente soberano, ou seja, também fora um instrumento para atribuição ao Estado do poder soberano.

A concepção contratualista, em que o Estado seria uma pessoa decorrente de um pacto de livre vontade estabelecido para defesa de todos os indivíduos e defesa comum é uma abstração, dado que, como já visto e criticado na dissertação, crê a soberania como consequência de um efeito imanente, a depender de uma organização social deliberada com o fim de criar esse corpo abstrato e soberano de poder. Conforme explica Ferrajoli:

Trata-se de uma ideia basilar para a futura história do direito público. Nasce com ela a metáfora antropomórfica do Estado “pessoa” ou “homem artificial”, ainda hoje dominante na doutrina juspublicista, à qual a soberania é associada como essência ou “alma artificial” e, concomitantemente, como poder absoluto. (FERRAJOLI, 2007, p.19)

Dessa maneira, é imprescindível a abstração de um conceito de povo para legitimar a estrutura soberana de poder, bem como de interesse público, a fim de legitimar o arcabouço jurídico a sustentar essa relação de força. Como dispus acima, tanto a soberania fora construída sobre uma abstração legitimadora – que seria, sobretudo nas teses contratualistas, um povo que supostamente atribui poder ao soberano – como o interesse público é também construído de forma a legitimar a atuação do Estado, concedendo-lhe o substrato jurídico para sua atuação, sob a alegada ótica de atendimento ao interesse coletivo, através de uma visão “unitária” do interesse social na pessoa do Estado.

Ora, para que, ao menos retoricamente, se legitime a atuação estatal deve-se alegar que essa se dirige ao atendimento do interesse público, sob pena de ser compreendida como arbítrio pelos indivíduos e, como vimos, a noção de interesse público também é edificada da forma falsamente unitária, com base em uma construção arbitrária de povo, é também visto como se fosse algo unívoco e singular, sem considerar toda a pluralidades dos indivíduos que compõe o *público*.

Nesse sentido, é relevante a crítica formulada por Floriano Azevedo Marques:

De outro lado, a noção de interesse público guarda enorme relação com a própria afirmação do Estado Moderno. Isso porque o interesse público cumpre para o Direito Administrativo o mesmo papel que as ideias de vontade geral ou de bem comum exercem para concepção de Estado Moderno. Como pretendemos demonstrar, a partir do momento histórico em que se concentrou e delimitou o poder político (mediante a afirmação das noções de soberania e de territorialidade) fez-se necessária a justificação deste poder. Tal justificação será encontrada nas noções totalizantes que identificam o exercício do poder com o atendimento das finalidades gerais de toda a gente. (AZEVEDO MARQUES, 2002, p. 15)

Assim, a relação de poder exercida pela soberania que, como já exposto, suplantou o conflito pela via da força, recebe a contribuição do Direito como sustentáculo racional e burocrático a fim de realizar a contenção das subjetividades ou, como explica Ricardo Sanín Restrepo (2014), estabelecer um emaranhado de procedimentos, normas, liturgias, e códigos baseados em uma nova espécie de religião, que se fundaria em uma suposta clareza dogmática das instituições jurídicas. Seria, portanto, o Direito um instrumento racional de suspensão do conflito político verificado quando da imposição do poder soberano.

Ricardo Sanín dessa forma explica:

Depois que o Direito é o Direito, o povo se transforma em uma simples nomenclatura de possibilidades prescritas pelo Direito mesmo. A multidão, os comuns, são transformados em um corpo jurídico singular, compacto, sem fissuras, nem diferenças, cujo ser é ser somente diante das prescrições jurídicas. A energia do povo, de combustão espontânea, se consome com o ato de criação da constituição. Isso implica que o único papel do povo é criar um instrumento para logo subordinar-se ao instrumento mesmo de sua criação. (RESTREPO, 2014, p. 166-167, tradução nossa)³

A abstração de um povo é, como ensina Jessé Souza (2011), a construção de um mito nacional e, na atualidade, possui característica de mitologia moderna, construída através do imaginário popular decorrente do senso comum. Nas palavras desse autor, esse mito seria: “uma transfiguração da realidade de modo a provê-la de sentido moral e espiritual para os indivíduos e grupos sociais que compõe uma sociedade particular” (SOUZA, 2011, p. 30). No entanto, alerta que: “sem a construção de um sentimento de pertencimento coletivo desse tipo, não existe nação

³ Después que el derecho es el derecho, el Pueblo se transforma en una simple nomenclatura de posibilidades prescritas por ele derecho mismo. La muchedumbre, los comunes, son transformados en un cuerpo jurídico singular compacto, sin fissuras, ni diferencias, cuyo ser es ser solamente mediante de las prescripciones jurídicas. La energía del Pueblo es de combustión espontánea, se consume en e lacto de creació de la Constitución. Ello implica que el único papel del pueblo es crear uns instrumento para luego subordinarse al instrumento mismo de sua creación. (RESTREPO, 2014, p. 166-167)

no sentido moderno, nem sentimento de compartilhamento de uma mesma história e de um mesmo destino”. (SOUZA, 2011, p. 29)

Como contraponto a essa impressão, que pode parecer positiva, eis que atribuiria um sentimento de unidade nacional, evitando-se guerras intestinas, Jessé (2011) acrescenta que tal mito geraria, da mesma forma, encobrimento ilusório dos conflitos de classes verificados internamente em determinada sociedade, porquanto tal unidade criaria um sentimento de que “todos estamos no mesmo barco”. Na verdade, para sustentação do Estado, necessária se faz essa abstração de um conceito de povo, e preferencialmente um povo visto de forma singular e harmônica, sem conflitos internos.

Como explicam Michael Hardt e Antônio Negri: “Apesar de o povo ser proposto como base originária da nação, o conceito moderno de povo é, na verdade, produto do Estado-nação, e só sobrevive dentro do seu contexto ideológico específico”. (HARDT; NEGRI, 2010, p. 120)

Pode se concluir que, seja obtido pela força, seja o garantido pelo Direito que, como vimos, é um instrumento de legitimação da força, o poder sempre possui a natureza de contenção das subjetividades sociais, a depender, dessa forma, de abstrações como o conceito de povo e de interesse público. Antônio Negri e Giuseppe Cocco fazem interessante crítica nesse sentido:

Na realidade, o poder é sempre corrupto, pois é fruto da corrupção da democracia, de sua limitação, de sua despontecialização, ou seja, da redução da potência de muitos ao poder de poucos (mecanismo fundamental da soberania hobbesiana que a democracia representativa confirma e legitima). O poder nasce da corrupção. (NEGRI; COCCO, 2005, p. 23)

Assim, como vimos, tanto o conceito de soberania – e, portanto, de poder – como o conceito de interesse público – e, assim, do instrumento de legitimação desse poder – dependem de abstrações do conceito de povo. A relação entre eles é inequívoca, vez que, segundo essa teoria, o povo arrimaria a soberania e esta, por sua vez, atuaria em prol do interesse público, mediante ação estatal. Como explica Floriano Azevedo Marques:

Tal conceito vai servir, na prática do exercício do poder político, administrativo e na teoria do Direito Administrativo, como uma verdadeira chave de abóbada, capaz de preencher os vazios do sistema, dar justificativa racional ao Direito e conferir coesão teórica ao modelo jurídico. (AZEVEDO, MARQUES, 2002, p. 77)

Jessé Souza (2011) explica que, especificamente no caso brasileiro, a construção de uma noção de povo ocorreu de forma tardia, o que propiciou uma série de conflitos internos no decorrer de todo o século XIX e início do século XX. Ademais, as construções ideológicas de um povo brasileiro eram, em regra, como algo inferior, de um povo pré-moderno em uma nação atrasada. Segundo Jessé, coube a Gilberto Freyre a criação de uma ideia de orgulho nacional que, invertendo a concepção anterior, passou a considerar a mestiçagem brasileira como algo positivo, que atribuiria identidade e unidade aos brasileiros. Desse modo, nossa suposta sensualidade, espontaneidade, dentre outras características do gênero seriam uma espécie de fantasia compensatória. (SOUZA, 2011)

A construção ideológica de Freyre caiu como luva para o regime do Estado Novo de Getúlio Vargas, que dependia de uma força simbólica de união para legitimar uma estrutura ditatorial, bem como neutralizar os conflitos à época verificados com as diversas alterações nas relações entre capital e trabalho operadas pelo Governo *Varguista*. Assim, além da força de um Estado ditatorial, acrescida de avanços econômicos, o regime encontrou um substrato teórico de sustentação, e, portanto, de legitimação do poder (SOUZA, 2011). Do mesmo modo, para uma realidade em que se verificava profundas desigualdades sociais e por consequência conflitos de classe, a idealização de um povo singular, harmônico e “feliz” se estabeleceu como forte elemento encobridor dos conflitos e mantenedor de uma realidade desigual.

Jesse Souza assim descreve esse fenômeno:

O elogio da unidade, da homogeneidade, da índole pacífica do povo brasileiro, do encobrimento e da negação de conflitos de toda espécie, assim como, no outro polo, a demonização da crítica e da explicitação de conflitos e das diferenças, ganham, a partir desse contexto discursivo e até nossos dias, sua articulação e legitimação máximas. (SOUZA, 2011, p. 38)

Esse tópico me pareceu extremamente importante para justificar conceitos que serão tratados a seguir nessa dissertação. É que em “favor” desse conceito abstrato de povo que opera o Estado e dessa forma se justificariam atividades que impliquem redução das liberdades individuais, a que título for. Assim, é sobre o conceito unitário e abstrato de povo que se cria a noção, também pouco honesta, de interesse público e, retoricamente defendido, com vistas a atender o interesse público, é que se realiza a intervenção do Estado na Economia, tema central dessa

dissertação.

O que se verifica, pois, é um contraponto em como as coisas são retoricamente defendidas e como elas, ao meu ver, efetivamente são: Retoricamente se defende que a soberania seria um produto da vontade do povo, e que dessa vontade se fundaria o exercício da soberania estatal, a conformar o interesse público. No entanto, conforme pretendo demonstrar nessa dissertação, essa defesa retórica, bem azeitada é verdade, efetivamente se presta a encobrir os reais beneficiários da atuação do Estado.

Esses conceitos serão melhor trabalhados abaixo. Estudaremos nos tópicos seguintes suas crises e contradições.

2.4 Crise dos conceitos

2.4.1 Crise do conceito de soberania

A crise da soberania, em seu conceito moderno, é algo patente. Farei neste capítulo uma breve digressão sobre as razões que entendo geradoras dessa crise, mas não sem antes repassar por argumentos que muitas vezes as contraditam, outras a complementam ou mesmo corroboram. Trato inicialmente da globalização.

A globalização é vista e defendida como uma realidade contemporânea, ou seja, uma novidade da pós-modernidade. Paulo Nogueira Batista Jr⁴ aponta, com números, que se trataria de uma novidade não assim tão nova. Acrescenta, outrossim, que esse fenômeno se caracterizaria muito mais por retórica de governos fracos incapazes de se contrapor à tendência liberalizante do capital, e também como forma de justificar seus fracassos administrativos. Mangabeira Unger, ainda que eu desconheça alegação sua expressa nesse sentido, compartilha com a primeira premissa e corrobora a ideia da globalização como álibi de governos fracos ao afirmar que: “A globalização se torna hoje um álibi genérico para a rendição: cada alternativa progressista é escarnecida sob o argumento de que os constrangimentos da globalização a tornam inviável” (UNGER, 2008, p. 139)

Fenômeno fático ou apenas elaboração teórica – se é que esses são

⁴ As ideias aqui expostas são defendidas em toda a obra ora referenciada, com destaque para o capítulo primeiro: *Fantasia da Globalização* (Batista Jr, Paulo Nogueira. A Economia como ela é. São Paulo: Boitempo, 2005)

elementos realmente distintos -, a globalização transformou a forma através da qual as relações sociais e econômicas têm operado em contexto nacional ou global e, por conseguinte, enfraqueceu as noções tradicionais de soberania. Vive-se agora, independentemente das razões, o conceito de soberania porosa exposto por Hardt e Negri (2010).

A globalização é um fenômeno de várias facetas, nele inseridas questões políticas, jurídicas, econômicas, sociais, de comunicação, dentre outros, como explica Fernando Aguillar:

Fenômeno econômico de busca de conquista de mercados sem restrições à fronteiras nacionais, o fenômeno política da crescente interdependência dos países, o fenômeno cultural de influências recíprocas entre habitantes de países diversos, o fenômeno social do frequente deslocamento e fixação de residência de habitantes de um país em outros, o fenômeno tecnológico da revolução informática e das telecomunicações, o fenômeno financeiro dos investimentos especulativos planetários, causando simultaneamente a reestruturação dos agentes econômicos, a transformação do papel do Estado e do direito em todos os países envolvidos. (AGUILLAR, 2016, p. 60-61)

Ao meu ver, o maior trunfo da globalização encontra-se na comunicação e, a partir desse instrumento, se espalha para as demais áreas em que se objetiva atuar. As condições de vida, de empreender, as assimetrias econômicas todas se mantêm consideravelmente distintas entre os países, mas a informação e os padrões de consumo desejados são globalizados e, a partir do triunfo de uma comunicação bem azeitada, vende-se uma estrutura de mercado e um receituário político-econômico a atender determinados interesses. Não há que se falar que a globalização aproximou as condições de vida entre os países periféricos e centrais, no que discordo da compreensão de Hardt e Negri (2010). As condições de empreender, o acesso à serviços públicos, dentre outras idiosincrasias locais permanecem sob uma distância abissal, todavia as imposições de consumo e modelos de “vida boa” expostos pela atividade de comunicação são efetivamente globais, operam através das fronteiras. Do mesmo modo, como trabalharei mais a seguir, a racionalidade neoliberal é uma realidade global, muito embora essa racionalidade não tenha igualado condições de vida entre países. Daí mesmo resta o questionamento se a globalização não é, na verdade, adoção em escala global dessa racionalidade neoliberal, e não a propagada redução de fronteiras ou aproximação entre nações bastantes distintas condições socioeconômicas.

O que efetivamente mudou, na minha compreensão, é a adoção irrestrita a uma racionalidade neoliberal, que decorre principalmente de um processo comunicacional, conforme será exposto adiante.

Como dito, a ideia globalizante vem acompanhada de modificações nas estruturas internas das nações, com adoção de ideais de liberalização econômica que Mangabeira Unger (2008) descreve como “ortodoxia universal” e, tratando especificamente dos Estados Unidos, esse autor acrescenta que: “Há uma propensão dos norte-americanos a considerar que o resto do mundo vai definhar na pobreza e no despotismo, caso não se tornem mais parecidos com os Estados Unidos” (UNGER, 2008, p. 107). Viviane Forrester, apresentando o que considera uma imposição global aos âmbitos internos, pelas forças da globalização, afirma que:

Não demoraram muito para nos opor as leis da concorrência, da competitividade, o ajustamento às regras econômicas internacionais – que são as da desregulamentação – e de nos entoar loas sobre a flexibilidade do trabalho. Cuidado então para não insinuar que, por essa razão, o trabalho se acha mais do que nunca submetido ao bel prazer da especulação, às decisões de um mundo considerado rentável em todos os níveis, um mundo totalmente reduzido a ser apenas uma vasta empresa – aliás, não forçosamente administrada por responsáveis competentes. Alguns diriam: um vasto cassino. Não demorarão muito para nos opor e nos impor o respeito das leis misteriosas, mais ou menos clandestinas, da competitividade, e de corar tudo isso com a chantagem do deslocamento de empresas e de investimentos, a transferência mais ou menos legal de capitais, acontecimentos que, de resto, ocorrem de qualquer maneira. (FORRESTER, 1997, p. 32)

Contudo, se esse fenômeno global – seja de comunicação ou fático – operou tão profundas alterações internas e externas nos países, cumpre procurar estabelecer seus dogmas, suas origens e sua relação com a soberania. Hardt e Negri (2010) estabelecem que tal fenômeno decorreu da passagem de uma expansão imperialista do capitalismo, que dependia de fronteiras bem estabelecidas, para uma expansão imperial do capitalismo que, em contraposição, trabalha contra a noção de fronteiras e, por consequência, enfraquece a ideia de soberania.

Enquanto o imperialismo é a subjugação econômica e política de um Estado Soberano sobre outro, com a imposição dos interesses do Estado dominante o império seria: “uma estrutura descentralizada e desterritorializada de governo, que integra progressivamente o espaço do mundo inteiro dentro de fronteiras abertas e em perpétua expansão. É um não lugar universal.” (NEGRI;

COCCO, 2005, p. 49)

Se para a noção tradicional de soberania se dependia da existência de um lado de dentro e de um lado de fora do território estatal – e também de seus interesses econômicos em contraponto com interesses de outros Estados – para a soberania do império é cada vez menor a noção de lado de dentro e lado de fora, estando todas as nações submetidas a uma mesma lógica de expansão dos mercados, ainda que, na realidade, não sejam poucas as práticas nacionais protecionistas, dentre outras que não coadunem com a propagada flexibilização decorrente da globalização. É o que se pode compreender como resultante da pós-modernidade contemporânea, em que todos os fenômenos passariam a ser artificiais (HARDT; NEGRI, 2010).

Por estarem todos submetidos a uma mesma lógica, a noção entre espaços públicos e privados perde força e, diante desse quadro, o que se verifica é um déficit do lugar da política, e, como explicam esses autores:

Culturas e organizações sociais tradicionais são destruídas na marcha incansável do capital pelo mundo afora para criar as redes e os caminhos de um único sistema cultural e econômico de produção e circulação. Em segundo lugar, o capital reúne todas as formas de valor num só plano comum e os vincula por intermédio do dinheiro, seu equivalente geral. (HARDT; NEGRI, 2010, p. 348)

É a aplicação da sociedade do espetáculo descrita por Guy Debord em que a mercadoria, e o espetáculo, possuem característica tautológica, pois são um fim e um meio em si mesmas, e tudo em torno delas gira (DEBORD, 2016). O espetáculo é a lógica do império, que submete e subjuga, de forma indistinta, a todas as instituições, pessoas e países, de sorte que também o Estado passa operar conforme pretensões e usos do mercado.

Hardt e Negri explicam que o império atua em três fases principais, uma inclusiva, uma diferencial e outra gerencial. A primeira, seria o momento em que todos são bem-vindos a seu campo de atuação, todos são aceitos e incluídos no modelo imperial. O segundo momento, que é o diferencial, é quando o império passa a estruturar essas diferenças tratando-as como culturais e não políticas, oportunidade em que, do mesmo modo, arrima as bases para o momento gerencial. Neste último momento o império estabelece as hierarquias que, diferente das rígidas hierarquias coloniais do imperialismo, possui características fluidas e circulares, mas

sempre sob uma mesma ótica (HARDT; NEGRI, 2010).

Diante desse quadro a soberania, vista como poder decisório do Estado em se articular interna e externamente, resta reduzida a conformações locais da estrutura imperial. Sendo assim, os eixos decisórios são alterados, com o conseqüente enfraquecimento das possibilidades estatais de decisão. Viviane Forrester, sobre o tema explica:

Essas redes econômicas privadas, transnacionais, dominam então cada vez mais os poderes estatais; muito longe de ser controladas por eles, são elas que os controlam e formam, em suma, uma espécie de nação que, fora de qualquer território, de qualquer instituição governamental, comanda cada vez mais as instituições dos diversos países, suas políticas, geralmente por meio de organizações consideráveis, como o Banco Mundial, o FMI ou a OCDE. (FORRESTER, 1997, p. 30)

Fernando Aguillar, sobre esse fenômeno, acrescenta que: “solapam o poder estatal e os governos se sentem impotentes para atuar. Conseqüentemente, há uma perversão da lógica democrática da representatividade, com a desinstitucionalização do poder”. (AGUILLAR, 2016, p. 69). Eros Grau afirma que, nesse contexto, qualquer tentativa de restabelecimento do poder decisório dos Estados passa a ser visto como irracionalidade, como defesa de um nacionalismo incongruente com a realidade global (GRAU, 2012).

Como conclusão, com vistas a não me prolongar nesta explicação que, em termos gerais, é compartilhada pela maior parte dos autores ora estudados, a globalização alterou profundamente a noção moderna de soberania. No âmbito interno a comunicação globalizada retira dos Estados o poder de articulação e imposição sobre os indivíduos. Ademais, a existência de órgãos internacionais, sejam humanitários, econômicos, ou mesmo empresariais, afasta a preponderância impositiva do poder soberano estatal e possibilita uma nova ideia de subjetivismo imanente em face do transcendente poder soberano. Por fim, ainda no âmbito interno, partindo do pressuposto apresentado no tópico anterior, no sentido de que o conceito de povo fora algo arbitrariamente construído com vistas a atribuir “legitimidade” a um poder soberano, de caráter transcendente, a comunicação possibilitada pela globalização pode facilitar as organizações das “multidões” trabalhadas por Hardt e Negri, que seriam, para essa elaboração teórica, a força capaz de estabelecer: “instituições políticas que fujam dos mitos e dos ritos da

soberania”. (NEGRI, COCCO, 2005, p. 174)⁵

Externamente resta mais clara a percepção de enfraquecimento da soberania em face de toda a sistemática imperial trabalhada nesse tópico.

O ponto relevante, por ora, é: na minha compreensão não é relevante se a globalização é efetivamente um fenômeno real, o que importa é que no campo da comunicação se logrou bastante êxito em globalizar padrões de estruturação dos Estados e modelos de vida boa. Se me restam dúvidas sobre o fato da globalização ser real ou não, o mesmo questionamento não faço quanto a imposição global de uma racionalidade de mercado – a racionalidade neoliberal que será tratada adiante.

Explico. Os questionamentos quanto a “realidade” da globalização se centram no fato de efetivamente não se saber se hoje há mais comércio exterior do que já havia. Se há maior circulação de pessoas do que já havia. Se as barreiras protecionistas se reduziram ou se ampliaram. Ao que me parecem o que efetivamente se globalizou foi a informação – e com ela um padrão de vida boa – e a *financeirização* do mercado.

Em suma, não desconsiderando diversas de suas aplicações práticas, sobretudo a crescente *financeirização* da economia, me parece que a crise verificada no conceito de soberania decorre muito mais da imposição de uma retórica global de comunicação – a sociedade do espetáculo tratada por Guy Debord (2016), a ortodoxia universal tratada por Unger (2008), o pensamento único tratado por Viviane Forrester (1997) – do que empiricamente comprovada através de dados econômicos, migratórios, dentre outros. Os protecionismos e as distinções de condições de comércios permanecem pujantes e, inclusive, são praticadas pelos países que mais “vendem” a globalização como fato consumado⁶.

No entanto, prolongar quanto a esta discussão seria fugir muito do objeto do trabalho e, sem desconsiderar a necessidade de reflexão e eventualmente pesquisa futura sobre o tema, adoto como ponto de partida de que fora a imposição de uma

⁵ Sobre o enfraquecimento da soberania em âmbito interno Ferrajoli, na obra trabalhada nesta dissertação, defende que o advento do Estado Democrático de Direito teria o papel de submeter também o Estado ao Direito, de sorte que haveria redução do poder absoluto do soberano em face das limitações legais. Ainda que não discorde inteiramente desta ideia, como já mencionei anteriormente, apresento também a crítica, que será melhor explorada, do Direito como instrumento de encriptação da relações de poder estabelecidas, dentre elas o poder soberano transcendente, no que me afastou do otimismo deste autor em relação ao Estado Democrático de Direito.

⁶ Paulo Nogueira Batista Jr. (2005) trata desta temática ao apontar que para os Norte Americanos o nacionalismo é algo inerente ao trato da vida econômica do país, muito embora exportem, com vistas a atender seus próprios interesses, o conceito de globalização como algo modernizante, a atender o interesse comum.

racionalidade neoliberal o elemento central de questionamento e redução da soberania e não propriamente uma globalização fática, mas sim comunicacional. Nesse sentido, adiro parcialmente aos conceitos de império de Hardt e Negri já expostos nesse trabalho, e acrescento a visão exposta na obra de Dardot e Laval acerca da racionalidade neoliberal, entendendo ser esse o ponto principal para a crise do conceito de soberania.

Cabe aqui a reflexão, à qual não pretendo apresentar resposta nesse trabalho, se a globalização não seria, em uma conjugação das teorias aqui tratadas, a imposição em escala global, através principalmente da comunicação, da racionalidade neoliberal que tratarei adiante. Creio que aprofundamento nesse ponto fugiria ao tema do trabalho, mas decerto carece de maior investigação e porque não pesquisas futuras sobre o tema.

Tratarei agora da crise do interesse público que decorre não apenas do fenômeno aqui tratado – enfraquecimento da soberania –, mas também da insuficiência da noção abstrata de povo e da redução da dicotomia entre público e privado *pós-modernamente* verificada.

2.4.2 Crise do conceito de interesse público

Iniciei esse capítulo tratando os conceitos tradicionais de soberania e interesse público para em seguida apresentar a sua correlação e interdependência com abstração do significado de povo. É que tanto a soberania como o interesse público dependem de uma formulação teórica que utilize o povo como substrato que legitime o poder soberano e esse, por consequência, atue em defesa do interesse público.

Defendi nesse trabalho que povo fora um conceito arbitrário, utilizado para justificar o poder soberano e esse, por sua vez, depende um suposto interesse público que se relacione com a noção homogeneizada de povo. Ademais, e no ponto principal da crítica ora formulada, pontuei que as relações imperiais afetaram sobremaneira a noção moderna de soberania, consistindo em verdadeira transformação de toda a estrutura anteriormente formulada, com enfraquecimento tanto interno como externo da soberania.

Ora, uma vez que, no meu entendimento, seria um conceito unitário de povo que sustenta tanto a soberania como o interesse público – sendo esse conceito falso – e que a soberania depende do interesse público para atuar, a crise da soberania e

seu conceito necessariamente irá implicar na crise da definição de interesse público. Adiantei que essa crise – do conceito de interesse público - é na verdade de formulação teórica, pois na prática já não havia essa correlação entre interesse público e interesse das pessoas, conforme será melhor trabalhado ainda nessa dissertação.

Diante disso, elaborarei neste tópico minha compreensão sobre a crise do interesse público com base principalmente em dois autores, Justen Marçal Filho (2014) e Floriano Azevedo Marques (2002).

Floriano Marques a todo momento em sua obra questiona a visão unitária de povo e interesse público, bem como a sua utilização pelo Direito Administrativo para legitimar sua própria razão de ser. Entretanto, esse autor sustenta que o interesse público, como tratado, encontra-se em patente crise, que se manifestaria pelas seguintes razões: a) fim da dicotomia entre público e privado; b) emergência de fontes supranacionais; c) passagem de atividades públicas para iniciativa privada e inserção de princípios da iniciativa privada para atividades públicas; d) Impossibilidade de se vislumbrar um interesse geral de forma abstrata e unívoca.

Verifica-se, pois, que das razões elencadas pôde-se constatar elementos de ordem interna e de ordem externa, e que todos também possuem relação com o enfraquecimento da noção de soberania. Em relação ao tratamento unívoco ao interesse público, Floriano Azevedo Marques aponta que esse conceito não pode ser elaborado de modo:

Tão genérico a ponto de se resumir ou pela negativa – como interesses não privados – ou a partir dos abstratos interesses definidos por um Estado plenipotenciários e distante dos reais interesses existentes no cada vez mais complexo corpo social. (AZEVEDO MARQUES, 2002, p. 148-149)

Essa seria uma consequência natural da quebra da soberania forte do Estado Moderno, bem como da ampliação na quantidade de entes decisórios. Ademais, de acordo com o já exposto, acrescenta que a abertura imposta pela globalização enfraqueceu o poder dos Estado-Nação em decidir soberanamente os rumos político-econômicos que irá adotar.

Diante desse quadro elabora nova conceituação de interesse público, dividindo-os em interesses especiais, que são aqueles evidenciados por atores sociais que estão bem organizados, representados por negócios, grupos de pressão

ou pela burocracia estatal, e os interesses que seriam aqueles que tem o caráter de um bem público e que, portanto, dizem respeito à qualidade de vida socialmente aferida.

Explicando a distinção:

Estas duas ordens de interesse seriam individuais. No entanto, os interesses especiais seriam, em regra, devidamente sustentados e aglutinados em sede de grupos de interesse. Já os interesses difusos, em que pese a muitas vezes serem encampados por movimentos sociais, podem apenas em alguma medida ser organizados em grupos de pressão. (AZEVEDO MARQUES, 2002, p. 160)

Assim, relaciona os interesses da população efetivamente com os denominados interesses especiais, e defende que a eles o Estado deva dotar maior atenção, sobretudo quando se tratar dos hipossuficientes. Para clarificar a ideia, recorro novamente ao o que descreve esse autor:

Será, porém, nos interesses difusos que mais relevante se põe o exercício do poder político. Efetivamente, na tutela desta classe de interesses públicos é que reside a principal razão de ser do poder político numa perspectiva hodierna. A principal parcela de interesses públicos que demanda a atuação efetiva do poder político cinge-se à tutela dos interesses dotados de hipossuficiência.

Dito de outro modo, a permanência do Estado é imprescindível justamente para assegurar o não aniquilamento dos interesses dos indivíduos excluídos dos grupos de interesse ou ainda aqueles interesses que não encontrem respaldo em algum interesse especial de que trata Reich. (AZEVEDO, MARQUES, 2002, p. 161-162)

Muito embora alerte para a necessidade de não se desconsiderar os interesses especiais, assevera que esses dependem de análise conjuntural enquanto os especiais devem, via de regra, prevalecer. Ao final, defende a relativização da preponderância do interesse público sobre o individual, defendendo que se garanta sempre as seguintes operações: a) interdição do atendimento a interesses meramente particulares; b) ponderação dos interesses; c) devida motivação na escolha; d) indisponibilidade apenas de interesses difusos.

Justen Marçal Filho (2014), por sua vez, apresenta crítica mais extensa ao conceito de interesse público, da qual me ocuparei de algumas que me pareceram mais relevantes. Marçal inicia sua crítica apontando a falta de um fundamento jurídico único que tornaria o interesse público singular e, por consequência, faria com que esses prevalecesse sobre os interesses individuais. Sustenta a ausência

de supremacias jurídicas absolutas e que a análise deva sempre ocorrer diante do caso concreto.

Na mesma linha, e em crítica que me pareceu bastante relevante, alega a impossibilidade da supremacia de um interesse em face de um direito. Explicando:

Ausência de supremacia de interesse em face de um direito: nunca se pode defender que um interesse prevaleça, pura e simplesmente, sobre um direito subjetivo. Assim se passa porque a existência do direito subjetivo reflete a escolha da ordem jurídica por uma proteção intensa para uma determinada situação jurídica. Não é excessivo afirmar que o direito subjetivo é um interesse protegido e reforçado pela ordem jurídica. (FILHO, 2014, p. 154)

Depreende-se que, em interessante elaboração teórica, esse autor utiliza da própria terminologia construída para desconstruí-la. É que se a própria doutrina sempre definiu essa construção como “interesse” público, Marçal sustenta, com propriedade, que um interesse não poderia prevalecer sobre um direito. Por fim, e em uma última crítica que também bastante consistente, ressalta a existência de uma multiplicidade de direitos individuais, todos consagrados pela ordem jurídica, a significar impossibilidade de definição predeterminada e abstrata para eventuais conflitos futuros.

Conclui, portanto, que essa predominância releva arbitrariedade do Poder Público incompatível com a Constituição Federal e com a própria noção de Estado Democrático de Direito, conferindo excessivo poder discricionário ao detentor do poder político:

Como resultado prático, a adoção do critério da supremacia e indisponibilidade do interesse público resulta, no mundo real, na atribuição ao governante de uma margem indeterminada e indeterminável de autonomia para impor suas escolhas individuais. Ou seja, o governante acaba por escolher a solução que bem lhe apraz, justificando-a por meio da expressão *supremacia e indisponibilidade do interesse público*. Esse modelo é incompatível com a Constituição, com a concepção do Estado Democrático de Direito e com a própria função reservada ao direito administrativo. (FILHO, 2014, p. 160)

Por todo exposto, parecem-me inequívocas as crises das noções de soberania e de interesse público. Diante desse quadro, estudarei no capítulo seguinte outros conceitos que desses decorrem e que, face a essa crise, também não atendem às suas formulações teóricas pretendidas. Ademais, tratarei da insuficiência desses conceitos e da absoluta ausência denexo causal, hoje

verificada, entre a atuação estatal sobre a Economia e o atendimento ao interesse público.

3 INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE A ECONOMIA – RELAÇÃO COM SOBERANIA E O INTERESSE PÚBLICO

O tema da intervenção estatal sobre a economia transcende, em muito, uma mera discussão jurídica ou de teorias econômicas. É, na verdade, palco das mais acirradas disputas entre as mais distintas matizes ideológicas (ou técnicas), nas mais diversificadas áreas. A polêmica instaurada acerca da forma, intensidade, e finalidades da intervenção estatal sobre a econômica supera dicotomias jurídicas, econômicas, sociológicas, sendo, com efeito, fundamento retórico de ideários políticos alegadamente antagônicos. Desse modo, conforme adverte Fábio Nusdeo (2011), são, além das questões de ordem técnica, também de cunho eminentemente político.

Feita essa introdução, cumpre, inicialmente, além de definir a intervenção estatal sobre a economia, apresentar alguns pressupostos para sua concretização.

A princípio, é pressuposto da intervenção do Estado sobre o domínio econômico que essa opere em um contexto de economia de mercado, ou seja, em um modelo em que a propriedade dos meios de produção se encontre prioritariamente em mãos dos agentes privados e não em um plano de economia unicamente planejada, ou, conforme define Guy Debord, em uma: “gestão totalitária da economia por uma burocracia de Estado” (DEBORD, 2016, p. 38). Assim, para a compreensão deste capítulo faz-se necessária à sua análise sob a ótica de que Estado e mercado sejam campos formalmente distintos, muito embora esta atuação se confunda a todo momento, em que o Estado não pode ser considerado como um ser *estranho* à economia e, conforme pretendo demonstrar na dissertação, não opere a todo momento em favor do mercado.

Sendo assim, a intervenção depende, para sua realização, que o Estado atue em área tradicionalmente afeita ao setor privado, conforme explica Eros Grau: “Intervenção indica, em sentido forte (isto é, na sua conotação mais vigorosa, no caso, atuação estatal em área de titularidade do setor privado;” GRAU, 2012, p. 91).

Nesse ponto cumpre alertar acerca da forte divergência doutrinária quanto a própria utilização do termo intervenção e sua abrangência.

Eros Grau (2012) diferencia os termos intervenção de atuação, sendo essa última de maior amplitude, abarcando toda a gama de atuação do Estado, inclusive, a atividade econômica em sentido amplo, de forma a compreender também a prestação de serviços públicos. Por sua vez, intervenção seria aquela a ocorrer em relação à atividade econômica em sentido estrito, dado que necessária a separação entre âmbito de atuação do mercado e do Estado para que se possa valer da terminologia *intervenção*.

Por sua vez, o professor Giovani Clark (2001) compartilha da compreensão de que o termo intervenção se refere a uma intervenção do Estado sobre uma economia de mercado, sendo que em regimes socialistas o que se verificaria é *ação* do Estado, que possui abrangência muito maior. Washington Albino (1999), ao seu turno, diz que o termo intervenção reflete uma concepção preconceituosa do neoliberalismo, que pretende defini-la como algo excepcional, apenas verificado através de atuação positiva:

A expressão “intervenção”, portanto, traduz mais propriamente um preconceito liberal, pois nesse caso o Estado estar-se-ia fazendo presente contra aquela ideologia, o que somente seria admitido como “exceção”. Não atuar economicamente seria a “regra” da livre concorrência. Atuar seria “intervir” contra a regra. (SOUZA, 1999, p. 319)

Esse mesmo autor (SOUZA, 1999) defende, portanto, a utilização da expressão “ação do Estado”, visto que abrangeria todo o exercício do poder do Estado sobre o domínio econômico – inclusive o não atuar -, sendo a ação gênero, e suas ramificações espécie. Acrescenta que:

Quando o Estado exerce poder no “domínio econômico”, ou seja, na área da realidade econômica, caracteriza-se o Poder Econômico do Estado. O exercício desse poder implica medidas de política econômica, quer em relação à economia *interna coporis*, sua própria administração, quer no espaço econômico externo, ou atividade econômica fora da sua própria administração. Desta, deparamos com áreas antes reservadas à iniciativa privada, quando disciplina a atividade econômica do particular, ou mesmo a do Estado-Empresário, na medida em que os seus efeitos se fazem sentir, ou em que os seus interesses extrapolam o âmbito das relações privadas, e se projetam no todo social (SOUZA, 1999, p. 317)

Sendo assim, diante da existência de diversas concepções distintas quanto a denominação intervenção e sua amplitude, adotei nesse trabalho intervenção em sentido amplo, a compreender toda atuação estatal com manifesta interferência

econômica e sua relação com as políticas econômicas. Se, conforme os ensinamentos do professor Washington Albino exposto em diversas obras, o Direito Econômico é o ramo do Direito que se ocupa de estudar a tutela jurídica das políticas econômicas, compreendo que a terminologia intervenção se refira a toda atividade estatal de política econômica e suas implicações no mercado.

Assim, quando o Estado cria uma empresa pública ou sociedade de economia mista ele está a intervir no mercado; da mesma sorte quando o Estado opta pela prestação de determinado serviço mediante Parceria Público Privada, também está a fazer uma escolha de política econômica ao não prestar diretamente tal serviço e, portanto, realizando intervenção – mesmo que aparentemente negativa – na atividade econômica. Assim, utilizarei nesse trabalho o termo *intervenção* em seu sentido mais amplo, a compreender a *não atuação*, a *atuação*, e qualquer outra medida estatal que configure decisão de política econômica e cujos elemento volitivo seja impactar/interferir no mercado.

Até porque não há justificativa para reduzir intervenção a uma espécie ou a uma modalidade de atuação estatal quando, no quadro ampliado de atuação dos Estados Modernos, não há âmbito que escape da tutela estatal e essa tutela, realizada por quaisquer dos três poderes estabelecidos em um contexto de democracia liberal, sempre implica uma escolha que atenderá um determinado interesse em detrimento de outros, o que torna clara sua relevância e abrangência sobre o domínio econômico.

A oposição simplista entre intervenção e não intervenção do Estado, tão pregnante na tradição liberal, impediu a compreensão do papel efetivo do Estado na criação jurídica e inibiu as possibilidades de adaptação. O conjunto de normas produzidas pelos costumes, pela interpretação dos juizes e pela legislação, com a garantia do Estado, evolui por um trabalho constante de adaptação, por uma reforma permanente que faz da política liberal uma função essencialmente judiciária. Não há diferença de natureza nas operações dos poderes Executivo, Legislativo ou propriamente Judiciário: todos devem julgar, em cenários diferentes e de acordo com procedimentos distintos, reivindicações muitas vezes contraditórias de grupos e indivíduos com interesses diferentes. A lei como regra geral visa a assegurar obrigações equitativas entre indivíduos com interesses particulares. Todas as instituições liberais exercem um julgamento sobre os interesses. Adotar uma lei é decidir entre interesses em conflito. O legislador não é uma autoridade que ordena e impõe, mas um juiz que decide entre interesses. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 96)

Apresentado esse pressuposto para intervenção, outro requisito fundamental para *legitimar* e possibilitar a intervenção é a existência de soberania estatal, vista

em sua forma jurídica e política, e a soberania econômica, todas já trabalhada no capítulo anterior. Ora, somente um Estado política, econômica e juridicamente soberano, ao menos na teoria, é que se pode falar em capacidade interventiva.

Estabelecido esse segundo pressuposto para a intervenção, há, também, um terceiro, e último, elemento legitimador, qual seja, a finalidade de supostamente atender ao interesse público⁷. Como já exposto nesse trabalho, interesse público é uma construção dos Estados Modernos para legitimar, racionalizar e *jurisdicizar*, a sua atuação. Ora, somente com vistas a supostamente atender o interesse público é que se justificaria uma intervenção estatal sobre um âmbito iminentemente privado, como a economia. Assim, do mesmo modo que uma intervenção penal, por exemplo, só se legitimaria quando objetivasse atender ao interesse público, a atuação estatal sobre a economia só possuiria guarida com realizada com esse mesmo fim.

Uma política econômica que incentive, restrinja, direcione, puna ou interfira de qualquer outra forma na vida dos agentes econômicos privados, e também de uma forma global no mercado, depende da legitimação – real ou retórica – de atender ao interesse público e não dos agentes privados envolvidos, tampouco o Estado.

Como esclarece Floriano de Azevedo Marques o interesse público é o instituto que age positivamente ou negativamente sobre a atuação estatal à medida que: “vincula sua atuação estritamente àquilo que possa ser justificado como necessário no “influxo de uma finalidade cogente””. (AZEVEDO MARQUES, 2002, p. 78)

Me furtarei em realizar uma análise evolutiva do instituto da intervenção estatal sobre a economia vez que, além de expandir sobremaneira o objeto desse trabalho, compreendo que, mesmo que verificadas eventuais diferenças quanto a graus e forma, essa intervenção não raro se afastou de seu pressuposto de atendimento ao interesse público, bem como, na linha do que ensina o professor Giovani Clark (2001) e o professor Washington Albino (1999), a não intervenção é também uma forma de intervenção, de sorte que não haveria justificativa para inserir nesse trabalho um estudo longo sobre o histórico das correntes interventivas. Ademais, como informa Fábio Nusdeo, no decorrer do século passado, dada a

⁷ No tocante ao conceito de interesse público e sua insuficiência, retomar estudo do capítulo anterior. Por ora, neste capítulo, tratei do interesse público em sua concepção tradicional, como defesa efetiva dos interesses da coletividade.

intensa participação estatal na economia, com destaque para os períodos entre guerras e pós segunda guerra pode-se dizer que: “O Estado não mais intervém no sistema econômico. Integra-o”. (NUSDEO, 2010, p. 188)

Em passagem que ilustra com clareza o ora alegado, Fernando Herren Aguilar busca demonstrar que, seja nos contextos de maior ou menor intervenção, a estrutura legitimadora seria sempre o interesse público estabelecido como fim, muito embora atingido por meios distintos:

O prisma analítico da evolução histórica do Direito Econômico brasileiro será o do interesse público (interesse do Estado) . É o interesse público que determina o grau de concentração regulatória da economia pelo Estado. O grau de concentração regulatória revela a confiança maior ou menor do Estado em que os interesses públicos serão alcançados mediante outorga de liberdade à iniciativa privada. A ampla liberdade de iniciativa (controle pela desconcentração) revela que o fim do Estado, na opinião do próprio Estado, pode ser alcançado plenamente pela ação dos particulares. Já o controle pela concentração denota uma relativa falta de confiança em que a iniciativa privada possa espontaneamente alcançar os fins patrocinados pelo Estado. (AGUILLAR, 2016, p. 84)

Washington Albino faz reflexão semelhante entre intervenção e interesse público:

Dessa forma, o objetivo da Intervenção define-se pela ação de coordenar, regular, controlar, regulamentar entre outros meios, pela fiscalização, incentivo e planejamento da economia, de modo a salvaguardar o interesse geral. Esses elementos considerados como importantes instrumentos de Direito Econômico, constam do art. 174 da Carta Brasileira de 1988. (SOUZA, 1997, p. 330)

Em relação conforme, autores de Direito Administrativo dissertam que:

o Estado atua no domínio econômico, interferindo na iniciativa privada, visando à satisfação da coletividade. O modo de atuação do Estado variará segundo o objeto, o motivo e o interesse público a ser amparado, indo desde a repressão ao abuso econômico até mesmo ao controle do abastecimento e controle de preços privados. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 992)

Sobre as razões para intervir, patente a relação com o interesse público, ainda que de forma indireta, Giovani Clark acrescenta:

Acabou também, na atualidade, o mito da soberania do consumidor e do mercado regido pelas leis naturais, de oferta e procura, que ditam as necessidades humanas. Comprovou-se que o processo produtivo capitalista não age para satisfazer os interesses individuais e coletivos da sociedade, mas sim na busca de lucros. (CLARK, 2001, p. 23-24)

Portanto, seja para as visões que se autodenominam mais ou menos interventivas – que procurarei demonstrar a seguir, se trata atualmente de uma falsa dicotomia – o objetivo da intervenção, para ser legítimo, deve ser sempre realizado com vistas a atender o interesse público. Nesse sentido, dando enfoque a um novo liberalismo (neoliberalismo), que não mais refutava a intervenção estatal sobre a economia, Christian Laval e Pierre Dardot alertam que, para essa corrente: “É necessário um “intervencionismo liberal”, um “liberalismo construtor”, um dirigismo do Estado que convém distinguir de um intervencionismo coletivista e planista” (*DARDOT; LAVAL, 2016, p. 84*). Contudo, não há, do mesmo modo para essa concepção, afastamento, ao menos no âmbito formal, de que se visava atender ao interesse público através da atividade interventiva.

Mantenho, nesse capítulo, a estrutura utilizada nos capítulos anteriores. Apresento a visão formal dos institutos, nesse caso relacionando a intervenção ao interesse público e seus demais pressupostos, para em seguida procurar apontar concretudes e estruturas teóricas que questionem essas concepções. Portanto, fora nesse capítulo apresentada uma visão ideal da intervenção como elemento utilizados com vistas a atender o interesse público, e que para tanto depende da existência de soberania e da economia de mercado. Tal construção, é importante ressaltar, não corresponde a minha adesão a estas ideias, mas sim apresentação das concepções tradicionais sobre o tema.

Dito isto, estudarei seguir as formas através da qual a intervenção ocorre – intervenção direta e indireta – e, ao final desse capítulo, tratarei novamente da relação entre Direito e Economia, ressaltando a atual submissão da ordem jurídica às questões econômicas, cuja baliza interpretativa principal é a análise econômica do Direito.

3.1 Intervenção Direta

A denominação atribuída às formas através das quais a intervenção estatal opera no domínio econômico também é palco de celeuma entre os doutrinadores da área do Direito Econômico. Nesse sentido, dado que tal divergência doutrinária afastaria bastante do objeto desse trabalho, adotarei a visão que me parece mais correta, dividindo a intervenção estatal na economia entre direta (na) e indireta

(sobre).

A intervenção direta ocorre quando o Estado atua como um agente econômico propriamente dito, operando em regime de concorrência (participação) ou monopólio (absorção) na atividade econômica em sentido estrito. Eros Grau (2005) afirma que essa modalidade de intervenção se encontra disciplinada, principalmente no art. 173⁸, da Constituição Federal de 1988, cujo texto normativo dispõe o seguinte:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a

⁸ Acerca deste ponto foram apresentados dois apontamentos pela banca, ambos bastante relevantes. O primeiro apontamento foi no sentido de que este comando constitucional consiste não apenas em delimitação das possibilidades de atuação direta do Estado na Economia, mas também é o artigo no qual se fundamentam as privatizações. É que, uma vez não preenchidos os requisitos do relevante interesse social ou do imperativo de segurança, resta imposto, pela interpretação lógica do dispositivo, que a atividade seja realizada pela iniciativa privada. Outro apontamento foi pela necessidade de se considerar o caráter discricionário dos comandos autorizativos ora estudados, discricionariedade esta que, inclusive, é objeto de crítica nesta dissertação, no entanto focada na expressão interesse público, que, como visto, em alguma medida se confunde- ou deveria, se com o relevante interesse social.

ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, 1988, art. 173)

Depreende-se do caput desse artigo ser, na formalidade do texto legal, exceção a participação estatal direta na economia, somente justificável quando possível de verificar imperativos à segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Assim, o constituinte reafirmou a noção de que a atividade econômica deva ser mantida precipuamente sob o domínio dos agentes privados, cabendo ao Estado atuar diretamente somente quando preenchidos requisitos excepcionais. Destaque-se o parágrafo segundo desse artigo que determina a inexistência de privilégios aos entes estatais que atuem na economia, salvo se também conferidos ao setor privado.

Cumpra informar que da leitura do artigo acima destacado não cabe a interpretação por muitos autores realizadas acerca de um eventual caráter subsidiário da intervenção direta do Estado na economia. Ora, o texto é claro ao determinar que a intervenção é validada desde que preenchidos os requisitos – relevante interesse coletivo ou segurança nacional, todavia não há qualquer menção à subsidiariedade. Em verdade, subsidiariedade poderia fazer crer que ao Estado somente caberia intervir quando não interessasse à iniciativa privada, o que não encontra guarida no texto Constitucional.

. Registro a posição de Gilberto Bercovic nesse sentido:

Na realidade, A Constituição de 1988 não incorporou, explícita ou implicitamente, o chamado “princípio da subsidiariedade”, como querem os intérpretes fundamentalistas da livre iniciativa. O texto constitucional abriga, inclusive, inúmeros princípios ideologicamente contrapostos ao credo liberal. Por mais que estes autores “fundamentalistas” desejem, a ordem econômica constitucional brasileira não é liberal, tendo incorporado elementos liberais, sociais, intervencionistas, nacionalistas, desenvolvimentistas, cooperativistas, entre outros. (BERCOVIC, 2011, p. 271)

Esta modalidade interventiva é o denominado pela doutrina como “Estado Empresário” que atua, conforme o Direito Brasileiro, sob duas figuras centrais, a empresa pública e a sociedade de economia mista, as quais tratarei genericamente como *estatais*. Sobre o tema, o professor Washington Albino (1999,) alerta acerca da existência de confusão conceitual e de objeto, porquanto determinados autores tratariam esta questão como objeto do Direito Administrativo, vez que sua criação se daria conforme regras desse ramo do Direito. Entretanto, como nos ensina esse

autor, muito embora a normatização para sua criação seja realmente objeto do Direito Administrativo, após criadas, as estatais exercem: atividade tipicamente econômica, condicionada à realização da Política Econômica, e estarão cumprindo tarefas de intervenção, do âmbito do Direito Econômico (SOUZA, 1999, p. 356)

A explicar de forma bastante didática esta modalidade de intervenção, Fabio Nusdeo assim o faz:

Uma modalidade especial de fixação direta pelo poder público, de variáveis anteriormente entregues ao livre jogo do mercado, verifica-se quando ele assume veste empresariais e passa a atuar como produtor de bens ou serviços. Adquire então a possibilidade de influir no mercado ao atuar dentro dele, estabelecendo a política de vendas e mesmo de comprar para as suas unidades produtoras. Quando o Estado surge no mercado financeiro como uma instituição de crédito, desnecessário frisar o relevo adquirido pela sua política de juros e de empréstimos. O mesmo se diga de unidades industriais como usinas elétricas, siderúrgicas, empresas de mineração e tantas outras a formarem o chamado setor público da economia, ou seja, as empresas estatais que se misturam às suas congêneres do setor privado. (NUSDEOS, 2010, p. 192)

Acrescentaria que o período anterior à criação destas entidades, que ocorre por lei autorizativa (art. 37, XIX, CRFB/88), também se compreende como objeto de estudo do Direito Econômico, visto se tratar de formulação de política econômica por norma estatal.

O auge desta modalidade interventiva pôde ser verificado após a crise de 1929, coincidente com o período entre guerras, em que os Estados precisaram intervir fortemente para revitalizar a economia e a infraestrutura de nações enormemente enfraquecidas pelo contexto global. Sobre o tema:

A reação dos governos nacionais não tardou a acontecer. Para combater o estado de calamidade pública, eles foram obrigados a tomar, mas medidas mais drásticas na economia, protegendo a população mais pobre, subsidiando os desempregados, controlando os fluxos de capital, estabelecendo medidas protecionistas e investindo diretamente como se fossem empresários. Nos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt implantou uma série de medidas econômicas conhecidas como New Deal, destinadas a aumentar o nível de emprego, combater os ciclos perversos do mercado e organizar a economia. Foi o início de uma era de crescente intervencionismo estatal na economia. Tais medidas deram sentido à afirmação da identidade econômica nacional como uma unidade que se opõe a outras, em seus interesses, e cuja economia precisa ser protegida das intempéries globais. (AGUILAR, 2016, p. 51)

Ocorre que, após ultrapassado interregno compreendido como a era de ouro do capitalismo, esta modalidade experimentou seu ocaso em meados da década de setenta do século passado, sobretudo em razão do alto endividamento dos Estados

e profundas crises inflacionárias verificada à época (FLORES FILHO; NOCE; SEVERO, 2016). Do mesmo modo, pode ser dizer que com o fim dos conflitos bélicos e da guerra fria o capital privado procurou outros ramos para atuar ou, ao seu turno, passou a privatizar a guerra, não mais realizando-a através de seus exércitos nacionais e sim através de mercenários de guerra e exércitos privados, razão pela qual passou a pressionar pelo fim da atuação direta do Estado na economia (CLARK, 2008).

Dardot e Laval explicam que o alto endividamento das nações e a estagflação foram o atestado de óbito desse modelo Keynesianista de intervenção direta na economia, sendo o instrumento de privatização das empresas públicas a principal estratégia de uma nova concepção – que não me parece tão nova – no sentido de que: “a liberdade que se dá aos atores privados – que conhecem melhor a situação dos negócios e seus próprios interesses – é sempre mais eficaz que intervenção direta ou a regulação pública”. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 197)

Ademais, conforme apresentado no capítulo anterior, o enfraquecimento das noções tradicionais de soberania e o incremento das tendências de flexibilização impostas pela globalização se somam para o descrédito e redução da figura do Estado empresário. Vinícius Marins nesse sentido assevera:

Esta tem sido, sem qualquer dúvida, a mais contestada forma de intervenção estatal, gerando em todo o mundo um movimento de reavaliação da postura do Estado diante da economia de mercado, deflagrando um generalizado movimento de retirada dos governos do terreno dos negócios, vale dizer, desestatizando o domínio econômico, no que se refere às atividades empresariais. (MARINS, 2009, p. 73)

Considerada esta crise no que concerne a esse modelo, estudaremos a seguir a forma atualmente consolidada como principal instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, que é a intervenção indireta (sobre) na economia. Entretanto, é necessária a compreensão da crise da intervenção direta não apenas para explicar o crescimento desta segunda forma interventiva, mas também para que se estabeleçam as devidas relações entre esse fenômeno e as ocorrências sobre a soberania e o interesse público tratados no primeiro capítulo. Retornarei a esse tema mais adiante.

3..2 Intervenção indireta

A intervenção indireta (sobre) na economia nada mais é do que o Estado atuando no exercício de seu direito regulamentar – através de normas jurídicas das mais diversificadas espécies ou hierarquias– de forma a incidir sobre a atividade econômica. É cediço que o Estado Moderno estabelece normas para todos os setores da vida dos indivíduos e, por esse expediente, tutela bens jurídicos penalmente relevantes, casamentos, contratos e, outrossim, a atividade econômica.

Assim, a intervenção indireta sobre a atividade econômica é o Estado, na prerrogativa de seu poder regulamentar, estabelecendo normas que definam políticas econômicas a serem implementadas, seja pelo próprio poder público, seja pela iniciativa privada. É que estas normas não se dirigem apenas aos agentes econômicos privados, mas podem também ter seu campo de incidência sobre agentes públicos que atuem na vida econômica, em sentido amplo ou restrito.

O professor Giovani Clark a define como: “Intervenção indireta, também chamada de Direito Regulamentar Econômico, ocorre quando o Estado age na vida econômica por intermédio de normas jurídicas.” (CLARK, 2001, p. 33)

Eros Grau (2005), do mesmo exposto quando tratei da intervenção direta, informa que esta se encontra principalmente tutelada no art. 174 da Constituição de 1988, e se daria mediante direção e indução. A direção ocorre através de normas de caráter cogente, que imponham determinada conduta – positiva ou negativa – seja aos agentes públicos ou privados, e que inicialmente não possuiria alternativas ao não cumprimento ou incidência de sanção. Fábio Nusdeo as exemplifica como: “quota de importação, da fixação de um preço, da obrigatoriedade de usar filtros antipoluentes, da obrigatoriedade dos bancos efetuarem depósitos compulsórios junto Banco Central” (NUSDEO, 2010, p.197).

Ao seu turno, na indução o Estado atua para convencer o agente privado, seja através de incentivos ou restrições, a que esse pratique determinada conduta. Sobre o tema:

Finalmente, pela quarta modalidade, o Estado não impõem nem absorve, mas induz a certos comportamentos ou decisões mediante sanções premiais, no dizer de Bobbio, isto é, incentivos, ou, então, mediante punições de ordem tributária ou administrativa, quando quer desestimular algumas atividades, por exemplo elevando o imposto de importação como forma de reserva de mercado para produtores locais, ou vice-versa, oferecendo reduções de impostos para investimentos em determinados setores ou regiões ou, ainda, créditos a juros subsidiados ou assistência

técnica gratuita, como no caso da agricultura. (NUSDEO, 2010, p. 198)

Como dito, a intervenção indireta se encontra principalmente tutelada no art. 174 do texto constitucional, que dispõe o seguinte:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei. (BRASIL, 1988, art. 174)

Esta concepção é, como atesta o professor Washington Albino (1999), a explicitação da face do neoliberalismo de regulação, em que o Estado se abstém de atuar diretamente na economia, entretanto age na elaboração de normas para restringir determinada conduta, ou incentivar outra em sentido contrário, desde que observados os ditames constitucionais.

Renata Porto Adri explica:

O Estado, ainda sob a ótica do art. 174, caput, da CR/88, tem o papel de agente regulador da atividade econômica, ou seja, tem o dever de promover a ordem jurídica positivada, não apenas de forma direcionada à regulamentação (explicitação e continuidade da ordenação da atividade econômica por meio da instituição de preceitos e normas jurídicas), mas a uma atuação de maior amplitude que visa a enquadrar, reprimir e impor diretrizes aos agentes econômicos, em face do sistema jurídico adotado. (ADRI, 2010, p. 147)

Sobre o instituto do planejamento, também disposto no art. 174, reside outra controvérsia doutrinária. É que para uma parcela da doutrina o planejamento seria uma forma indireta de intervenção sobre a atividade econômica, conforme faz crer a leitura do texto legal mencionado acima. No entanto, segundo compreende o ministro Eros Grau, na verdade o planejamento seria a racionalização da intervenção, ou seja, a forma através da qual a intervenção é intelectualmente formulada, e para tanto não haveria diferenciação entre a intervenção direta e

indireta, eis que ambas dependem de uma formulação teórica anterior, que se daria através do planejamento.

O planejamento, assim, não configura modalidade de intervenção – note-se que tanto intervenção no quanto intervenção sobre o domínio econômico pode ser praticadas ad hoc ou, alternativamente, de modo planejado, mas simplesmente um método a qualifica-la, por torna-la sistematizadamente racional. (GRAU, 2005, p. 151)

Ora, o Estado somente atua – ou deveria – após realizado planejamento. Indiferente de qual modalidade de intervenção, o planejamento é, no entendimento defendido nesse trabalho, o plano realizado anteriormente à intervenção, o que não se confunde com intervenção propriamente dita, no que demonstro minha adesão à tese apresentada por Eros Grau. Entretanto, tal controvérsia me parece irrelevante face à complexidade e riqueza de detalhes desta forma de intervenção.

Considerado o enfraquecimento da intervenção direta, bem como todo o demais já exposto nesta dissertação, decerto que a intervenção indireta é, sobretudo com a consolidação dos modelos neoliberais de Estado, a forma preponderante de atuação estatal na economia contemporânea. E esta intervenção ocorre das mais variadas maneiras, intensidades e pelos mais diversos institutos, contudo sempre configurando uma decisão de política econômica.

3.3 Relação entre Direito e Economia – Análise Econômica do Direito – Princípio da Reserva do Possível

Imbricadas em uma relação de retroalimentação, Direito e Economia apresentam-se como áreas complementares do conhecimento. Enquanto a Economia usualmente foi definida como ciência que estuda o ser, o Direito oferta como objeto de estudo o dever ser, quais as regras de conduta socialmente desejadas.

Se é válida a afirmação de que onde há sociedade há Direito, a máxima igualmente se aplica à Economia. Da mesma forma que não se vislumbra uma sociedade sem regras, não é possível crer em uma comunidade sem transações de bens. É exatamente nesse aspecto que se verifica a correlação entre as duas áreas.

Visto que as normas legais decorrem de convenções sociais formadas através de reiterações de usos, as práticas econômicas consistem exatamente

nesses usos, que também formam convenções sociais, mas que podem ser ratificadas ou não pelo ordenamento jurídico. Assim, se compreende que as condutas regulares – usos – possuem condição de interferir na criação do Direito, todavia, admite-se que a recíproca é verdadeira (WEBER, 2011). Em outras palavras, da mesma maneira que a reiteração de uma prática econômica, já convencionalizada socialmente, tem o condão de “criar” o Direito, a norma legal da mesma forma condiciona –ou deveria - a atividade mercantil.

Superada a concepção de uma teoria pura do Direito, tornou-se a Economia, concomitantemente à Sociologia, instrumento de inserção de cientificidade ao estudo jurídico, através de análises de previsão comportamental da sociedade em decorrência da existência ou não de determinada norma. Nesse sentido, deve-se, na criação ou aplicação das leis, socorrer-se de conceitos econômicos a fim de estabelecer um prognóstico das consequências do ato legal. Por exemplo, são utilizados saberes da economia para prever o impacto de determinada sanção no comportamento da sociedade ou como uma alteração de regras tributárias implicará nas transações econômicas (COOTER; ULEN, 2010).

Por outro lado, não há possibilidade, em um contexto de legalidade e de complexidade presente nas relações econômicas, que o agente inserido no mercado – seja o Estado ou o privado - não inclua o Direito em seus custos de transação. Nesse sentido advertem Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi: “as leis são comandos de autoridade que impõe custos ou benefícios aos participantes de uma transação na economia e que sofrem incentivos (Positivos ou negativos) no processo de seu cumprimento.” (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 13)

Ampliando o campo de análise, o próprio conceito de ordem econômica pressupõe que o desenvolvimento da prática comercial seja estruturado em molduras legalmente estabelecidas, evitando-se, por conseguinte, o balizamento unicamente ancorado na procura do bem-estar individual, mas também a considerar toda a coletividade. A título de exemplo, embora preserve a livre iniciativa como princípio da ordem econômica, a Constituição da República determina que o impulso para tanto deverá ser a justiça social, asseverando o caráter de busca de felicidade coletiva nas práticas econômicas, e não apenas dos envolvidos. É, conforme nos ensina o professor Washington Albino em toda sua trajetória acadêmica, o caráter plural da ideologia constitucionalmente adotada.

Nesse sentido, as principais funções do Direito sobre as práticas comerciais

são introduzir os conceitos jurídicos e seus valores sobre as práticas econômicas. É impor o deve ser sobre o ser.

Por certo, o Cientista do direito conta com um importante auxiliar na identificação do fato-econômico e, por isso, no próprio enunciado da regra jurídica que a ele corresponde. Referimo-nos à Ciência Econômica, como vimos ao considerá-la como sua fonte auxiliar. Mas por se tratar de “regra jurídica”, é possível que se oriente a conduta do sujeito de direito, tanto para a direção que a Economia tenha indicado quanto para sentido diverso, e até mesmo contrário. Precisamente a aceitação da “explicação” dada pela Ciência Econômica como definitiva, imutável, foi o que conduziu à figura do “tecnocrata”. Diferente deste, o cientista do direito e o jurista, ao receberem a informação da Ciência Econômica, vão submetê-las a valores jurídicos que coincidam com os reclamos da realidade social e da vida dos indivíduos. (SOUZA, 2003, p. 121)

Por fim, outra importante intromissão das leis sobre as práticas econômicas, consiste em decidir o que pode ou não pode ser objeto de alienação e quais externalidades devam ser evitadas, incentivadas, e suas consequências jurídicas.

Com clareza, explicam Robert Cooter e Thomas Ulen:

Além de facilitar as transações comerciais, o direito também restringe atividade de negócios. Os corpos de leis que restringem as atividades das empresas incluem os delitos civis e crimes, de que este livro trata, bem como assuntos que não abordamos aqui (principalmente regulamentação e tributação). As restrições jurídicas são necessárias para assegurar que as transações sejam voluntárias. O furto precisa ser desestimulado, assim como o intercâmbio precisa ser incentivado. As restrições jurídicas também são necessárias proteger pessoas afetadas por transações que não são partes envolvidas nelas. Assim, na venda de um carro, as partes raramente levam em consideração o congestionamento ou poluição do ar adicional que essa transação fará outras sofrerem (COOTER; ULEN, 2010, Pg 26).

Com efeito, existem bens que o Direito não permite que sejam colocados no mercado. Não há defesa razoável pela admissão da transação do voto em eleições públicas, de produtos de crimes, de órgãos humanos, dentre outros. Em suma, há bens que são classificados como inalienáveis, e os são pelas mais diversas razões.⁹

Ocorre que, se na teoria esta correlação e interdependência são condições presentes na realidade econômica e jurídica, na prática o que se tem verificado é uma efetiva submissão do Direito à realidade econômica Max Weber já fazia alerta nesse sentido:

⁹ Para maior aprofundamento da questão, remeto à obra de Michal Sandel: O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. e sua definição acerca do termo “corrupção”. Referência: Sandel, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Brasileiro, 2012.

Se por um lado não é comum que as normas jurídicas sejam racionalmente legalizadas com o propósito de mudar “usos” e convenções existentes, o desenvolvimento normal é, por outro lado, mais comum: uma ordem jurídica é empiricamente “válida” não apenas devido à disponibilidade das garantias coativas, mas também para a sua habituação como “uso” e pela sua transformação em “rotina”. Além disso, devemos incluir a pressão da convenção que, em muitos casos, desaprova qualquer desvio ofensivo da conduta correspondente àquela ordem. (WEBER, 2011, p. 49)

Contudo, não se desconsidera que, além desta efetiva submissão do Direito à Economia, do mesmo modo se verifica a destinação do Direito, como instrumento de Estado, ao atendimento de interesses unicamente econômico. Esta é, aliás, umas das teses “diagnosticadas” nesta dissertação:

De um lado, a transformação da ordem econômica por causa do surgimento de grupos monopólicos de poder pode influenciar de modo considerável a tomada de decisão no Estado; de outro, a formação de monopólios pode ser encorajada pelo próprio Estado, em especial por intermédio de sua política de patentes, de sua política comercial, de sua política de taxas (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 103)

Com efeito, entendo que, como construção teórica principal para estruturar a prevalência da realidade econômica sobre o Direito e, por conseguinte, a conformação desta ciência às condições econômicas, desenvolveu-se o método de interpretação conhecido como “Análise Econômica do Direito”. Esta teoria, que tem seu berço no Direito Norte Americano, sendo seu principal expoente o jurista Richard Posner, advoga, principalmente, a transmutação da concepção de eficiência das relações econômicas ao sistema jurídico. Assim, objetivando o equilíbrio desejado pelo princípio de Pareto, uma relação jurídica seria considerada justa caso proporcionasse aos envolvidos a solução mais equilibrada possível, atribuindo, a esta paridade obtida, a mesma noção ética que se poderia conferir ao conceito de justo para o Direito. (SOUZA, 2003).

É a compreensão do indivíduo como o *homo economicus*, que agiria com vistas a maximizar seus ganhos e, conforme alegam seus defensores, aplicar e interpretar o direito com vistas a obter a maior eficiência possível. Eficiência esta que consistiria na otimização da criação e distribuição de recursos escassos. (PIMENTA, 2006). Explicando esta relação:

A análise econômica deve, então, considerar o ambiente normativo no qual

os agentes atuam, para não correr o risco de chegar a conclusões equivocadas ou imprecisas, por desconsiderar os constrangimentos impostos pelo Direito ao comportamento dos agentes econômicos.

O Direito, por sua vez, ao estabelecer as regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. (ZYLBERSTAJN; SZTANJ, 2005, p. 3)

Consoante informado, esta linha de interpretação do Direito atribui à eficiência o papel de principal norteador das decisões justas (mais eficientes) nas construções ou decisões jurídicas. Assim, uma solução encontrada para o Direito será considerada justa ou não em relação à eficiência alcançada com a formulação proposta. Diante disso, entendo que fora da análise econômica do Direito que os estudiosos puderam criar o princípio da reserva do possível que, dada sua profunda relação com a ideia de eficiência para decisões quanto a destinação de recursos com vistas a garantir direitos ou, mais especificamente no pertinente ao objeto desse trabalho, na prestação de serviços público e na intervenção direta do Estado na Economia.

Dado que: “a satisfação dos direitos fundamentais encontra limite na reserva do possível”. (FILHO, 2014, p. 189), a atuação do Estado, considerando a escassez de recursos, depende de uma escolha referente à alocação de recursos, de sorte que, a análise econômica, com sua pretensão de eficiência na efetivação de direitos, possui manifesta relação com as escolhas que são impostas em decorrência do princípio da reserva do possível, eis que pode transportar para o direito conceitos econômicos, considerando que esta ciência: “preocupa-se com a eficiência no manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas – que é um problema-chave quando se falam de direitos sociais ou mais genericamente fundamentais”. (TIMM; SARLET, 2013, p. 53)

É, portanto, uma escolha de como alocar recursos escassos e, qualquer escolha a ser adotada, implicará em não alocação em outra:

A ideia de escassez traz consigo a noção de trade-off. Sem tradução exata para português, podemos dizer que a alocação de recursos escassos envolve, simultaneamente, a escolha *do que atender e do que não atender*. Preferir empregar um dado recurso para um dado fim significa não apenas compromisso com esse fim, mas também decidir não avançar, com recurso que está sendo consumido, em todas as demais direções possíveis. (AMARAL; MELO; TIMM, SARLET, 2013, p. 92)

Visto que os recursos são escassos, e a análise econômica prega, ao menos

em teoria, a possibilidade de transportar o conceito de eficiência das ciências econômicas para o Direito e para a Administração Pública, possuindo sua maior corporificação no princípio da reserva do possível, e, do mesmo modo, contrariando a interpretação do Estado como instrumento apto a: “reformular e administrar a sociedade para colocá-la a serviços das empresas, ele mesmo deve curvar-se às regras de eficácia das empresas privadas”. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 274).

Impossibilidade econômica significa em última análise um grau de ineficácia ou de custo que torna determinada ação inconveniente para alguém ou para algum grupo. O custo pode não tornar impossível a ação, mas a torna indesejável. Sobretudo, deve-se notar que estados de escassez resultam várias vezes de escolhas feitas (investimento em uma coisa e não em outra, v.g). São escolhas de prioridades que podem levar a escassez a uma área e não a outra. (LOPES; SARLET; TIMM, 2013, p. 162-163)

Considerando os “custos dos direitos”:

Essa dimensão, como sucede até com os direitos liberais, depende das disponibilidades de recursos públicos tanto físicos ou financeiros (existentes efetivamente nos cofres públicos), quanto alocados (segundo a lei de orçamentos) em competição com outros destinos constitucionais e legais. A falta de recursos é, portanto, restrição de tais direitos como, em regra, para todos os direitos prestacionais. A literatura tem se referido a essa contingência como “reserva do possível” ou das “possibilidades”, em analogia à “reserva de lei”, embora as duas apresentem natureza e consequências distintas. (SAMPAIO, 2013, p. 699)

Assim, esse conceito configura o exposto no tópico acima à medida que atesta, como já exposto, que a prestação positiva do Estado foi reduzida principalmente em razão da insuficiência de recursos para tanto, decorrente do forte endividamento dos Estados. O princípio da reserva do possível é, na verdade, a justificação teórica que esse movimento político-econômico precisava. É a utilização da linguagem – sobretudo a jurídica – para legitimar uma realidade eventualmente não desejada. Do mesmo modo se tornou alibi – assim como dispus no referente à globalização – para governos justificarem o não atendimento às necessidades da sociedade e a rendição às imposições do capital, sob alegação de se tratarem de “medidas amargas, mas necessárias”.

Sob a suposta legitimação conferida pela análise econômica refuta-se a atuação estatal sob a ótica da (in) eficiência e das restrições orçamentária. Todavia, a conceituação de eficiência econômica não pode ser transportada de forma acrítica para o Direito e, eventualmente: “a solução propugnada pelo analista econômico do

direito pode ser mais eficiente do que a solução vigente, mas não foi a escolhida por quem tinha poderes para fazê-lo”. (AGUILLAR, 2016, p. 233)

Ademais, conforme procurarei demonstrar adiante, esta insuficiência de recursos e a busca pela eficiência não é geral, mas, ao contrário, revestida de manifesta seletividade.

3.4 Falsa dicotomia entre intervir e não intervir – Racionalidade Neoliberal

Vive-se uma ditadura da falta de alternativas. Esse é o diagnóstico de Mangabeira Unger (2008) ao apontar não haver efetiva imaginação institucional e social além dos modelos tradicionais do atlântico norte, que se espalham pelos países do sul. Alerta que, enquanto os Estados Unidos mantêm um verdadeiro fetichismo institucional, com vedação ao novo, o restante do mundo reproduz seu modelo como se fosse o único de democracia, de sociedade e de mercado possíveis, qual seja, o ideal neoliberal. É o que Unger define como ortodoxia universal. Assim, anota que mesmo aos declaradamente contrários a esta racionalidade, somente resta – em teoria – a submissão mitigada, uma “adesão envergonhada”.

Ademais, acrescenta que:

Os autodeclarados progressistas aparecem no placo da história contemporânea como humanizadores do inevitável: seu programa tornou-se o programa de seus adversários conservadores, com um pequeno desconto. Disfarçam a rendição como síntese de coesão social e flexibilidade econômica, por exemplo. Suas “terceiras vias” são a primeira via com açúcar: o adoçante da política social compensatória e da seguridade social, substituindo a ampliação fundamental de oportunidades. (UNGER, 2008, p. 10)

Corroborando, Dardot e Laval:

Portanto, aquilo que às vezes é chamado impropriamente de “conversão neoliberal da esquerda” não pode ser explicado apenas pelas campanhas ideológicas da direita ou pela capacidade de persuasão desta última. Essa conversão é mais fundamentalmente explicada pela difusão de uma racionalidade global que funciona como uma evidência amplamente compartilhada, que é da ordem não de uma lógica de partido, mas de uma técnica de governo dos homens supostamente neutra do ponto de vista ideológico. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 242)

É, na verdade, a adoção irrestrita – mesmo por seus pretensos detratores -,

da racionalidade neoliberal trabalhada por Dardot e Laval e que, conforme procurarei demonstrar nesse tópico, tornou falsa a antinomia entre intervir e não intervir, sendo que atualmente a discussão consiste apenas em “como” intervir. No mesmo sentido, a discussão necessária no momento é se esta intervenção (ou não intervenção) opera com vistas a efetivamente atender ao interesse público.

É que, se em algum momento vigorou a antinomia entre atuação ou abstenção estatal na economia – como se viu na divisão mundial entre capitalismo e socialismo ou comunismo, ou mesmo nas diversificações modelo econômico retoricamente dividido do capitalismo entre liberal e Keynesiano -, na racionalidade neoliberal esta dicotomia não mais existe. Para esta concepção o mercado deixa de ser um dado natural, mas sim um objetivo da sociedade e, sendo assim, deve ser garantido pela atuação estatal, o que não implica, necessariamente, em abstenção de intervenção, mas adequação desta (Dardot; Laval, 2016).

Nesse contexto, Estado e indivíduo são formados por esta nova racionalidade¹⁰ e, muito embora nosso foco centre na atuação do Estado, não se pode, ainda que de forma mais sucinta, olvidar da incorporação (no sentido de fazer parte do corpo, trabalhada por Jessé Souza¹¹) da perspectiva neoliberal pelo indivíduo e, por conseguinte, pelo Estado e sua atuação. O neoliberalismo molda o sujeito aos interesses do poder, sobretudo o econômico, impondo a esse o autocontrole, pensamento prospectivo, e tratando-o como sujeito-empresa, que agirá sempre sob esta ótica da concorrência. . Utiliza-se de técnicas de gestão (avaliação) como forma de exercício de poder a impor ao indivíduo uma entrega competitiva sempre.

A grande inovação da tecnologia neoliberal é vincular diretamente a maneira como um homem “é governado” á maneira como ele próprio “se governa”.

¹⁰ Dardot e Laval explicam que essa racionalidade, muito embora se trate de ideologia, vende-se como a própria razão e como única alternativa possível. “Todo discurso “responsável”, “moderno” e “realista”, isto é, que participa dessa racionalidade, caracteriza-se pela aceitação prévia da economia de mercado, das virtudes da concorrência, das vantagens da globalização dos mercados e das exigências inelutáveis da “modernização” financeira e tecnológica. A prática disciplinar do neoliberalismo impôs-se como um dado de fato, uma realidade diante da qual não se pode fazer nada, a não ser adaptar-se”. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 234)

¹¹ Jessé Souza desenvolve com clareza estes conceitos ao afirma que o conhecimento que se (in)corpora é aquele que passa a fazer parte do corpo. É o conhecimento útil adquirido. Para melhor compreensão, remeto às obras de referência: SOUZA, Jessé. A Tolice da Inteligência Brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: LeYa, 2015 e SOUZA, Jessé. A Ralé Brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte. UFMG, 2011.

(DARDOT; LAVAL, 2016, p. 328-333)

A estratégia neoliberal consistirá, então, em criar o maior número possível de situações de mercado, isto é, organizar por diversos meios (privatização, criação de concorrência dos serviços públicos, “mercadorização! Da escola e hospital, solvência pela dívida privada) a “obrigação de escolher” para que os indivíduos aceitem a situação de mercado tal como lhes é imposta como “realidade”, isto é, como única “regra do jogo”, e assim incorporem a necessidade de realizar um cálculo de interesse individual se não querem “perder no jogo” e, mais ainda, se quiserem valorizar sua capital pessoa num universo em que a acumulação parece ser a lei geral da vida. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 217)

Além disso, como tratado por Guy Debord (2016), no momento em que tudo se torna mercadoria – e essa mercadoria possui relação tautológica com o espetáculo – o Estado é também inserido nesta racionalidade e, a bem da verdade, não apenas inserido, mas parte preponderante para esta conformação social. É a sociedade de direito civil de que tratam Dardot e Laval (2016) e que impõe a todos, Estados, indivíduos, empresa, a lógica da concorrência e da eficiência

Para que a sociedade inteira se organize de acordo com a ficção da mercadoria, para que se constitua como uma grande máquina de produção e troca, a intervenção do Estado é indispensável, não apenas no plano legislativo, para fixar o direito de propriedade e contrato, mas também no plano administrativo, para instaurar nas relações sociais regras múltiplas necessárias ao funcionamento do mercado concorrencial e fazer com que sejam respeitadas. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 63-64)

Sendo assim, uma vez que o Estado também se encontra totalmente inserido em uma lógica de relações privadas, torna-se falsa a dicotomia entre o intervir e o não intervir, sendo que a lógica vigente passa a ser uma intervenção (ou não intervenção) sempre a favor do mercado, para cria-lo, mantê-lo e fortifica-lo, visto não ser mais compreendido como algo naturalmente providenciado, e também mantido e incrementado (DARDOT; LAVAL, 2016). Guy Debord (2016), trata como falsa uma suposta dicotomia entre regimes que aplicam efetivamente um capitalismo liberal, em que a gestão dos bens de produção se concentra prioritariamente nas mãos de agentes privados, e o que denomina como gestão totalitária por uma burocracia estatal, e exemplifica a partir do regime da União Soviética, eis que, para esse Autor, ambos os modelos se guiam pelo espetáculo, e: “na condição real de setores particulares, a verdade de sua particularidade reside no sistema universal que as contém: no movimento único que transformou o planeta em

seu campo: o capitalismo”. (DEBORD, 2016, p. 38)

Dardot e Laval (2016) explicam em diversas passagens da obra ora estudada que a racionalidade neoliberal suplanta a crença do liberalismo clássico em uma autorregulação do mercado e uma construção social com base na troca. Na verdade, é a concorrência que passa a regular todas as relações, tanto as do mercado, como as dos indivíduos e, do mesmo modo, as do Estado. Assim, caberia ao Estado, sob a racionalidade neoliberal, agir com vistas a favorecer a concorrência.

Um dos elementos a consolidar a interpretação no sentido de que aos Estados foi imposta de forma ampla a racionalidade neoliberal de concorrência consiste na ampliação da importância das agências de classificação, que avaliam a liquidez e saúde financeira de um determinado país como ponto de influência sobre investimentos do mercado (DARDOT; LAVAL, 2016).

Por sua vez, a professora de economia Leda Maria Paulani, sob uma ótica um pouco distinta, acrescenta que o neoliberalismo se diferenciaria do liberalismo clássico por não mais tratar as liberdades individuais como centro da sua defesa, mas sim a liberdade de mercado, nem que para tanto algum de seus mais fundamentais valores – como uma pretensão de igualdade - sejam sacrificados.

Aparece aqui a primeira das duas diferenças que distinguem o neoliberalismo do liberalismo original: menos do que uma doutrina política, filosófica ou moral, o neoliberalismo fica constrangido a se apresentar fundamentalmente como uma receita de política econômica (abertura, estado mínimo, desregulamentação etc.) desprezando, nessa medida, alguns dos nobres valores universais que primariamente lhe deram origem. (PAULANI, 2005, p. 124)

Acrescenta que, em um contexto que o mercado é o guia para toda atividade estatal, perdem espaço formulações teóricas que apenas mitiguem esta lógica, sendo que as ciências econômicas passam a ser instrumento de legitimação e preparação para um “mercado melhor”. Nas palavras desta autora, face a prevalência absoluta do mercado: “a ciência torna-se um adereço dispensável (e, na maior parte das vezes, problemático, (PAULANI, 2005, p. 175-176). No mesmo sentido, assevera que o neoliberalismo prosperou de tal maneira em face de se apresentar como única alternativa possível, ante a qual seriam infrutíferas

formulações conflitantes.¹²

Perde-se, então, a crença do liberalismo clássico de que a sociedade – e, por conseguinte o mercado – se autorregulariam e passa-se a defender que o Estado deva atuar para atender aos interesses do mercado, a propiciar a concorrência mais próxima da perfeita: “A “mão visível” dos empresários, dos financistas e dos políticos ligados a eles enfraqueceu formidavelmente a crença na “mão invisível” do mercado.” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 40). Ademais, a própria especialização e incremento da complexidade das relações econômicas não mais suporta a compreensão de um Estado ausente, mas na verdade pede um Estado que atue em favor do mercado concorrencial.

A intervenção do Estado tem até um sentido contrário: trata-se não de limitar o mercado por uma ação de correção ou compensação do Estado, mas de desenvolver e purificar o mercado concorrencial por um enquadramento jurídico cuidadosamente ajustado. Não se trata mais de postular um acordo espontâneo entre os interesses individuais, mas de produzir as condições ótimas para que o jogo de rivalidade satisfaça o interesse coletivo. A esse respeito, rejeitando a segunda das duas proposições mencionadas antes, o neoliberalismo combina a reabilitação da intervenção pública com uma concepção do mercado centrada na concorrência, cuja fonte, como vimos, encontra-se no espencerismo da segunda metade do Século XIX. Ele prolonga a virada que descolocou o eixo do liberalismo, fazendo da concorrência o princípio central da vida social e individual, mas, em oposição à fobia spenciarana de Estado, reconhece que a ordem do mercado não é um dado da natureza, mas um produto artificial de uma história e de uma construção política. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 69-70)

O Estado passa a ser, assim, um agente garantidor do mercado, um ente que atribui segurança jurídica a um campo primordialmente inseguro, que é o mercado. (DARDOT; LAVAL, 2016). Exemplo melhor que pode-se verificar é o crescimento considerável das Parcerias Público-Privadas, em que o Estado garante o retorno ao investidor privado, tema que será melhor debatido ainda nesta dissertação.

Não bastasse, em momentos de crise é usual o socorro do Estado a agentes econômicos, sobretudo sob a formal justificativa de que alguns desses seriam *grandes demais para quebrar*, o que poderia proporcionar um efeito cascata na

¹² Crítica semelhante apresenta o economista Paulo Nogueira Batista Jr. ao denominar o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso como um presidente que teria aderido à teoria “TINA”, da expressão em inglês *There Is No Alternative* (não há alternativa), segundo a qual a desnacionalização, o neoliberalismo, os tratados internacionais como a ALCA, seriam fatalidades inevitáveis e contra as quais não haveriam alternativas. BATISTA JR. Paulo Nogueira. A Economia como ela é. São Paulo: Boitempo, 2005.

economia.

Ao contrário do que afirmaram certos analistas, evidentemente não é de “socialismo” que se trata, tampouco de uma nova “revolução de outubro”, mas de uma extensão forçada do papel ativo do Estado Neoliberal. Construtor, vetor e parceiro do capitalismo financeiro, o Estado neoliberal deu passo à frente, tornando-se efetivamente, graças à crise, a instituição financeira de última instância. Isso é tão verdadeiro que esse “salvamento” conseguiu transformá-lo provisoriamente numa espécie de corretor, que compra títulos na baixa para tentar revende-los na alta. A ideia de que após a “retirada do Estado” assistiríamos a um “retorno do Estado” deve ser seriamente discutida. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 203)

Esses autores acrescentam que: “O Estado concorrencial não é o Estado árbitro de interesses, mas o Estado parceiro dos interesses oligopolistas na guerra econômica mundial.” (DARDOT; LAVAL, p. 283). A política do BNDES de criação de campões, que também será tratada mais adiante, é outro bom exemplo desta realidade.

Acerca do engodo que consiste na salvação de empresas com supostos benefícios sociais e contrapartidas, cumpre apresentar duas relevantes passagens da obra de Viviane Forrester trabalhada nesta dissertação:

Todavia, “cidadã” ou convidada a tornar-se, e com suposta tendência para o bem, à empresa oferecem-se mil subvenções, isenções de taxas, possibilidades de contratos vantajosos, a fim de que ela ofereça empregos. E que não se desloque para outro lugar. Benevolente, ela aceita. Não emprega ninguém. Desloca-se ou ameaça fazê-lo se tudo não correr conforme sua vontade. Cresce o desemprego. Começa tudo de novo. (FORRESTER, 1997, p. 83)

Sempre foi previsível que o “auxílio à empresa” não criaria empregos, pelo menos não nas proporções profetizadas; nem de longe. Há dez ou 15 anos, afirmar isso teria sido audacioso, ainda tínhamos poucas provas. Hoje tornou-se uma evidência. Nem por isso se deixou de fazê-lo! (FORRESTER, 1997, p. 84)

Vê-se, pois, ser tarefa difícil definir o que é neoliberalismo. Diversos autores apresentam definições distintas para esse fenômeno, entretanto, algumas de suas características – tais como a defesa irrestrita do mercado, da responsabilização individual, do incentivo à concorrência – são elementos comuns nas mais diferentes concepções e os quais considero para a crítica aqui realizada.

Ademais, o que pretendo explorar ainda nesta dissertação é como a atual racionalidade logrou o intento de deturpar a expressão interesse público para

adequá-lo aos interesses do mercado. E, ressalte-se, não deste mercado concorrencial, discursivamente defendido, mas de um mercado oligopolizado e prioritariamente financeiro.

Entretanto, mesmo diante desta realidade não me parece ser a melhor opção da “demonização” do Estado. Aliás, esta é claramente a opção neoliberal, contra a qual faço coro. Não pretendi nesse trabalho apresentar soluções definitivas, mas muito menos descartar tudo o que já fora teoricamente construído e aplicado sobre a temática. O que se pretende, por ora, é apresentar um diagnóstico de como tem sido a atuação estatal e como esse ente – o Estado – está absolutamente inserido nesta nova racionalidade neoliberal, o que o afasta de suas funções mais legítimas e constitucionalmente definidas.

Por sua vez, na tarefa de não demonizar o Estado também não se deve desconsiderar as críticas quanto a esse ser um instrumento de encobrimento do interesse do mercado sob a rubrica de interesse público, ponto esse que é um dos objetivos centrais desta dissertação.

3.4.1 A dimensão do risco

Consoante já exposto nesse trabalho, atribui-se, sob esta racionalidade neoliberal, a crença que o indivíduo seria senhor de seu destino e, portanto, responsável por suas vitórias, mas também por seus infortúnios (FORRESTER, 1997). Do mesmo modo, Jessé Souza (2011) explica que, ao se encobrir os conflitos de classe, passa-se a atribuir ao indivíduo o papel de definição, supostamente racional, das decisões que adota em sua vida, renegando importância ao que esse autor compreende como o mais importante, que são as condições anteriormente oferecidas em decorrência da classe social a qual o indivíduo pertence.

Nesse contexto o indivíduo, em sua essência, perde espaço, tornando-se dado estatístico, apenas uma sigla para a designação pretendida. Onde: “Cada um então se crê (e é encorajado a crer-se) dono falido de seu próprio destino, quando não passou de um número colocado pelo acaso numa estatística. (FORRESTER, 1997, pg. 10).

Assim, como visto, sob a racionalidade neoliberal que o sujeito-empresa é alçado como indivíduo desejado pelo Estado e mercado, instituições estas que, conforme ensina Jessé Souza (2011), são as principais para se decidir se uma

pessoa terá ou não *sucesso* na vida. Dardot e Laval (2016) centram grande parte de sua obra na subjetivação das responsabilidades e dos acontecimentos impostos aos sujeitos, entretanto, dado o objeto desta dissertação, tratarei apenas da questão da dimensão do risco imposto ao sujeito e a contraposição dos riscos presentes no mercado – ao menos no mercado oligopolizado.

A racionalidade neoliberal pretende impor a noção de que o sujeito é o maior responsável pelos seus atos e, desse modo, pelas consequências deles advindas. Assim, uma vez que a ele caberá os louros de suas atitudes exitosas, a ele também será imposto o ônus de suas condutas adotadas em sentido contrário. Dardot e Laval corroboram esse raciocínio, com a ressalva de que tais consequências somente não serão integralmente sentidas pelo indivíduo quando esse contratar para tanto um seguro privado facultativo (DARDOT; LAVAL, 2016). É a afirmação a comprovar o mencionado no tópico anterior quando afirmei que, sob a perspectiva de uma sociedade de mercado, tudo passa a ser mercadoria, como nesse exemplo o infortúnio de um sujeito é um nicho de mercado.

Assim, ao sujeito-empresa, a vida impõe riscos, esses são inerentes e, porque não, benéficos?

A distribuição dos recursos econômicos e das posições sociais é vista exclusivamente como consequência de percursos, bem-sucedidos ou não, de realização pessoal. Em todas as esferas de sua existência, o sujeito empresarial é exposto a riscos vitais, dos quais ele não pode se esquivar, e a gestão desses riscos está ligada a decisões estritamente privadas. Ser empresa de si mesmo pressupõe viver inteiramente em risco. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 346)

Sustenta-se que seria socialmente benéfico se passássemos de uma sociedade em que a maioria das pessoas fosse “*riscóforo*” (com aversão ao risco), para uma sociedade de “*riscófilos*” (com propensão ao risco) (DARDOT; LAVAL, 2016). Nos atuais debates sobre as reformas trabalhistas e ampliação das possibilidades de terceirização é possível verificar como esta ideia do sujeito-empresa – como se vê na proposta de livre negociação entre empregador e empregado ou do empregado como um pequeno empreendedor – logrou êxito no imaginário social.

Cria-se, portanto, uma situação paradoxal, em que indivíduos passam de cidadãos a consumidores, a serem tratados como número e estatísticas, mas do mesmo modo são responsabilizados por sua fortuna ou a falta dela.

Sobre esse fenômeno, Viviane Forrester:

O perigo aumenta com o anonimato. Essas iniciais ratificam o lançamento na insignificância, duplicam a perda do nome, a perda de uma intimidade reconhecida que funda o individual e, em consequência, a igualdade e a partilha do direito. Elas sancionam a amputação do passado, a escamoteação de toda biografia reduzida a algumas maiúsculas que não designam nenhuma qualidade, nem mesmo negativa, e podem comparar-se aos sinais que marcam o gado dos rebanhos. Sinais que tendem a banalizar o inadmissível, classificando-o em categorias previstas, sob letras mudas que ocultam o insustentável e livram do escândalo homologando-o. (FORRESTER, 1997, p. 38)

Nesse contexto, de sujeitos transformados em consumidores, e, portanto, tratados como número estatísticos, mas por outro lado responsabilizados como se fossem senhores de seus destinos, há duas consequências de destaque a serem nesse tópico trabalhadas. A primeira consiste em uma profunda redução da rede de assistência social ofertada pelo Estado e a segunda na imposição de “*accountability*” aos indivíduos.

Com a consolidação por um longo período do século anterior de modelos de Estado de Bem-Estar Social, pôde-se verificar a conformação de uma rede de proteção assistencial ao indivíduo pelo Estado, ainda que se possam fazer as mais variadas críticas ao mérito desta assistência ou mesmo à sua efetividade. No Brasil, mesmo que apenas como normas programáticas ou, mesmo não tendo esta natureza, nunca empiricamente consolidadas, há no ordenamento jurídico uma considerável previsão de proteção social, mas que vem, não apenas no discurso, como também em alterações legislativas, perdendo força dia a dia.

Ademais, em um contexto em que tudo se encontra submetido a regras de mercado, a proteção do indivíduo torna-se mercadoria e o seu infortúnio um nicho comercial. É o exemplo mencionado acima da atividade das seguradoras. Quem assistiu ao filme inglês, de título “Eu, Daniel Blake” pôde constatar como a terceirização da atividade de assistência social impôs regras de mercado a um campo em que o objetivo deveria ser a proteção do cidadão. Na trama, o personagem principal, um trabalhador braçal já com idade um pouco avançada, encontra-se em situação paradoxal de ser proibido pelos médicos a retornar ao trabalho, mas receber do centro oficial de perícias laudo de aptidão para tanto. Assim, nas diversas tentativas de solução desta situação, em certo diálogo com uma atendente do serviço oficial, o personagem principal é informado que não estava a

conversar com uma representante do Estado Inglês, mas com a funcionária de uma empresa contratada para a gestão do sistema. As consequências, quando se impõe a lógica de mercado para esse âmbito, são previsíveis, conforme denota-se do filme em questão.

Pedindo desculpas pela longa citação, mas esclarecedora sobre a questão:

Quando se fala em “sociedades de risco”, é preciso esclarecer do que se trata. O Estado social tratou sob a forma de seguro social obrigatório alguns riscos profissionais ligados à condição de assalariado. Hoje, a produção e a gestão de riscos obedecem a uma lógica muito diferente. Trata-se, na realidade, de uma criação social e política de riscos individualizados que podem ser geridos não pelo Estado social, mas por empresas – cada vez mais poderosas e numerosas – que propõem serviços estritamente individuais de “gestão de riscos”. O “risco” tornou-se um setor comercial, na medida em que se trata de produzir indivíduos que poderão contar cada vez menos com formas de ajuda mútua de seus meios de pertencimento e com mecanismos públicos de solidariedade. Do mesmo modo e ao mesmo tempo que se produz o sujeito de risco, produz-se o sujeito da assistência privada. A maneira como os governos reduzem a cobertura socializada dos gastos com doenças ou aposentadorias, transferindo sua gestão para empresas de seguro privado, fundos comuns e associações mutualistas intimados a funcionar segundo uma lógica individualizada, permite estabelecer que se trata de uma verdadeira estratégia. (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 348)

A outra consequência, da “*accountability*” individual, é, em outras palavras, a do sujeito que a todo momento deve prestar contas de seus atos. É, como vimos, o indivíduo imerso em regras de concorrência e, para se demonstrar apto a esse contexto concorrencial, deve prestar contas quanto a sua eficiência de escolhas individuais. É também o indivíduo trabalhado por Jessé Souza (2011) que, como elemento de sucesso em uma sociedade capitalista, deve ser sempre dotado do autocontrole, autoconhecimento, pensamento prospectivo, dentre uma série outra de atributos desejados pelo Estado e pelo mercado.

Como maior instrumento desta “tomada de contas”, Dardot e Laval (2016) tratam dos procedimentos de avaliação, cada vez mais frequentes em toda espécie de instituição, dos órgãos públicos às multinacionais.

Ocorre que, conforme pretendo demonstrar no tópico seguinte, esta imputação de responsabilização individual e “tomada de contas” não é percebida quando se trata dos agentes de mercado, ou, mesmo quando percebida, não é imposta sob as mais variadas justificativas, mas que na verdade decorrem da mesma racionalidade neoliberal de alocação do mercado como fim da atividade estatal. Na verdade, o que se tem verificado é que no modelo de mercado desta nova racionalidade neoliberal –

extremamente oligopolizado – tanto o risco quanto a prestação de contas tem sido mitigado, e agentes de mercado não apenas atuam livremente, mas também não raro são “salvos” quando diante de infortúnios comerciais. É o que pretendo demonstrar ainda nesta dissertação.

4 A INTERVENÇÃO PRÓ MERCADO

Procurei nesta dissertação construir um raciocínio que apresentasse, a meu ver, a preparação teórica para a verificação *prática* que pretendo demonstrar neste capítulo. Destaquei o termo *prática* em razão de não ser objetivo desse trabalho a comprovação das teses através de números ou gráficos, mas sim, mantendo – ou tentando – a coerência teórica na análise prática do que defendo ser práticas pró mercado adotadas pelo Estado.

Trabalhei inicialmente os conceitos de soberania e interesse público, com objetivo de correlacioná-los com uma visão abstrata de povo, como algo artificialmente unitário, a sustentar o poder soberano que, por sua vez, agiria com vistas a atender ao interesse público. Em seguida explorei o instituto da intervenção estatal sobre a economia, afirmando que esse somente se justificaria se operado para realização do interesse público. Tratei, ainda no capítulo anterior, o que Dardot e Laval (2016) denominam de racionalidade neoliberal, contexto no qual se torna falsa a antinomia entre o intervir e o não intervir, mas que se discute apenas como se dará esta intervenção como forma de proporcionar os melhores resultados para o mercado. Por fim, discorri acerca de outra consequência desta racionalidade, consistente na dimensão do risco (DARDOT; LAVAL, 2016), em que se impõem ao sujeito o ônus integral das consequências de seus atos e escolhas.

Entretanto, o que pretendo demonstrar neste capítulo – e que já havia sido iniciado no anterior - , é que o Estado tem operado, na verdade, como instrumento de salvaguarda de interesses do mercado, de maneira que a propagada intervenção na economia para atendimento ao interesse público, nesse caso tratado como interesse coletivo, não passaria de retórica – como de resto aponte nos conceitos de soberania e de interesse público em sentido amplo – bem como que esta teoria da dimensão do risco, cada vez mais observada quando se trata do indivíduo, não é percebida da mesma forma quando se trata de agentes com atuação relevante no

mercado.

Para tanto, vou trabalhar medidas adotadas pelos Poderes da República que compreendo serem exemplos de comprovação à teoria. Iniciarei com medidas de política econômica adotadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, cujo objetivo – mesmo que não manifesto – atendeu a interesses do mercado e/ou desconsideraram a dimensão do risco inerentes a esta atividade. Ao final trabalharei casos concretos em que a atuação do Poder Judiciário se fez percebida na mesma direção.

4.1 Atuação dos poderes executivo e legislativo

Como já tratei no capítulo anterior, utilizo nesta dissertação o termo “intervenção” como qualquer política econômica ou prática estatal que incida de forma relevante na economia, mesmo que se realize pela não atuação. Com efeito, como as políticas econômicas são tarefas que se realizam predominantemente pela atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, inicio esta análise com algumas medidas adotadas por esses Poderes da República que não apenas se direcionam em benefício do mercado, mas que, além disso, atuam injustificadamente como garantidores em caso de seu insucesso.

4.1.1 Parcerias Público Privadas

Regulada pela lei 11.079 de 2004, as Parcerias Público-Privada nada mais são do que uma modalidade especial dos contratos de concessão (CARVALHO FILHO, 2014). José dos Santos Carvalho Filho conceitua esta modalidade de especial dos contratos de cessão como:

Acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 432)

Divide-se basicamente em duas modalidades: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A concessão patrocinada é aquela em que o concessionário auferir recurso de duas fontes, quais sejam: a tarifa pela prestação

do serviço, que é paga pelos usuários, acrescida de contraprestação pecuniária devida pela Administração Pública concedente. Por sua vez, na concessão administrativa, o Poder Público é o usuário direto ou indireto da atividade, não havendo, portanto, o recebimento de recursos através de tarifas de usuários, mas apenas contraprestação pecuniária devida pelo ente estatal.

Como justificativa para tal opção de prestação indireta de atividades que seriam de natureza aparentemente pública, através das conhecidas PPPs, defende-se a: “*falta* de disponibilidade de recursos financeiros e eficiência da gestão do setor privado.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 431). Rebatendo esta visão sobre uma suposta economia de recursos públicos, Celso Antônio Bandeira de Melo (2010) alerta que, caso houver autorização legislativa específica, poderá, na modalidade patrocinada, a contraprestação pecuniária garantida pela Administração Pública corresponder a qualquer importância da remuneração do contratado, desde que inferior à integralidade desta:

Seguramente, este não é um modo de acudir à carência de recursos públicos; antes, pressupõe que existem disponíveis e implica permissão legal para sejam despendidos: exatamente a antítese das justificativas para exaltar este novo instituto. (MELLO, 2010, p. 775)

Esses mesmo autor faz diversas críticas à modalidade administrativa, afirmando se tratar de falsa concessão de serviço público, eis que não haveria atividade em que a Administração Pública figurasse como usuária direta ou indireta de tal monta que sustentasse contratação desse porte. Assim, acrescenta ser a “tarifa”, assim denominada pela lei, como: “tarifa alguma, mas uma remuneração contratual como qualquer outra – o que, evidentemente, descaracteriza a parceria como uma concessão.” (MELLO, 2010, p. 777).

Assim, percebe-se que o que a lei visa, na verdade, por meios transversos, não confessados, é a realizar um simples *contrato de prestação de serviços* – e não uma concessão -. Segundo um regime diferenciado e muito mais vantajoso para o contratado que o regime geral dos contratos. Ou seja: quer ensejar aos contratantes privados (os parceiros), nas concessões administrativas tanto como nas patrocinadas, vantagens e garantias capazes de atender aos mais venturosos sonhos de qualquer contratado. (MELLO, 2010, p. 777)

Ainda que discorde de um ponto da crítica acima, porquanto vislumbro que, em razão de estar acompanhada da concessão de determinado serviço, a PPP

modalidade administrativa não se trataria de mero contrato de prestação de serviço travestido, adiro à natureza das críticas. Explico. É que a lei instituidora das Parcerias-Público-Privadas estabelece não apenas formas das mais diversificadas de contraprestação pecuniária ao agente privado, tornando quase inexistentes os riscos do empreendimento, como também confere garantias não usuais para atividade empreendedora.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) é um profundo crítico desta modalidade concessiva, apontando diversas inconstitucionalidades na lei 11.079/04, e centrando suas críticas nas retumbantes garantias conferidas aos agentes econômicos privados. Como exemplo, ataca a possibilidade de as obrigações pecuniárias devidas pela Administração Pública serem garantidas por vinculação a receitas que, além de contrariar normas constitucionais que vedam a vinculação de receita pública à garantia de créditos particulares, seria desarrazoada garantia ao agente privado imerso no mercado, em face apenas da peculiaridade de estar a contratar com o Poder Público.

Acrescenta também a inconstitucionalidade verificada na instauração de fundo garantidor, eis que esse possuiria natureza também de recurso público, dado que seus cotistas e beneficiários são entes públicos. Nesta crítica, Mello é acompanhado por João Manuel dos Santos Reigota, que afirma o seguinte:

Chama a atenção o disposto no art. 16, §1º, segundo o qual o fundo sob comento tem natureza privada e patrimônio próprio, apartado do patrimônio dos quotistas e é sujeito de direitos e obrigações.

Como se o rótulo pudesse mudar a natureza das coisas. O Fundo está – embora se lhe pretenda atribuir natureza privada – sujeito ao direito público. (REIGOTA; SPARAPANI; ADRI, 2010, p.143)

Por fim, trato também da crítica apresentada por Celso Antônio Bandeira de Mello quanto a possibilidade de criação de estatal garantidora. Como vimos, as empresas estatais são entes criados para atuar na economia, como agentes econômicos, e não como instrumentos de garantias de créditos privados. Estas pessoas jurídicas são criadas para participarem do mercado, operando conforme interesse socialmente relevante ou na defesa da segurança nacional, não havendo justificativa para servirem de garante à iniciativa privada.

Recorro novamente à crítica formulada por Celso Antônio que, muito embora extensa, é elucidativa:

É, outrossim, inadmissível a criação de empresa estatal garantidora de obrigações oriundas de PPPs. Não apenas porque isto seria um evidente desnaturamento da índole de tais entidades – concebidas que são para prestar serviços públicos ou para desenvolver empreendimentos econômicos, e não para servir de garantias a créditos de terceiros -, mas porque os mesmos fins que os fundos não podem atingir, pena de ofenderem à generalidade o disposto na Constituição. Isto é: estariam, também, a produzir burla ao sistema de satisfação de créditos insolutos contra o Poder Público, estabelecido no art. 100, e a incidir na violação aos princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade administrativas. (MELLO, 2010, p. 789)

Concluindo. As regras contidas incidentes sobre as Parcerias-Público-Privadas são, além de maculadas de duvidosa constitucionalidade, extremamente benevolentes com agentes econômicos privados, que se inserem em “parceria” praticamente sem enfrentarem riscos nos empreendimentos. Ora, vimos que a intervenção estatal na economia – nesta modalidade caracterizada pela ausência de atuação direta – visa atender, ou deveria, o interesse público e não dos agentes de mercado. Com efeito, não me parece que a excessiva concessão de garantias, algumas inclusive com aparente burla ao sistema de precatórios, atenda a outro interesse que não o do “parceiro” privado. Ademais, se a racionalidade neoliberal impõe ao indivíduo a responsabilização por seus atos e assunção das consequências, não há justificativa para a não aplicação do mesmo raciocínio aos envolvidos nesta modalidade concessiva.

Desse modo, a redução da seguridade pública conferida aos indivíduos tratada no tópico anterior não possui, como visto, correlação com o incremento da “seguridade” conferida aos agentes de mercado “parceiros” nas PPPs. Verifica-se, portanto, que a mesma lógica de responsabilização por suas condutas contemporaneamente imposto aos indivíduos não se aplica aos agentes de mercado.

4.1.2 Emenda Constitucional do teto de gastos

Compreendo que, das medidas analisadas nesta dissertação, a Proposta de Emenda à Constituição, a denominada PEC do Teto trata-se da mais radical alteração institucional verificada em favor da racionalidade neoliberal. Bastante festejada pelos adeptos da racionalidade neoliberal, a Emenda Constitucional 95/2016 tramitou de forma célere no Congresso Nacional, claramente sem ser objeto

do devido debate democrático, sobretudo em se tratando de medida que vigorará por tão longo período.

Na oportunidade em que enviada a proposta de Emenda Constitucional (até então proposta de Emenda Constitucional - PEC n. 55/2016), o então Ministro da Fazenda, senhor Henrique de Campos Meirelles, acompanhado do Ministro do Planejamento, senhor Dyogo Henrique de Oliveira, elaboraram um arrazoado formal com vistas a fundamentar os alegados benefícios da proposta de novo regime fiscal, assim como para defender a necessidade de sua aprovação. Depreende-se da leitura das razões apresentada que a palavra crescimento – no sentido único de crescimento modernizante (BERCOVICI, 2005,) – é repetida por quatro vezes nas cinco páginas de texto.

Verifica-se, portanto, que os agentes políticos defenderam que do crescimento econômico supostamente proporcionado pela medida em exame decorreriam consequências benéficas, tais como: geração de empregos, redução do déficit primário, reaquecimento da economia, dentre outros. Note-se, assim, que a referida emenda se centrou em um suposto crescimento econômico do país e, por conseguinte, no atendimento às demandas do mercado.

Sabe-se que o crescimento é basicamente quantitativo e modernizante, enquanto, em oposição, a compreensão do desenvolvimento possui caráter prioritariamente qualitativo, devendo ser verificados outros aspectos além de eventual aumento das atividades econômicas. Nesse sentido é também objeto do desenvolvimento a alteração das condições sociais, o acesso à serviços públicos básicos de qualidade, o respeito e o incremento dos direitos humanos, a preservação do meio ambiente, dentre uma série de outros elementos que atestam a elevação dos índices de desenvolvimento (BERCOVIC, 2005)

O economista Amartya Sen, um dos criadores do conceito de índice de desenvolvimento humano – IDH - atualmente adotado pelas Organizações das Nações Unidas – ONU – assim trata da questão:

O desenvolvimento dificilmente pode ser visto apenas com relação ao melhoramento de objetos inanimados de conveniência, como um aumento do PIB (ou da renda pessoal) ou a industrialização – apesar da importância que possam ter como meios para fins reais. Seu valor precisa depender do impacto que eles têm nas vidas e liberdades das pessoas envolvidas, que necessita ser central para a ideia de desenvolvimento (SEN, 2011, p. 380-381)

Apresentadas as considerações acima, tratarei nesse momento, ainda que de forma superficial, das disposições contidas na Emenda Constitucional ora sob exame.

Define a referida emenda que, a partir do exercício financeiro do ano de 2018, as despesas primárias da União (gastos com saúde, educação, obras, segurança, previdência, etc.), portanto não incluído pagamento da dívida pública e seus juros (despesas financeiras), somente poderão ter aumento no mesmo percentual de variação verificado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) do ano anterior. A limitação é imposta a todos os poderes da República em âmbito federal, bem como ao Ministério Público Federal, Defensoria e Tribunal de Contas da União.

Ao seu turno, as verbas constitucionalmente vinculadas, como saúde e educação, manterão o mesmo percentual mínimo, até então constitucionalmente previsto, contudo com a correção/atualização também passando a ser realizada conforme variação do IPCA do ano anterior, e não mais sobre a receita, como nos moldes atuais.

Foram, outrossim, estabelecidas as seguintes exceções ao índice de correção monetária: os valores repassados a título de transferências aos Estados e Municípios de forma geral; aos créditos extraordinários previstos no art. 167, §3º, da Constituição da República; às despesas com a Justiça Eleitoral para realização de eleições e as despesas com aumentos de capitais das empresas estatais não dependentes.

Do mesmo modo estabeleceram-se uma série de punições aos órgãos ou poderes atingidos pela medida (em caso de descumprimento) e consistem basicamente: em proibições de contratação de pessoal, reajuste salariais aos quadros funcionais, criação de despesas obrigatórias, realização de concursos públicos, entre outras sanções que não se esgotam nas elencadas no texto da emenda à Constituição, que possui caráter exemplificativo.

Por fim, ponto previsto na alteração constitucional e de profunda relevância consiste no extenso prazo de duração do denominado Novo Regime Fiscal, qual seja, o de vinte exercícios financeiros, com a possibilidade de alteração apenas após dez anos; e o estabelecimento da possibilidade de inibição ou suspensão de propostas de inovações legais ou/e constitucionais que impliquem aumento das despesas ou renúncia a receitas, a fim de "garantir/impôr" o novo regime fiscal

adotado pela Emenda à Constituição n. 95/2016.

Em face do conteúdo da Emenda n. 95/2016, verifica-se que, mesmo "preservados" os investimentos em saúde e educação no ano de 2017, a partir do exercício subsequente a correção destas rubricas ocorrerá conforme variação do IPCA do ano anterior. Assim, o que consubstanciará é um verdadeiro contingenciamento dos gastos em direitos sociais, viabilizados por serviços públicos, para o significativo período de dezenove anos. Se observará, por óbvio, uma forte redução do gasto per capita com saúde e educação, dada a ainda verificável curva ascendente de crescimento demográfico e envelhecimento no país. Outrossim, considerada a amplitude de despesas obrigatórias do Estado brasileiro, ficarão sobremaneira afetados também os recursos aos demais investimentos, sejam de caráter exclusivamente social ou não. É a retirada de qualquer capacidade de articulação do Estado em face do capital privado.

O novo regime fiscal implica na ruptura do pacto social estabelecido pela Constituição de 1988 e, por consequência, afronta o princípio do não retrocesso social, ou seja, retroagirá, inviabilizará ou reduzirá conquistas sociais civilizatórias (direitos), por intermédio de política econômica e fiscal. É cediço que restrições orçamentárias, sobretudo em períodos de crise, causam revezes nos procedimentos de garantia de direitos constitucionais, entretanto, distingue-se eventuais dificuldades conjunturais de uma Emenda que limita de forma drástica, por vinte exercícios financeiros, os investimentos do Estado.

Como já tratado anteriormente, a emenda em exame, com a profunda restrição orçamentária que impõe, alia-se de forma clara à nova racionalidade que implica redução da proteção social conferida pelo Estado ao indivíduo.

Muito embora apresentada como questão de ordem técnica – sobretudo através da encriptação da linguagem, o que será tema do próximo capítulo dessa dissertação -, a decisão de limitações orçamentárias consiste em medida de natureza estritamente política, sendo que, para o objeto desta dissertação, consistirá em uma intervenção estatal na economia caracterizada pela *não atuação*. É que ao reduzir as despesas, e do mesmo modo o investimento, o Estado reduz também sua capacidade de prestação de serviços públicos bem como a de intervir diretamente na economia, o que, por certo, amplia as possibilidades da iniciativa privada em suprir tal demanda. Não é por outro motivo que tem se ventilado, inclusive em manifestações de membros do Governo Federal, a criação de Planos de Saúde

Populares ou outras medidas que atestam a falência da prestação de atividades públicas por parte do Estado, sendo cada vez mais clara a tendência de sua transferência para a iniciativa privada.

Ademais, se existe uma norma (lei) que possui natureza eminentemente político-ideológica é o orçamento público. Ora, é na confecção do orçamento público que o Estado define as prioridades e estabelece as decisões políticas de como gerir os recursos públicos. A decisão de onde gastar e como gastar é política, e se opera através das definições orçamentárias.

Com clareza, Régis Fernandes de Oliveira define orçamento público como:

Lei em sentido formal, que estabelece a previsão de receitas e despesas, consolidando posição ideológica governamental, que lhe imprime caráter programático. Ao lado de ser lei, é o orçamento um plano de governo, mas que deve possuir previsões efetivas de ingressos públicos e previsões reais de despesas, equilibradas com aqueles. (OLIVEIRA, 2014, p. 575)

Ora, ao incluir somente as despesas primárias no âmbito da limitação de reajuste, a Emenda n. 95/2016 opta por restringir os gastos sociais e manter inalterado as despesas com o serviço da dívida pública, sendo tal rubrica a maior no orçamento e a que mais cresce em relação a receita da União. Direcionamento semelhante já havia sido adotado quando da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei n. 101/2000), em seu artigo 9º, §2º, quando trata das hipóteses de contingenciamento de gastos, aponta não ser possível tal restrição em relação ao pagamento do serviço da dívida estatal.

Régis Fernandes de Oliveira defende a inconstitucionalidade (2014) da limitação contida na Lei de Responsabilidade Fiscal, e entendimento distinto não pode ser dispensado a Emenda n. 95/2016 limitadoras das despesas primárias públicas, por vinte anos, entretanto se silencia acerca do pagamento da dívida e de seus juros. Tal opção não é condizente com os princípios e ditames constitucionais e implicam em grave retrocesso social, vedado claramente pela doutrina.

O que se verifica, portanto, em consonância com as ideias já trabalhadas nesta dissertação, é que a emenda ora estudada possui duas características expostas quando tratada a racionalidade neoliberal: a) reduz a proteção social determinada ao indivíduo; b) garante o mercado ao manter intocável a destinação de verbas para pagamento dos juros da dívida pública; c) transfere ao mercado a atribuição da prestação de serviços públicos. É, como visto, a intervenção estatal na economia – e

o orçamento público é peça fundamental para as decisões econômicas – novamente em favor do mercado, todavia, nesse caso, principalmente em desfavor da sociedade.

4.1.3 Política de Campeões Nacionais - BNDES

Por fim, ainda tratando da atuação do Poder Executivo, trabalharei neste último tópico acerca da informalmente denominada Política dos Campeões Nacionais desenvolvida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – durante longo período desta década e da década passada. Por se tratar de uma política nunca oficialmente assumida por esse banco de fomento, faltarão dados concretos e oficiais a sustentar sua verificação, de sorte que grande parte das informações aqui tratadas serão as divulgadas pela imprensa ou provenientes de entrevistas e análises de especialistas, sobretudo das ciências econômicas.

Conforme classificação apresentada no capítulo anterior, as atividades do BNDES se classificam como intervenção estatal direta na Economia, ou seja, é o Estado, diretamente ou por entes por ele criados, realizando atividade de agente econômico, inserido nas regras do mercado e não atuando como um árbitro destas. É que esse banco se enquadra nos denominados bancos de fomento, cujas principais atribuições consistem na concessão de crédito para empreendimentos econômicos e comerciais, bem como, em mais recente diversificação, participação societária em determinadas companhias e/ou empreendimentos. Em suma, dada as determinações contidas no artigo 173 da Constituição Federal, deve o BNDES pautar seus investimentos pelo relevante interesse coletivo e/ou defesa da segurança nacional.

Com vistas a não fugir do objeto do trabalho, me furtarei em traçar um histórico detalhado da criação e desenvolvimento das atividades do BNDES, decerto que, criado em 1952 através da edição da lei 1.628/52, esse banco experimentou diversas modificações em suas linhas de atuação, políticas de mercado, contudo sempre mantida a caracterização de intervenção direta na economia.

Ernani Teixeira Torres Filho e Fernando Nogueira Costa traçam breve histórico do tema:

Na primeira (1952-1979), caracterizou-o como agente do desenvolvimento com suas atenções mais voltadas para o setor público, embora desde 1964 tenha passado a financiar grandes projetos de empresa privada nacional. Na fase subsequente, nos anos 1980, ele se teria tornado agente de socorro de algumas empresas nacionais para evitar sua falência. A partir dos anos 1990, sua principal função teria sido a de gestor do PND, dissociando-se de seus objetivos históricos, segundo a linha de interpretação. (FILHO; COSTA, 2012)

Sendo assim, atualmente as principais atividades do BNDES consistem em:

a) operações de crédito para empreendimentos em que, ao menos em tese, se verifique interesse social ou preservação da segurança nacional, b) participação societária em companhias cujas atividades supostamente possuam interesse social ou, do mesmo modo, preservem a segurança nacional. Nesse sentido é a denominada Política dos Campeões Nacionais, que passaremos a tratar neste momento.

Doutor pela Universidade de Cornell, no Estado Unidos, Luciano Galvão Coutinho presidiu o BNDES no período compreendido entre maio de 2007 até o mesmo mês do ano de 2016. Economista, tratou em sua tese de doutorado acerca da internacionalização de grandes empresas¹³, pelo o que se pode sugerir quais as razões da implantação da Política dos Campeões Nacionais pelo banco sob sua gestão.

Muito embora o BNDES não tenha adotado expressamente esta nomenclatura, que é inclusive refutada por Luciano Coutinho¹⁴, certo é que o banco de fomento definiu alguns setores que compreendeu estratégicos e, diante disso, adotou políticas que promovessem, nas palavras de seu ex-presidente, a *internacionalização de grandes empresas nacionais*. Com efeito, como forma de reação à crise global verificada ao final dos anos 2000, o BNDES, lançando mão da política de Campeões Nacionais, injetou aproximadamente quarenta bilhões de reais em um grupo restrito de empresas, seja através de empréstimo ou de participação societária.¹⁵

¹³ Informação disponível no currículo do Economista na plataforma Lattes. Disponível : <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4721596H5>. Acesso em: 18. Jun. 2017.

¹⁴ Conforme entrevistas reportagens destacadas abaixo, dentre outras: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-decide-abandonar-a-politica-de-criacao-de-campeas-nacionais,151356e> ou <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-desenvolvimentista/>. O BNDES, por sua vez, denomina oficialmente tal política como Política de Desenvolvimento Produtivo, conforme disponível na própria página do Banco na internet.

¹⁵ Informação disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/um-modelo-que-fracassou/>. Acesso em: 18. Jun. 2017.

A tese central desta política consistiu em eleger setores em que os analistas do Banco verificavam capacidade de internacionalização e, diante disso, proporcionar a empresas desses setores financiamentos vultosos, a fim de que essa ampliassem sua atuação e se firmassem como verdadeiros *players* do seu nicho de mercado.

Somente o grupo J&F, recentemente envolvido em escândalos, recebeu aporte de aproximadamente oito bilhões de reais dentre empréstimos ou outras operações financeiras. Certo é que esse grupo se tornou o maior do mundo no setor agropecuário, expandindo investimentos para outros países, sendo que alguns, inclusive, com apoio financeiro do BNDES.¹⁶

Considerando que fatos públicos e notórios dispensam comprovação, bem como que exposição longa e pormenorizada de dados afastariam essa dissertação da sua pretensão de realizar análise jurídica da questão da política dos Campões Nacionais, ou, como denomina o próprio BNDES, Política de Desenvolvimento Produtivo, cumpre, neste momento, verificar se tal prática encontra consonância com o interesse público determinante para atuação estatal na economia. Ademais, como a própria instituição financeira e seu antigo presidente divergem da nomenclatura dada pelos analistas à Política de Campões Nacionais, faltam referências oficiais para melhor descrevê-las, além de notícias de jornais e artigos de analistas.

Certo é que não se pode desconsiderar a importância do BNDES para o desenvolvimento nacional, e não apenas o crescimento econômico, mas também o desenvolvimento social, que é, inclusive, o significado da letra “S” ao final da sigla do Banco¹⁷. Com efeito, o que ora se questiona é se formação de grandes empresas, com potencial de internacionalização não gerou o efeito colateral de formação de grupos com capacidade de abuso do poder econômico e prejuízos aos consumidores, e, portanto, não foram na verdade lesivos ao interesse público? Isso tudo sem adentrar à questão de eventuais ilícitos verificados nessas transações, que atualmente são objeto de investigações criminais envolvendo controladores dessas empresas e agentes públicos dos mais diversos escalões, mas que fugiram do

¹⁶ Informações disponíveis no próprio site institucional do Banco e referendada por uma série de reportagens jornalísticas, dentre as quais destacamos: <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-estouro-da-boiada/> e <http://piaui.folha.uol.com.br/e-tudo-deles/>.

¹⁷ Remeto à discussão apresentada no tópico anterior acerca da diferença entre crescimento e desenvolvimento.

objeto desse trabalho.

A Constituição de 1988 determina como princípios da ordem econômica a livre concorrência e a defesa do consumidor. Certo é que esses princípios, se complementam a traduzem a pluralidade da ideologia constitucionalmente adotada, conforme explica o professor Washington Albino de Souza (2005). Ademais, ambos se traduzem na tentativa de que a atividade econômica se realize com vistas ao atendimento do interesse público.

Explicando o princípio da livre concorrência, João Bosco Leopoldino da Fonseca afirma que através desse princípio:

Garante-se a liberdade de concorrência como forma de alcançar o equilíbrio, não mais aquele atomístico do liberalismo tradicional, mas um equilíbrio entre os grandes grupos e um direito de estar no mercado também para as pequenas empresas. (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2005, p. 128-129)

Ainda que se saiba que a concorrência jamais será perfeita, e que a concentração de recursos é consequência quase que natural do capitalismo (SOUZA, 1999), ao Estado impõe atuar para mitigar tal fenômeno, e não contribuir para sua realização. Sendo assim, a Política dos Campeões Nacionais não apenas se afasta desse comando constitucional, como também é lesiva ao interesse público, retratando a já defendida tese desse trabalho quanto ao atual papel do Estado como ente que, ao atuar na Economia, visa atender apenas aos interesses do mercado, nesse caso ainda mais o interesse na formação de grupos poderosos, o que claramente contraria o interesse público.

Cumprido ressaltar que a liberdade de concorrência visa não somente proteger os agentes econômicos, mas toda a sociedade é beneficiada de uma concorrência sadia, sem a formação de grupos que abusem de sua situação econômica e, principalmente, beneficiam-se os consumidores. Nesse sentido é analisado o outro princípio da ordem econômica, qual seja: a defesa do consumidor.

A Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoveria a defesa do consumidor, nos termos de lei a ser editada. Nesse sentido foi formulado o Código de Defesa do Consumidor, através da promulgação da lei 8.078/90. Sem prejuízo da existência de leis esparsas, a edição desse Código é a consubstanciação do mandamento constitucional acima exposto.

Nesse sentido, o professor Giovani Clark informa que:

Acabou também, na atualidade, o mito da soberania do consumidor e do mercado regido pelas leis naturais, de oferta e procura, que ditam as necessidades humanas. Comprovou-se que o processo produtivo capitalista não age para satisfazer os interesses individuais e coletivos da sociedade, mas sim na busca de lucros. (CLARK, 2001, p. 23-24)

Sendo assim, faz-se premente a defesa do Consumidor, visto que afastadas as premissas de liberdade de escolha, sobretudo em mercados extremamente oligopolizados como se verifica.

Ainda que o CADE tenha aprovado diversas das fusões realizadas na formação desses grandes grupos que receberam aporte do BNDES, assim como se possa defender como válidas as intenções dessa instituição financeira ao realizar as referidas operações, é certo que a criação de grupos economicamente muito poderosos não atende aos dois princípios constitucionais acima destacados, tampouco o interesse público. Ora, ao adotar tal política o BNDES na verdade não apenas descumpriu o ditame constitucional que determina pela repressão ao abuso do poder econômico, mas na verdade o incentivou.

O aporte desigual de recursos para determinados grupos, em setores previamente escolhidos, gera desvirtuamento na concorrência e, do mesmo modo, prejudica o consumidor. Uma vez superadas as tradicionais noções liberais acerca de uma suposta *soberania do consumidor*, a política ora estudada acaba por fragilizar ainda mais as relações de consumo, tornando ainda mais vulnerável o polo mais fraco da relação.

Por conseguinte, o consumidor não é e jamais poderá ser soberano. Ele só é capaz de escolher dentre uma série de produtos, mas não tem poder para provocar a criação de outros artigos, mais adequados a suas necessidades, no lugar dos que lhe são oferecidos. Quem toma as decisões fundamentais são os proprietários e os administradores dos grupos empresariais ou os grandes varejistas: eles decidem o circuito de mercadorias dentro do qual nós outros fazemos nossas opções e, assim, não obtemos, necessariamente, o que queremos (mesmo). (WAZEL, 2003, p. 151-152)

Por todo o exposto nossa compreensão é que, mesmo ressalvadas as intenções positivas da política aqui estudada, essa não atendeu aos ditames constitucionais e, ainda que em determinados setores tenha sido benéfica, é atualmente consensual e fato público que não logrou o êxito pretendido.

4.2 Atuação dos Tribunais

A atuação dos Tribunais na análise de políticas econômicas foi, tradicionalmente, bastante reduzida no histórico do Direito Brasileiro. É que, com efeito, o quadro observado variou de um reforçado liberalismo a um contexto autoritário, em que ora não era dado ao Poder Judiciário interferir sobre questões econômicas, ora a tripartição dos poderes não se verificava de forma plena, como nas diversas ditaduras experimentadas pelo Brasil no século passado (AGUILLAR, 2016). Nesse sentido, a análise judicial de questões afeitas às opções econômicas e de políticas públicas passou a ser mais patente após o advento do atual texto constitucional, sobretudo em razão da ampliação de direitos sociais nele estabelecidos – caráter programático da Carta Constitucional- assim como pelo fortalecimento da garantia de inafastabilidade da apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Ademais, a tarefa de demonstrar aos tribunais a existência de ilegalidade em determinada definição de política econômica esbarra no fato de que tal questão muitas vezes se encontra inserida no âmbito da discricionariedade conferida ao agente político, restando ao demandante, caso não verificada manifesta ilegalidade, demonstrar que somente através de um meio se poderia atingir determinado fim, e que não teria sido esse o meio escolhido pelo agente estatal.

Fernando Herren Aguillar explica:

Vale dizer, não é provável que se possa demonstrar em juízo que determinadas escolhas de políticas públicas (meios) são imprestáveis ou então mais prestáveis do que outras para se alcançar determinados resultados (fins).

Em outras palavras, os fins do Estado não são livres, porque são predeterminados pela Constituição, mas os meios podem ser escolhidos pelos governantes dentro de certas balizas que demarcam o território do sistema capitalista. (AGUILLAR, 2016, pg. 210)

Entretanto, dada a complexidade de uma sociedade de massa, corroborada pela imposição constitucional de que ao Poder Judiciário incumbe analisar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos, não foram poucas as hipóteses em que determinadas decisões do Poder Público pertinentes a políticas econômicas ou sociais foram levadas à análise do Poder Judiciário. Ademais, as atuais relações econômicas, em que a legalidade ou ilegalidade de uma determinada conduta reside

em tecnicidades, não raro impõe que determinada contenda seja submetida a apreciação judicial.

Tal fenômeno é denominado por Rodrigo Garcia Scharz (2010) como *surto de juridificação*, visto que se percebe relevante sofisticação e consolidação dos instrumentos através dos quais o Poder Judiciário passa a intervir sobre relações anteriormente afeitas apenas ao mercado ou demais agentes privados.

Esse autor aponta que as críticas a esse fenômeno se dividiriam, principalmente, em dois grupos: as de natureza democrática e as de natureza técnica. Sob o enfoque democrático tais críticas consistiriam na alegada ausência de prerrogativa do Poder Judiciário para definição de políticas públicas, dado não exercerem mandato popular concedido através do voto. Ademais, a definição de políticas públicas a cargo de magistrados implicaria redução da pluralidade de concepções desejadas pelo texto constitucional. Ao seu turno, as críticas referentes a questões de ordem técnica – e, portanto, mais pertinentes ao foco desse trabalho – consistiriam na ausência de conhecimento específico dos julgadores sobre eventuais questões postas em juízo, vez que demandariam conhecimentos específicos, bem como em razão da impossibilidade de análises orçamentárias por parte do Poder Judiciário (SCHARZ, 2010).

Considerando o objeto desse trabalho, vamos nos restringir à análise das críticas de ordem precipuamente técnica, eis que mais afeitas às intervenções estatais sobre o domínio econômico e referentes a questões orçamentárias, enquanto aquelas mais pertinentes às questões sobre legitimidade do órgão judicial para tais decisões, bem como a problematização do ativismo, o que ampliaria sobremaneira o campo de estudo nesse capítulo.

Sobre a alegada falta de conhecimento técnico, Scharz (2010) aponta que a todo momento são levadas a juízo questões sobre as quais os julgadores não possuem nenhuma perícia técnica, entretanto não passam imunes a questionamentos judiciais. Alertando, por oportuno, que tais questões podem também ser submetidas a análises de profissionais habilitados para a tarefa, os denominados auxiliares do Juízo.

Em relação à questão orçamentária, do mesmo modo as críticas são improcedentes. Em consonância com a argumentação anterior, não há que se falar que apenas a consecução de Direito Sociais via Poder Judiciário ocasionariam desequilíbrios orçamentários (Scharz, 2010). Ora, qualquer prestação jurisdicional

pode gerar desequilíbrios orçamentários. Em muitos momentos a tutela para uma determinada demanda de caráter meramente patrimonial, dirigida em benefício de um particular, pode gerar ônus mais consideráveis aos cofres públicos do que a realização de uma pretensão de natureza positiva pelo Estado obtida judicialmente. Como expõe José Reinaldo de Lima Lopes: “Tanto os direitos civis, direitos de liberdade, quanto os direitos sociais, alguns deles chamados direitos de prestação positiva, têm custos.” (LOPES; SARLET; TIMM, 2013, p. 157).

O já trabalhado Princípio da Reserva do Possível, que se relaciona diretamente com a crítica pertinente às análises orçamentárias pelo Judiciário, operada, com visto, pela análise econômica do Direito é, conforme nos ensina Aguillar (2016), o elemento que condicionaria a passagem do texto constitucional de mandamento meramente normativo para a realidade. Assim, dadas as conhecidas restrições orçamentárias do Estado Brasileiro, tal princípio passou a ser visto por muitos como entrave para que não se cumpra a Constituição, como verdadeiro instrumento de apoio da Administração Pública para manter o texto constitucional como mera carta de intenções, visto que não raro o próprio Poder Judiciário decide não apenas considerando o Direito debatido, mas também levando em consideração eventuais impactos orçamentários que uma decisão possa causar.¹⁸

Assim, o Direito, com a colaboração irrefutável do Poder Judiciário, cria um paradoxo: De um lado estabelece que a esse Poder da República cumpre analisar quaisquer demandas que aleguem lesão ou ameaça de lesão a direitos, acrescido do fato de a Constituição promulgada em 1988 ser repleta de comandos de natureza social, a depender de prestações positivas do Poder Público, e de outro lado desenvolve princípios como o da Reserva do Possível, que condiciona a tutela desses direitos à existência de condições orçamentárias para tal. É nesse contexto que se tem verificado o quão claudicante tem sido o Judiciário a decidir ora de uma forma, ora de outra. No mesmo contexto é que se verifica como a análise econômica do direito tem ganhado cada vez mais espaço junto aos Tribunais Brasileiros.

A mesma tendência errática se observa quando da análise de questões

¹⁸ Em entrevista concedida após julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do que fora denominado como desaposentação, o Ministro Luiz Fux cunhou a frase Evitamos um Rombo de 300 bilhões, o que revela o impacto da questão orçamentária sobre a decisão deste magistrado. Disponível em : <http://extra.globo.com/noticias/economia/evitamos-rombo-de-300-bilhoes-diz-ministro-fux-sobre-voto-contra-desaposentacao-20374757.html> Acesso em: 19 abril 2017.

estritamente técnicas de políticas econômicas, em que Poder Judiciário não raro tem adotado entendimentos contrários a precedentes, contudo sem a devida justificativa para sua superação.

De todo modo se verifica que, ao tratar de condutas do Poder Público que causem lesão a indivíduos, os órgãos judiciais costumam considerar os impactos econômicos para o erário em suas decisões, o que não se tem verificado quando se fala em prejuízos a agentes econômicos. Cumpre afirmar, por oportuno, que não se está a apontar nenhuma espécie de desvio nestes julgados, mas sim que são decorrência de um fenômeno já trabalhado, o de um Estado que atua precipuamente no interesse do mercado e não da sociedade, de sorte que o Judiciário se encontra imerso neste fenômeno.

Ora, visto que defendi nesse trabalho que a racionalidade neoliberal estabelece a sua atuação em favor do mercado, mesmo que não aquele mercado ideal de concorrência, mas ao mercado oligopolizado e muitas vezes socialmente pouco produtivo, não haveria justificativa para crer que o Judiciário não se inseriria nesse contexto, mesmo em se tratando de um Poder cujas características se pretendem contra majoritárias. É o que pretendo demonstrar nos exemplos fáticos a seguir.

4.2.1 Julgamento Varig

Doutrina e jurisprudência há muito já consolidaram o entendimento quanto a possibilidade de o Estado ser civilmente responsabilizado por condutas lícitas, desde que comprovados o nexos de causalidade entre a conduta e o dano alegado. É que, diante da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às condutas estatais, não mais se faz imperiosa a perquirição de culpa por parte da Administração Pública e: *“por conseguinte, decisões lícitas dos governos são suscetíveis, em alguns casos, de ensejar a obrigação indenizatória por parte do Estado”*. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 565)

Como explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano. (MELLO, 2010, p. 1005/1006)

Muito embora seja reconhecida a divergência quanto a modalidade de responsabilidade nas condutas estatais omissivas, dissensão esta capitaneada pelo próprio Celso Antônio (2010), para as condutas comissivas o entendimento consolidado é pela aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, a contemplar também as atitudes lícitas realizadas pela Administração Pública.

Assim, o acórdão ora trabalhado decorre de uma atuação lícita do Estado, consistente na legítima intervenção sobre a atividade econômica, mas que, de forma esperada ou não, supostamente casou danos aos particulares envolvidos.

Em que pese a legítima prerrogativa de intervenção estatal no domínio econômico, já amplamente exposta nesse trabalho, tal intervenção decerto tem consequências e, muito embora eventualmente lícitas, podem gerar dever de indenizar caso verificado prejuízo a interesse privado. Sobre o tema ensina o professor Washington Albino:

Compondo esse raciocínio, faz-se mister reconhecer a devida importância da responsabilidade do Estado, que, em Direito Econômico, atrela-se às consequências das medidas de política econômica por ele praticadas, quer diretamente, como empresário ou planejador, quer na função de regulador no Estado Mínimo, pois este, por sua vez, não se desliga da política econômica, seja pública ou privada. (SOUZA, 2005, p. 317)

Assim, a questão que ora pretendo discutir não reside precisamente no erro ou acerto da decisão quanto ao dever de indenizar, mas sim, com análise conjunta desses julgados, apontar a distinção de tratamento conferida pelo Poder Judiciário no que se refere aos impactos orçamentários de suas decisões, a depender dos prejudicados pela conduta estatal.

Realizadas essas exposições iniciais, passarei à análise do julgamento em tela.

Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário n. 571969/DF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia que, mantendo o entendimento do aresto do Superior Tribunal de Justiça, garantiu à Viação Aérea Rio-Grandense – a extinta Varig – a tutela indenizatória em face da União Federal em decorrência de alegado congelamento indevido de tarifas no período compreendido entre 1985 e 1992, perpetrada através do denominado *Plano Cruzado*.

Com efeito, a pretensão da empresa se baseou principalmente em suposta

quebra do equilíbrio financeiro estabelecido no contrato de concessão de que era parte, com destaque para as cláusulas que determinavam que as tarifas aéreas seriam estabelecidas pelo Poder Público, de forma a manter a viabilidade da atividade econômica, o que não teria ocorrido, porquanto o congelamento das tarifas, com vistas a realizar o combate à inflação galopante à época, não acompanhou o acréscimo dos custos de operação.

Há um destaque a ser feito, de início, de um trecho contido na peça de defesa da União e transcrito no acórdão, que em verdade soa como verdadeira confissão por parte do Estado acerca do seu papel de garantidor ilegítimo de atividades privadas muitas vezes não socialmente desejáveis, sobretudo por serem deficitárias. Como será visto, tal relação no setor aéreo não é nenhuma novidade.

Segue excerto mencionado:

Situação deficitária jamais deixou de acompanhar as empresas [aéreas], que, arrimadas no paternalismo que presidiu o transporte aéreo brasileiro, sempre recorreram aos cofres públicos para cobrir os resultados desastrosos de uma administração desastrosa” (BRASIL, 2014, p. 2).

Feita essa ressalva, retomarei a análise do julgado. A pretensão da Varig fora julgada procedente em primeira instância, com a condenação da União Federal no pagamento de R\$ 2.236.654.126,92 (dois bilhões duzentos e trinta e seis milhões seiscientos e cinquenta e quatro mil centos e vinte e seis reais e noventa e dois centavos). Em segunda instância, foram realizadas alterações pontuais no julgado, referentes a juros de mora e honorários sucumbenciais, contudo restou mantido o mérito quanto ao dever de indenizar por parte da União. A mesma sorte se verificou no julgamento do Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltando que a responsabilidade civil do Estado por atos lícitos não seria uma novidade, a Ministra relatora do caso no Supremo Tribunal Federal comparou o julgamento em apreço com a instrumento da desapropriação, instituto no qual o Estado, mesmo praticando ato lícito, possui o dever de reparação ao afetado. Em minucioso voto, a magistrada manteve os entendimentos das instâncias anteriores, entendendo que a União possui o dever de indenizar à Varig pelos prejuízos suportados em razão do congelamento das tarifas aéreas, forte na aplicação da teoria responsabilidade objetiva do Estado, o que, como dito, também abrange os atos revestidos de licitude.

Importante ressalva para esse trabalho é que em momento algum do voto houve consideração por parte da relatora quanto aos impactos aos cofres públicos da União Federal diante dos vultosos valores devidos a título de indenização.

O voto da relatora foi seguido pela maioria, sendo vencidos os ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. É sobre o voto vista desse último que passarei a tecer considerações.

A divergência lançada pelo eminente ministro Joaquim Barbosa apresentou, além de considerações de ordem técnica, outras de ordem social bastante relevantes. O voto divergente se inicia com a importante ressalva de que estavam sendo repartidos por toda a sociedade custos que decorriam, principalmente, de problemas de gestão da própria empresa. O magistrado asseverou que:

O patrimônio da União pertence indistintamente a todos os brasileiros, tanto às pessoas que foram prejudicadas pela derrocada da Varig como por aquelas que nunca tiveram a oportunidade de viajar em uma de suas aeronaves. (BRASIL, 2014, p. 36)

Contudente, como de costume, o ministro critica de forma clara a relação entre Estado e empresas privadas, alertando não ser papel do Estado a salvaguarda de empresas, e fazendo a forte ressalva acerca da relação umbilical sempre verificada entre a Varig e o Estado Brasileiro (BRASIL, 2014)

Tal alegação pode ser confirmada através da cuidadosa matéria jornalística da lavra da repórter Consuelo Diegues, para a Revista Piauí, edição 82, de julho de 2013¹⁹. Segundo a reportagem, a Varig surgiu do interesse do Presidente da República em 1926, Washington Luís, de que o país possuísse uma companhia aérea para aviação comercial, assinando, portanto, um decreto para seu funcionamento.

Diante disso, o alemão Otto Ernst Meyer, à época residente no Brasil, procurou apoio dentre o empresariado nacional e também políticos locais, com destaque para o então Deputado Federal Rio Grande do Sul, Getúlio Dorneles Vargas pelo o que e obteve financiamento público e privado para a criação da

¹⁹ Diegues, Consuelo. A disputa que matou a Varig: como as divergências no governo Lula selaram o fim da empresa e deixaram a aviação civil brasileira nas mãos dos estrangeiros. Revista Piauí. São Paulo, ed. 82, jul. 2013. Disponível em: <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-disputa-quematou-a-varig/?hc=YTQyNmY1ZDgyYzk5ZTcwYWE5YjU1OWM0Y2ZiZjc1YTA=>> Acesso em: 22 abr. 2017.

companhia. Nascia, em maio de 1927, a Varig.

Da leitura da referida reportagem pode-se depreender a intrínseca relação entre essa companhia aérea e o Estado Brasileiro, com destaque para duas relevantes passagens. A primeira ocorreu em 1942, durante a Segunda Guerra Mundial, oportunidade em que o então chefe do Executivo, Getúlio Vargas, nacionalizou as companhias alemãs, retirando do mercado uma forte concorrente da Varig, a Sindicato Condor, subsidiária da empresa alemã Condor Syndikat.

Entretanto o fato de maior relevância, e que foi também ponto de destaque no voto divergente ora analisado, consiste no monopólio atribuído à Varig para os voos internacionais durante longo período do regime militar no país. Consta da reportagem que em 1965 a maior concorrente da Varig, a Panair, teve sua concessão cassada pelo regime, em episódio ainda não esclarecido, e, por consequência, teve suas rotas e aviões assumidos pela Varig.

A reportagem aponta que:

A partir daí a Varig tornou-se monopolista nos voos internacionais. A companhia se beneficiava de medidas protecionistas do governo. Foi fixada uma tarifa mínima para evitar que as empresas internacionais fizessem dumping (redução artificial de preços) para competir com a aérea brasileira. Além disso, havia limitação de voos de companhias estrangeiras para o Brasil, a fim de garantir que a Varig ficasse com a maior parte dos passageiros brasileiros. (DIEGUES, 2013)

O ministro Joaquim Barbosa, também tratando desta questão:

Nesse contexto, é possível perguntar se o monopólio dos voos destinados ao exterior não constituía parte do apoio financeiro do qual a Varig se valia para a adoção de práticas que poderiam ser consideradas de alto risco, tais como, por exemplo, a concessão de descontos e comissões acima da média do mercado (BRASIL, 2014, P.15)

As principais ressalvas do ministro em seu voto são no sentido de que há fatos notórios que indicariam má gestão da Varig, muito embora tenha recebido apoio do Estado em diversas oportunidades. Diante disso, afirma não ser justa a repartição a todos os brasileiros dos ônus suportados pela empresa em razão de política econômica adotada pelo Estado com vistas a conter um processo inflacionário, sobretudo por entender não sobejamente caracterizada a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano alegado (BRASIL, 2014).

A questão da Varig transcende o voto aqui analisado, refere-se à própria relação que se verifica entre o Estado e o mercado, de sorte que esse está sempre

garantido por aquele. O que nem sempre se verifica quando são interesses sociais em jogo, sobretudo sob a nova ótica da racionalidade neoliberal. As ressalvas do ministro Barbosa foram ignoradas e a União terá que pagar a vultosa indenização à massa falida da empresa. Atualmente o julgamento está com vistas para análise de um recurso de embargos de declaração, mas que, pela sua natureza, não se presta ao reexame do mérito do julgado.

A ilustrar as relações pouco republicanas no setor aéreo, encerramos o tópico com outro trecho da reportagem, que demonstra como novamente o governo brasileiro esteve empenhado em atender os interesses do mercado:

A versão dos executivos da Gol é outra. Eles asseguram que Nenê Constantino foi chamado pelo presidente Lula ao Palácio. Em seu gabinete estava também Roberto Teixeira. Os dois o convenceram a comprar a companhia, por 320 milhões de reais. Em contrapartida, Constantino ganharia as frequências de voos da Varig do aeroporto paulistano de Congonhas, as mais valiosas da aviação brasileira. Constantino aceitou o negócio. No dia seguinte, ele aparecia ao lado de seus dois filhos e de Roberto Teixeira subindo a rampa do Palácio. (DIEGUES, 2013)

4.2.2 Julgamento setor sucroalcooleiro

Considerando que já foram apresentados os fundamentos para a responsabilização do Estado por condutas lícitas decorrentes de intervenção no domínio econômico, a tarefa de analisar este caso restou facilitada. Ademais, trata-se de demanda mais simples, que não imporá o aprofundamento realizado na hipótese anterior.

Discute-se no Recurso Extraordinário 422.941/DF a responsabilidade da União Federal pelo tabelamento de preços impostos ao setor sucroalcooleiro em valores abaixo dos apurados pela Fundação Getúlio Vargas, conforme determinado pela legislação pertinente. Consta que a extinta autarquia federal Instituto do Alcool e do Açúcar – IAA, responsável pela regulação do setor, arbitrou os preços em valores inferiores aos arbitrados pelo órgão técnico.

Tratando desse julgamento, os professores Giovani Clark, Antônio Roberto Winter Carvalho e Simone Letícia Severo e Souza assim o fazem:

No intuito de realizar o acompanhamento das variações de preços dos insumos diretos e indiretos, incidentes diretamente sobre a produção, foi realizada pelo IAA a contratação da Fundação Getúlio Vargas (FGV), cabendo a ela apurar a inflação anual setorial conforme os parâmetros

normativos. Entretanto, o Estado, via IAA, desrespeitando a previsão legal para o controle dos preços, atuou no domínio econômico causando lesões ao setor sucroalcooleiro ao não repassar para aqueles os índices inflacionários apurados pela FGV. (CLARK, SEVERO E SOUZA; CARVALHO, 2014, p. 198)

Sendo assim, o quadro é semelhante ao analisado anteriormente. O Estado, realizando conduta lícita – consistente na intervenção sobre o domínio econômico – supostamente causou prejuízos a setores inseridos no mercado, sendo, portanto, condenado ao ressarcimento desses valores.

Os valores apurados em primeira instância indicavam que a dívida da União superaria a importância de três bilhões de reais. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha, em sede de recurso especial, considerado a inexistência do dever de indenizar por parte da União, tal entendimento fora alterado no Supremo Tribunal Federal que, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, adotou a compreensão exarada em primeira e segunda instância, atribuindo à União Federal a responsabilidade pelos prejuízos proporcionados ao setor e, por consequência, impôs o dever de reparação dos danos materiais.

Novamente, mesmo diante de indenização de tamanha monta, que, pelo mesmo raciocínio acima exposto, será imposta a todos – envolvidos ou não no setor – não houve qualquer reflexão por parte do Poder Judiciário quanto aos impactos aos cofres públicos em decorrência do decidido.

Não estou a discutir o acerto dessa decisão. Ressalto novamente. Mas apenas a discorrer sobre a diferença de tratamento do Judiciário para questões cujo retorno não se verificará prontamente ao mercado, conforme pretendo expor ainda nesse capítulo.

Atualmente o caso também se encontra para análise de embargos de declaração e, como o ato realizado pela IAA afetou todo um setor, há uma série de outras ações com o mesmo objeto aguardando resultado desse Recurso Extraordinário.

4.2.3 Julgamento do limite dos juros

Os julgados a serem analisados neste tópico diferem dos acima por não tratarem acerca da responsabilidade civil do Estado, tampouco suas consequências ocasionarão prejuízos aos cofres públicos – ao menos não de forma direta -,

entretanto, quando do julgamento dos Mandados de Injunção de número 430 e 457 a lógica exposta fora mantida, que é a de atendimento a interesses do mercado.

Discutiu-se nesses autos a previsão contida no texto originário da Constituição da República que, em seu art. 192, §3º, dispunha o seguinte:

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar. (BRASIL, 1988, art. 192, §3º)

Desse modo, a questão central era se a norma era autoaplicável ou não. Em outras palavras, se dependia de norma para complementá-la ou se possuiria aplicação imediata. Nas duas oportunidades o Supremo Tribunal Federal entendeu que a regra de limitação dos juros reais contida nessa norma não poderia ser aplicada enquanto não editada norma regulamentadora, indeferindo, portanto, a pretensão dos autores das ações em ver limitada a cobrança dos juros em contratações por eles realizadas.

Ainda que não seja objeto desse trabalho a análise direta da classificação de normas programáticas, de eficácia limitada ou contida, não me parece razoável a interpretação da Suprema Corte quanto a não aplicação imediata da regra esculpida no texto constitucional originário. Ora, o dispositivo é claro ao atestar que as taxas de juros reais estariam limitadas a doze por cento ao ano, não havendo exceção ou determinação de regulamentação por lei.

Embora o caput desse mesmo artigo²⁰ disponha pela edição de lei complementar, não poderia, pela hierarquia das normas e lógica constitucional, ser editada regra em sentido contrário. Até porque a lei mencionada nesse artigo se refere as hipóteses de seus incisos, não havendo relação clara com seus parágrafos.

No mesmo sentido entende Fernando Aguillar:

Porém, a norma constitucional era clara o suficiente para ter imediata aplicação. O teto estava fixado em termos precisos e não havia qualquer restrição à sua abrangência, do que se infere que compreendia tanto as pessoas físicas e jurídicas quanto as instituições financeiras. Com a referida

²⁰ Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre (BRASIL, 1988, art. 192, caput)

Emenda n. 40, revogou-se essa polêmica norma. Mas convém ressaltar que essa norma não tinha caráter programático, porque enunciava uma regra que se bastava em si mesma, não constituindo um programa a ser observado por outros agentes públicos em atos futuros. (AGUILLAR, 2016, pg. 219)

Conforme excerto destacado, no dia 29 de maio de 2003 foi publicada a Emenda Constitucional de número 40, a revogar todos os incisos e parágrafos do art. 192, o que não apenas encerrou a polêmica como também ampliou a liberdade legislativa para operar em atendimento aos interesses do mercado.

Ressalte-se, por fim, que a conduta de usura continua a ser considerada crime, nos termos da lei 1.521/51.

4.2.4 Julgamento detento em condições degradantes

Iniciando a análise do tratamento dado pelo Poder Judiciário ao impacto decorrente de suas decisões, quando proferidas em favor de pessoas físicas, supostamente sujeitos de direito, tratarei agora do julgamento ainda não finalizado do Recurso Extraordinário de número 580.252, do Mato Grosso do Sul, em que se discute, em suma, o dever da Administração Pública em indenizar o detento submetido a condições degradantes.

A demanda fora ajuizada pela Defensoria Pública daquele ente da Federação, em favor de assistido, sob o argumento central de que esse havia sido submetido a tratamento desumano no cárcere, requerendo, pois, reparação em danos morais. Relatado no Supremo Tribunal Federal pelo ministro Teori Zavascky, esse retomou entendimento anteriormente adotado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, e condenou o Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título indenizatório, no que foi seguido pelo Ministro Gilmar Mendes.

O ministro Roberto Barroso, após pedido de vista, proferiu voto divergindo parcialmente da solução dado pelo relator, e é sobre esse voto divergente que passarei a discorrer. O magistrado inicia seu voto afirmando de forma assertiva a configuração da responsabilidade civil do Estado no caso em apreço, alertando para a necessidade de se conferir direito indenizatórios a pessoas submetidas a condições degradantes nos presídios brasileiros e, por fim, que não seria cabível invocar o princípio da reserva do possível para a questão.

Sendo assim, ao afastar a incidência do princípio da reserva do possível para

a questão, o ministro indiretamente caminha no sentido de que a consequências para o erário não deveriam ser objeto dessa decisão. É que, como visto, esse princípio possui manifesta relação com o erário, de sorte que condiciona a materialização de um determinado direito à existência de recursos estatais para tanto.

Entretanto, em continuidade à leitura do voto do ministro Barroso, verifica-se que esse princípio não fora efetivamente desconsiderado. Na verdade, foi tal princípio que condicionou a solução para a contenda por ele adotada.

É o que se extrai do trecho abaixo:

Há, assim, uma real perspectiva de proliferação das demandas de detentos por danos morais, com inevitável repercussão orçamentária. Considerando-se que nossas prisões acomodam atualmente cerca de 560 mil presos, indenizar cada um deles, ainda que no reduzido valor de R\$ 2 mil, produziria um gasto de mais de R\$ 1 bilhão. E o dispêndio de recursos não se limitaria a esse montante, na medida em que cada novo preso seria potencialmente merecedor da indenização, uma vez que não há no horizonte perspectiva de contenção da crise prisional. (BRASIL, 2015, p.18)

Diante dessa constatação, o julgador então sugeriu saída alternativa à questão, defendendo que ocorresse a remição da pena em um dia por cada três a sete dias cumpridos na situação ensejadora do dever de reparação, e que tal remição deveria ser pleiteada perante o Juízo executório da pena e não o Juízo cível. Depreende-se, portanto, que o magistrado defendeu hipótese de remição não prevista em lei –atuando como verdadeiro legislador positivo – como forma de afastar o dever indenizatório do Estado. Em síntese, Barroso consignou o dever de indenizar do Estado, mas, em razão da insuficiência de recursos para tal, defendeu como solução alternativa não prevista na legislação.

Garante-se o direito para, em seguida, atestar a impossibilidade de sua efetivação. Fernanda Vieira Souza Carvalhais, em dissertação extremamente meritória sobre o tema, descreveu da seguinte forma:

Mesmo afirmando que preocupações com saúde financeira dos Estados não podem ser invocadas para simplesmente negar aos presos a compensação pelos danos morais, ao nosso ver, a solução apresentada, acabou por sobrepor o argumento econômico à efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que, diante da alegada incapacidade financeira do ente público de arcar com indenizações desta natureza, admitiu-se que as gravíssimas violações à dignidade dos detentos fossem utilizadas como instrumento para compensar os danos sofridos. (CARVALHAIS, 2017, p. 115)

Ainda que os argumentos lançados pelo ministro para justificar sua decisão sejam consideráveis, de uma leitura atenta a seu voto a compreensão possível é no sentido de que a preocupação com o erário conduziu todo seu raciocínio, mesmo de maneira inconsciente e, reconhecendo que a escassez de recurso não pode ocasionar a improcedência dos pedidos: “deve atuar como vetor interpretativo, a aconselhar aos juízes a devida parcimônia na fixação do montante indenizatório a ser suportado pelo ente público”. (BRASIL, 2015, p.21)

De forma distinta ao que se analisou nos votos anteriores, nesse caso a preocupação com o erário foi patente nas conclusões judiciais, seja pelo voto divergente do ministro Barroso, seja pela conclusão da maioria ao definir como suficiente para indenização a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor bastante inferior ao que se verifica na praxe forense para hipóteses em que decerto a lesão a direitos fundamentais se verifica em menor escala (CARVAHAIS, 2017). Ou seja, é, como procurei demonstrar anteriormente, uma preocupação com o erário que não se observou quando os beneficiários eram agentes do mercado.

5 SIMULAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Procurei tratar nos capítulos anteriores acerca da intervenção estatal sobre a economia, entendida, consoante exposto, como qualquer medida de política econômica que possua relevante influência no mercado. Assim, utilizei o termo de *intervenção* de forma a abranger também o *não intervir*, que seria, como visto, uma opção política de adesão à racionalidade neoliberal ora vigente. Para tanto, tracei um paralelo entre os conceitos tradicionais de soberania e de interesse público, para, em seguida, formular construção teórica que atestasse a crise de ambos os conceitos. Do mesmo modo, visei apontar que as concepções tradicionais desses conceitos dependiam de uma abstração da noção de povo, a unifica-lo de forma arbitrária e equivocadamente transcendente, o que justificaria não apenas um poder soberano concentrado em mãos do Estado, mas igualmente uma visão unitária do interesse público.

Trabalhei também os conceitos de intervenção estatal sobre a economia, suas modalidades e sua correlação necessária com o interesse público – ao menos retoricamente defendido – e a soberania política e econômica. Por fim, no capítulo anterior procurei demonstrar como a intervenção estatal em âmbito econômico, que na teoria se destinaria ao atendimento do interesse público, na verdade vem atendendo tão somente os interesses do mercado. Ressaltando que não aquele mercado concorrencial, socialmente desejado, mas sim um mercado oligopolizado e coletivamente nocivo. Verifica-se, portanto, que o conceito de interesse público não se encontra apenas em crise de significado, como visto no capítulo segundo, mas que também é empiricamente deturpado, afastando-se da pretensão de interesse coletivo para se destinar apenas aos interesses do capital.

Ocorre que tal deturpação não decorre tão somente da corrupção, no sentido de deturpação, verificada no sentido da expressão “interesse público”, mas, do mesmo modo, depende da construção de um discurso legitimador. Ora, ainda que não me sinta habilitado para discorrer, com a profundidade que academia demanda, sobre as teorias do discurso, decerto que a deturpação do interesse público na intensidade que pretendi demonstrar nesse trabalho depende de um trabalho de comunicação bem realizado, vez que, contemporaneamente, o expediente da utilização da força para imposição do poder perdeu espaço em se tratando de dominação econômica (SOUZA, 2015).

É que não mais se impõe um conjunto de coisas a uma sociedade apenas através da força, mas depende-se, cada vez mais, de um trabalho de comunicação e convencimento, para que tais ideais sejam (in) corporados no bojo social.

É isso que faz com o que mundo social seja sistematicamente distorcido e falseado. Todos os privilégios e interesses que estão ganhando dependem do sucesso da distorção e do falseamento do mundo social para continuarem a se reproduzir indefinidamente. A reprodução de todos os privilégios injustos no tempo depende do “convencimento”, e não da “violência”. Melhor dizendo, essa reprodução depende de uma “violência simbólica”, perpetrada com o consentimento mudo dos excluídos do privilégio, e não da “violência física”. É por conta disso que os privilegiados são os donos dos jornais, das editoras, das universidades, das Tvs e do que se decide nos tribunais e nos partidos políticos. (SOUZA, 2015, pg. 10)

Sendo assim, para que esta nova racionalidade, tratada por Dardot e Laval (2016), opere com tamanha facilidade não apenas sobre os indivíduos, mas também sobre toda a condução estatal, é necessária, conforme teoria exposta por Ricardo Sanin Restrepo (2014), uma espécie de encriptação do poder através da linguagem e da comunicação. Com efeito, esse processo de encriptação se daria em três principais etapas. Inicialmente, mediante imposição de uma progressiva deturpação da linguagem e da interpretação, não apenas das normas legais, mas de toda a cadeia de informações que compõe a realidade. Em segundo lugar, opera-se uma conversão de todos os saberes comuns para um saber dos especialistas, afastando, pois, as possibilidades de *sindicabilidade*. Por fim, com a transferência dos polos de decisão para foros restritos e controlados pelos especialistas.

Quando o direito liberal simula o conflito (em processos judiciais, em eleições, no mercado) simula simultaneamente, no mesmo ato, as condições de validade de qualquer síntese possível entre partes antagônicas. Dessa forma, quando o liberalismo produz uma síntese, na verdade, produz a simulação de uma síntese, onde tudo permanece como estava²¹. (RESTREPO, 2014, p. 275, tradução nossa)

Como visto, o Direito é um instrumento de simulação dos efetivos destinos e objetivos de algumas medidas. Cria-se, através de formulações teóricas – como expus no capítulo em que trato da reserva do possível – um substrato jurídico que

²¹ Cuando el derecho liberal simula el conflicto (em processos judiciales, em elecciones, em el mercado) simula em el mismo acto las condiciones de validez de cualquier síntesis posible entre partes antagónicas. De manera que cuando el liberalismo produce una síntesis, realmente produce la simulación de una síntesis donde todo permanece como estaba.”(RESTREPO, 2014, p. 275).

justifica a adoção ou não adoção de determinada medida de caráter político. Do mesmo modo, subverte-se o conceito de interesse público, tratando-o mais como interesses dos agentes de mercado, mesmo que divorciados do interesse social.

Tratarei nesse capítulo da nova racionalidade (neoliberal) como a realização de um “pensamento único”, apresentado como neutro, que a todos deve se impor e em face do qual supostamente não haveriam alternativas. Ademais, procurarei demonstrar o papel dos agentes sociais a fim de verificar sua importância na difusão desse modelo de pensamento, oportunidade em que questionarei a atuação dos intelectuais, da mídia, e da comunicação oficial. Entretanto, fiz também o alerta para o que compreendo como agente externo dessa tarefa, que é a globalização (prática ou teórica), e sua rendição pacífica por parte dos Estados Nacionais.

5.1 Da Suposta Falta de Alternativa – Ortodoxia Universal

Conforme já expus anteriormente, Mangabeira Unger (2008) aponta que vivemos atualmente sob uma ditadura da falta de alternativas. Acrescenta não haver efetiva imaginação institucional e social além dos modelos tradicionais do atlântico norte, que se espalham pelos países do sul. Alerta também que enquanto os Estados Unidos mantêm um verdadeiro fetichismo institucional, com vedação ao novo, o restante do mundo reproduz seu modelo como se fosse o único de democracia, de sociedade e de mercado possíveis, qual seja, o ideal liberal. É o que Unger define como ortodoxia universal.

Unger (2008) define os defensores desta modalidade de pensamento – ortodoxia universal – como racionalistas, os quais entendem que haveria um modelo correto – e único possível - de desenho institucional, de maneira que o nível de evolução social de determinado país poderia ser aferido em face de sua adesão ou não a esse modelo supostamente transcendental. Caso eu tenha obtido êxito na exposição que realizei até o presente momento, espero que esteja claro que esse modelo apontado por Unger, ainda que não de forma expressa, seja o decorrente da racionalidade neoliberal tratada mais especificamente por Dardot e Laval, mas que também são tratados de outras formas por diversos outros autores trabalhados nesta dissertação, como Hardt e Negri (2010), Viviane Forrester (1997), Giovani Clark (2001), Washington Albino (1999) e, com especificidades bastante singulares, Guy Debord (2016). É o que denominarei neste capítulo como *pensamento único*.

Nesse sentido, tanto Unger (2008), como Dardot e Laval (2016) acusam que a suposta oposição a esta racionalidade nada mais faz atualmente do que a ela aderir, ainda que de forma envergonhada, a crer que alguma distribuição de renda e outros ganhos sociais, entretanto sem efetivamente alterar a estrutura social, poderiam amenizar uma realidade indesejada. Seria, segundo Unger (2008), o açúcar jogado sobre um modelo amargo. Assim, uma vez que mesma a suposta oposição adere a esta racionalidade, e, como vimos, ela passa a permear todo um modo de viver, estabelece-se como verdade a suposta inexistência alternativa possível. Reitero a crítica apresentada por Paulo Nogueira (2005) sobre a postura do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, a quem atribui, de forma irônica, a alcunha de Presidente TINA – da expressão em inglês *There Is No Alternative*.

Guy Debord trata desta suposta unificação de pensamento relacionando-a com o que denomina como *espetáculo*, que é, basicamente, a redução de todas as esferas da sociedade a uma lógica de mercadoria.

Se o mundo pôde enfim proclamar-se oficialmente unificado, é porque essa fusão já se realizara na realidade econômico-política do mundo inteiro. Foi também porque a situação à qual universalmente chegou o poder separado era tão grave que esse mundo sentiu a necessidade de se unificar rapidamente; de participar como um bloco único da mesma organização consensual do mercado mundial, falsificado e garantido pelo espetáculo. (DEBORD, 2016, pg. 10)

Nesse sentido é interessante a reflexão de Noam Chomsky (2013), ao afirmar ser conveniente ao pensamento único impor aos que pensam diferente a ideia de que estão sozinhos, de fazerem parte talvez de um grupo de insanos, capaz de contestar o incontestável.

Muito embora não definam precisamente o que seja o pensamento único, alguns autores trabalhados nesse texto apresentam elementos que utilizei para caracterizá-lo. Guy Debord (2016) afirma ser o espetáculo o elemento fundante do pensamento único, sendo seu fim, mas também seu meio. Com efeito, por espetáculo compreende-se a sociedade de consumo, onde tudo se torna mercadoria e praticamente não há mais bens fora do mercado, caracterizando-se, na verdade, como uma segunda revolução industrial. Na mesma direção segue a reflexão de Michael Sandel (2012), ao questionar que, de uma sociedade com uma economia de mercado passou-se a viver em uma sociedade de mercado, onde tudo se torna mercadoria, e a tudo pode se atribuir um preço.

Por sua vez, Mangabeira Unger (2008) e Viviane Forrester (1997) entendem como elemento do pensamento único a reprodução institucional de forma irrefletida nas mais distintas realidades. Enquanto Unger (2008) critica a ideia de haver a falsa idealização de um *Darwinismo Social*, de sorte que todas as sociedades devam passar um por um processo evolutivo para atingir a uma suposta excelência, Forrester (1997) questiona a expansão de uma visão liberal de economia e de Estado, com a adoção de uma cartilha imposta a todos, sem possibilidade de questionamento, e sempre com vistas a garantir o lucro privado. Hardt e Negri (2010) exploram esta ideia, a meu ver, quando elaboram o conceito de império que, como visto, suspenderia a noção de fronteiras para impor sua lógica de forma indistinta. Por fim, Dardot e Laval (2016), tratam de forma mais minuciosa esta racionalidade, cujas especificidades já foram mais detalhadamente trabalhadas em capítulos anteriores, com destaque para o terceiro capítulo desta dissertação.

O que todos esses conceitos possuem em comum é a noção de que o pensamento único contém características da racionalidade neoliberal, seja para uma liberdade de mercado, seja para a defesa das liberdades individuais. Diante disso apropriam-se, com relativa facilidade, de uma noção de liberdade e autonomia dos indivíduos – o que a priori é desejável - para transportá-la à liberdade de mercado, de forma a subordinar toda a atuação estatal em favor do mercado, ainda que, conforme conceito da professora Leda (2005), sacrifique exatamente o princípio que supostamente lhe deu causa, que é o da liberdade individual.

Aparece aqui a primeira das duas diferenças que distinguem o neoliberalismo do liberalismo original: menos do que uma doutrina política, filosófica ou moral, o neoliberalismo fica constrangido a se apresentar fundamentalmente como uma receita de política econômica (abertura, estado mínimo, desregulamentação etc.) desprezando, nessa medida, alguns dos nobres valores universais que primariamente lhe deram origem. (PAULANI, 2005, p. 124)

Conforme será melhor explorado a seguir, para o sucesso da empreitada do pensamento único, esse deve ser tratado por seus defensores como inevitável, como direção inquestionável, e para tanto há instrumentos imprescindíveis nesse intuito, tais como a pretensão de neutralidade, a mídia, os formadores de opinião e as próprias instituições de Estado.

5.1.1 Formação do pensamento – Mito da neutralidade

Viviane Forrester (1997), explica ser o liberalismo econômico um conceito híbrido, visto que pode ser plástico e ao mesmo tempo rígido. Plástico à medida que se adapta a determinadas peculiaridades locais, no entanto rígido o suficiente para que sua essência jamais seja desconsiderada em face de pretensões outras que não objetivem o lucro. Diante desta plasticidade, costuma esta racionalidade se apresentar como neutra, um sistema que objetiva tão somente a eficiência, despido de qualquer base ideológica.²²

Ao se apresentar com esta pecha de neutralidade, a racionalidade neoliberal se coloca como a único possível a respeitar as mais diversas concepções de vida boa, eis que não importaria a nenhum grupo conceitos que a esses não fossem assimiláveis. Ademais, vende-se sob a ótica da eficiência e da lógica privada de resultados, a impor a todos a responsabilidade por seus fracassos e sucessos. Ora, quem poderia ser contra a eficiência?

Com efeito, em uma concepção neoliberal de Estado - e sobretudo para esse trabalho, da condução econômica – a preocupação de seus formuladores é com a liberdade das transações, sendo a simples garantia de que ocorreram sem coação o ponto suficiente para garantir sua justeza. Como alerta Amartya Sen (2011), mesmo aos liberais com ideais mais igualitários, verifica-se tão somente a pretensão de justiça inicial na distribuição de bens e legitimidade do procedimento, sendo ilegítimas novas interferência com fim de corrigir distorções posteriormente verificadas.

Portanto, a suposta neutralidade é um trunfo para esse modelo, pois se apresenta como elemento basicamente inevitável, e que garantiria a todos a possibilidade de ascender em um mercado livre, bem como em uma sociedade igualmente livre. Seria, novamente recorrendo a Amartya Sem (2011), a idealização de um direito (princípio) – o da liberdade – como um *superdireito*, superior a todos os demais que a ele poderiam se contrapor.

Entretanto, esta concepção de neutralidade há muito tem sido refutada na literatura, não são poucos os autores que questionam esta noção ao apontarem,

²² Cabe o alerta quanto a utilização do termo *liberalismo* utilizado por essa autora no sentido de, ainda que não o denomine como neoliberalismo, como eu tenho feito nesta dissertação, as características atribuídas por ela se assemelham sobremaneira com a racionalidade neoliberal aqui trabalhada. No entanto, mantive para este momento o termo *liberalismo* com vistas a ser o mais fiel possível à obra desta autora.

com clareza, que não há qualquer possibilidade de formulação neutra de instituições e modelos de vida. Ora, ao se optar por não definir finalidades específicas – e assim um direcionamento estatal - para uma sociedade indiretamente se valoriza as prerrogativas individuais e de liberdade de mercado, dado que a ausência de interferência do mesmo modo é uma escolha deliberada, e não uma suposta neutralidade. Não pode ser outra a conclusão senão a de que resta presente base ideológica em preferir a liberdade individual à noção coletivista que dependeria de maior intervenção do Estado sobre as escolhas e liberdades. Ademais, como visto nesse trabalho, mesma a ideia de não intervenção – que não é neutra – vem sendo rotineiramente abandonada para adoção de um ideário a favor do mercado, com a consequente deturpação do sentido de interesse público.

Macyntire faz interessante ponderação nesse sentido:

Os princípios que informam tal raciocínio prático e a teoria e prática da justiça nesta comunidade não são neutros com relação a teorias rivais e conflitantes do bem humano. Onde são vigentes, tu impões uma concepção particular da vida boa, do raciocínio prático e da justiça sobre os que voluntária ou involuntariamente aceitam os procedimentos liberais e os termos liberais de debate. O supremo bem do liberalismo é a manutenção continuada da ordem social e política liberal, nada mais, nada menos. (MACYNTYRE, 1991, pg. 370)

Portanto, a racionalidade neoliberal não é aquela que defende a não intervenção, como vista no liberalismo clássico, mas aquela que defende a intervenção a favor do mercado. Discute-se, pois, como intervir e não mais o dever de intervir. Por sua vez, a preocupação com esta intervenção atender ou não o real interesse público é exatamente o ponto de encobrimento aqui trabalhado.

Por sua vez, Mangabeira Unger (2008) aponta ser elemento de uma linha de *racionalismo econômico* a ideia de que haveria um modelo ideal de instituições, de maneira que a sua reprodução se daria com objetivo tão somente de busca pela eficiência, de forma neutra, a fim de que idiosincrasias locais fossem suprimidas em favor desse modelo ideal. Contudo, além de refutar qualquer concepção transcendental de instituições, Unger também nega a neutralidade desse modelo racionalista – e neoliberal – de desenho institucional e de mercado:

Nenhum ordenamento da vida social, baseado em instituições e práticas, pode ser neutro diante de diferentes formas de experiência; todo ordenamento desse tipo encorajará alguns tipos de experiência e desencorajará outros. A miragem da neutralidade serve a

interesses e crenças profundamente enraizados no regime existente. E constitui um obstáculo no caminho da alternativa verdadeira e vital a essa ilusão perigosa: a abertura para experiências diferentes, para invenção, resistência e reconstrução, inclusive a reconstrução dos arranjos institucionais que definem uma democracia, um mercado e uma sociedade civil livres. (UNGER, 2008, pg. 182)

Desse modo, estabelecida como inverídica a suposição de neutralidade da racionalidade neoliberal e sua adoção pelo Estado, cumpre compreender que tal concepção atende a interesses²³, e para tanto investigar o papel dos mais diversos estratos da sociedade para sua penetração irrefletida inclusive aos que dele não obtêm vantagens. Neste sentido serão os tópicos seguintes.

5.1.2 Papel dos intelectuais

Com as revoluções científicas, o papel de formação do conhecimento, que antes cabia precipuamente às religiões, passou a ser realizado pelos estudiosos das mais diversas áreas do saber (SOUZA, 2015). Dessa maneira, o que anteriormente era formulado pela fé passou a ser estabelecido pela ciência, devendo as explicações para os fenômenos ser atingida através de bases científicas e não mais religiosas.

Assim, os intelectuais passaram a ocupar a tarefa de substituir o senso comum – conhecimento vulgar e irrefletido – pelo conhecimento obtido através do profundo estudo sobre determinado objeto. Nas ciências sociais, esse papel recebe peculiar característica à medida que é o campo de análise que condiciona a forma através da qual serão estabelecidas as bases de uma sociedade, como se moldarão as instituições, as normas, e mais uma série outra de estruturas sociais que definem direta e indiretamente como se darão as relações sociais e institucionais (SOUZA, 2015).

Entretanto, em uma “sociedade de mercado”, em que tudo gira em “torno da” e também se “torna” mercadoria, o conhecimento usualmente é formulado em favor do que Guy Debord (2016) denomina como espetáculo. À medida que o mercado passa a compreender a totalidade – ou quase – dos bens, perde espaço a reflexão contestadora do *status quo*, ou mesmo a abstrata, que não possua direcionamento

²³ Como procurei demonstrar, esses interesses não correspondem ao interesse público. Entretanto, apresento a interessante reflexão de Jessé Souza (2015) no sentido de que todos os Estados são dominados por interesses particulares, sendo necessário refletir se estes interesses são os de uma maioria ou da minoria da população. Não nego esta realidade e, na verdade, entendo ter reforçado essa concepção quando tratei da deturpação do sentido de interesse público.

claro a um fim mercadológico.

Portanto, o conhecimento que passa a ser valorizado, e incentivado, é aquele que se preste ao fim do pensamento único, que maximize o lucro, que atenda ao ideário neoliberal universalmente estabelecido:

O conjunto dos conhecimentos que continua a se desenvolver atualmente, como pensamento do espetáculo, deve justificar uma sociedade sem justificativas e constituir-se em ciência geral da falsa consciência. Esse pensamento está inteiramente condicionado pelo fato de não poder, nem querer, pensar sua própria base material no sistema espetacular. (Debord, 2016, p. 127)

Jessé Souza (2015), afirma que os intelectuais, quando optam por reproduzir o senso comum dominante, atuam como agentes do estrato superior da sociedade no momento em que *emprestam* credibilidade científica ao conjunto de ideias que favorecem um determinado grupo, mesmo que tais ideias não suportem ao devido questionamento empírico ou teórico. Ademais, aponta que a inteligência de um país é quem formula as ideias que em seguida serão reproduzidas pela mídia, pelas pessoas comuns, pela academia, de maneira que quando os intelectuais de um país agem como prepostos de uma elite financeira, toda a sociedade acaba por replicar o discurso que usualmente não lhe favorece.

Chomsky (2013) traz perspectiva semelhante à de Jessé Souza e diz que em regra os estudiosos servem a quem efetivamente detém o poder, fazendo incutir socialmente interesses desses em toda a comunidade. Mas alerta que para isto é necessário agir com discrição, ou seja, é preciso que eles: “tenham inoculado dentro de si as crenças e doutrinas que servirão aos interesses do poder privado.” (Chomsky, 2013, pg. 19).

Assim, muitos dos intelectuais que, tradicionalmente, não pertencem às elites econômicas, acabam por defender os interesses desta elite, seja por adesão consciente ou inconsciente a suas formulações, seja por instinto de sobrevivência em uma sociedade de espetáculo em que vige o pensamento único, ou, como também trabalhamos nesta dissertação, em razão da (in) corporação desta racionalidade por todos os indivíduos.

5.1.3 Papel da Mídia

Ainda que existam empresas públicas de comunicação, a realidade brasileira

apresenta o predomínio da atividade de imprensa e comunicação exercidas por empresas privadas, constituídas por sociedades com fins lucrativos. Cumpre apontar que não se trata de um fenômeno unicamente brasileiro, sendo certo que em todo o mundo se percebe um maior número de empresas privadas nesses ramos, muito embora existam experiências bastante bem-sucedidas de países que fortaleceram sobremaneira a comunicação pública.

Contudo há, entre os que defendam a prevalência privada dos meios de comunicação, a alegação de que a comunicação pública restaria por incorrer em um instrumento de propaganda política, sem a devida observância da pluralidade de informações. Amartya Sen (2011) apresenta, inclusive, passagem em que Mao Tse Tung havia se queixado de que a comunicação oficial não lhe repassou com lisura os dados referentes a um surto de fome observado na China à época, referendando a necessidade que a imprensa seja exercida de forma plural.

Nesses sentidos:

Enfim, uma mídia em bom funcionamento pode ter um papel extremamente importante no sentido de facilitar a argumentação pública em geral, cuja importância para a busca da justiça é um tema recorrente deste livro. A avaliação necessária para a ponderação da justiça não é um exercício solitário, mas envolve inescapavelmente o debate. Não é difícil ver por que uma mídia livre, enérgica e eficaz pode facilitar o necessário processo do debate. A mídia é importante não só para a democracia, mas para a busca da justiça em geral. Uma justiça sem debate pode revelar-se uma ideia opressiva. (SEN, 2011, pg. 371)

Todavia, mesmo que não se negue a importância de empresas privadas de imprensa, tal fenômeno não é garantia de pluralidade, tampouco de liberdade de apuração e divulgação dos fatos. Com efeito, é público e notório que há profunda concentração dos meios de comunicação em território brasileiro, sendo que o mesmo grupo empresarial não raro administra redes de televisão, rádio, imprensa escrita em geral, entre outros. A pouca regionalização da comunicação também é elemento claro, sobretudo em um país de dimensões continentais, em que a grade construída nos centros é direcionada a todo o restante do território como se plenamente adaptável fosse.

Não bastasse, o fato de ser exercido por empresas privadas favorece a que a mídia atue na defesa de seus interesses, e consequentemente do lucro. Sendo assim, medidas que pareçam contrárias ao desejo das empresas passam a ser tratadas de forma negativa pelos meios de comunicação, com a utilização dos

instrumentos que possui para tanto. Jessé Souza (2015), por exemplo, aponta não haver notícia que não venha acompanhada da opinião de um especialista, e que, como exposto acima, corrobora a pretensão privada da rede que noticia o fato.

Da leitura da obra *Chatô: o Rei do Brasil*, de autoria do biógrafo Fernando Morais (1996), verifica-se não apenas que Assis Chateaubriand construiu um verdadeiro império da comunicação no país, com aquisição de jornais nos Estados de maior relevância política e econômica à época – também controlou revistas mensais de circulação nacional e programas de radiodifusão – como também direcionava seu editorial aos interesses econômicos das suas empresas, quando não aos seus interesses particulares. Assim, não raro, editoriais claramente eram favoráveis a anunciantes dos jornais e revistas, como também inimigos pessoais do Chatô eram detratados em reportagem muitas vezes afastadas do compromisso jornalístico com os fatos.

Apresenta-se na obra, inclusive, passagem em que Chatô obteve, mediante o temor que causava nos políticos à época, alteração de normas de Direito de Família para atendê-lo em celeuma judicial acerca da guarda de sua filha. Ressalte-se que o país vivia sob a ditadura Vargas, o que sobreleva de importância do poder do aludido jornalista.

E não se está a defender, nesse texto, que se suprima a comunicação exercida por redes privada, inclusive me parece ser esta opção – redes privadas – mais plural que a comunicação pública, entretanto defendo que esta não seja realizada sem observância aos ditames constitucionais que lhe atribuem forte função social, função esta que não é exercida quando se objetiva unicamente o lucro ou interesses pessoais. Outrossim, que estas exerçam seu mister conscientes de que se tratam de concessões públicas, devendo, portanto, o interesse público ser seu guia.

Assim, as redes de comunicação na verdade passam a atuar como difusoras de seus próprios interesses ou dos interesses de seus anunciantes. Não há pluralidade e compromisso com a informação nesse contexto, mas sim propaganda de um ideário em proveito próprio – e afastado do interesse público.

Do mesmo modo, a informação é fornecida a indivíduos ocupados com uma série de outras atividades e que muitas vezes não possuem capacidade, seja de tempo ou de reflexão, de questionar o que diariamente lhes é apresentado pelos meios de comunicação (SOUZA, 2015). Jessé Souza (2015) alerta que a grande

maioria das pessoas não é especialista em política, em economia, em ciências sociais, dentre outros ramos do saber que são dominados e expostos pelas redes de comunicação de sorte que as informações da forma com veiculadas encontram campo fértil de inserção. No mesmo sentido, explica Viviane Forrester:

É bem verdade que as pessoas estão cansadas, elas já deram muito. Já pensaram muito. Elas estão sozinhas, esmagadas diante desse aparelho de dimensões monstruosas chamado "pensamento único". Elas se acham numa curva mais perigosa do que parece, e que preferem não considerar. (FORRESTER, 1997, pg. 102)

Objetivando não nos aprofundarmos nesse tema, dado que fugiria das pretensões do trabalho, basta ver a cobertura recente da imprensa brasileira às propostas apresentadas no sentido da flexibilização de regras trabalhistas, da reforma da previdência, de corte de gastos públicos, dentre outras inclusive trabalhadas nesta dissertação. Defendi que estas medidas possuem componentes da racionalidade neoliberal, de modo que não nos parece estranho que tenham sido profundamente apoiadas pelas empresas de comunicação, visto que não foram poucas as oportunidades em que tais medidas eram adjetivadas como necessárias, imprescindíveis ou inadiáveis. Confunde-se, não raro, a liberdade de imprensa com a liberdade de empresa.

Difícil desconsiderar a influência da mídia na opinião pública e, do mesmo modo, é difícil desconsiderar que interesses particulares das empresas de comunicação e de seus anunciantes não interfiram em sua linha editorial. Não bastasse, a pouca pluralidade na grande mídia aprofunda esta concentração de pensamento e, como visto, resta como instrumento de grande importância ao pensamento único.

5.1.4 Papel da comunicação oficial

Com efeito: "a propaganda política está para uma democracia como o porrete está para um Estado totalitário". (CHOMSKY, 2013, pg. 21) Chomsky narra episódio em que a população norte americana, pouco após iniciada a primeira grande guerra, mostrava-se inteiramente relutante em relação à entrada dos Estados Unidos no conflito. Ocorre que após intensa propaganda oficial, no que este autor apresenta como a primeira campanha de marketing oficial que se teve notícia naquele país, a população passou a apoiar de forma maciça a participação de suas forças armadas

no conflito bélico.

Para tanto, acrescenta que são necessárias a criação de slogans claros, com os quais se torne difícil argumentar de forma contrária, bem como que se utilize termos genéricos, sem aprofundamento na questão. George Owerll (2005), demonstra, pela ficção, exatamente como a criação de slogans de fácil assimilação estabelece a pretendida coesão social, que em muitas oportunidades torna desnecessário, ou mesmo improdutivo, o uso da força impositiva.

Ora, uma campanha oficial que apresente a alegação de que determinada medida vise a responsabilidade nos gastos públicos, ou que vise criar empregos, sempre de forma genérica, muito dificilmente será refutada pela população. Do mesmo modo, como expus acima, quem seria contra a eficiência da gestão pública?

Noam Chomsky assim explica:

Esse é objetivo principal de uma propaganda bem-feita: criar um slogan do qual ninguém vai discordar e todos vão apoiar. Ninguém sabe o que ele significa porque ele não significa nada. Sai importância decisiva é que desvia a atenção de uma questão que, esta sim, significa algo: Você apoia nossa política? Sobre ela ninguém quer saber sua opinião (CHOMSKY, 2013, pg. 26)

Do mesmo modo, deve-se procurar tratar o pensamento estabelecido pela fonte oficial como algo harmônico, e única alternativa possível, sendo que os que pensam em sentido contrário estão agindo apenas em interesse próprio ou são pertencentes a grupos radicais. Novamente recorro à Chomsky:

Estamos todos no mesmo barco, com slogans vazios aos quais de alguma forma vamos nos unir e não vamos deixar que aquelas pessoas perigosas se aproximem e ameacem nossa harmonia com essa conversa de luta de classes, direitos e coisas do gênero (CHOMSKY, 2013, pg. 27)

Por fim, em sua crítica às sociedades por ele definidas como burocracias estatais, que seriam os modelos soviéticos pós revolução Russa, Guy Debord (2016) afirma que mesmo a esse modelo nunca houve efetivo questionamento do espetáculo, e que, entretanto, o espetáculo ocorreu de forma concentrada no Estado, e não de forma difusa como no capitalismo. Assim, não houve, para a propaganda oficial, relevante distinção no procedimento adotado para estabelecimento do pensamento único.

Explicamos, portanto, os papéis dos agentes internos na conformação do

pensamento único, que dependem da contribuição da inteligência do país, da mídia, da comunicação oficial, e para tanto se vale da sua suposta neutralidade. Em seguida estudaremos o que entendemos como o agente externo para esse fenômeno, qual seja, a globalização.

5.1.5 Fenômeno da globalização

Já tratei da globalização nesse trabalho, inclusive das suas contradições e, principalmente, do êxito em sua tarefa de comunicação. Desse modo, estabelecida como fenômeno inevitável, muito embora não faltem controvérsias de dados e perspectivas, a globalização é atualmente elemento presente no imaginário tanto dos países desenvolvidos, e dela maiores beneficiários, como nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, e, portanto, em muitos pontos vítimas desse processo. Mangabeira Unger (2008) alerta para o fato de que os norte americanos creem que qualquer país que não adote o ideário proveniente da globalização inevitavelmente irá incorrer em miséria e despotismo.

Em suma, e com vistas a atender os objetivos desse trabalho, a globalização se apresenta como instituto que supostamente implica redução das barreiras entre países para negociação, facilitação de transações internacionais, criação de blocos comerciais e ou políticos, redução das proteções comerciais, e uma série outra de medidas que impulsionem o comércio internacional e flexibilizem regras locais. Ademais, verifica-se também a globalização de informações, que com o advento da internet foi sobremaneira aprofundada, sendo que a comunicação se tornou consideravelmente mais facilitada e as distâncias para tanto reduzidas. Dessa forma é construído o discurso globalizante, ou, como já questionado acima, a expansão em caráter global da nova racionalidade neoliberal.

Do mesmo modo, há também a exportação de um ideário de modelo de Estado a ser seguido, de flexibilização, de desregramento, de abertura comercial, redução dos gastos públicos e do tamanho do Estado, e outras várias medidas que de forma clara visam fomentar as transações comerciais, conforme defende a racionalidade neoliberal ora trabalhada. Sendo assim, o pensamento único não se resume ao âmbito interno, mas espalha-se com manifesta facilidade, deixando, como já dito nesse trabalho, a impressão de que os países que a ele não se enquadrem aparentem estar em um rumo isolado, se negando à realidade.

Viviane Forrester com maestria expõe:

Não demoraram muito para nos opor as leis da concorrência, da competitividade, o ajustamento às regras econômicas internacionais – que são as da desregulamentação – e de nos entoar loas sobre a flexibilidade do trabalho. Cuidado então para não insinuar que, por essa razão, o trabalho se acha mais do que nunca submetido ao bel prazer da especulação, às decisões de um mundo considerado rentável em todos os níveis, um mundo totalmente reduzido a ser apenas uma vasta empresa – alias, não forçosamente administrada por responsáveis competentes. Alguns diriam: um vasto cassino. Não demorarão muito para nos opor e nos impor o respeito das leis misteriosas, mais ou menos clandestinas, da competitividade, e de corar tudo isso com a chantagem do deslocamento de empresas e de investimentos, a transferência mais ou menos legal de capitais, acontecimentos que, de resto, ocorrem de qualquer maneira. (FORRESTER, 1997, pg.32)

Muito embora já tenham sido superados determinados dogmas que balizaram conceitos como os provenientes do Consenso de Washington, decerto que a essência do ideário formulados pelos países ricos – e principais beneficiários da globalização – não se alteraram de forma significativa. O núcleo essencial de desregulação, abertura de fronteiras comerciais, redução do Estado permaneceu intacto na cartilha globalizante, ainda que não tenha sido efetivamente adotada por aqueles que a defendem.

Na esteira, o economista Paulo Batista Nogueira Jr.:

Os países do Primeiro Mundo exportaram essa agenda para os incautos da periferia, mas nunca a seguiram inteiramente, nem mesmo no auge do prestígio do modelo liberal-internacionalista. Infelizmente, é nas economias menos desenvolvidas que ela pode produzir os piores estragos. (BATISTA Jr., 2005, p. 17)

Entretanto, como a globalização foi apresentada como fato inevitável, e dele a ideia de dependência (BASTISTA jr.,2005), não foram poucas as experiências de Estados Nacionais das periferias que a utilizaram como justificativa para adoção de toda a cartilha neoliberal dela decorrente, como se alternativa outra não houvesse.

Como também já expus, a globalização se tornou a justificativa ideal para qualquer medida a ser tomada por um determinado governo e que aos olhos da população poderia parecer como contrária a seus interesses. Em síntese, a globalização é a utilização do pensamento único de forma a justificar a rendição ao próprio pensamento único, é um fenômeno que basicamente se retroalimenta.

A globalização se torna hoje um álibi genérico para a rendição: cada

alternativa progressista é escarnecida sob o argumento de que os constrangimentos da globalização a tornam inviável. (UNGER, 2008, pg. 139)

Como visto anteriormente, Paulo Nogueira Batista Jr (2005), no que foi seguido por Piketty (2014), questiona, com dados, a intensidade da globalização²⁴. Atestam que não houve um aprofundamento tão consolidado das transações internacionais e que, em momentos anteriores, não havia nenhuma barreira comercial entre nações, tais trocas ocorriam inclusive de forma mais facilitada do que atualmente. Assim, a globalização, que a priori se apresenta como fenômeno fático e inevitável, na verdade consistem também em um bem realizado trabalho de comunicação, em que se verifica a consolidação em âmbito global do pensamento único, em verdade sendo mais uma ideologia do que um fato:

Em suma, a famosa globalização é mais ideologia do que realidade. Uma ideologia, repito, que serve aos propósitos daqueles que estão na vanguarda do processo de internacionalização e que querem, sempre que possível, remover as resistências locais, sindicais e nacionais ao processo de internacionalização em andamento. (BATISTA Jr., 2005, p. 58)

Considerando que a exposição do pensamento único já fora realizada de forma pormenorizada nesse trabalho, sua ampliação para âmbito global dispensa maiores elucidações e, como dito, podem se confundir na mesma coisa, a ser necessário apenas que se amplie o espectro do pensamento, todavia sem qualquer efetiva alteração em sua essência.

²⁴ Estes autores apontam, com números, que em algumas hipóteses as transações diminuíram. Como argumento central, Paulo Nogueira Batista Jr. aponta que a informalidade nas transações em tempos antigos favorecia o comércio internacional.

6 CONCLUSÃO

Aos que até esse momento suportaram prosseguir a leitura do texto, espero sinceramente ter obtido êxito em transmitir a mensagem ora defendida da forma mais clara e fundamentada possível, mesmo ciente das limitações impostas a um trabalho de conclusão de mestrado, cujo prazo resta um pouco exíguo ante a temas muitas vezes pretensiosos, como esse aqui trabalhado. A opção pela linguagem mais direta adotada nesse texto – contudo sempre com o máximo cuidado para não recorrer à adjetivos - não decorre de qualquer desconsideração com o rigor técnico de um trabalho que se pretenda científico, mas sim advém da tentativa em formular uma escrita o mais agradável e honesta possível. Espero sinceramente que tal intento tenha sido alcançado e que a leitura desta dissertação, que eventualmente tenha se iniciado por uma “obrigação”, possa ter se tornado um “interesse”. Reitero que a utilização da primeira pessoa no singular foi adotada em razão de, em muitos momentos, estar claramente emitindo minha opinião sobre determinado tema, de sorte que me pareceu mais sincera esta forma de linguagem.

Do mesmo modo a não adoção de um marco teórico central, mas sim de diversos, decorreu da minha inquietude quanto ao tema, eis que, como dito, pretendi a todo momento apresentar conclusões novas, realizar diagnósticos e “denúncias” quanto ao que me pareceu equivocado e/ou injusto, entretanto sempre com o cuidado de não desconsiderar anteriores avanços e evoluções práticas e teóricas. Foi o cuidado de, nos termos do ditado popular, “não jogar fora a criança junto com a água suja”. É que me parece incorreto não considerar os avanços decorrentes da modernidade, em que os indivíduos, ainda que não da forma desejada, passam a ocupar outro espaço na construção racional de um modelo de sociedade e, aliás, a própria racionalidade passa a ocupar outro espaço na vida social. Do mesmo modo não me parece razoável desconsiderar os avanços da adoção do modelo de Estados de Direito²⁵, em que são observadas limitações mais claras aos poderes estatais, começa-se a ensaiar a adoção de contextos mais democráticos e porque não a possibilitar a inclusão de indivíduos pelo Direito a realidades que, em

²⁵ Não utilizo a expressão Estado Democrático de Direito por entender que democracia é sempre uma procura e algo ainda não alcançado, mas que, no momento em que o Direito passa a limitar e direcionar as condutas, principalmente a do Poder Público, compreendo que podemos dizer que vivamos sob um Estado de Direito, ainda que não democrático.

momentos/modelos anteriores, não seria possível.

No entanto, a necessidade de estar alerta às falsas promessas e encobrimentos da realidade é permanente, e foi isso que objetivei realizar nesse trabalho. Se a modernidade não entregou o que prometia – principalmente a igualdade entre os indivíduos – o Estado de Direito tampouco o fez. É que esse modelo, de Estado apenas de Direito, ainda não democrático, obra afastar sobremaneira a participação social das decisões públicas e da própria construção, interpretação e aplicação do Direito, de sorte que, como apresentado nesse trabalho, não raro expressões, institutos e conceitos são deturpados para atenderes interesses outros que não o efetivo interesse social. E essa construção se dá das mais diversificadas formas e com a colaboração dos mais diversos atores, como pretendi demonstrar no capítulo quinto. Ressalte-se que, além disso, revela-se cada vez mais sutil o instrumento de convencimento e imposição de uma racionalidade que é o principal vetor da deturpação aqui noticiada.

Iniciei tratando de conceitos iniciais para a compreensão do restante da dissertação, traçando um paralelo entre os conceitos de soberania e interesse público como institutos artificialmente interdependentes e sob real crise. Procurei explicar como a noção moderna de soberania foi construída através de abstração arbitrária de um povo que, em uma defesa contratualista, supostamente teria se unido e, de forma consensual, atribuído um poder soberano ao Estado. Relacionei esse conceito como de soberania econômica para, em seguida, refutar esta construção imanente de soberania, apontando que na verdade a noção moderna desse instituto se deu através do conflito e da imposição, portanto de forma transcendente.

Tratei, ainda nesse capítulo, da noção tradicional de “interesse público”, apresentando a leitura doutrinária dos autores de Direito Administrativo e Direito Econômico sobre o tema, que, quase que de forma irrefletida, o apresentam como um interesse uno, sem a devida ponderação acerca da complexidade social e econômica. Procurei estabelecer um paralelo entre os conceitos de soberania e interesse público, demonstrando como ambos se fundam em uma falaciosa abstração de povo para legitimá-los. É que somente se justifica (e se tenta legitimar) o exercício do poder soberano se com vistas a atender o interesse público e, assim, o interesse público seria o interesse desse “povo”, povo esse que é um ente abstrato e unitário. Foi essa construção que procurei contraditar ainda no segundo capítulo.

Por fim, tratei da crise desses conceitos, que decorreriam não apenas da fragilidade de sua construção, mas das alterações impostas em razão de novas racionalidades emergentes.

Trabalhei no capítulo terceiro sobre o instituto da intervenção estatal sobre a economia, apresentando inicialmente definições mais básicas do instrumento de atuação do Poder Público e as formas mediante as quais se opera. Abordei que, ao menos teoricamente, a legitimação da intervenção estatal sobre a vida econômica depende da conjugação de três fatores: a) economia de mercado; b) existência de soberania econômica e política; c) defesa de objetivar atender ao interesse público. É que, mesmo ciente de que tal afirmação é amplamente questionada, adotei que o termo “intervenção” se refere ao Estado atuando sobre o mercado, que seria um âmbito teoricamente afeito aos entes privados, mesmo que, como tentei demonstrar, tal distinção não suporte às mais detidas análises teóricas e empíricas. Assim, a adoção foi mais metodológica do que teórica. Por sua vez, somente um Estado com um mínimo de soberania econômica e política podem ser capazes de intervir sobre a vida econômica, caso contrário seriam – e muitas vezes são – apenas instrumentos em mãos de agentes de mercado. O suposto atendimento ao interesse público se apresenta óbvio em um contexto que o Estado precisa “convencer” de que sua atuação visa o bem coletivo, de sorte que a intervenção econômica – que é uma intervenção sobre a vida privada – somente tem justificativa se, supostamente, for para atender ao bem comum.

Expus ainda nesse capítulo sobre a histórica correlação entre Direito e Economia e como, atualmente, as ciências jurídicas tem se curvado à realidade econômica de sorte que uma relação que deveria ser de retroalimentação tem se transmutado em submissão. Com efeito, dessa submissão destaquei a corrente interpretativa da análise econômica do Direito, que seria, conforme entendo, a maior expoente desta realidade, e de como dessa linha de análise surgiu o instituto da “reserva do possível”. Atribuí relevância central a esse instituto pois além de ser um produto da denunciada submissão do Direito à realidade econômica, é também um instrumento da natureza fortemente política, em que o Estado, alegando limitações orçamentárias, se abstém de atuar em determinado sentido.

Com efeito, no item 3.4 defini como falsa a dicotomia entre o intervir e o não intervir na economia e, na oportunidade, apresentei o que entendo ser o principal conceito desse trabalho, que é a Racionalidade Neoliberal. É que dessa

racionalidade decorrem todas as demais críticas que apresento posteriormente na dissertação, principalmente a do direcionamento do Estado para atender principalmente (senão unicamente), aos interesses do mercado – e não de um mercado concorrencial desejado, mas sim de um mercado oligopolizado e pouco produtivo.

Defendi que a dicotomia entre intervir e não intervir não mais existiria, mas que vige por ora a noção de “como intervir”, ou seja, como o mercado espera que se intervenha. Expus que essa racionalidade atinge a todos e que condiciona não somente a atuação do Estado, mas também a vida das pessoas e seu comportamento. À medida em que o Estado passa a atuar como um agente de mercado, reduzindo sobremaneira – ou as vezes nunca implantando – um colchão de proteção social aos indivíduos, impõem-se a esses a necessidade de se envolverem de forma concorrencial na sociedade, e não colaborativa como defendida no liberalismo clássico, e de se submeter integralmente aos ônus e bônus de suas condutas. Nesse sentido foi o último tópico desse capítulo, em que disserto sobre a dimensão do risco.

No capítulo quatro procurei demonstrar, através de exemplos práticos, a aplicação da racionalidade denunciada no capítulo anterior. Assim, enumerei medidas adotadas pelos Poderes da República nesse sentido, quais sejam: a) incremento das parcerias público-privadas; b) Emenda Constitucional do teto de gastos; c) política de campeões nacionais do BNDES; d) julgamento do caso Varig; e) julgamento do caso do setor sucroalcooleiro; f) julgamento do limite de juros; g) julgamento do pedido de indenização de detentos submetidos a situação degradante. Espero nesse capítulo ter operado com sucesso a transposição das teorias anteriormente expostas a casos concretos, pois entendo que essa foi certamente a tarefa mais difícil e ambiciosa desse trabalho.

Por fim, no capítulo quinto procurei demonstrar, sem a pretensão de me aprofundar sobre teoria do discurso, eis que honestamente não me entendo academicamente capacitado para tanto, como a linguagem é trabalhada para deturpar os conceitos em utilizá-los em favor não dos seus reais objetivos, mas sim de interesses outros, muitas vezes inconfessáveis. Na verdade, o questionamento que procurei responder no último capítulo foi: se a prática vem demonstrando que o conceito de interesse público tem sido altamente deturpado, e que na verdade as medidas vêm principalmente visando atender os interesses do mercado e não da

sociedade em geral, como tal realidade é aceita por nós que, em grande maioria, somos os maiores prejudicados por ela?

Para tanto procurei demonstrar que, o que denominei como “pensamento único”, que na verdade consiste na concentração dos conceitos desta nova racionalidade neoliberal, age como instrumento supostamente neutro, contra o qual não haveriam alternativas possíveis e que, por esta propaganda neutralidade, abrigaria a todos os conceitos de “vida boa” possíveis. Seria a aplicação da liberdade individual em uma sociedade de mercado.

Ora, não é tarefa fácil se opor à liberdade. Assim, estudei o que apontei como agentes de propagação do pensamento único que, no âmbito interno, seriam os intelectuais, a mídia e a comunicação oficial, ou seja, o próprio Estado. Ao seu turno, no âmbito externo a divulgação do pensamento único seria uma própria decorrência da globalização, seja ela fenômeno real ou apenas informacional.

Acredito que a tarefa de concluir esse trabalho tenha restado um pouco reduzida. É que entendo que a cada capítulo foi possível concluir um pouco do que foi exposto e, se tive sucesso, correlaciona-lo com capítulo seguinte e com os anteriores. Assim, a cada tópico e capítulo foi exposto um pouco do que eu entendia como conclusão sobre o tema e do mesmo modo os temas foram sempre retomados em oportunidades seguintes. Ademais, há de se considerar – e reiterar – o caráter reflexivo e de denúncia do texto, de sorte não fora seu objetivo apresentar conclusão definitiva ou propositiva. Do mesmo modo, a própria expressão “interesse público” é discricionária e facilmente manejável, impossibilitando conclusões definitivas.

Com efeito, no que tange ao “diagnóstico” pretendido nesse trabalho, espero ter deixado claro que a atuação do Estado sobre a economia é indispensável, mas que esta deveria operar com vistas a efetivamente atender ao interesse público, o que não tem se verificado. Entretanto, a própria noção de interesse público precisa ser revisitada, de forma a considerar efetivamente os interesses sociais e não mais trata-lo como algo uno e abstrato, e, portanto, facilmente manejável. Aliás, a própria noção de povo também deve ser revista, não sendo mais possível sua abstração a apenas “legitimar” as práticas estatais, mesmo que em seu desfavor.

Desse modo, é preciso, no contexto atual, que seja principalmente questionada esta nova racionalidade a nós imposta. Muito embora seja uma realidade, não é a única possível e não se pode aceita-la como fardo inevitável, como se alternativa não existisse. Viviane Forrester (1997) aponta que os

pensamentos precisam voltar a serem perigosos, que nada é mais ameaçador ao poder do que uma mente pensante e questionadora. Chomsky (2013) aponta que o pensamento único quer fazer crer que quem dele diverge deve ser uma espécie de lunático, ao qual não se pode atribuir crédito. Jessé Souza (2015) explica que a ciência não pode ser instrumento de um senso comum conservador, deve sempre questionar e conflitar, ou não é ciência, mas apenas instrumento de conformação. Mangabeira Unger (2008) defende o experimentalismo institucional, de maneira que se abandone esse modelo dado como único pelo atlântico norte, ao passo que Hardt e Negri (2010) expõem nunca houve momento tão propício para transformações dada a alteração na produção laboral e facilidade do trânsito de informações. Por fim, Dardot e Laval (2016) apontam que se deve procurar alternativa fora desse modelo de Estado liberal.

Enfim, formulações teóricas não faltam, e optei por não aderir a nenhuma nesse trabalho, porquanto compreendi que necessário se faz primeiro o questionamento. É que antes da propositura de uma alternativa, me pareceu necessário primeiro propor que se questione o atual modelo e a atual racionalidade. Em suma, é necessário contrapor ao pensamento único. Ao meu ver, e posso estar a ser ingênuo, quando um banco de fomento elabora uma política socialmente nociva, mas que atende aos interesses de um mercado oligopolizado, seus responsáveis não o fazem com “más” intenções. Do mesmo modo quando se aprova uma Emenda Constitucional limitando drasticamente a proteção social, ou quando o Poder Judiciário age a anteder interesses do mercado, ou quando o Direito é todo formulado em atendimento à propriedade e não à pessoa. Do mesmo modo cabe o questionamento de, se a trabalhada dimensão do risco se aplica cada vez mais forte ao indivíduo, porque o mesmo não se verifica aos agentes do mercado?

Interpreto que tais medida são tomadas porque já nos convencemos que a vida é assim e que não há o que se fazer. E isso se aplica principalmente aos mais prejudicados por esta realidade. Jessé Souza (2015) afirma que não há uma reunião entre os ricos e poderosos para definir, de forma deliberada, como vão pilhar o restante da sociedade, mas sim uma defesa dos interesses próprios, e que em todos os contextos os Estados estão a atender interesses privados, basta saber se de uma maioria ou de uma minoria. Assim, a conclusão desse trabalho é que se faz necessária uma reunião em sentido contrário, uma reunião para questionar o pensamento único, para que o povo seja efetivamente considerado para a

construção da soberania, que o interesse público não seja mais esse conceito unitário e facilmente deturpado, que o Estado passe a atuar em favor da sociedade e não apenas do mercado, que a intervenção estatal sobre a economia passe a ser o que alega ser: um instrumento de defesa social.

Deve-se, outrossim, procurar uma intervenção na economia com a real intenção de atender ao interesse público, esse considerado o efetivo interesse coletivo, e não aquele interesse do mercado oligopolizado. É, em suma, a defesa de um efetivo nexo causal entre a intervenção e o interesse público.

Portanto, é apenas com o questionamento desta racionalidade neoliberal e toda sua lógica que, conforme pretende Jessé Souza (2011), poderemos a passar a considerar a evolução social de um país não conforme o seu Produto Interno Bruto, mas da forma como tratamos uns aos outros.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Heren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. E. ed. São Paulo: atlas, 2016.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado. -19. Ed. Rev. e atual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

AZEVEDO MARQUES, Floriano. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARATA, André. Do Carmo, Renato Miguel. **Estado Social: De todos para todos**. Lisboa: Tinta da China, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio)**. In: Sarmento, Daniel (org). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

BATISTA JR, Paulo Nogueira. **A Economia como ela é**. São Paulo: Boitempo, 2005

BERCOVIC, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005

BERCOVIC, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo, Quartier Latin, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3a.ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: renovar, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**: Senado, 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional N. 40, de 29 de maio de 2003. Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, 29 de maio de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc40.htm. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. Lei 1.521 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Diário Oficial da União, 26 de dezembro de 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm. Acesso em 22 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 571969/DF. Relatora: Carmen Lúcia. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 set. 2014. Disponível em:

<

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+571969%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+571969%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c9pqskf>> Acesso em: 21 abr. 2017

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 422941/DF. Relato: Carlos Veloso. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. 24, mar. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368446>. Acesso em: 22 abr. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 430/DF. Relator: Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. 18, ago. 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81814>. Acesso em: 22 abr. 2017.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 457/Sp. Relator: Moreira Alves. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. 04, ago. 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81822>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. OREIRO, José Luis. MARCONI, Nelson. **Macroeconomia desenvolvimentista: teoria e política econômica do novo desenvolvimentismo**. Rio de Janeiro: Campus, 2016.

CARVALHAIS, Fernanda Vieira Souza, **Da responsabilidade à irresponsabilidade civil da administração pública: uma análise crítica do discurso jurídico administrativista a partir do direito analisado e do direito narrado**. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

CHOMSKY, Noam. *Mídia, propaganda e manipulação*; tradução Fernando Santos. São Paulo, Martins Fontes: 2013.

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

CLARK, Giovani; Carvalho, Antônio Roberto Winter; Severo e Souza, Simone Letícia. **A responsabilidade do Estado por intervenção no domínio econômico**. In: Responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico atual. Coord: Edimur Ferreira de Faria. Org: Simone Letícia Severo e Sousa. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 181 – 204.

DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**; tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**; tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997 (2016).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIEGUES, Consuelo. **A disputa que matou a Varig: como as divergências no governo Lula selaram o fim da empresa e deixaram a aviação civil brasileira nas mãos dos estrangeiros**. Revista Piauí. São Paulo, ed. 82, jul. 2013. Disponível em: <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-disputa-quematou-a-varig/?hc=YTQyNmY1ZDgyYzk5ZTcwYWE5YjU1OVM0Y2ZiZjc1YTA=>> Acesso em: 22 abr. 2017.

DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**; Luiz Moreira, coordenado; Gustavo Castro Alves Araújo; tradutor. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio De Janeiro: Forense, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e a crise do Estado nacional**. Tradução Karina Janini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradução, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhe. 42. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FORRESTER, Viviane. **O Horror Econômico**; tradução de Álvaro Lorencine. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. Malheiros: São Paulo, 2012.

GIACOMONI, James. Orçamento Público – 11. Ed ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. Malheiros: São Paulo, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. Malheiros: São Paulo, 2012.

HARDT, Michael. Negri, Antônio. **Império**: tradução de Berilo Vargas -9ª.ed. – Rio de Janeiro: 2010.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**; tradução, apresentação e notas: Renato Janine Ribeiro; coordenação: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo. 10. Ed. rev.atual. e**

ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KUCINSKI, Bernardo. **Cartas a Lula: o jornal particular do presidente e sua influência no governo do Brasil.** Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2014.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LOCK, Jonh. **Dois tratados sobre o governo; tradução Julio Fischer.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Em torno da reserva do possível.** In: Sarlet, Ingo Wolfman; Timm, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre, 2013, p. 155 – 175

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** Tradução Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2010

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO Inocência Mártires. BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe. **Utopias do Pós-Socialismo: esboços e projetos de reorganização radical da sociedade.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, V, 21, n61, junho-2006, pg. 91-114, Site da Revista.

MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O Mito da Propriedade.** São Paulo, Martins Fontes: 2005.

MORAIS, Fernando. **Chatô: o rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand.** São Paula: Companhia das Letras 1994.

NASCIMENTO, Samuel Pontes do. **Mercantilização do ensino superior brasileiro: análise da política econômica privatizante em face da Constituição de 1988.** Belo Horizonte, 2010.

NEGRI, Antônio. COCCO, Giuseppe Mario. **Global: biopoder e lutas em uma América Latina globalizada; tradução Eliana Aguiar.** Rio de Janeiro: Record, 2005.

NETO, Lira. Getúlio: dos anos de formação à conquista do poder (1882 – 1930). São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NETO, Lira. Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930 – 1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NETO, Lira. Getúlio: da volta pela consagração popular ao suicídio (1945 – 1954). São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. São Paulo: revista dos tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Régis Fernandes d. **Curso de Direito Financeiro**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2014.

ORWELL, George. **1984**. 29ª ed. São Paulo: Ed. Companhia Editora Nacional, 2005.

PAULANI, Leda Maria. **Modernidade e Discurso Econômico**. São Paulo: Boitempo, 2005.

PAULANI, Leda Maria. **O projeto neoliberal para a sociedade brasileira: sua dinâmica e seus impasses**. In: LIMA, Júlio César França; NEVES, Lúcia Maria Wanderley (Org.). **Fundamentos da educação escolar do Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006. p. 67-107.

PIKETTY, Thomas. O Capital no século XXI. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014

REIGOTA, João Manoel dos Santos. **Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre alguns de seus tópicos**. In: Sarapapini, Priscila. Adri, Renata Porto (coord). **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 127-144.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoria Crítica Constitucional**. San Luís Potosí: USLP, 2013.

SANDEL, Michael J. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2016.

SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. 2 Ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SARLET, Ingo Wolfman; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas apropriações**. In: Sarlet, Ingo Wolfman; Timm, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre, 2013, p. 13 – 51.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Judicialização e Administração Pública: Notas a respeito do controle judicial sobre as repostas dos poderes públicos às demandas sociais.** In: Sarapapini, Priscila. Adri, Renata Porto (coord). **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello.** Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 319 – 349.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça;** tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira: quem é e como vive.** Belo Horizonte. UFMG, 2011.

SOUZA, Jessé. **A Tolice da Inteligência Brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite.** São Paulo: LeYa, 2015

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da constituição econômica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico. 4ª edição.** São Paulo: Editora LTr, 1999

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico. 6ª edição.** São Paulo: Editora LTr, 2005.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O que a Esquerda deve propor; tradução de Antônio Risério Leite Filho.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileiro, 2008

VAZ, Isabel. **A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites.** In: **A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites.** Ives Gandra da Silva Martins Filho, Samantha Ribeiro Meyer-pflug, coordenadores. São Paulo: LTR, 2011, p. 45-83.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: Uma defesa do pluralismo e da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.