



## Crise ou exceção permanente? Duas hipóteses para a inefetividade do Estado democrático de direito no Brasil

*Macell Cunha Leitão*

Centro Universitário Uninovafapi/Instituto de Ensino Superior ICEV

<https://orcid.org/0000-0003-3213-6263>

Resumo: : O Estado democrático de direito se dissemina globalmente como valor universal, contudo as razões para a inefetividade de suas promessas atendem a fatores específicos. Deslocando o olhar das crises conjunturais do constitucionalismo brasileiro em direção às estruturas sociais que impossibilitam a realização das suas pretensões emancipatórias, o presente trabalho analisa duas razões para a exceção permanente vivenciada no Brasil: a desigualdade estrutural que constitui o nosso modo de sociabilidade e a destituição da legalidade comum em tempos de hegemonia do neoliberalismo. Em termos de metodologia, adota-se a pesquisa qualitativa, com perfil explicativo, mediante o uso da técnica de pesquisa bibliográfica. Com base na articulação entre a teoria do direito, a filosofia política e a sociologia da modernidade periférica, o estudo conclui que a “lei do abandono” constitui o modo de funcionamento do Estado brasileiro. Desse modo, a luta pelo direito em nossa realidade periférica deve manter a consciência crítica desses limites estruturais como forma de não recair num juridicismo que reproduza e legitime a exceção como regra.

Palavras-chave: Estado democrático de direito; Estado de exceção; direitos humanos; desigualdade; neoliberalismo.

## Crisis or permanent exception? Two hypotheses for the ineffectiveness of the rule of law in Brazil

Abstract: The rule of law spreads globally as a universal value, however the reasons for the ineffectiveness of its promises are due to specific factors. Shifting the gaze from the conjunctural crises of Brazilian constitutionalism towards the social structures that make their emancipatory claims impossible, the present work analyzes two reasons for the permanent exception experienced in Brazil: structural inequality and the destitution of common legality in hegemonic neoliberalism. The methodology adopted is qualitative research, with an explicative profile, using the research technique of bibliography review. Based on the articulation between the jurisprudence, political philosophy and the sociology of peripheral modernity, the study concludes that the “law of abandonment” is constitutive of the Brazilian State. Therefore, the struggle for law must maintain a critical awareness of these structural limits as a way of not falling back into a juridicism that reproduces and legitimizes the exception as a rule.

Keywords: Rule of law; state of exception; human rights; inequality; neoliberalism.

## Introdução

Algumas décadas após a promulgação da carta constitucional de 1988, as incertezas quanto à concretização do projeto de Estado democrático de direito tornam-se visíveis mesmo aos mais entusiasmados defensores da chamada “Constituição cidadã”. Muitas formas de estudo têm contribuído na compreensão da *crise* constitucional, desde reflexões dogmáticas sobre os desafios e avanços envolvidos na interpretação dos diferentes direitos positivados no texto constitucional, até as análises mais amplas sobre o desenho institucional do Estado brasileiro e as consequências advindas das principais decisões políticas, jurídicas e econômicas tomadas durante esse período. Apesar dos inegáveis méritos dessas abordagens, entendo que o olhar exclusivo sobre o elemento normativo deixa de lado uma dimensão em certa medida intocável da realidade jurídica em nosso país, ocultando repetições próprias ao modo de sociabilidade.

Não se trata com isso de negar a crise em curso. Ainda mais quando as ameaças de uma ruptura democrática são evocadas à luz do dia, em muitos casos, com a chancela das instituições que teriam o dever de garantia da Constituição. Contudo, mesmo a situação extrema de suspensão formal da ordem jurídica constitui um recrudescimento de uma violência permanente e ininterrupta contra a imensa maioria do povo brasileiro. A busca por teorias estrangeiras para justificar nossa institucionalidade impede a constatação de que a exceção sempre foi a regra na periferia do capitalismo. Por isso a necessidade de estudarmos não apenas os descompassos pontuais entre as promessas e as realidades constitucionais, mas mais especificamente as razões pelas quais a utopia constituinte se revela impossibilitada de efetiva realização.

Para tanto, é preciso recusar o equívoco político e epistemológico de explicar os dilemas do direito brasileiro a partir de teorias que foram produzidas *na* e *para* a realidade dos países centrais. Não restam dúvidas de que o processo de colonização fez com que os discursos de legitimidade sobre o Estado democrático de direito sejam aproximadamente os mesmos e, nesse ponto, podemos nos apropriar do acúmulo intelectual das nações desenvolvidas. Contudo, o processo próprio de desenvolvimento dessas ideias em nosso país exige que os juristas locais entendam o direito brasileiro em sua singularidade. Parafraseando Darcy Ribeiro, que colocava no centro de seu pensamento a questão sobre por que o Brasil não deu certo, a teoria do direito elaborada em nosso país deve constituir um sentido para o problema mais amplo e profundo sobre por que nossas promessas institucionais fracassam de maneira reiterada.

Visando lançar as bases para essa tarefa, desenvolvo no presente trabalho duas hipóteses explicativas sobre a exceção permanente do Estado brasileiro. A tarefa consiste, a partir de pesquisa bibliográfica, em mapear o pano de fundo comum que explica – e não apenas descreve – as razões pelas quais um amplo contingente populacional resta incluído no pacto social na forma de sua exclusão. Ainda que remetam a questões estruturais que não podem ser resolvidas no âmbito estrito do campo jurídico, tais hipóteses versam sobre dimensões distintas do problema. Ao tempo em que a primeira busca entender os efeitos advindos do processo específico de modernização vivenciado na periferia do capitalismo, a segunda hipótese debate os aspectos econômicos, políticos e subjetivos que destituem atualmente a própria noção de legalidade.

A articulação entre ambas permite demonstrar os limites do Estado democrático de direito em um país que nunca teve as condições básicas para aplicação igualitária da lei em um contexto no qual se vivencia o ocaso do espaço público necessário para estabelecer democraticamente a legalidade comum. Se as hipóteses aqui elencadas estiverem corretas, podemos entender a que a “lei do abandono” constitui a verdadeira singularidade da institucionalidade nacional, cabendo, assim, ao pensamento jurídico com pretensões críticas desenvolver explicações e estratégias que façam frente a esse estado de barbárie permanente.

### **Primeira hipótese: A desigualdade estrutural em países de modernidade periférica**

Face ao processo violento de transculturação que levou os povos da periferia a adotarem as instituições dos colonizadores, podemos considerar que a forma direito no Brasil possui o mesmo discurso de legitimidade dos Estados centrais, isto é, como um modo de exercício da força pública que busca assegurar mediante vínculos jurídicos formais o controle dos excessos inerentes ao poder, servindo, ainda, para reforçar a ideia de que o Estado serve igualmente a todos. Entretanto, esta coincidência de razões em termos teóricos não se verifica em uma reflexão sobre as funcionalidades práticas das instituições jurídicas na periferia. Por essa razão, o estudo sobre o funcionamento do sistema jurídico no Brasil exige uma visão acurada sobre o que caracteriza as relações sociais e jurídicas em países que se modernizaram de maneira específica em relação às teorias explicativas tradicionais.<sup>1</sup>

Sendo assim, é importante elucidar de antemão o sentido com o qual nos apropriamos da tese da singularidade nacional. Por um lado, não restam dúvidas que, como obra colonial de Portugal, o Brasil se constituiu como povo-nação, representando um novo modelo de estruturação societária.<sup>2</sup> Contudo, um saber com pretensões de rigor e crítica não deve se utilizar dessa compreensão para alimentar a crença de que o nosso país possui uma singularidade absoluta, o que equivaleria a tratar as especificidades socioculturais brasileiras como a totalidade a ser conhecida e, desse modo, a ignorar a relação dialética entre a particularidade histórico-concreta do Brasil e a universalidade do desenvolvimento do próprio capitalismo no mundo. A formação das instituições nacionais e o seu posterior processo de modernização ocorreram de maneira própria: conectada, porém, distinta da modernidade central. Desse modo, somente conhecendo as estruturas profundas do capitalismo contemporâneo – que engendraram determinados povos como periféricos – é possível desvendar as implicações que essa história legou para o modo específico de funcionamento das instituições locais.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> A intersecção, no âmbito da teoria do direito, entre a filosofia política e a sociologia da modernidade periférica é utilizada explícita ou implicitamente pelos autores que buscam refletir sobre as especificidades do sistema jurídico no Brasil. Os estudos que não recorrem a esta estratégia metodológica são exatamente aqueles que, por desprezo à problemática ou inaceitável ingenuidade, têm como pressuposto a ideia de que existe um único e mesmo direito na tradição política ocidental.

<sup>2</sup> RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 62. Darcy Ribeiro justifica o uso do “novo” afirmando que o Brasil “surge como uma etnia nacional, diferenciada culturalmente de suas matrizes formadoras, fortemente mestiçada, dinamizada por uma cultura sincrética e singularizada pela redefinição de traços culturais delas oriundos. Também novo porque se vê a si mesmo e é visto como uma gente nova, um novo gênero humano diferente de quantos existam. *Povo novo*, ainda, porque é um novo modelo de estruturação societária, que inaugura uma forma singular de organização socioeconômica, fundada num tipo renovado de escravismo e numa servidão continuada ao mercado mundial”. (Idem, p. 17)

<sup>3</sup> MAZZEO, Antonio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia brasileira**. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 20/25. SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 103-104. Jessé de Souza alerta que o procedimento teórico que cria a ideia de uma singularidade absoluta do Brasil cumpre com interesses pragmáticos de construir uma narrativa de “unidade nacional”, servindo como fonte alternativa de solidariedade

A dificuldade de conhecer essas “estruturas profundas” do sistema capitalista deriva do próprio “naturalismo” que permeia o Estado e o mercado (as instituições modernas por excelência).<sup>4</sup> A concepção comum costuma enxergá-los como aquisições evolutivas externas aos indivíduos, construindo a visão de um surgimento espontâneo do capitalismo para atender as necessidades pré-existentes das pessoas. Para superarmos essa ideologia é preciso entender que todas as práticas sociais que regem a nossa vida cotidiana possuem implícita e inarticuladamente uma interpretação acerca do que é bom, de quais valores devemos perseguir e, conseqüentemente, do valor diferencial dos seres humanos. Desse modo, podemos denunciar o simplismo da opinião corrente de que o capitalismo existe para atender às nossas “necessidades” por bens de consumo. Na verdade, o sistema capitalista pode se perpetuar na medida em que existe uma moldura contextual anterior que nos diz que é bom consumir ou que pessoas que ostentam determinados objetos são mais dignas e valorosas.<sup>5</sup>

Não devemos estranhar, portanto, que na antiguidade clássica o homem reconhecido socialmente como “valeroso” era aquele que se dedicava à vida contemplativa por oposição à vida prática ou que, na idade média, o reconhecimento se transmitisse através de vínculos de sangue (o nobre de sangue azul em detrimento do plebeu que jamais poderia gozar do mesmo *status*). Em todos esses casos existe uma hierarquia valorativa incorporada aos homens e compartilhada socialmente sobre aquilo que deve ser feito. O decisivo no pano de fundo moral da modernidade é que pela primeira vez, sob a forma dos direitos subjetivos, a tendência igualitária passa a reconhecer formalmente a dignidade de todos os seres humanos.<sup>6</sup> A “dignidade” agora – ensina Jessé de Souza – vai designar a possibilidade de igualdade nos direitos individuais capazes de universalização, de modo que “[a]o invés da ‘honra’ pré-moderna, que pressupõe distinção e privilégio, a dignidade pressupõe um reconhecimento universal entre iguais”.<sup>7</sup>

A compreensão desta ideia aparentemente abstrata e contraintuitiva é fundamental porque ela consegue explicar a relação entre os valores que nós, modernos, temos como “naturais” e as instituições que governam as nossas vidas. Não existe nenhum código genético que determine que os homens devam ser regidos pelas noções de calculabilidade, raciocínio prospectivo, autocontrole e trabalho produtivo. Entretanto, esses valores são fundamentos implícitos que regulam tanto a autoestima das pessoas, quanto o seu reconhecimento social. O fato de que não tenhamos consciência disso permite exatamente que esse tipo humano absolutamente contingente atenda de maneira eficaz às necessidades de reprodução do mercado e do Estado. As instituições modernas só conseguem se reproduzir em escala ampliada se as pessoas acreditarem de maneira cega nesses imperativos que, não por acaso, são os hábitos que permitem

---

social entre grupos e classes em conflito. (Ibidem)

<sup>4</sup> Com base na teoria de Charles Taylor, Jessé de Souza explica que o naturalismo “é a tendência moderna, operante tanto no senso comum da vida cotidiana quanto na forma de praticar filosofia ou ciência dominantes, de desvincular a ação e a experiência humana da moldura contextual que lhe confere realidade e compreensibilidade”. (SOUZA, Jessé. **A construção social da cidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 27)

<sup>5</sup> Ibidem, p. 27-29. Na tentativa de explicar de que maneira Taylor articula a ontologia moral por trás das nossas intuições, o sociológico brasileiro afirma que “[a] nossa identidade, diz Taylor, é formada pelas identificações e escolhas providas por este pano de fundo valorativo, seja por afinidade, seja por oposição a elas. A ideia central aqui é a de que apenas formulamos sentido para nossas vidas com base na relação que estabelecemos com as avaliações fortes que formam a referência última da condição da vida do sujeito moderno. Um indivíduo sem referência a esse pano de fundo seria um caso patológico. Identidade é sempre uma matéria que tem a ver com ‘redes de interlocução’ (*webs of interlocution*) que pressupõem um pano de fundo comum para que exista a comunicação e até a originalidade humana possível que é aquela que se mantém no horizonte das visões compartilhadas”. (Ibidem, p. 29)

<sup>6</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 35.

que as pessoas da chamada “classe média” gozem de bons salários e de prestígio social.<sup>8</sup>

Dito de outra forma, na medida em que o Estado e o mercado necessitam de determinados saberes para se reproduzir – manejo de máquinas complexas, elaboração de inovações produtivas, conhecimento das leis e das regras estatais –, os bens materiais e ideais monopolizados pelas instituições modernas são distribuídos aos indivíduos e classes que possuem as pré-condições de incorporar esse conhecimento útil. Desse modo, renda, salário, prestígio, reconhecimento social são efetivamente privilégios daqueles que *in-corporaram*, dentro do processo de socialização familiar, os valores exigidos por essa forma de vida competitiva.<sup>9</sup> Por essa razão, as instituições que reproduzem a sociabilidade capitalista não são simplesmente “externas” aos indivíduos, pois existe uma simbiose necessária entre elas e os valores que cultivamos e transmitimos aos nossos filhos.

[T]oda a nossa socialização e aprendizado é, em grande medida, um aprendizado das necessidades dessas instituições e de como podemos nos moldar a essas necessidades. Desse modo, o que é preciso perceber é que tais instituições, longe de serem “neutras”, possuem toda uma “hierarquia valorativa”, que estipula e estimula certas “virtudes” e condena e estigmatiza outras. Dito de outro modo e indo direto ao ponto, mercado e Estado “criam”, no sentido forte desse termo, um certo tipo de indivíduo e de comportamento individual e condenam todas as outras formas possíveis ao esquecimento e ao estigma social da pré-modernidade, do delinquente e do marginalizado. [...] Para os indivíduos que já nascem sob o império dessas forças impessoais, a noção de “virtude” que elas definem, todas baseadas na disciplina e no autocontrole do corpo e suas necessidades e paixões pela mente, passa a ser tão “natural” quanto o fato de termos que respirar para nos mantermos vivos. Assim como não “refletimos” sobre o ato de respirar, mas apenas “respiramos”, também não refletimos sobre toda a concepção de mundo moral e emocional que essas instituições nos obrigam a seguir. É desse modo que “naturalizamos” e tornamos “invisível” a própria “fonte moral e social” de todo nosso comportamento cotidiano.<sup>10</sup>

Cientes dessa estrutura subjacente ao sistema capitalista, podemos avançar na caracterização da modernidade periférica. Nas sociedades nucleares do ocidente, bem como nas grandes civilizações orientais, o processo de modernização foi precedido pela universalização para todos os estratos da sociedade de uma concepção de mundo de fundo religioso.<sup>11</sup> Portanto, o surgimento de um Estado racional centralizado e de um mercado competitivo ocorre em um ambiente em que amplos segmentos sociais possuem as precondições morais, sociais e emocionais que, como vimos, possibilitam a reprodução do capitalismo. Isso não quer dizer que nos países centrais a modernidade tenha cumprido as suas promessas ou, sequer, que seja efetivamente meritocrática, mas tão somente que estão dadas as condições mínimas para uma competição individualista pelos recursos escassos monopolizados pelo binômio Estado-mercado.

Nas sociedades periféricas, por sua vez, as “práticas” modernas foram anteriores às “ideias” modernas. A ausência de uma religião de fundo como esfera moral autônoma durante o Brasil colonial fez com que a importação eurocêntrica do Estado e do mercado na primeira metade do século XIX ocorresse sem a mínima homogeneização social do tipo de economia emocional necessária para que amplos segmentos sociais pudessem ingressar na barbárie própria a uma sociedade competitiva.<sup>12</sup> Pelo contrário, enquanto a Europa e a América do Norte universalizam um consenso valorativo indispensável para o

<sup>8</sup> Ibidem, p. 35. SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 108.

<sup>9</sup> Ibidem, 119-120.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 108-109.

<sup>11</sup> Idem, Op cit., 2012, p. 95.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 96-98. Jessé de Souza denomina de “conto de fadas sociológico” a tese patrimonialista de que a religiosidade católica operou de maneira disseminada no Brasil. (Ibidem, p. 95)

“bom” funcionamento da sociabilidade capitalista, no Brasil e em outros países periféricos a modernização “de fora para dentro” faz com que vigore uma ordem ainda mais perversa, que podemos denominar aqui de *lei do abandono* – esta sim, a verdadeira singularidade da institucionalidade nacional.

Quando o Estado e o mercado começam a germinar em solo brasileiro, transplantados, respectivamente, do Portugal pós-pombalino, parcialmente modernizado, e da Inglaterra, já abertamente modernizada e burguesa, parcela significativa da nossa população estava submetida ao regime de escravidão. Apesar da pouca ênfase que a teoria do direito nacional costuma dar a esse fato incontornável da nossa história, trata-se de uma instituição que logrou quase 400 anos de longevidade com ampla penetração em todo o território. Para além da oposição entre o senhor e o escravo, devemos lembrar ainda que durante séculos o Brasil conviveu com a figura intermediária do “dependente formalmente livre”, isto é, do “agregado” que – mesmo reconhecido como detentor de direitos – ocupava funções dispensáveis na ordem produtiva e, por isso mesmo, estava submetido a condições marginais sob o jugo do senhor de engenho. Embora, neste caso, a dominação fosse ocultada sob formas aparentemente voluntárias e consensuais, dispensando grilhões e algemas, o dependente formalmente livre sofria com a ausência de reconhecimento social semelhante a do próprio escravo.<sup>13</sup>

A abolição da escravidão representa tão somente o momento em que um amplo contingente populacional é abandonado à sua própria sorte. Esses deserdados emergem como “cidadãos” desprovidos não apenas dos recursos materiais para a ordem competitiva nascente (vide a incoerência de uma reforma agrária), mas, sobretudo, das precondições psicossociais sem a qual estarão estigmatizados para sempre como “marginais”. Este é um aspecto decisivo da sociabilidade capitalista na periferia: a inexistência de um processo preliminar de homogeneização do tipo contingente e improvável que serve de base à economia emocional burguesa, fazendo com que o Brasil tenha de lidar com aquilo que Jessé de Souza chama provocativamente de “ralé estrutural”. Para além de sua vasta amplitude, esses contingentes populacionais formam espécies de *subcidadãos*, na medida em que possuem seus direitos formais reconhecidos, mas não incorporaram os valores que lhes permitem integrar em condição de igualdade uma ordem social competitiva.<sup>14</sup>

De acordo com a filosofia de Giorgio Agamben, o significante “abandono” não deve ser lido apenas como a mera exclusão, porém, mais exatamente, como uma *exclusão inclusiva*, pois, ao serem banidos das condições que lhes permitiriam disputar os bens escassos produzidos socialmente, estes grupos integram sob a forma de bandos (ou bandidos) a totalidade da ordem social.<sup>15</sup> Não por acaso, Gilberto Vasconcellos diz que existe no Brasil uma “*maioria oprimida da população que deseja ser explorada por um patrão que não aparece*”.<sup>16</sup> Essa ampla massa populacional não possui sequer as condições para ser

---

<sup>13</sup> Idem, Op cit., 2012, p. 106. Idem, Op cit., 2012, p. 102/121-122.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 128/154. “Ao negro, fora do contexto tradicional, restava o deslocamento social na nova ordem. Ele não apresentava os pressupostos sociais e psicossociais que são os motivos últimos do sucesso no meio ambiente concorrencial. Faltava-lhe vontade de se ocupar com as funções consideradas degradadas (que lhe lembravam o passado) – pejo que os imigrantes italianos, por exemplo, não tinham –; não eram suficientemente poupadores e, acima de tudo, faltava-lhes o aguilhão da ânsia pela riqueza. Neste contexto, acrescentando-se a isto o abandono dos libertos pelos antigos donos e pela sociedade como um todo, estava, de certo modo, prefigurado o destino da marginalidade social e da pobreza econômica”. (Ibidem, p. 155)

<sup>15</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 15-16/56/86. AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 12.

<sup>16</sup> VASCONCELLOS, Gilberto. **Darcy Ribeiro**: a razão iracunda. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2015, p. 133.

explorada no mercado formal de trabalho e, conseqüentemente, não pode desempenhar o trabalho produtivo útil que, como vimos, é a principal fonte de respeito e reconhecimento social.<sup>17</sup>

Ora, sem deter sequer as pré-condições necessárias para que possam gozar de reconhecimento em uma sociedade entre iguais, esses abandonados são condenados a competir, com poucas ou nulas chances de êxito, pelos bens escassos que direta ou indiretamente ajudam a produzir. Ainda mais perverso é que seu fracasso seja assimilado socialmente e até mesmo pelo próprio sujeito como “culpa individual”. Por sua vez, os filhos da classe média – inconscientes de todo o processo de socialização familiar que lhes permitiram incorporar os hábitos necessários para o ambiente concorrencial – acreditam firmemente que são merecedores de toda riqueza e felicidade que podem usufruir. Em outras palavras, apesar de sua autoimagem igualitária, na periferia da sociedade moderna o capital cultural e, conseqüentemente, o capital econômico continuam a ser transmitidos por vínculos de sangue.<sup>18</sup>

A hipocrisia do discurso meritocrático integra, nesse caso, uma lógica mais cruel que consiste em estabelecer uma *divisão* dentro do povo brasileiro, a qual opera reduzindo os “membros” descartáveis do “corpo social” aos seus componentes meramente biológicos. Tal segmento social

está abaixo dos princípios de dignidade e expressivismo, condenada a ser, portanto, apenas “corpo” mal pago e explorado, e por conta disso é objetivamente desprezada e não reconhecida por todas as outras classes que compõem nossa sociedade. Essa é também a razão da dificuldade de seus membros construírem qualquer fonte efetiva de autoconfiança e de estima social, que é, por sua vez, o fundamento de qualquer ação política autônoma.

É apenas porque nós brasileiros permitimos a reprodução continuada de uma classe condenada a ser “corpo” sem alma ou mente (ou seja, uma forma de “indivíduo racional” aproveitável econômica e politicamente) que podemos também temê-la e persegui-la cotidianamente como delinquentes ou delinquentes potenciais. É apenas por serem percebidos como meros “corpos”, numa sociedade que valoriza a disciplina e o autocontrole acima de tudo, é que essa classe desprezada é vista como tendencialmente perigosa e como assunto da “polícia”, e não da “política”.<sup>19</sup>

Na periferia do sistema capitalista vigora, portanto, um estado de desigualdade que é, antes de tudo, *estrutural*, pois não se trata apenas de um problema de maior ou menor concentração de riqueza ou de renda, mas sim de um *corte* que define de maneira antecipada quais viventes possuem as condições psicossociais para serem reconhecidos intersubjetivamente como cidadãos. A despeito dos institutos jurídicos declararem que todos são iguais perante a lei, a “linguagem do corpo” atua de maneira decisiva demarcando a posição social ocupada pelo indivíduo na hierarquia social. O fato de essa linguagem ser mais fundamental, imediata e imperceptível que a linguagem mediada pelas palavras permite que a distinção social – reprimida nos discursos formais – retorne de maneira opaca e implícita nas relações sociais e jurídicas. Tal estrutura subjacente à nossa sociabilidade configura um tipo de violência que não admite defesa, na medida em que nunca se assume como tal.<sup>20</sup>

Desse modo, podemos pensar as implicações que a *lei do abandono* traz, até hoje, para o funcionamento do Estado de direito na periferia.<sup>21</sup> O aspecto decisivo consiste em entender que a eficácia

<sup>17</sup> SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 118.

<sup>18</sup> Idem, Op cit., 2010, p. 24. Idem, Op cit., 2009, p. 120.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>20</sup> Idem, Op cit., 2012, p. 98. Idem, 2010, p. 49.

<sup>21</sup> V. SANTOS, Danielle Maria Espezim; CARDOSO, Helena Schiessl; LEITÃO, Macell Cunha. O lugar dos juristas na (re)produção do direito no Brasil: um ensaio à luz do conceito de cidadania. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 12, n. 2, p. 1-17, ago. 2024.

social da regra jurídica da igualdade não pode ser assegurada apenas através da sua promulgação formal nas instâncias estatais. Para que pelo menos os direitos negativos de todos os cidadãos fossem garantidos seria necessário um reconhecimento social e transclassista do igual valor de todas as pessoas. Contudo, a constituição de um respeito social objetivo compartilhado socialmente passa, como vimos, por todo um contexto valorativo de fundo, perante o qual parcela significativa da população nacional aparece como “indigna” ou “imprestável”.<sup>22</sup>

Um exemplo de Jessé de Souza pode nos ajudar a explicar melhor essa ideia. Traçando um paralelo entre a modernidade central e a modernidade periférica, o sociólogo compara o caso em que um francês ou alemão atropela um compatriota de classe mais baixa com a situação em que um brasileiro de classe média comete o mesmo crime com um membro da “ralé”. Enquanto, no primeiro caso, há altíssima probabilidade de punição de acordo com a lei; no Brasil, malgrado um procedimento policial seja geralmente aberto, o resultado é, na imensa maioria dos casos, a absolvição ou pena de mera contravenção.<sup>23</sup> Não por acaso, os crimes que acometem os cidadãos “produtivos” e “valerosos” da classe média costumam ter ampla repercussão na mídia, enquanto a violência bem mais brutal e cotidiana nas favelas adquire tons de indiferença no meio social. Existe, portanto, uma dimensão infra e ultrajurídica que descaracteriza as justificativas da forma direito na periferia.

São esquemas avaliativos compartilhados objetivamente, ainda que opacos, e quase sempre irrefletidos e inconscientes que guiam nossa ação e nosso comportamento efetivo no mundo. É apenas esse tipo de consenso, como que corporal, pré-reflexivo e naturalizado, que pode permitir, para além da eficácia jurídica, uma espécie de acordo implícito que sugere, como no exemplo do atropelamento no Brasil, que algumas pessoas e classes estão acima da lei e outras abaixo dela. Existe como que uma rede invisível que une desde o policial que abre o inquérito até o juiz que decreta a sentença final, passando por advogados, testemunhas, promotores, jornalistas etc., que, por meio de um acordo implícito e jamais verbalizado, terminam por inocentar o atropelador. O que liga essas intencionalidades individuais de forma subliminar e que conduz ao acordo implícito entre elas é o fato objetivo e ancorado institucionalmente do não valor humano, posto que é precisamente o valor diferencial entre os seres humanos que está atualizado de forma inarticulada em todas as nossas práticas institucionais e sociais, do atropelado.<sup>24</sup>

Em uma sociedade em que o valor diferencial dos seres humanos está ancorado em larga escala no tecido social não cabe reproduzir a ideia de que o Estado pode aplicar a lei pactuada no espaço público com igualdade, como se este ato de aplicação não fosse realizado por sujeitos situados nesta mesma sociedade. O processo social de reconhecimento intersubjetivo dos cidadãos implica diretamente no reconhecimento seletivo de direitos pelas instâncias estatais, jogando por terra as promessas de igualdade e de segurança jurídica que legitimam o apelo à técnica e aos vínculos formais em um Estado de direito. Ao invés de controlar os excessos do poder, a forma direito se caracteriza por atuar mediante a suspensão das leis em vigor, permitindo que, em determinados casos, a força incida sem mediações sobre os corpos de indivíduos que podem ser facilmente repostos na reprodução do sistema capitalista na periferia. Desse modo, não há que se falar que o Brasil constituiu um Estado de direito pautado na noção de legalidade.

---

4, n. 8, 2016.

<sup>22</sup> SOUZA, Op. cit., 2012, p. 167/174. Na explicação mais pormenorizada do sociólogo: a “hierarquia valorativa implícita e ancorada institucionalmente de forma invisível enquanto tal é que define quem é ou não ‘gente’, sempre segundo seus critérios contingentes e culturalmente determinados e, por consequência, quem é ou não cidadão, na medida em que a eficácia da regra da igualdade, que constitui a noção de cidadania, precisa estar efetivamente internalizada e incorporada pré-reflexivamente, também nesta dimensão subpolítica da opacidade cotidiana, para ter validade efetiva”. (Ibidem, p. 181)

<sup>23</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 175.

## Segunda hipótese: A destituição da legalidade em tempos de hegemonia neoliberal

Enquanto na seara interna as promessas do Estado de direito brasileiro não se realizam em virtude de características advindas do seu processo de modernização, em âmbito global, é a própria ideia de forma de direito que parece não ter mais as condições de outrora para sua implementação. Como sói acontecer, essas dificuldades atingem a periferia do sistema capitalista de maneira ainda mais violenta. Devemos recordar que o projeto eurocêntrico de *rule of law* nunca se sentiu constrangido ao fazer coincidir uma rigorosa aplicação interna de suas regras com uma política externa belicista e imperialista nas colônias.<sup>25</sup> A aparente normalidade institucional no centro sempre andou de mãos dadas com os arbítrios do estado de exceção na periferia. Desse modo, tampouco podemos nos surpreender que a criação de uma nova ordem global possua efeitos específicos em países que, como o Brasil, não concretizaram sequer as garantias próprias ao regime liberal.

Para que possamos compreender essas pressões que o sistema jurídico está submetido na modernidade periférica precisamos retomar as condições que permitiram a emergência da própria sociedade neoliberal. Durante as décadas em que o mundo esteve atravessado pela possibilidade concreta de uma alternativa global ao atual modo de produção, os países centrais se organizaram em torno de um modelo institucional que se propunha a equilibrar as tensões inerentes à relação entre capital e trabalho. Deixando essencialmente intocadas as formas de vida necessárias para a reprodução do capitalismo, os Estados sociais de direito europeus se propunham a garantir que o crescimento econômico ocorresse de maneira concomitante ao bem-estar dos trabalhadores. Para tanto, o poder público assumia a responsabilidade de buscar um estado de pleno emprego e que, apesar da concentração injusta de renda e de riqueza, todos os cidadãos tivessem acesso aos serviços de saúde, educação, entre outros.<sup>26</sup>

Durante certo período, esses objetivos foram alcançados e a aparente *pax mundial* se dava sob o manto de um “consenso keynesiano”, no qual as garantias individuais do Estado liberal se somavam ao intervencionismo no campo econômico. Contudo, no final da década de 60, o cenário nesses países já era de estagnação econômica e de altas taxas de inflação. Cientes de que a insatisfação generalizada da população com suas condições de vida poderia abrir margem a um questionamento da totalidade do sistema, as elites econômicas recorreram a um projeto teórico-político capaz de recompor suas margens de lucro que ficaram praticamente estagnadas ao longo dos anos de intervenção estatal em prol da classe trabalhadora. Para tanto, começam a ganhar assento as teses capitaneadas por Friedrich Hayek na chamada sociedade de Mont Pèlerin, segundo as quais, não apenas um Estado de bem-estar destruía a liberdade dos cidadãos, como a desigualdade era um valor positivo e necessário para o desenvolvimento das sociedades

<sup>25</sup> ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 65-66.

<sup>26</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. Tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 20. Em apertada síntese, podemos caracterizar este período da seguinte forma: “Nos países capitalistas avançados, a política redistributiva (incluindo algum grau de integração política do poder sindical da classe trabalhadora e apoio à negociação coletiva), os controles sobre a livre mobilidade do capital (algum grau de repressão financeira particularmente por meio de controle do capital), a ampliação dos gastos públicos e a criação do Estado de bem-estar social, as intervenções ativas do Estado na economia, e algum grau de planejamento do desenvolvimento caminharam lado a lado com taxas de crescimento relativamente elevadas. O ciclo de negócios foi controlado com sucesso mediante a aplicação de políticas fiscais e monetárias keynesianas. Promoveu-se uma economia social e moral (sustentada às vezes por um forte sentido da identidade nacional) por meio das atividades de um Estado intervencionista. O Estado transformou-se na verdade num campo de força que internalizou relações de classe. Instituições da classe trabalhadora como sindicatos e partidos políticos de esquerda tiveram uma influência bastante concreta no aparato do Estado”. (Ibidem, p. 21)

ocidentais.<sup>27</sup>

Essas ideias, que durante décadas ficaram apenas na teoria, representam o germe de um longo processo de reestruturação do capitalismo internacional que estabeleceu novas condições de acumulação do capital e de incremento do poder das elites econômicas.<sup>28</sup> De acordo com os ideólogos desse modelo de sociabilidade, a única forma de expandir o bem-estar humano é liberar ao máximo as liberdades e as capacidades empreendedoras dos indivíduos. Nesse sentido, o Estado deve adotar uma estrutura institucional que assegure sólidos direitos à propriedade privada, ao livre mercado e ao livre comércio, o que, em outras palavras, implica que o aparato estatal esteja destinado a garantir a integridade do dinheiro, bem como a segurança pública e privada mediante o reforço das funções militares e policiais. Ao considerar que poder público não possui informações suficientes para atender aos interesses difusos dos cidadãos, o neoliberalismo advoga basicamente por uma intervenção mínima do Estado no mercado, deixando as condições de produção da vida sob a égide da lei supostamente natural e espontânea da oferta e da procura.<sup>29</sup>

A despeito da distopia de se imaginar uma sociedade em que os devoradores mais fortes se encontram liberados de quaisquer limites na satisfação de suas ganâncias, esse corpo de ideias apresentou resultados mais intensos do que poderia ter sido previsto inicialmente pelos seus próprios defensores. A partir dos anos 70, mas sobretudo nas décadas posteriores, a economia afirma seu domínio sobre as esferas da vida social em todas as partes do planeta, modificando desde a relação dos seres humanos com a natureza até mesmo a forma de ser-si e de estar-junto na atualidade. O desmonte da parte do aparelho do Estado que garantia os direitos sociais e a mediação parlamentar do conflito entre as classes foi acompanhado, portanto, pela massificação de uma racionalidade que afeta a nossa forma mesmo de existência. Desse modo, mais do que uma política econômica implementada por governos de diferentes matizes ideológicos, o neoliberalismo se consubstancia como uma razão do capitalismo contemporâneo que convoca os próprios governados a desejarem um mundo de alta produtividade e de concorrência absoluta. Para esse novo sujeito – que concebe a si mesmo como uma empresa – a precarização das condições de trabalho pode ser vista paradoxalmente como um triunfo da criatividade, da liberdade e da ousadia daqueles que “produzem valor” para a sociedade.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Ibidem, p. 22-26. ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

<sup>28</sup> HARVEY, Op. cit., p. 27. O fato da atual sociedade neoliberal ter uma forte influência da teoria não significa uma correspondência integral entre ambas. Conforme pontua David Harvey, “quando os princípios neoliberais conflitam com a necessidade de restaurar ou sustentar o poder da elite, esses princípios são ou abandonados ou tão distorcidos que se tornam irreconciliáveis. Isso de modo algum nega o poder que têm as idéias de agir como força de mudança histórico-geográfica. Mas de fato indica uma tensão criativa entre o poder das idéias neoliberais e as práticas reais de neoliberalização que têm transformado nas três últimas décadas o funcionamento do capitalismo global”. (Ibidem, p. 28-29)

<sup>29</sup> Ibidem, p. 12-13. Sobre a maximização do Estado penal em tempos neoliberais, ver ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

<sup>30</sup> MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2012, p. 26/48-49. DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 24. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 16-17. SOUZA, Op. cit., 2010, p. 54. É preciso atentar para a profundidade desta leitura do neoliberalismo, que não confunde esta “prática normativa global” com um mero receituário econômico: “O grande erro cometido por aqueles que anunciam a ‘morte do liberalismo’ é confundir a representação ideológica que acompanha a implantação das políticas neoliberais com a normatividade prática que caracteriza propriamente o neoliberalismo. Por isso, o relativo descrédito que atinge hoje a ideologia do laissez-faire não impede de forma alguma que o neoliberalismo predomine mais do que nunca enquanto sistema normativo dotado de certa eficiência, isto é, capaz de orientar internamente a prática efetiva dos governos, das empresas e,

Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 12, n. 2, p. 1-17, ago. 2024.

Quer dizer, as ideias neoliberais não caminharam *pari passu* com todos os seus resultados. O controle inflacionário não foi seguido, ao contrário do previsto, de um retorno do crescimento econômico. Enquanto o aumento brutal da desigualdade foi acompanhado por uma desconfiguração do próprio regime jurídico liberal que servia de propaganda aos ideólogos do neoliberalismo.<sup>31</sup> De maneira mais exata neste ponto: os pressupostos filosóficos do Estado de direito permanecem exatamente os mesmos, à medida que, após o declínio da União Soviética, as relações políticas e sociais estão ainda mais sedimentadas no individualismo. O que fica verdadeiramente em xeque são as possibilidades concretas da forma de direito cumprir com suas promessas de limite e de controle social do poder que afeta a vida dos indivíduos.<sup>32</sup>

A questão é que a ideia clássica de Estado de direito pressupõe que todo e qualquer cidadão possa pautar racionalmente sua conduta em normas emanadas anteriormente pelas instâncias estatais das quais lhe foi facultado participar. Por isso a importância dos princípios de diferenciação e de divisão do poder que visam assegurar, no mínimo, igualdade e segurança jurídica para todos. A deflação do Estado em detrimento do mercado faz, por sua vez, com que surjam espaços de domínio financeiro e econômico que desconsideram a autonomia das instâncias políticas e jurídicas. Isto é, o atual momento do capitalismo é marcado pela emergência de organismos internacionais multilaterais controlados por grandes conglomerados empresariais que determinam de maneira unilateral os conteúdos jurídicos, reduzindo a possibilidade de participação efetiva dos sujeitos afetados por essas decisões. Frente ao poder que os trabalhadores detinham no Estado social, o neoliberalismo responde esvaziando a própria capacidade regulatória do espaço público.<sup>33</sup>

O funcionamento da lei do valor sem qualquer constrangimento estatal representa, assim, um apagamento sem precedentes da própria experiência política. Apesar dos inevitáveis conflitos de classe, o espaço jurídico-institucional de outrora ainda permitia que os cidadãos lutassem pela positivação e concretização de direitos. Agora, com o esvaziamento dos parlamentos e a ampliação de uma zona de incerteza entre o executivo e o legislativo, a burocracia vai gradativamente retirando do processo político e legislativo a possibilidade de decidir. Esse aumento do poder discricionário é de tal modo decisivo que o direito adquire cada vez mais uma conotação técnica, como se não existissem razões políticas que dissessem respeito à forma de vida de determinada comunidade. Um exemplo categórico desse cenário pode ser visualizado nas chamadas agências de classificação de risco. Essas organizações privadas podem determinar de maneira unilateral o fluxo de capital em larga escala entre os países, influenciando na vida de massas populacionais inteiras que não possuem qualquer possibilidade de intervenção em suas deliberações. Como forma de se adequar a imposições dessa natureza, o direito doméstico termina sendo

---

para além deles, de milhões de pessoas que não têm necessariamente consciência disso”. (DARDOT; LAVAL, Op. cit., p. 15) Nesse mesmo sentido de uma análise subjetiva do neoliberalismo, ver MORAIS, José Luiz Bolzan de. Estado democrático de direito e neoliberalismo no Brasil: algumas interrogações. *Revista Seqüência*, v. 15, n. 29, 1994, p. 49-50; CORREAS, Oscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 3/6 e PINTO NETO, Moysés. Esquecer o neoliberalismo: aceleracionismo como terceiro espírito do capitalismo. In: **Cadernos IHU Ideias**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2016.

<sup>31</sup> ANDERSON, Op. cit.. Em todo caso, como leciona Perry Anderson, um dos maiores êxitos do movimento neoliberal foi disseminar “a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas. Provavelmente nenhuma sabedoria convencional conseguiu um predomínio tão abrangente desde o início do século como o neoliberal hoje. Este fenômeno chama-se hegemonia, ainda que, naturalmente, milhões de pessoas não acreditem em suas receitas e resistam a seus regimes”. (Ibidem)

<sup>32</sup> ZOLO, Op. cit., p. 72-73.

<sup>33</sup> FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica**: Crise do direito e práxis política. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984b, p. 126. MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 114.

forçado a tão somente chancelar as decisões tomadas de cima, enfraquecendo a soberania do Estado-nação e, conseqüentemente, do “povo” que este deveria representar.<sup>34</sup> José Eduardo Faria explica, nesse sentido, que

[p]or trás do formalismo dos sistemas legais vão surgindo vigorosos mecanismos informais de institucionalização de procedimentos definidos a partir da negociação e combinação dos interesses conflitantes dos segmentos tecnocráticos com os das classes dominantes, configurando novas estruturas de poder. [...] o problema do equilíbrio político e do controle jurídico das decisões é transferido para as diferentes instâncias de um Executivo que, para exercer suas funções, é obrigado a ampliar sua complexidade interna, mantendo-se a divisão dos poderes apenas como fachada formal e com a finalidade da geração de lealdade e redução das instabilidades.<sup>35</sup>

Podemos dizer, nesse caso, que o neoliberalismo representa a criação de um poder global que desconsidera o funcionamento e a legitimidade de um regime jurídico articulado com base na tríade soberania, povo e território. Malgrado o Estado nacional ainda se arvore a condição de detentor do monopólio da força legítima, na prática, são as empresas transnacionais que estabelecem os conteúdos das leis em conformidade com seus interesses. Um quadro que pode ser denominado provocativamente de “neofeudalismo”, à medida que as normas de um âmbito econômico terminam sendo definidas por empresas comerciais dominantes no setor. Dessa forma, a desagregação da soberania estatal termina por colocar em crise todo o sistema internacional de Estados e, por conseguinte, por fomentar o surgimento de um império da *lex mercatoria*. Esta Lei – que aparece nos nossos dias como um novo tipo de “direito natural” – adota como preceito básico a própria dissolução da legalidade pactuada democraticamente no espaço público. Daí as tendências, comemoradas como sinais de progresso, à justiça informal, ao arbitramento e à desregulação.<sup>36</sup>

Vivemos, portanto, em um momento de inflação do direito. A multiplicação de fontes normativas supranacionais e mesmo das fontes internas (formais e informais) provoca um cenário de desvalorização, redundância e instabilidade normativa. A tentativa do poder executivo de emanar sucessivos atos normativos através de seus órgãos técnicos, como forma de acompanhar a crescente complexidade da realidade sócio-econômica, termina muitas vezes por agravar o problema. Ao invés de um sistema fechado, hierarquizado e axiomatizado de normas de conduta, passamos a ter um direito a cada dia mais “flexível”, supostamente pronto para se ajustar às demandas dos *players* como uma espécie de *self-service* normativo, mas que, no fim das contas, vê seu poder regulatório invadido por organismos a serviço de corporações imperialistas. O aumento excessivo do poder de decisão dos juízes e a proliferação de teorias do direito que enfatizam o papel do intérprete na concretização do direito podem ser lidos como sintomas desse quadro geral.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> OURIQUES, Nildo Domingos. **O colapso do figurino francês**: Crítica às ciências sociais no Brasil. Florianópolis: Insular, 2014, p. 11-12. FARIA, José Eduardo. **Retórica política e ideologia democrática**: a legitimação do discurso jurídico liberal. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984a, p. 110. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os signos totalitários do mundo ultraliberal. **Veredas do Direito**, v. 2, n. 4, 2005, p. 47-48.

<sup>35</sup> FARIA, Op cit., 1984a, p. 111.

<sup>36</sup> ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e globalização da economia**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 26. BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 11, 2006, p. 96. OLGATI, Vittorio. Direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um “engate operacional” para uma sociologia do direito europeia. In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e globalização da economia**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 82.

<sup>37</sup> ZOLO, Op. cit, p. 72-74. FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização da economia**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 8-9. OLIVEIRA, Leonardo D’Avila de. **Inflação normativa**: excesso e exceção. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009, p. 111. PHILIPPI, Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 12, n. 2, p. 1-17, ago. 2024.

O esvaziamento progressivo da função da lei em nosso tempo torna complexa a decisão política sobre a juridificação das demandas sociais. Por um lado, mesmo quando os movimentos sociais conseguem consagrar formalmente suas reivindicações em direitos, esses textos são, cada vez mais, esvaziados durante o processo de aplicação das leis, por outro, a retirada da luta por direitos do espaço público favorece exatamente a privatização da justiça sob o controle de grandes corporações empresariais. No atual contexto, a forma direito torna-se um instrumento limitado, porém indispensável, para a resistência a esta nova forma de dominação social. Esta realidade adquire contornos próprios em países periféricos. Além dos mencionados efeitos internos da sua desigualdade estrutural, o Estado brasileiro sofre de grave dependência externa, o que torna muito difícil o exercício de uma gestão econômica fora dos ditames preceituados pelos chamados organismos multilaterais e pelo sistema financeiro internacional.<sup>38</sup>

## Conclusão

O presente trabalho pretendeu desenvolver duas hipóteses para o que vem sendo entendido como inefetividade do Estado democrático de direito no Brasil. A ideia consistiu em apontar que, para além das inegáveis crises do atual projeto constitucional, existe um indispensável campo de estudo voltado a entender as razões da exceção permanente que marca a institucionalidade liberal de um país periférico. Para tanto, as hipóteses elencadas buscaram se afastar do equívoco político e epistemológico de tentar entender o modo de funcionamento do Estado brasileiro com base em teorias estrangeiras. A definição sobre o que ficou entendido como a “singularidade brasileira” foi buscada na teoria do direito, na filosofia política e na sociologia política da modernidade periférica capazes de entender a especificidade do processo de modernização vivenciado em nosso país e de que maneira o cenário de globalização neoliberal afeta a dinâmica institucional de regiões que não lograram sequer consolidar um Estado social de direito.

Nesse sentido, a primeira hipótese do estudo procurou demonstrar o caráter estrutural – e não meramente econômico – da desigualdade no Brasil. Ainda que o Estado formalize a igualdade de direitos subjetivos de todos os indivíduos, não houve historicamente a universalização dos pressupostos psicossociais necessários à competição em uma sociedade capitalista. A abolição da escravidão representou o *abandono* de um amplo contingente populacional à sua própria sorte, desprovidos dos recursos materiais e simbólicos sem os quais estão fadados à estigmatização como “marginais” – verdadeiros banidos (e, por isso, bandidos) da totalidade da ordem social. Tal desigualdade, longe de ser

---

Jeanine Nicolazzi. As modulações do direito contemporâneo em um breve exercício de filosofia do direito. Curitiba: **Revista da Faculdade de Direito** – UFPR, n. 51, 2010, p. 124. Antonio Manuel Hespanha sintetiza as características desse “direito flexível”: “A resposta ao padrão organizativo caracterizado pela generalidade, abstração e centralismo – de que o Estado e o direito legalista ou conceitualista são um bom exemplo – estaria numa nova estrutura organizativa caracterizada: (i) por uma arquitetura em rede, em que cada polo fosse gerido autonomamente, tendo em conta todas as particularidades das situações; (ii) em que a flexibilidade e adaptabilidade do conjunto fosse garantida pela inexistência de um polo central; (iii) e em que a comunicação fosse de um novo tipo, não baseada em modelos gerais e abstratos de informação, mas em descrições personalizadas, exaustivas e atentas às dimensões não puramente racionais das situações”. (HESPANHA, Antonio Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 571) Para se ter uma noção mais exata de como essas corporações controlam a agenda de reformas nacionais, ver MARTOS, Frederico Thales; MARTOS, José Antonio de Farias. A Influência do Banco Mundial na Reforma do Poder Judiciário e no Acesso à Justiça no Brasil. In: KNOERR, Fernando; NEVES, Rubia; CRUZ, Luana (Orgs). **Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

<sup>38</sup> FARIA, Op. cit., 1996, p. 9-10. BERCOVICI, Op. cit., 2006, p. 98.

um mero “problema social”, traz consequências severas para o modo mesmo de aplicação do direito em nossa realidade periférica, pois a naturalização do valor diferencial dos indivíduos impacta diretamente no reconhecimento do status intersubjetivo de cidadão pelos próprios agentes do Estado. Por isso, a ingenuidade da ideia de que Estado democrático de direito controle os excessos do poder e assegure direitos fundamentais para todos os sujeitos da ordem jurídica, ou mesmo de que a lei é pactuada no espaço público por indivíduos em condição de igualdade.

Quanto à segunda hipótese tratou-se apontar que o atual contexto de globalização neoliberal reduz a própria soberania do povo para regular, através do Estado, a força e o arbítrio dos agentes privados. Ficou demonstrado, assim, que o domínio do mercado sobre as esferas da vida social em todas as partes do planeta modificou a relação das pessoas com a natureza e até mesmo nos modelos de subjetividade, fazendo com que os próprios governados passassem a desejar um mundo de alta produtividade e de concorrência absoluta. O espaço jurídico-institucional próprio ao Estado liberal e social ainda permitia que os cidadãos espoliados economicamente lutassem pelo direito com relativo grau de eficácia para compensar a exploração a que estavam submetidos nas relações de trabalho. Contudo, a reconfiguração da ordem jurídica nacional e internacional tem promovido o esvaziamento gradual dos parlamentos e a ampliação de uma zona de incerteza entre o executivo e o legislativo, permitindo que a burocracia retire do processo político a possibilidade de decidir. Estamos, aqui também, *abandonados*, pois banidos da possibilidade de discutir a legalidade comum que afeta as nossas vidas, submetidos ao império da *lex mercatoria*.

Em síntese, a tese fundamental consistiu em demonstrar as consequências desastrosas que advêm da desconfiguração das mínimas possibilidades emancipatórias do regime liberal em um país que, a rigor, nunca possuiu as condições básicas para garantia da igualdade de todos perante a lei. Como se pode perceber, o teor crítico do argumento refuta as pretensões meramente juridicistas da doutrina da efetivação constitucional por, pelo menos dois, motivos. A um, por entender que o debate sobre “efetivação” recusa o questionamento óbvio: inefetividade para quem? A Constituição não é inefetiva como um todo e de maneira idêntica a todos os sujeitos da ordem jurídica. Antes de inefetividade o que temos é verdadeira seletividade que vai definir quem está em condições de gozar e até mesmo de abusar dos direitos estabelecidos na carta constitucional em detrimento daqueles para quem a violência do Estado e dos particulares se apresenta em sua face mais crua. A dois, a tese da inefetividade se coloca no plano normativo de maneira a reforçar o imaginário de que é suficiente uma mudança nos dispositivos jurídicos ou na hermenêutica constitucional para que as promessas constituintes se tornem realidade. Desse modo, termina-se por ignorar as condições sociais, econômicas, políticas e culturais nas quais a institucionalidade liberal se move, as quais foram objeto do presente estudo.

Ao contrário do que se pode supor, defender a tese da exceção permanente e conjecturar as razões pelas quais as promessas constitucionais fracassam de maneira reiterada não significa necessariamente abandonar as possibilidades de luta pelo direito, mas sim manter a consciência crítica sobre os limites estruturais desse próprio empreendimento. Um realismo necessário para as forças políticas que desejam estar à altura de uma verdadeira utopia constitucional.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 11, 2006.
- CORREAS, Oscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: EDIBEJ, 1996.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.
- FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização da economia: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FARIA, José Eduardo. **Retórica política e ideologia democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984a.
- FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: Crise do direito e práxis política**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984b.
- HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. Tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008.
- HESPANHA, Antonio Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.
- MARTOS, Frederico Thales; MARTOS, José Antonio de Farias. A Influência do Banco Mundial na Reforma do Poder Judiciário e no Acesso à Justiça no Brasil. In: KNOERR, Fernando; NEVES, Rubia; CRUZ, Luana (Orgs). **Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.
- MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MAZZEO, Antonio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia brasileira**. 3 ed. São Paulo: Boitempo, 2015.
- MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2012.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. Estado democrático de direito e neoliberalismo no Brasil: algumas interrogações. **Revista Sequência**, v. 15, n. 29, 1994.
- OLGIATI, Vittorio. Direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um “engate operacional” para uma sociologia do direito europeia. In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e globalização da economia: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- OLIVEIRA, Leonardo D’Avila de. **Inflação normativa: excesso e exceção**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.

- OURIQUES, Nildo Domingos. **O colapso do figurino francês: Crítica às ciências sociais no Brasil**. Florianópolis: Insular, 2014.
- PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. As modulações do direito contemporâneo em um breve exercício de filosofia do direito. Curitiba: **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, n. 51, 2010.
- PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os signos totalitários do mundo ultraliberal. **Veredas do Direito**, v. 2, n. 4, 2005.
- PINTO NETO, Moysés. Esquecer o neoliberalismo: aceleracionismo como terceiro espírito do capitalismo. In: **Cadernos IHU Ideias**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2016.
- RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e globalização da economia: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SANTOS, Danielle Maria Espezim; CARDOSO, Helena Schiessl; LEITÃO, Macell Cunha. O lugar dos juristas na (re)produção do direito no Brasil: um ensaio à luz do conceito de cidadania. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 4, n. 8, 2016.
- SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros**. Nova classe média ou nova classe trabalhadora? Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.
- SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- VASCONCELLOS, Gilberto. **Darcy Ribeiro: a razão iracunda**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2015.
- ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: ZOLO, Danilo; COSTA, Pietro. **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.