Thiago Mota

Direito e Neoliberalismo

Tecnologias Jurídicas e Governamentalidade em Foucault

Novas Edições Acadêmicas

Thiago Mota

Direito e Neoliberalismo

Thiago Mota

Direito e Neoliberalismo

Tecnologias Jurídicas e Governamentalidade em Foucault

Novas Edições Acadêmicas

Imprint
Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this work is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Cover image: www.ingimage.com

Publisher:
Novas Edições Acadêmicas
is a trademark of
International Book Market Service Ltd., member of OmniScriptum Publishing Group
17 Meldrum Street, Beau Bassin 71504, Mauritius
Printed at: see last page
ISBN: 978-620-3-46739-0

Copyright © Thiago Mota
Copyright © 2021 International Book Market Service Ltd., member of OmniScriptum Publishing Group

“A regra e a luta, a regra na luta, é isso o jurídico.”

— Michel Foucault, *Teorias e instituições penais*

“Portanto, triângulo: poder, direito, verdade.”

— Michel Foucault, *Em defesa da sociedade*

“O jurídico enforma o econômico, econômico esse que não seria o que é sem o jurídico.”

— Michel Foucault, *Nascimento da biopolítica*

Ilustrações

Quadro 1 – Lugar do neoliberalismo na história da governamentalidade .. 25
Figura 1 – Nascimentos de alguns dos tipos genealógicos de poder 54
Figura 2 – Arco do biopoder 63
Figura 3 – Nascimentos de alguns dos tipos de governamentalidade..... 67
Figura 4 – Lugar do direito no triângulo genealógico 69
Quadro 2 – Papel do direito na história da governamentalidade 294

Abreviaturas

DE1	*Dits et écrits I*
DE2	*Dits et écrits II*
DGV	*Do governo dos vivos*
EDS	*Em defesa da sociedade*
NBP	*Nascimento da biopolítica*
SP	*A sociedade punitiva*
STP	*Segurança, território, população*
TIP	*Teorias e instituições penais*
VFJ	*A verdade e as formas jurídicas*
VP	*Vigiar e punir*
VS	*História da sexualidade I: a vontade de saber*

Sumário

INTRODUÇÃO 14

1. QUESTÕES DE MÉTODO NA ANÁLISE GENEALÓGICA 28

1.1. O que está em jogo nas pesquisas genealógicas? 29

1.2. Nominalismo histórico e anarqueologia do saber 36

1.3. Soberania e biopoder, disciplina e biopolítica 46

1.4. História da governamentalidade e liberalismo 55

1.5. Para a genealogia do direito 68

2. RAZÃO DE ESTADO, TECNOLOGIAS POLÍTICAS E DIREITO 79

2.1. Uma ontologia circular do Estado 80

2.2. Mercantilismo, relações internacionais e balança europeia 86

2.3. O Estado de polícia e a biopolítica 94

2.4. Razão jurídica *versus* razão de Estado 104

2.5. O jurídico nas tecnologias políticas clássicas 112

3. ECONOMIA POLÍTICA, DIREITO E LIBERALISMO 122

3.1. O nascimento da economia política 123

3.2. O problema da escassez de alimentos e o governo dos acontecimentos 133

3.3. O mercado: de lugar de jurisdição a lugar de veridição 140

3.4. Os limites do poder: radicalismo jurídico *versus* utilitarismo 147

3.5. O problema da liberdade e o liberalismo como tecnologia de governo 155

4. LEI E ORDEM NO NEOLIBERALISMO ALEMÃO 167
4.1. A fobia do Estado e o problema do direito 168
4.2. Neoliberalismo *versus* socialismo..... 173
4.3. Ordoliberalismo *versus* nazismo..... 186
4.4. A virada neoliberal e a fenomenologia da concorrência..... 193
4.5. Biopolítica, empresariamento e sociedade judiciária 204
4.6. A ordem econômica e sua moldura jurídica 216
4.7. O Estado de direito e a transformação do capitalismo..... 225
5. GOVERNAMENTALIDADE E DIREITO NO NEOLIBERALISMO NORTE-AMERICANO 233
5.1. O nascimento do neoliberalismo norte-americano 234
5.2. O trabalho como competência e o *homo œconomicus* como empresa 238
5.3. Neoliberalismo e teoria do capital humano 248
5.4. Da forma-empresa à forma-mercado 254
5.5. O modelo do *homo œconomicus* e as tecnologias ambientais 265
5.6. A análise econômica neoliberal do direito penal 271
5.7. O enforço da lei e a gestão dos ilegalismos 279
CONSIDERAÇÕES FINAIS 287
Referências 301

INTRODUÇÃO

Qual o papel do direito no neoliberalismo? De modo geral, essa é a pergunta, o problema conceitual, que este estudo visa responder. Para explicar o que o justifica, convém fazer algumas considerações preliminares a respeito do significado dos termos que o compõem: direito e neoliberalismo.

Comecemos com "neoliberalismo". É possível identificar vários usos do termo, sendo os primeiros atribuídos em geral a alguns economistas da Escola Austríaca[1]. A partir dos anos 1980, ele começa a aparecer com mais frequência, sobretudo, vinculado às políticas econômicas favoráveis à liberdade de mercado introduzidas na época por Thatcher[2] e por Reagan[3]. O termo pertence ao registro da economia política e, em especial, à discussão acerca do desenvolvimento econômico dos países. O prefixo "neo" (novo)

[1] Por exemplo, Ludwig von Mises opõe um velho "liberalismo" (*älteren Liberalismus*) a um "neoliberalismo" (*neuen Liberalismus*): "Em nenhum ponto fica mais claro e mais fácil demonstrar a diferença entre o raciocínio do velho liberalismo e o do neoliberalismo do que no tratamento do problema da igualdade". MISES, Ludwig von. *Liberalismo – segundo a tradição clássica*. Tradução: H. Pimenta. 2.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 57. No original, em alemão: "Nirgends ist Unterschied, der in der Argumentation zwischen dem älteren Liberalismus und dem neuen Liberalismus besteht, klarer und leichter aufzuweisen als beim Problem der Gleichheit". MISES, Ludwig von. *Liberalismus*. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1927, p. 24.

[2] Conhecida como *Iron Lady* (dama-de-ferro), Margaret Hilda Thatcher (1925-2013) foi primeira-ministra britânica de 1979 a 1990.

[3] Depois de uma carreira como ator, Ronald Wilson Reagan (1911-2004) foi presidente dos EUA, entre 1981 e 1989. Sua política econômica de redução do gasto público e desregulamentação do mercado foi chamada de *Reaganomics*.

indica que se trata do renascimento e da renovação de ideias mais antigas, ligadas ao liberalismo clássico e à economia de mercado. De modo geral, o termo neoliberalismo se refere a políticas radicais de liberalização econômica, livre comércio, desregulamentação financeira, privatizações, corte de despesas públicas, austeridade fiscal etc. Além de governos de países desenvolvidos e "em desenvolvimento", como o Chile sob a ditadura militar de Pinochet[4], organizações multilaterais como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), bem como inúmeros *think tanks*[5], foram associados ao termo. Mais recentemente, o termo tem sido ligado ao consenso firmado dos anos 1990 em diante em favor da financeirização da economia que, segundo alguns autores[6], teria levado à crise global de 2008.

Em comparação com similares, como neoconservadorismo, ultraliberalismo, libertarianismo, anarcocapitalismo, capitalismo *laissez-faire* etc., o uso do termo neoliberalismo predomina no discurso acadêmico atual. Entre os anos 1980 e 2000, ele se tornou uma espécie de *slogan*, seu emprego foi inflacionado e, em certo sentido, chegou a se banalizar[7]. Na maioria das vezes, o termo é utilizado de maneira crítica por quem se opõe àquilo que designa como "neoliberalismo" e, em muitos casos, não soa como

[4] Após um golpe militar, o general Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (1915-2006) se tornou ditador do Chile, posto que ocupou de 1973 a 1990.

[5] *Think tanks* são centros de estudos, institutos e fundações independentes ou filiados a governos, empresas e partidos políticos, que produzem e difundem conhecimento especializado sobre assuntos estratégicos, bem como fornecem embasamento científico para grupos de interesse, tendo em vista influenciar as políticas públicas e os comportamentos sociais. Em *Nascimento da biopolítica*, Foucault faz menção ao *American Entreprise Institute*, criado em 1943, até hoje sediado em Washington. Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante *NBP*], p. 338.

[6] Cf. BROWN, Wendy. *Undoing the demos*: neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015, Preface.

[7] Entre 2002 e 2005, o termo "neoliberalismo" aparece em mais de 1.000 publicações acadêmicas por ano. Cf. BOAS, Taylor; GANS-MORSE, Jordan. Neoliberalism: from new liberal philosophy to anti-liberal slogan. *Studies in Comparative International Development*, v. 44, n. 2, pp. 137-61, 21 fev. 2009. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12116-009-9040-5>. Acesso em 22 set. 2017.

uma descrição, mas como uma acusação, uma imputação, uma denúncia. De modo geral, o termo não é empregado por aqueles que são referidos como "neoliberais", que costumam considerá-lo um rótulo odioso. Esses argumentam que a figura do "neoliberal", entendida como equivalente à "encarnação do mal", não passaria de uma versão da falácia do espantalho, empregada para fins ideológicos por intelectuais de esquerda mal-intencionados, ou ainda, interessados em desqualificar de saída a posição daqueles a que se opõem. Podemos dizer que "neoliberalismo" é, no sentido mais genuíno, um termo polêmico[8], um termo de guerra. Por isso, ele costuma ser repudiado por autores que preferem se declarar simplesmente liberais[9] e que chegam a negar a existência[10] de algo que poderia ser caracterizado como um "neoliberalismo". Em suma, não há consenso acerca do que significa "neoliberalismo" nem sequer a respeito de sua mera existência. Talvez esse seja um termo que não pode ser definido[11]. Portanto, que sentido haveria em perguntar, como fazemos aqui, pelo papel exercido pelo direito no neoliberalismo?

---

[8] Segundo Carl Schmitt: "todos os conceitos, representações e palavra políticas têm um sentido *polêmico*, visualizam um antagonismo concreto, estão ligados a uma situação concreta, cuja consequência extrema é um agrupamento amigo-inimigo (manifestado na guerra ou na revolução) e transformam-se em abstrações vazias e fantasmagóricas quando esta situação é esquecida". SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução: A. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 56.

[9] Cf. SARDENBERG, Carlos Alberto. *Neoliberal não. Liberal*. São Paulo: Globo, 2008.

[10] Cf. ALTMAN, Daniel. Neoliberalism? It doesn't exist. *The New York Times*, 16 jul. 2005, disponível em: <http://www.nytimes.com/2005/07/16/business/worldbusiness/neoliberalism-it-doesnt-exist.html?_r=0> Acesso em 22 set. 2017. GOMES, Thiago. O conceito de neoliberalismo: um conceito marxista. *Mises Brasil*, 24 nov. 2010, disponível em: <http://mises.org.br/Article.aspx?id=835>. Acesso em 22 set. 2017. No sentido contrário: MONBIOT, George. Neoliberalism – the ideology at the root of all our problems. *The Guardian*, 15 abr. 2016, disponível em: <https://www.theguardian.com/books/2016/apr/15/neoliberalism-ideology-problem-george-monbiot>. Acesso em 22 set. 2017.

[11] Todavia, recentemente, em um *paper* encomendado pelo próprio FMI, analistas empregaram o termo, em sentido crítico, o que significa o reconhecimento de que o neoliberalismo, pelo menos, existe. Cf. OSTRY, Jonathan; LOUNGANI, Prakash; FURCERI, Davide. Neoliberalism: Oversold? *Finance & Development*, v. 53, nº 2, jun. de 2016. Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/ostry.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Devido à amplitude do tema, no presente estudo não sustentamos a pretensão enciclopédica de tratar do neoliberalismo de uma maneira geral. Por outro lado, abordamos o tema do neoliberalismo com base em um referencial teórico determinado: a análise genealógica do poder desenvolvida pelo filósofo francês Michel Foucault (1926-1984), ao longo dos anos 1970. Nossa fonte principal é o curso que ele ministra no Collège de France no ano letivo de 1978-1979, sob o título *Nascimento da biopolítica*, em especial, as aulas de 31/01/1979 a 28/03/1979, que contêm todas as suas análises do tema do neoliberalismo[12]. Nessas aulas, vemos se articular uma concepção específica acerca do que seja o neoliberalismo. É essa concepção foucaultiana de neoliberalismo que objetivamos reconstruir.

Foucault[13] concebe o neoliberalismo como um tipo de governamentalidade, isto é, como um modo de governo baseado em certos princípios e valores que constituem uma espécie de racionalidade imanente às relações de poder. Nesse sentido, uma governamentalidade é uma arte de governar, um conjunto de técnicas, uma tecnologia política, ou ainda, um dispositivo geral de controle. No caso da governamentalidade neoliberal, a instância valorativa das práticas de governo, ou ainda, a "lógica normativa"[14], é constituída por valores empresariais, como a concorrência, a livre iniciativa, a performatividade, a busca do lucro e da riqueza individual. O neoliberalismo valoriza o indivíduo e desmerece o coletivo, incentivando a autogestão e o empreendedorismo. Seu procedimento básico consiste em adotar as práticas do mercado autorregulado como modelo para a

[12] "Foucault nunca escreveu um livro, nem mesmo um artigo, nem tampouco um curso sobre o neoliberalismo, e também nunca deu a menor entrevista sobre o assunto. Ele simplesmente abordou a questão do neoliberalismo nas poucas aulas de seu curso de 1979, *Nascimento da biopolítica*". AUDIER, Serge. *Penser le « néolibéralisme »*. Le moment néolibéral, Foucault et la crise du socialisme. Lormont: Le Bord de l'Eau, 2015, p. 65.
[13] *NBP*, p. 4.
[14] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: M. Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 19.

formalização analítica e para a normalização do comportamento dos indivíduos e dos grupos, além do próprio Estado. No que diz respeito especificamente ao Estado, a governamentalidade neoliberal acarreta uma transformação da mentalidade dos burocratas, que deixam de se entender como servidores públicos encarregados da administração do "bem comum", para se entenderem como gestores, sujeitos empresariais ou como agentes interessados (*stakeholders*) responsáveis em relação ao mercado e a seu sucesso pessoal[15]. Em suma, é nesses termos que se pode dizer que o neoliberalismo é uma tecnologia de governo.

Assim, nosso problema se especializa: trata-se de saber qual o papel do direito nisso que Foucault define como governamentalidade neoliberal. De acordo com Foucault, como o direito participa dessa tecnologia política, dessa arte de governar, dessa racionalidade normalizadora que é o neoliberalismo? Porém, essas formulações ainda são muito genéricas. Para chegar a uma formulação mais precisa de nosso problema é necessário explicar o que entendemos por "direito".

O termo "direito" é ainda mais polissêmico do que "neoliberalismo" e muito mais antigo, embora sua definição não seja tão controversa. De maneira bastante elementar, podemos dizer que o direito é, em primeiro lugar, o sistema das leis e demais normas jurídicas, bem como decisões jurisprudenciais, que regulamentam as relações sociais. Ele é o que os juristas[16] chamam de ordem jurídica, ordenamento jurídico, ou ainda, o direito objetivo, o conjunto dos princípios e das regras de direito. Em segundo lugar, o termo direito se refere às instituições que, numa dada sociedade, são encarregadas de interpretar e de aplicar as leis, ou seja, de

[15] Cf. ROY, Ravi; STEGER, Manfred. *Neoliberalism*: a very short introduction. Oxford/New York: Oxford University Press, 2010, pp. 12-3.
[16] Cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução: L. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

exercer a jurisdição, de dizer o direito, nos casos de conflito. Em terceiro lugar, um direito é a faculdade que um sujeito tem de acionar a jurisdição a seu favor, na hipótese de seu interesse estar protegido pela lei; é o direito subjetivo. Em quarto lugar, direito é o nome de um dos ramos das ciências sociais aplicadas, aquela que se encarrega precisamente do estudo de tudo o que foi dito, ou seja, a ciência do direito. Além disso, o direito é, de um lado, a lei e, de outro, a justiça. Enquanto lei, ele é norma escrita, ou seja, o direito positivo, que põe questões de legalidade e cujo valor maior é a segurança jurídica, isto é, a garantia de que as normas não vão mudar em função das circunstâncias. Enquanto justiça, o direito é um ideal que não precisa ser escrito, é o direito natural que põe questões de legitimidade, são os princípios gerais de direito em sua indeterminação (liberdade, igualdade, dignidade, democracia etc.). De modo geral, podemos dizer que o direito é o que resulta da tensão entre esses dois aspectos, a lei e justiça. O ideal seria que direito, lei e justiça sempre coincidissem, mas não é o que ocorre, e daí deriva a maioria das questões teóricas que definem esse campo.

Porém, para o tipo de análise que Foucault[17] pratica, essa definição de direito é muito ampla e abstrata demais. Com efeito, não se trata tanto do direito em sentido tão genérico, quanto do que ele chama de "formas jurídicas" que são as formas por meio das quais, na história das sociedades humanas, se "disse o direito" no caso concreto. O que interessa à análise que Foucault faz do direito são as práticas judiciárias, ou ainda, o desempenho da função jurisdicional, da tutela, do poder de dizer o direito, em situações de fato. Essas formas jurídicas de dizer o direito são práticas desempenhadas nas instituições judiciárias, mas também no interior de diversos outros tipos de instituições e até mesmo fora delas, podendo se efetuar isoladamente ou

[17] Cf. FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: R. Machado e E. Morais. Nau Ed., 2002, pp. 11-13.

em conexão com outras práticas sociais ou de poder. As formas jurídicas não são só as práticas penais (inquérito, prova, exame etc.), mas também os procedimentos (testemunho, juramento, confissão etc.), as regras quase empíricas, o conjunto das técnicas dos jogos de controle. Como tal, elas são indissociáveis de formas de saber jurídico e extrajurídico que as reforçam e são reciprocamente reforçadas por elas. Consideradas em conjunto, as formas jurídicas de uma determinada época constituem aquilo que Foucault[18] chama de sua "tecnologia jurídica", que se acopla, de uma maneira ou de outra, à tecnologia governamental dominante nesse mesmo momento histórico. É nesses termos que a análise genealógica do direito considera as formas jurídicas como instrumentos para uma análise mais geral das relações de poder.

Direito, governo, neoliberalismo: no traçado que a analítica do poder faz entre essas três noções emerge toda a problemática que é abordada neste estudo. Quais as técnicas de governo neoliberais? Qual a sua especificidade? Como elas funcionam? Como elas nasceram e se desenvolveram na histórica contemporânea? Como essas técnicas interagem com a tecnologia jurídica? Como se configura o conjunto das formas, das técnicas, das práticas e das instituições jurisdicionais específicas da sociedade neoliberal? Qual o seu foco, seu escopo, sua missão? A razão jurídica constitui um limite para a razão de governo neoliberal? De que natureza, interna ou externa? O direito seria mesmo um limite ou não seria, antes, uma condição de possibilidade da racionalidade governamental característica do neoliberalismo? A relação entre a tecnologia jurídica e a tecnologia neoliberal é de exclusão? Ou seria de acoplamento? Nesse caso, como se caracteriza a razão jurídica que vem

[18] *NBP*, p. 56.

se acoplar à arte neoliberal de governar? Em suma, qual o papel da tecnologia jurídica na governamentalidade neoliberal? Eis nossa questão condutora.

Mas há um problema que é preliminar em relação a esse, e que é bastante evidente. Trata-se de saber se essa questão de fato se encontra onde a procuramos, isto é, se a relação entre direito, governo e neoliberalismo foi efetivamente abordada por Foucault. Com efeito, Foucault não é um jurista nem um filósofo do direito, um jusfilósofo. O prisma que Foucault constrói e utiliza para visualizar o direito é um prisma, digamos, antijurídico ou, talvez, contrajurídico, em todo caso, não jurídico, extrajurídico. O discurso do direito e o discurso de Foucault não se situam em um mesmo plano. O discurso de Foucault sobre o direito não integra o direito, não faz parte do discurso dos juristas e dos filósofos do direito nem da chamada "doutrina" e, nesse sentido, não é fonte do direito. Por essa razão, alguns comentadores chegam até mesmo a falar em uma "expulsão do direito"[19] do pensamento de Foucault, no sentido de que ele, após breves considerações, descartaria ou deixaria de lado o tema do direito.

Discordamos dessa leitura e consideramos que, embora Foucault não seja um filósofo do direito nem um jurista, esse é um de seus temas principais. Assim, ao contrário de uma expulsão do direito, entendemos que, ao lado do poder, do sujeito ou da verdade, o direito é um dos problemas mais importantes da análise genealógica. Sem nenhuma dúvida, trata-se de um tema recorrente, muitas vezes retomado, embora de maneira dispersa, como numa série descontínua de *insights*. A partir do início dos anos 1970, Foucault escreve sob títulos como *Teorias e instituições penais* (1971-1972), *A sociedade punitiva* (1972-1973), ambos cursos ministrados no Collège de

[19] A respeito da discussão sobre uma "expulsão do direito" do pensamento de Foucault, cf. DILTS, Andrew. Law. In: LAWLOR, Leonard; NALE, John (orgs.). *The Cambridge Foucault lexicon*. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 245.

France que abordam diretamente a temática do direito penal; *A verdade e as formas jurídicas* (1973), as famosas conferências realizadas na PUC-Rio que resumem os cursos dos anos anteriores; e *Vigiar e punir: nascimento da prisão* (1975), que é hoje bibliografia básica nos cursos de direito do país. Outras obras de Foucault dos anos 1970 – para não ir além – também vão abordar a questão do direito, embora isso possa não ser tão óbvio no que diz respeito aos títulos. É o caso de *Em defesa da sociedade* (1975-1976), especialmente a aula de 14/01/1976, e o texto final de *História da sexualidade I: a vontade de saber* (1976), que se chama "Direito de morte, poder sobre a vida", em que a questão do direito ocupa lugar de destaque. Do mesmo modo, pode-se dizer que os cursos dedicados à história da governamentalidade, isto é, *Segurança, território, população* (1977-1978) e *Nascimento da biopolítica* (1978-1979), também atravessam vários problemas jurídicos. Neste estudo, concentramo-nos nesses dois últimos cursos.

Nosso objetivo não é apresentar, de maneira geral, a concepção de direito articulada por Foucault[20], mas, antes, evidenciar a importância que o direito adquire em sua análise do neoliberalismo. Com efeito, nossa tese é que o direito é um aspecto incontornável à compreensão do que significa neoliberalismo em Foucault. Sustentando essa tese, pensamos poder evidenciar a importância do direito não só para a análise genealógica, mas também para a investigação mais ampla acerca do neoliberalismo enquanto fenômeno que nos diz respeito concretamente em nosso presente. Além disso, consideramos que ao analisar, na esteira de Foucault, o papel que o

[20] Para abordagens mais abrangentes no problema do direito em Foucault, cf. FONSECA, Márcio. *Michel Foucault e o direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011 e FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault's law*. New York: Routledge, 2009.

direito cumpre no neoliberalismo, podemos pôr em foco certo número de aspectos da realidade jurídica que, do contrário, passariam desapercebidos.

Podemos seguramente dizer que o problema do direito se encontra no pensamento de Foucault. No entanto, é preciso compreender que ele toma o direito como um objeto, um discurso-objeto e uma série de práticas-objeto, que devem ser observados de fora. Trata-se da exterioridade radical do pensamento de Foucault em relação ao pensamento do direito que, todavia, possibilita pensar o direito em seu fora, ou ainda, pensar o fora do direito (*outlaw*), pensando o próprio direito. O pensamento de Foucault acerca do direito é um pensamento *do* ou *de* fora (*dehors*)[21]. Uma implicação direta disso é que, para nos mantermos no plano de imanência da análise genealógica do direito, será necessário nos mantermos no exterior do direito, em um ponto de vista de fora, que não é o dos juristas nem o dos filósofos quando falam do direito. Isso é algo que orienta nossa leitura: pensar de fora do direito, pensando, todavia, o direito. Nosso procedimento metodológico consiste, de início, em reconstruir a análise histórica que Foucault faz do neoliberalismo para, em seguida, localizar os aspectos de interesse jurídico presentes nessas análises e, por fim, desenvolver esses aspectos jurídicos. Modestamente, podemos dizer que seguimos as pegadas de Foucault pelo terreno do neoliberalismo, a fim de prolongá-las um pouco mais no que diz respeito ao direito.

*

[21] Cf. FOUCAULT, Michel. La pensée du dehors. In: _____. *Dits et écrits I*. Paris: Gallimard, 2001, n. 38.

Tendo sempre em vista o problema do papel do direito na governamentalidade neoliberal, este trabalho se divide em cinco capítulos. No primeiro capítulo, *Questões de método na análise genealógica*, antes de desenvolver nosso problema de pesquisa e de tentar formular uma resposta para o mesmo, fazemos certo número de considerações metodológicas, a fim de caracterizar, de maneira geral, o referencial teórico pelo qual optamos no presente estudo. Assim, apresentamos algumas das noções mais elementares do pensamento de Foucault, tais como genealogia, poder, biopoder, soberania, disciplina, governamentalidade, entre outras. A apresentação preliminar dessas noções, digamos, "metodológicas", garante maior precisão em seu emprego nas análises históricas que se seguirão. Além disso, essas considerações também possibilitam posicionar os instrumentos conceituais da análise genealógica para a abordagem específica do problema do direito no neoliberalismo.

No segundo capítulo, *Razão de Estado, tecnologias políticas e direito*, iniciamos a parte histórica de nosso trabalho. Antes de entrar no problema central, procuramos mostrar como se forma, a partir da virada do século XVI para o século XVII, o contexto histórico em que se o neoliberalismo, séculos mais tarde, emergirá. Ora, é preciso constatar que o neoliberalismo ocupa um lugar específico na história dos tipos de governamentalidade: ele sucede o liberalismo, assim como este sucede a razão de Estado. O quadro a seguir ajuda a visualizar isso.

Quadro 1 – Lugar do neoliberalismo na história da governamentalidade

Tipo de arte de governar:	Razão de Estado	Liberalismo clássico	**Neoliberalismo alemão**	**Neoliberalismo norte-americano**
Período:	Do final do séc. XVI ao final do séc. XVIII	Do final do séc. XVIII ao início do séc. XX	Anos 1930 a 1950	Anos 1960 e 1970
Referências:	*STP*, aulas de 08/03 a 05/04/1978	*STP*, aulas de 18, 25/01 e 05/04/1978 *NBP*, aulas de 10 a 24/01/1979	*NBP*, aulas de 31/01 a 21/02/1979	*NBP*, aulas de 14 a 28/03/1979

Fonte: elaborado pelo autor.

Dessa forma, um dos objetivos do segundo capítulo é reconstruir esse ponto de partida longínquo da história do neoliberalismo que é a crise da razão de Estado. O outro objetivo desse capítulo é analisar a relação que se estabelece entre direito e razão de Estado, tendo em vista que a compreensão da mesma é um requisito para uma análise mais detalhada acerca do modo como a tecnologia jurídica funciona na governamentalidade contemporânea.

O terceiro capítulo, *Economia política, direito e liberalismo*, evidencia que se a razão de Estado é o ponto de proveniência remoto da história do neoliberalismo, seu ponto de proveniência mais próximo é, certamente, o liberalismo clássico. Em outras palavras, se o nascimento do liberalismo é uma resposta à crise da razão de Estado, o nascimento do neoliberalismo é, em grande parte, uma resposta à crise do liberalismo. Assim, uma análise mais precisa do liberalismo clássico é uma exigência prévia para compreender as especificidades do neoliberalismo. Além disso, discutir o papel cumprido pelo direito no liberalismo clássico é fundamental para uma análise posterior da configuração que assumem as leis, os procedimentos e as instituições jurisdicionais na sociedade neoliberal.

No quarto capítulo, *Lei e ordem no neoliberalismo alemão*, entramos efetivamente em nosso problema central, tendo como objetivo específico investigar o papel do direito no neoliberalismo. A governamentalidade neoliberal se funda duas formas básicas de ancoragem, a alemã e a norte-americana. Este capítulo faz uma exploração pelo neoliberalismo de ancoragem alemã ou ordoliberalismo. Estudamos sua emergência no contexto tumultuado da República de Weimar e da crise econômica de 1929, analisamos suas críticas ao nazismo desde 1933 até o fim da Segunda Guerra Mundial e consideramos suas objeções aos programas sociais de reconstrução característicos do pós-guerra. Além de analisar a história do neoliberalismo alemão, o objetivo deste capítulo é entender as especificidades do papel exercido pelo direito nessa conjuntura.

O quinto e último capítulo, *Governamentalidade e direito no neoliberalismo norte-americano*, trata do neoliberalismo como grade de análise da realidade econômica e social e, ao mesmo tempo, como tipo específico de programação das práticas governamentais. Com efeito, a análise genealógica se interessa, em particular, por dois aspectos do neoliberalismo de ancoragem norte-americana ou anarcocapitalismo: a teoria do capital humano e a política penal. Assim, de um lado, este capítulo tem como objetivo reconstruir esses dois aspectos. De outro lado, nosso problema central, que é o do papel do direito na governamentalidade neoliberal, especifica-se uma vez que, neste capítulo, trata-se de estudar a configuração da tecnologia jurídica que caracteriza o neoliberalismo norte-americano.

Nas considerações finais, fazemos um balanço de nosso percurso de exposição e, em seguida, formulamos a uma resposta explícita e sintética para o problema da relação entre direito e governamentalidade neoliberal no pensamento de Foucault. Por fim, também procuramos traçar o esboço de algumas críticas que, a nosso ver, podem e devem ser feitas, de modo geral,

à análise genealógica do neoliberalismo e, em particular, à abordagem do papel desempenhado pela tecnologia jurídica na conjuntura do neoliberalismo contemporâneo.

1.
QUESTÕES DE MÉTODO NA ANÁLISE GENEALÓGICA

Este trabalho aborda dois temas centrais do pensamento social e político contemporâneo: direito e neoliberalismo. Traçando uma relação possível entre esses temas, nosso problema de pesquisa pode ser formulado da seguinte maneira: qual o papel exercido pelo direito no contexto da governamentalidade neoliberal? Tanto essa pergunta quanto sua eventual resposta dependem, evidentemente, de um referencial teórico que, no presente caso, é a genealogia do poder elaborada por Michel Foucault. Antes de avançar no desenvolvimento de nosso problema e de sua resposta, portanto, antes de entrar em nosso objeto de pesquisa, desenvolvemos certo número de considerações de caráter metodológico acerca do referencial teórico escolhido. O objetivo dessas considerações é definir, de maneira prévia ainda que provisória, um vocabulário mínimo composto por alguns dos conceitos gerais – genealogia, poder, soberania, disciplina, biopoder, biopolítica, governamentalidade etc. – mais importantes em Foucault, a ser empregado nas análises históricas em torno dos problemas do direito e do neoliberalismo que virão em seguida. Ademais, fazendo isso, também estaremos realizando um outro objetivo, que é o de posicionar o arsenal conceitual da análise genealógica para o estudo do problema específico do papel do direito na sociedade neoliberal.

1.1. O que está em jogo nas pesquisas genealógicas?

A chamada "fase genealógica"[22] do pensamento de Foucault é composta por obras dedicadas especificamente ao problema das relações de poder. Para compreender o que configura essas obras como "genealógicas" precisamos, antes de mais nada, ter em mente que a genealogia é um tipo de pesquisa histórica. Nesse sentido, Foucault é, em primeiro lugar, um historiador. Todavia, o tipo de história que ele pratica, a genealogia, não se confunde de nenhuma forma com a historiografia tradicional. No ensaio *Nietzsche, a genealogia e a história* (1971), Foucault explica que a genealogia se distingue por "marcar a singularidade dos acontecimentos, longe de toda finalidade monótona"[23]. No caso, a monotonia é característica de uma história metafísica, uma "meta-história", que busca por significações ideais por trás ou no fundo daquilo que acontece, visando construir, ao cabo, uma narrativa totalizante ou, até mesmo, totalitária. Assim, a investigação genealógica nada tem a ver com o retorno a uma origem fundamental, a *arché* (começo monótono), nem com a busca por uma finalidade última, o *telos* (fim monótono). Em uma palavra, para ela, não se trata do problema do fundamento. A genealogia tampouco tem a ver com a reconstrução da linha monótona que ligaria esse fim a tal começo, como se a história do que quer que seja pudesse ser narrada de forma contínua, sincrônica, linear, progressiva. Ao contrário disso, a genealogia é concebida como uma história dos acontecimentos e das singularidades, das diferenças e das dispersões, dos acasos e dos acidentes. Portanto, trata-se de uma história contada de maneira descontínua e diacrônica, não linear, marcada por retornos, altos e baixos,

[22] Cf. VEIGA-NETO, Alfredo. *Foucault & a educação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003, p. 66.
[23] FOUCAULT, Michel. Nietzsche, la généalogie, l'histoire. In: _____. *Dits et écrits I*. Paris: Gallimard, 2001 [daqui em diante *DE1*], n. 84, p. 1004.

em suma, uma história que faz a tentativa de restituir aos acontecimentos sua singularidade.

Porém, a crítica à história metafísica não faz da genealogia um mero empirismo nem um positivismo ordinário. Foucault não concebe a genealogia como uma instância teórica unitária e unificadora, mas como um número indeterminado de análises genealógicas, pesquisas genealógicas ou, apenas, genealogias. A história genealógica é fragmentária e dispersiva, e não tem a menor pretensão de deixar de ser assim. Portanto, não se trata de chegar a um coroamento teórico ao final de um levantamento, mais ou menos, sumário dos fatos, nem se trata de fazer deles material para grandes sistematizações. A genealogia não tem a pretensão de se sobrepor como um conhecimento verdadeiro a falsos conhecimentos, nem aceita expedientes de filtragem, hierarquização e ordenação dos saberes.

Em outros termos, a genealogia é de oposição. Ela consiste numa tentativa de municiar saberes locais, descontínuos, marginalizados, não legitimados, minoritários, na luta contra a ordem do discurso. "As genealogias não são, portanto, retornos positivistas a uma forma de ciência mais atenta ou mais exata. As genealogias são, muito exatamente, anticiências"[24]. Isso não significa que elas sejam irracionais, mas que elas são insurrecionais. Seu objetivo não é erigir uma verdade universal, mas fazer uma verdade específica tombar. O campo dos saberes não é um lugar onde reina a paz, mas um campo de batalha, onde se desenrolam relações de poder, de sujeição, de resistência etc. Eventualmente, eclodem insurreições de saberes sujeitados e é aí que as genealogias entram, tentando reforçar o arsenal conceitual de que dispõem esses saberes minoritários em luta.

[24] FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: M. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999 [daqui em diante *EDS*], p. 13-4.

Restituir a singularidade dos acontecimentos não significa se atrelar ao passado. A história não precisa ser a mera memória do que aconteceu. Nem se deve buscar no passado um modelo a ser seguido, que seria eternamente atualizável. Se a genealogia problematiza as condições históricas de possibilidade de transformações ocorridas no passado, é porque ela tem em vista a questão das condições de possibilidade da transformação do presente. Num certo sentido, o que Foucault faz é sempre uma história da atualidade. Por outro lado, com a genealogia, as transformações, no passado e no presente, tornam-se o próprio objeto de análise. A genealogia é o estudo histórico das transformações. De maneira mais geral, trata-se da questão da crítica: "essa crítica será genealógica nesse sentido de que ela não deduzirá da forma do que somos o que nos é impossível fazer ou conhecer; mas ela extrairá da contingência que nos fez ser o que somos, a possibilidade de não ser, fazer ou pensar o que somos, fazemos ou pensamos"[25]. Enquanto problematização crítica da possibilidade de transformação do que somos, a análise genealógica aparece como uma "condição metodológica" de uma ontologia histórica de nós mesmos[26].

A própria concepção de história com que lida o historicismo é diferente daquela com que trabalha a genealogia. De um lado, a análise genealógica não é uma história dos fatos entendidos como unidades essenciais, mas uma história dos acontecimentos no sentido de multiplicidades singulares. Ela não é uma história monumental, mas uma

[25] FOUCAULT, Michel. Qu'est-ce que les Lumières. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001 [daqui em diante *DE2*], n. 339, p. 1393.
[26] FOUCAULT, Michel. Sobre a genealogia da ética: um panorama do trabalho em curso. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Tradução: V. Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 262.

"história menor", no sentido de Deleuze e Guattari[27]. Para essa história menor, a realidade é constituída de fragmentos de existência, isto é, de acontecimentos. Portanto, a ontologia histórica com que trabalha a análise genealógica, diferentemente da tradicional, é uma ontologia dos acontecimentos.

De outro lado, a genealogia trabalha com uma concepção diferente de tempo. Para ela, não há uma só duração (*durée*), mas múltiplas. Segundo Foucault,

> [...] o estruturalismo e a história permitem abandonar essa grande mitologia biológica da história e da duração. O estruturalismo, definindo transformações, a história, descrevendo tipos de acontecimentos e tipos de duração diferentes, tornam possível ao mesmo tempo a aparição de descontinuidades na história e a aparição de transformações regradas e coerentes. O estruturalismo e a história contemporânea são instrumentos teóricos graças aos quais podemos, contra a velha ideia da continuidade, pensar realmente tanto a descontinuidade dos eventos quanto a transformação das sociedades.[28]

Em que pese o estruturalismo[29] remeter todas as transformações a algo que, em última instância, não se transforma, isto é, a estrutura, o que importa reter aí, além da descontinuidade dos acontecimentos, é a ideia da história como uma multiplicidade de durações. Nesse caso, a genealogia recebe a influência da Escola dos *Annales* e, especialmente, de Braudel[30] e sua

[27] Gilles Deleuze (1925-1995) foi um filósofo francês, Félix Guattari (1930-1992) foi um filósofo e psicanalista francês, ambos ligados às filosofias da diferença. Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka, por uma literatura menor*. Rio de Janeiro: Imago, 1977.
[28] FOUCAULT, Michel. Revenir à l'histoire. In: *DE1*, n. 103, p. 1149.
[29] Acerca do estruturalismo, Foucault observa: "Admitimos que o estruturalismo foi o esforço mais sistemático para evacuar não somente da etnologia, mas de toda uma série de outras ciências e até mesmo, no limite, da história o conceito de acontecimento. Não vejo quem pode ser mais anti-estruturalista do que eu". FOUCAULT, Michel. Entretien avec Michel Foucault. In: *DE2*, n. 192, p. 144-5.
[30] Fernand Braudel (1902-1985) foi um historiador francês, importante representante da Escola dos *Annales*. Cf. BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo*. 3 v. Tradução: T. Costa. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

concepção não sequencial dos acontecimentos. Para ele, acontecimentos não são segmentos de tempo que se sucedem em uma duração única, mas pontos de intersecção em que se cruzam e se entrelaçam diferentes durações. Nesse sentido, a genealogia opõe à ideia de história sequencial a ideia de uma história feita de acontecimentos, ou seja, de dispositivos contínuos e pontos de ruptura, de discursos universais e palavras singulares, de estratégias de dominação e focos de resistência, em suma, das relações de poder e suas inversões. Nessa mesma linha, Foucault[31] também vai opor a uma história transcendental das ideias uma história imanente do pensamento, com a qual a genealogia se identifica.

Para caracterizar um pouco melhor a genealogia, vejamos de que maneira ela se coloca o problema do objeto da análise e como ela se distingue de abordagens concorrentes a esse respeito. Na primeira aula (07/01/1976) do curso *Em defesa da sociedade*, Foucault procura delinear não o objeto geral das diversas pesquisas genealógicas em dispersão, pois isso seria uma contradição em termos, mas aquilo que as mobiliza, ou ainda, aquilo que está em jogo – o *enjeu*[32] – em todas elas.

> O que está em jogo [*l'enjeu*] em todas essas genealogias, vocês sabem, mal tenho necessidade de precisar, é isto: o que é esse poder, cuja irrupção, cuja força, cuja contundência, cujo absurdo apareceram concretamente no decorrer destes últimos quarenta anos, ao mesmo tempo na linha de desmoronamento do nazismo e na linha de recuo do stalinismo? O que é o poder? Ou melhor – porque a pergunta: "O que é o poder?" seria justamente uma questão teórica que coroaria o conjunto,

[31] FOUCAULT, Michel. Vérité, pouvoir et soi. In: *DE2*, n. 362, p. 1596-7.
[32] *Enjeu* (plural: *enjeux*) é uma palavra francesa, frequentemente utilizada por Foucault, que não tem correspondente exato em língua portuguesa, podendo ser traduzida, dependendo do contexto, por "objeto", "objetivo", "escopo", "propósito", "questão principal", "aposta", "desafio". Literalmente, seria o que está em (*en*) jogo (*jeu*), isto é, "aquilo que está em jogo" no início de uma partida e que se arrisca ganhar ou perder. LAROUSSE. *Dictionnaire de français*. Disponível em: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enjeu/29621?q=enjeu#29507>. Acesso em: 20 mar. 2021.

> o que eu não quero –, o que está em jogo é determinar quais são, em seus mecanismos, em seus efeitos, em suas relações, esses diferentes dispositivos de poder que se exercem, em níveis diferentes da sociedade, em campos e com extensões tão variadas. *Grosso modo*, acho que o que está em jogo em tudo isso é o seguinte: a análise do poder, ou a análise dos poderes, pode, de uma maneira ou de outra, ser deduzida da economia?[33]

A genealogia não é uma teoria, mas uma analítica geral do poder. O que está em jogo para ela é, sobretudo, o poder, ou ainda, as relações de poder e seus mecanismos. O problema metodológico de partida da análise genealógica pode ser formulado como segue: o conceito de poder se deixa deduzir satisfatoriamente da economia? A análise genealógica responde negativamente a essa questão, mas ela não é a única a abordá-la. Tentativas no sentido de responder afirmativamente a essa questão foram feitas inclusive por abordagens, em geral, consideradas rivais. Por exemplo, a concepção jurídica liberal e a concepção marxista do poder encontram na economia um solo comum. É o que se pode chamar de economicismo em teoria do poder.

De um lado, para a teoria contratualista[34], o poder é um direito, um bem móvel ou imóvel, uma coisa de que um sujeito poderia se apropriar e que ele poderia alienar, nos termos de um negócio jurídico, ou ainda, de um contrato. Assim, as relações de poder são pensadas a partir no modelo fornecido por um tipo de relação econômica que é a relação contratual. "A constituição do poder político se faz, portanto, nessa série, nesse conjunto teórico [...], com base no modelo de uma operação jurídica que seria da ordem da troca contratual"[35]. O poder é concebido como algo que cada

[33] *EDS*, p. 19.
[34] Cf. HOBBES, Thomas. *Leviatã* ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução: J. Monteiro e M. Silva. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Col. Os Pensadores)
[35] *EDS*, p. 20.

indivíduo detém no estado de natureza, até o ponto em que o transfere a um soberano, tendo em vista a formação de um Estado político. Logo, nessa teoria, as relações de poder, entendidas como relações entre um soberano e seus súditos, são analisadas com base no modelo jurídico-econômico clássico do contrato.

De outro lado, para a concepção marxista[36], não se trata tanto do poder quanto de sua funcionalidade econômica. Em primeiro lugar, porque, nessa perspectiva, a função primordial do poder é assegurar a permanência do modo de produção. Em segundo lugar, porque o poder assume a forma de uma dominação de classe (burguesia *versus* proletariado) que reproduz o funcionamento desse mesmo modo de produção (capital *versus* trabalho). É o que Deleuze[37] chama de postulado da subordinação. Nesse sentido, para a concepção marxista, as relações de poder são determinadas, em última instância, pela realidade econômica[38].

Entretanto, o postulado da subordinação característico do economicismo, seja contratualista, seja marxista, pode ser problematizado por meio da formulação de uma série de questões. O poder está mesmo subordinado à economia? A finalidade ou a função do poder é mesmo servir à economia? Além disso, o contrato é mesmo o melhor modelo para pensar as relações de poder? Não seriam, antes, as relações de troca ou algum outro tipo de relação? O poder é uma coisa que se adquire e que se pode alienar? Mas, além de problematizar o economicismo contratualista e o marxista, Foucault formula uma resposta genealógica:

---

[36] Cf. ALTHUSSER, Louis. Contradição e sobredeterminação (notas para uma pesquisa). In: _____. *A favor de Marx*. Tradução: D. Lindoso. 2.ed.Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1979, pp. 75-102.

[37] Cf. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Tradução: C. Martins. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 36.

[38] Cf. ENGELS, Friedrich. Carta para Joseph Bloch. 21-22 de setembro de 1890. *Arquivo Marxista na Internet*. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1890/09/22.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

> [...] é preciso, ao contrário, para analisá-lo, tentar lançar mão de instrumentos diferentes, mesmo que as relações de poder sejam profundamente intricadas nas e com as relações econômicas, mesmo que efetivamente as relações de poder constituam sempre uma espécie de feixe ou de anel com as relações econômicas? E, nesse caso, a indissociabilidade entre a economia e o político não seria da ordem da subordinação funcional, nem tampouco da ordem da isomorfia formal, mas de uma outra ordem que se trataria precisamente de revelar.[39]

Portanto, o que está em jogo nas genealogias, mais do que o poder simplesmente, é essa relação indissociável entre relações de poder e relações econômicas, que não pode ser pensada em termos de contrato nem de troca, nem tampouco como subordinação ou identidade formal. A genealogia não é uma filosofia política, nem é uma ciência econômica, nem é uma crítica da economia política. Ela traça, antes, uma linha perpendicular em relação a essas abordagens, de onde reivindica um estatuto próprio. Ela também não tem as pretensões de totalidade, de sistematicidade e de universalidade que caracterizam, de modo geral, as teorias. Ela não é uma teoria do poder. Mais modesta, a genealogia é apenas uma forma de análise, ou ainda, uma analítica do poder.

1.2. Nominalismo histórico e anarqueologia do saber

Em oposição ao que Foucault[40] chama de historicismo, isto é, a tendência de caráter filosofante dominante nas análises históricas e sociológicas das relações de poder, a análise genealógica parte de uma

[39] *EDS*, p. 21.
[40] Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante: *NBP*], p. 4.

espécie de nominalismo histórico, para o qual universais abstratos – como o poder, o Estado, a soberania, o povo, a sociedade, a democracia, o direito etc. – não existem.

> Em outras palavras, em vez de partir dos universais para deles deduzir fenômenos concretos, ou antes, em vez de partir dos universais como grade de inteligibilidade obrigatória para um certo número de práticas concretas, gostaria de partir dessas práticas concretas e, de certo modo, passar os universais pela grade dessas práticas.[41]

Abstrações ou universais históricos não existem como fatos constatáveis nem podem corresponder a um fenômeno observável. Universais históricos não existem como fenômenos reais, mas apenas como "nomes", meras palavras (*flatus vocis*). Mas isso é algo que os nominalistas medievais[42] já diziam. Diferentemente, o nominalismo de que Foucault fala é histórico, ou seja, ele não afirma apenas que os universais não passam de nomes, mas procura investigar de que modo foi possível a esses nomes interferir na história, muitas vezes, determinando relações de poder. O que está em jogo aí não é a questão da verdade *per se*, mas a questão dos efeitos de poder dos discursos considerados como verdadeiros, sejam eles verdadeiros ou não.

Seguindo a linha de raciocínio nominalista, a genealogia toma uma decisão epistemológica que tem grande impacto em sua metodologia de pesquisa, na medida em que inverte a forma básica do raciocínio lógico-científico empregada pelo historicismo, que é a dedução ou o raciocínio por particularização. Em lugar disso, as genealogias utilizam o raciocínio

[41] *NBP*, p. 5.
[42] Cf. OCKHAM, William of. Seleção de obras. In: ALLIGUIERI, Dante; AQUINO, Sto. Tomás; OCKHAM, William of et al. *Seleção de textos*. Tradução: C. Mattos et al. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Col. Os Pensadores)

indutivo, por generalização, pois partem de casos específicos, de práticas concretas e submetem os universais àquilo que seria a grade de inteligibilidade fornecida por essas práticas. Essa inversão tem uma dupla implicação. Por um lado, a indução a que procede a história genealógica tem de ser incompleta, uma vez que, do contrário, de novo se chegaria a universais abstratos, cuja existência é negada por princípio, isto é, por uma decisão metodológica preliminar. Por outro lado, a grade de inteligibilidade que se extrai da análise das práticas é obtida por generalização. Isso significa que se deve partir das práticas, mas não é preciso se restringir à cegueira e à falta de imaginação de um empirismo vulgar. A análise genealógica vai, por certo, além das práticas particulares e é capaz de produzir conceitos caracterizados por um certo grau de generalidade, ou ainda, pelo que poderíamos chamar de universalidade relativa[43].

A suposição de base de uma análise genealógica é: os universais não existem. Isso quer dizer que o poder, o Estado, a sociedade, a democracia e, de maneira mais geral, a política e a economia não existem antes, primariamente, de maneira *a priori*, em relação às práticas que são designadas como políticas e econômicas. Portanto, nominalismo histórico: a política, a economia, o direito, não existem como coisas ou entes reais, isto é, não têm significação ontológica, mas apenas como "nomes", como palavras e, como tais, são ontologicamente vazios. No entanto, isso não significa que, para Foucault, a realidade não exista nem que toda ontologia deva ser abortada. Tendo em vista apreender, de forma transversal, os efeitos de verdade que as práticas discursivas podem adquirir, a genealogia do poder extrairá dos acontecimentos particulares analisados certo número de

[43] Segundo Deleuze e Guattari, o conceito é, precisamente, "absoluto como todo, mas relativo enquanto fragmentário. É infinito por seu sobrevoo ou sua velocidade, mas finito por seu movimento que traça o contorno dos componentes". DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O que é a filosofia*? Tradução: B. Prado Jr. e A. Muñoz. 3.ed. São Paulo: Ed. 34, 2000, p. 34.

modelos ou grades de entendimento, que obviamente apresentarão relativo grau de generalidade. Conceitos como dispositivos, poder-saber, subjetivação, governamentalidade, biopoder, sociedade disciplinar etc., são todos, obviamente, abstrações. Por essa razão, e não porque parta da materialidade ou das empiricidades históricas, embora ela parta, a análise genealógica pode chegar a resultados que abrangem de modo bastante geral acontecimentos e processos globais, que estabelecem múltiplas relações entre si, tais como os que são característicos das relações de poder no tempo em que vivemos. Sobretudo, o próprio conceito de poder, que seria o mais geral de todos os objetos (*enjeux*) das pesquisas genealógicas, é marcado pelo caráter de uma universalidade relativa.

Mas em que sentido é relativa a universalidade dos conceitos genealógicos? Essa é uma questão crucial. Em que sentido o nominalismo histórico de Foucault não repõe o realismo metafísico por meio de inúmeros universais abstratos disfarçados de conceitos pós-modernos? A crítica aí é dirigida à consistência dessa noção paradoxal de universalidade relativa, de generalidade particular, ou ainda, de validade contextual. Em resposta a essa crítica, cabe esclarecer o que significa dizer que os conceitos genealógicos não são universais abstratos, não são generalizações absolutas. E isso por várias razões.

Em primeiro lugar, porque isoladamente, nenhum dos dispositivos pretende explicar algo que pudesse ser descrito como a totalidade a-histórica da realidade. Para produzir explicações mais abrangentes é preciso conectar diferentes dispositivos entre si. É preciso encontrar uma maneira de pô-los em série, de dispô-los em rede, de encaixá-los, de agenciá-los, em suma, encontrar uma certa configuração, um certo arranjo, um certo acoplamento

ou agenciamento[44], para chegar aos planos de análise mais compreensivos ou globais.

Em segundo lugar, a multiplicidade desses "fragmentos de genealogia", como diz Foucault[45], seu aspecto inevitavelmente descontínuo e inacabado, gera a possibilidade da elaboração de cenários diversos, que podem ser experimentados de maneiras diversas, modulados de várias formas. Não existe um modelo geral previamente montado na base das análises particulares, não existe a forma correta *a priori* para montar o mapa dos dispositivos. É possível partir de análises particulares para chegar a modelos gerais, isto é, a combinações ou modulações diferentes desses dispositivos. Em todos os casos, será preciso experimentar e será a título de experimentação que as cenarizações gerais serão consideradas a cada instante.

Em terceiro lugar, a necessidade de proceder a acoplamentos entre os dispositivos gera a possibilidade de visualizar, além das conexões estáticas, por assim dizer, o funcionamento da rede em movimento, sua dinâmica. A partir daí, torna-se possível acompanhar fenômenos de sucessão e de substituição, de transição e de passagem, de convergência e de divergência, uniões e alianças, desvencilhamentos e descartes, simbiose, mimetismo e parasitagem, toda uma movimentação que se desdobra no tempo e no espaço, sob aspectos históricos, culturais e geográficos.

Em quarto lugar, dizer que a genealogia procede por indução ou por generalização não resume tudo. Isso porque a genealogia não avança apenas

---

[44] Foucault fala com frequência em "acoplamento". Cf., por exemplo, *EDS*, p. 12. Deleuze e Guattari falam em "agenciamento". Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs. Capitalismo e esquizofrenia 2*. v. 1. Tradução: A. Oliveira et al. São Paulo: Ed. 34, 1995, p. 62. Neste estudo, entendemos os termos como sinônimos, significando a união ou o agrupamento de elementos heterogêneos que ocasiona a emergência de características que esses elementos isoladamente não apresentam.

[45] Cf. *EDS*, p. 17.

do particular ao geral, mas também procede por particularização. O mesmo fator que lhe garante sua capacidade de abstração, também lhe permite ir mais fundo, escavar mais cada filigrana, esmiuçar cada detalhe, descer às suas extremidades, estudar a sua capilaridade, rejeitando a possibilidade de uma lei geral. Isso seria o resultado de uma primeira precaução de método, que Foucault enuncia na aula de 14/01/1976 de *Em defesa da sociedade*, segundo a qual:

> Trata-se de apreender, ao contrário, o poder em suas extremidades, em seus últimos lineamentos, onde ele se torna capilar; ou seja: tomar o poder em suas formas e em suas instituições mais regionais, mais locais, sobretudo no ponto em que esse poder, indo além das regras de direito que o organizam e o delimitam, se prolonga, em consequência, mais além dessas regras, investe-se em instituições, consolida-se nas técnicas e fornece instrumentos de intervenção materiais, eventualmente até violentos.[46]

Ao trazer à tona a batalha da multiplicidade e das diferenças, que se passa sob o manto pacífico da identidade e do Uno, a genealogia faz um gesto de respeito e emite um sinal de apreço pela realidade. Portanto, trata-se de um realismo genealógico.

Enfim, em quinto lugar, é essa mesma atenção para com a realidade, liberada de qualquer teleologia apriorística, por assim dizer, autorizada a ser caótica, tensa e fragmentária, sem unidade última nem identidade originária, que vai funcionar como princípio de limitação ou de relativização das pretensões de universalidade sustentadas pelo discurso genealógico. Embora tenha envergadura suficiente para desencadear toda uma série reflexões de caráter filosófico e de abrangência altamente interdisciplinar – que vão da medicina ao direito, da economia à biologia, da linguística à antropologia e

[46] *EDS*, p. 32.

à psicanálise, passando pela religião e pelas artes –, o conceito de poder com que trabalham as genealogias não pode ser visto como o pilar fundamental de uma teoria sistemática do poder. Nos termos de Foucault[47], não se trata de "um solo teórico contínuo e sólido" para todas as "genealogias dispersas", nem de um "coroamento teórico que as unificaria".

Cabe esclarecer que a análise genealógica não é nem adota uma metodologia, se entendemos por "metodologia" um conjunto de princípios válidos do ponto de vista lógico e bem justificados epistemologicamente, que orientariam todas as pesquisas realizadas em uma área do conhecimento ou no âmbito de uma ciência. A genealogia não procura definir as regras fundamentais do método, nem os imperativos metodológicos, nem tampouco formula teoremas gerais. Ela não fornece uma matriz epistemológica geral da qual se poderia deduzir aplicações científicas diversas. Foucault[48] afirma que suas pesquisas partem de certas "opções de método" que lhe permitem articular algumas "proposições", de caráter geral e metodológico, que são, no fundo, "indicadores de opção" ou "decisões" tomadas em função de cada objeto específico de estudo. Portanto, a análise genealógica não deve ser entendida nem como uma metodologia geral, nem como uma epistemologia enquanto teoria da fundamentação do conhecimento.

Do ponto de vista genealógico, não se trata de defender que o nominalismo histórico é uma posição mais bem fundada do que outras no campo da epistemologia. Os pressupostos da análise genealógica não são objeto de fundamentação, mas de decisão, no sentido de algo que não exprime uma justificativa última ou suficientemente convincente, mas um gesto de força. Em diferentes ocasiões, Foucault[49] não se furtará de dizer que

[47] Cf. *EDS*, p. 18-9.
[48] Cf. *NBP*, p. 5.
[49] Por exemplo, em *Nascimento da biopolítica*, essa noção de "arbitrário" está em jogo em, pelo menos, três passagens: "[...] demarco de uma maneira um tanto arbitrária [...]" (*NBP*, p. 107).

essas escolhas são arbitrárias, ou seja, são decisões metodológicas feitas no âmbito de uma determinada perspectiva de análise que, por sua vez, sabe que não é a única nem pode sustentar uma pretensão de sistematização universal. Ao revelar a arbitrariedade das opções assumidas pela análise genealógica, Foucault não está confessando que cometeu uma infração ou crime metodológico. Parece-nos, antes, que tais arbitrariedades dão o testemunho de uma atitude teórica e prática de desobediência deliberada, de indisciplina científica, que estaria fundada, ela mesma, em uma decisão, em uma tomada de posição crítica. Assim, a análise genealógica assume a forma de um anarquismo epistemológico.

Escandindo a argumentação no que concerne ao tipo de crítica ou de contraconduta epistemológica que estaria em prática numa genealogia, no curso *Do governo dos vivos*, Foucault[50] introduzirá a ideia não de uma arqueologia do saber, mas de uma "anarqueologia". Esse neologismo, esse barbarismo é formado pela negação da noção grega *arché*, que significa, ao mesmo tempo, princípio ou fundamento de todas as coisas, como nos filósofos pré-socráticos, e poder, como na raiz da palavra monarquia (poder de um só). Assim, o objetivo de um estudo anarqueológico não é fundamentar uma certa teoria, garantido seus efeitos de verdade e, por conseguinte, o poder que se associa aos discursos considerados verdadeiros. O objetivo de uma análise anarqueológica seria, ao contrário, mostrar que os fundamentos de qualquer discurso são de barro, não importa a solidez que eles aparentem ter. Trata-se de mostrar que os conceitos, as teorias e as

"[...] digo isso de modo totalmente arbitrário [...]" (*NBP*, p. 348). "Para simplificar e, ao mesmo tempo, de forma um tanto arbitrária, partirei, como se fosse um dado, do [...] – mais uma vez, faço aqui um recorte um tanto arbitrário – [...]" (*NBP*, p. 370).

[50] Foucault remete ao trabalho de Paul Feyerabend (1924-1994), conhecido como defensor de um anarquismo metodológico, autor, entre outros, de *Contra o método*. Cf. FOUCAULT, Michel. *Do governo dos vivos*: curso no Collège de France, 1979-1980: excertos. Tradução N. Avelino. Rio de Janeiro: Achiamé, 2011, p. 72.

ciências não têm uma origem solene, mas um começo mesquinho. Ou seja, a genealogia remonta ou escava até chegar não à origem, mas ao nascimento, sempre circunstancial, histórico, nunca último, de uma determinada prática de saber. Em seguida, ela analisa as condições de possibilidade, isto é, o *a priori* histórico, a *episteme* que, ao mesmo tempo, limita e libera o desenvolvimento, as modificações, as vitórias, as derrotas e, finalmente, a morte dessa prática de saber. Portanto, não se trata de chegar à causa primeira nem ao princípio último das coisas, mas de mostrar que tal princípio não existe, que ele é o que falta, está ausente. Foucault[51] dirá que na origem das coisas não se encontra sua essência secreta, mas o segredo de que elas são sem essência. É com essa ausência da essência que análise genealógica se depara em última instância.

Na medida em que destitui a autoridade epistemológica dos conceitos, esvaziando-os de sua substância metafísica, o nominalismo histórico de que falávamos há pouco se conjuga bem a essa perspectiva anarqueológica. No entanto, o que Foucault tem em vista também não parece ser a anarquia total. Em todo caso, não se trata de um ponto de vista estrategicamente ingênuo, que trabalhe com a hipótese de um saber pacificado e independente de qualquer relação com o poder. Por certo, trata-se de um nominalismo, mas de um nominalismo estratégico. "Sem dúvida, é preciso ser nominalista: o poder não é uma instituição e nem uma estrutura, não é uma certa potência, de que alguns sejam dotados: é o nome dado a uma situação estratégica complexa numa sociedade determinada"[52]. Vale dizer que é sempre em função de uma situação estratégica determinada que a análise genealógica aborda seus objetos.

[51] FOUCAULT, Michel. Nietzsche, la généalogie, l'histoire. In: *DE1*, n. 84, p. 1006.
[52] FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Tradução: M. Albuquerque e J. Albuquerque. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1977 [daqui em diante *VS*], p. 89.

Como Foucault[53] explica, além da atitude anarquista, as pesquisas genealógicas também pressupõem um certo número de precauções ante riscos ou perigos metodológicos, certas prescrições de prudência na pesquisa. Trata-se de uma espécie de sabedoria prática, haurida da prática da teoria, na pragmática dos saberes doutos, que tem sempre em vista as condições estratégicas, o campo de luta específico em que se desenvolvem, em sua materialidade histórica, os empreendimentos científicos. Daí a conclusão de que as decisões de método pressupostas pela análise genealógica não são tomadas de maneira totalmente arbitrária, mas por razões estratégicas. As opções de método são imanentes ao campo estratégico em que nascem, desenvolvem-se e morrem os saberes.

Para resumir, digamos que a análise genealógica se desenrola no cruzamento entre um nominalismo histórico, para o qual conceitos como o de poder é apenas um nome para uma correlação de forças, e um realismo estratégico ou uma ontologia das forças, para a qual o mundo é povoado por relações de poder suscetíveis de análise conceitual. Assim, a genealogia não é um antirrealismo que entende que nossos conceitos não têm nenhuma relação com os objetos de uma realidade exterior. Ela também não é um idealismo desconstrucionista que pensa que a realidade sensível não existe, só existe a linguagem, isto é, as ideias que a mente espontaneamente produz. Nem tampouco é um niilismo que pretende que a realidade não existe, que não existe nada. Pelo contrário, na medida em que admite que a realidade existe, a análise genealógica assume um nominalismo histórico, que permite suspender ou pôr entre parênteses a questão do valor de verdade de um discurso, um anarquismo epistemológico, que problematiza e esvazia a instância mesma de fundamentação dos discursos verdadeiros, e um realismo

[53] Cf. *EDS*, p. 32 e *VS*, p. 93.

estratégico, que aborda a questão dos efeitos de verdade, ou ainda, do modo de inscrição no real desses mesmos discursos.

1.3. Soberania e biopoder, disciplina e biopolítica

O que está em jogo, de maneira geral, para as genealogias, é o poder. Mas o que se deve entender por poder em Foucault? No capítulo dedicado ao método do primeiro volume da *História da sexualidade*, *A vontade de saber*, Foucault[54] resume sua concepção de poder em algumas proposições gerais.

1) O poder não é uma coisa, uma substância, algo de que um sujeito possa se apropriar. Ele também não é uma propriedade ou um atributo dos "poderosos", nem no sentido jurídico, nem no sentido ontológico. Ele é algo que se exerce, que se pratica, que opera em inúmeros pontos, assumindo formas diversas em inúmeras relações. Por isso, a análise genealógica não é do poder, mas das relações de poder, ou ainda, do poder como relação.
2) As relações de poder não são externas, mas imanentes a outras espécies de relação (econômicas, jurídicas, epistêmicas etc.). E elas não estão subordinadas a um modo de produção econômica nem a nenhuma outra espécie de infraestrutura. Elas tampouco são apenas destrutivas ou negativas. O poder não é apenas repressão, opressão ou dominação. O poder produz e, nesse sentido, é positivo. Assim, "as relações de poder não estão em posição de superestrutura, com um simples papel de proibição ou de

[54] *VS*, p. 89-92.

recondução; possuem, lá onde atuam, um papel diretamente produtor"[55].

3) A relação binária entre dominadores e dominados não deve ser tomada como o modelo ou matriz geral das relações de poder. O poder não está localizado no aparelho de Estado nem na forma da lei, mas os atravessa. A lei e o Estado são o efeito ou resultado do funcionamento de toda uma multiplicidade de mecanismos de poder. Não se deve supor que o poder venha de cima (*top-down*), ele vem de baixo (*bottom-up*). Múltiplas correlações de poder de natureza heterogênea se formam nas mais diversas práticas e instituições da vida social e são elas que servem de suporte aos processos de dominação.
4) Todo exercício do poder tem um objetivo que é perseguido com base em um cálculo. Não são os sujeitos envolvidos na relação de poder que determinam nem esse objetivo nem esse cálculo, sendo, antes, determinados por eles. O poder não pertence aos sujeitos. Ele se exerce em processos de subjetivação, em processos de produção de tipos específicos de subjetividade. O sujeito é um efeito do poder e não sua causa.
5) Poder e resistência se implicam mutuamente: "lá onde há poder, há resistência e, no entanto (ou melhor, por isso mesmo) esta nunca se encontra em posição de exterioridade em relação ao poder"[56]. Não há relação de poder sem que haja resistência. O que há é, antes, a imanência de um à outra e reciprocamente. Assim, não há, na relação de poder, um polo que só exerce o poder e outro que só se submete a ele. Poder e resistência são praticados de

[55] *VS*, p. 90.
[56] *VS*, p. 91.

> ambos os lados. Isso significa dizer que as relações de poder são de natureza essencialmente relacional, elas só existem na medida em que uma multiplicidade de focos de resistência se espalha por toda a extensão da rede do poder. Por conseguinte, cada investida do poder também é, em princípio, uma investida da resistência.

É estritamente nesses termos[57] que as correlações de poder constituem o campo de investigação das análises genealógicas. Foucault acrescenta a isso uma importante distinção entre a lei e o poder que também permite distinguir entre o modelo tradicional do direito e o modelo estratégico que a genealogia adota.

> Trata-se, em suma, de orientar, para uma concepção do poder que substitua o privilégio da lei pelo ponto de vista do objetivo, o privilégio da interdição pelo ponto de vista da eficácia tática, o privilégio da soberania pela análise de um campo múltiplo e móvel de correlações de força, onde se produzem efeitos globais, mas nunca totalmente estáveis, de dominação. O modelo estratégico, ao invés do modelo do direito. E isso, não por escolha especulativa ou preferência teórica; mas porque é efetivamente um dos traços fundamentais das sociedades ocidentais o fato de as correlações de força que, por muito tempo tinham encontrado sua principal forma de expressão na guerra, em todas as formas de guerra, terem-se investido, pouco a pouco, na ordem do poder político.[58]

O poder não é a lei, embora a absorva ou, no mínimo, a atravesse. Assim, a nova concepção de poder que Foucault formula implica a substituição do modelo tradicional do direito, da lei, da interdição e da soberania, pelo modelo estratégico dos objetivos, da eficácia tática e das correlações de força. Todavia, o abandono do modelo jurídico de poder não

[57] A respeito dos postulados da teoria tradicional do poder que, segundo Deleuze, a genealogia abandona, cf. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Tradução: C. Martins. São Paulo: Brasiliense, 1988, pp. 34-40.
[58] *VS*, p. 97.

acarreta a exclusão do direito do campo de problematização da análise genealógica. Pode perfeitamente existir e, com efeito, existe uma análise genealógica do direito. O erro não é tentar pensar o direito com base na analítica do poder, mas pelo contrário tentar pensar o poder com base no modelo clássico do direito.

Pode-se dizer que a análise genealógica é uma tipologia do poder que se encarrega de estudar seus vários tipos[59]. Nas pesquisas realizadas por Foucault ao longo dos anos 1970, essa tipologia do poder vai se diversificar e se tornar cada vez mais complexa. Vejamos as distinções entre alguns dos principais tipos da genealogia do poder: o poder soberano, o biopoder, o poder disciplinar e a biopolítica. Na última aula (17/03/1976) de *Em defesa da sociedade*, Foucault apresenta a distinção geral entre poder soberano e biopoder em termos de direito:

> Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. Não há, pois, simetria real nesse direito de vida e de morte. Não é o direito de fazer morrer ou de fazer viver. Não é tampouco o direito de deixar viver e de deixar morrer. É o direito de fazer morrer ou de deixar viver. O que, é claro, introduz uma dissimetria flagrante. E eu creio que, justamente, uma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania – fazer morrer ou deixar viver – com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de "fazer" viver e de "deixar" morrer. O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou de deixar viver. E depois, este novo direito é que se instala: o direito de fazer viver e de deixar morrer.[60]

[59] O termo "tipo" não é empregado aqui no sentido de Weber, mas no de Nietzsche. Cf. NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral*. Tradução: P. Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
[60] *EDS*, p. 287.

Embora não seja a única, essa é uma das formulações mais importantes da distinção entre o poder soberano e o biopoder em Foucault. É interessante notar que o poder soberano é definido aí como um direito: o direito de fazer morrer ou deixar viver. Seu inverso é o biopoder, que é o direito de fazer viver ou deixar morrer. Assim, fica claro que se desvencilhar do modelo clássico do direito não equivale a excluir o direito por completo das considerações da análise genealógica. A transformação que leva do poder soberano ao biopoder é aí entendida como uma transformação do direito político, como a passagem de um direito clássico, direito de soberania, que fazia morrer, a um direito novo, direito biopolítico, que faz viver. Ao empregar a expressão "direito novo" nessa passagem, Foucault leva as noções de poder e direito a se aproximarem de tal modo que elas parecem se tornar intercambiáveis.

O regime da soberania e o regime do biopoder funcionam com base em concepções de vida e de morte diferentes. Para a teoria clássica da soberania, que predomina do final da Idade Média até meados do século XVIII, a vida e a morte não são fenômenos naturais, mas políticos. São elas que ligam o soberano aos seus súditos. O soberano é senhor da vida e da morte daqueles que se encontram sob seu domínio, detendo o direito de matá-los legitimamente, caso lhe seja necessário ou útil. É na morte que ele prova o seu poder. Trata-se de um direito de espada, que se manifesta no ato de matar. Daí, as execuções espetaculares e os suplícios públicos, que eram demonstrações do poder soberano. Com a passagem para o biopoder, que se dá, *grosso modo*, no final do século XVIII, o estatuto político da vida se modifica. Daí em diante, já não vai mais se tratar, em primeiro lugar, de um direito de fazer morrer, mas de um direito ou de poder que faz viver, que produz vida de acordo com suas próprias conveniências e necessidades.

Como quem conduz as guerras são os gestores da vida, os massacres se tonaram vitais.

Em outras palavras, no que se refere à vida, o poder soberano é negativo, ele faz morrer. Sua forma básica é o confisco. Ele é um mecanismo de saque, de subtração, de retirada, de extração de bens, de riqueza, de suor, de sangue etc. Ele é, sobretudo, o poder ou direito de confiscar o bem mais importante: a vida. Portanto, a soberania é essencialmente limitativa, restritiva, repressiva. Ao contrário disso, o biopoder é positivo, no sentido de que faz viver, produz vida, produz subjetividade. Ele funciona com base no incentivo, no estímulo, na motivação e no controle, na vigilância e na gestão. Trata-se de administrar a vida, de ordená-la, de reproduzir e multiplicar suas forças, de otimizá-las. Até mesmo quando faz morrer, o biopoder o faz em nome da vida. Certas formas de vida precisam ser subtraídas para que outras se multipliquem.

O biopoder se divide em duas formas básicas: a disciplina e a biopolítica.

> Concretamente, esse poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antitéticas e constituem, ao contrário, dois polos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. Um dos polos, o primeiro a ser formado, ao que parece, centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder que caracterizam as *disciplinas: anátomo-política do corpo humano.* O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e *controles*

> *reguladores: uma bio-política da população.* As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois polos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. A instalação – durante a época clássica, desta grande tecnologia de duas faces – anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida – caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo.[61]

A disciplina nasce ainda no século XVII e abrange instituições diversas: quarteis, escolas, fábricas, hospitais etc. Seu modelo básico é a prisão, lugar em que a análise genealógica encontra as relações disciplinares em seu estado, por assim dizer, cru. O objetivo da disciplina, ou antes, das disciplinas é docilizar os indivíduos, mais especificamente, seus corpos, de modo a torná-los mais obedientes do ponto de vista político e mais úteis do ponto de vista econômico. Assim, o poder disciplinar visa otimizar suas forças e integrá-los aos aparelhos de controle e de produção. O poder disciplinar é uma anátomo-política, isto é, uma "anatomia", um saber sobre o corpo, que, entretanto, desenvolve-se em função de fins políticos ou de poder. Portanto, a disciplina é um saber-poder. Em outras palavras, as disciplinas são técnicas de exercício do poder que, em conjunto, formam uma tecnologia política. Esta incide sobre o sujeito concebido como corpo, ou ainda, como um "corpo-máquina", a ser integrado à grande maquinaria de produção e de controle moderna. Além disso, a disciplina é individualizante, pois individualiza os corpos e os sujeitos para exercer um controle cada vez mais eficaz sobre eles. Todavia, ela também tem uma dimensão totalizante, na medida em que sua lógica se generaliza, atravessando diversas instituições e mesmo se exercendo fora de seus muros. Daí, que Foucault[62]

---

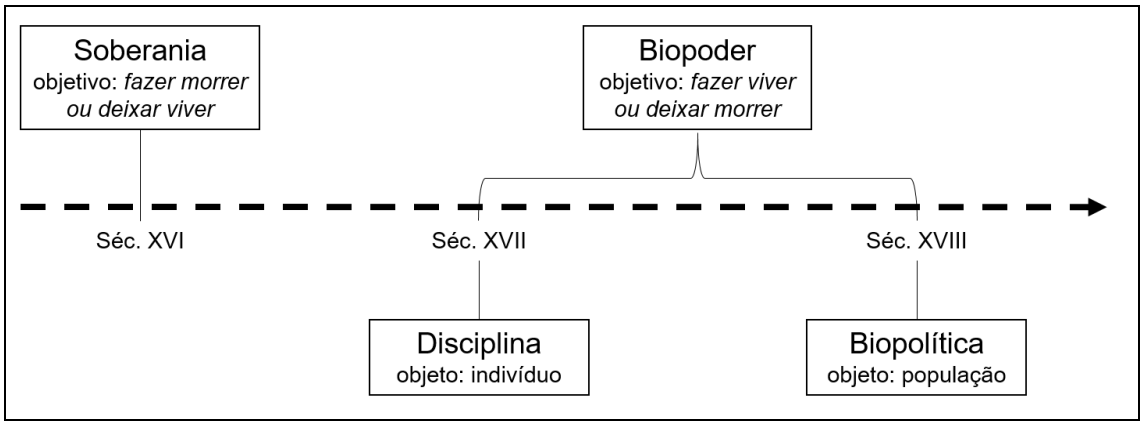
[61] *VS*, p. 131.
[62] FOUCAULT, Michel. O panoptismo. In: _____. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Tradução: R. Ramalhete. 16.ed. Petrópolis: Vozes, 1997 [daqui em diante *VP*], cap. III, 186-214.

fale em sociedade disciplinar e em panoptismo, para caracterizar o impacto que tem o funcionamento das disciplinas na vida moderna.

A biopolítica nasce no final do século XVIII, mas se constitui de maneira diferente, como uma outra estratégia de gestão da vida (*bios*) dos seres humanos. Como tal, ela não incide sobre os corpos individuais, mas sobre o corpo coletivo da população. Assim, ela lida com problemas como: a natalidade, a mortalidade e a longevidade, as morbidades e incapacidades físicas e mentais, as epidemias e endemias, o trabalho, a higiene e o saneamento básico, o meio geográfico, a cidade etc. A bio-política é uma "biologia", ou seja, um saber sobre a vida, sobre uma espécie, uma população, a população humana, que, no entanto, tem uma dimensão política. Ela também é um saber-poder, ou seja, uma série ordenada de técnicas, uma tecnologia política que visa regular e otimizar, para fins políticos e econômicos, os processos biológicos do "corpo-espécie" de uma população. Por exemplo, um tipo específico de biopolítica é o que Foucault[63] chama de "dispositivo de segurança", que compreende um conjunto de técnicas de gestão dos riscos que estão ligados, de modo geral, à vida da população. Portanto, a biopolítica é totalizante, ela abrange os homens como população e, no limite, diz respeito a toda a espécie humana. Por outro lado, ela também tem efeitos de individualização uma vez que sua lógica penetra profundamente a alma dos indivíduos para conduzir suas vidas, a cada instante e do começo ao fim. Embora não seja possível estabelecer um esquema exaustivo, a figura a seguir oferece uma visualização sintética do momento de nascimento de alguns dos tipos de poder abordados pela análise genealógica.

[63] FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante *STP*], p. 79-81.

Figura 1 – Nascimentos de alguns dos tipos genealógicos de poder



Fonte: elaborada pelo autor.

Cabe observar que disciplina e biopolítica não se excluem mutuamente, mas antes constituem dois polos que se acoplam e se complementam no regime geral do biopoder. "As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois polos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida"[64]. Por exemplo, tanto a emergência da disciplina quanto a da biopolítica estão associadas à revolução industrial e às exigências do modo de produção capitalista no que concerne à formação, ao ajuste e à fixação da mão-de-obra, tanto de um ponto de vista microeconômico (disciplinar) quanto macroeconômico (biopolítico), no aparelho de produção. Assim, o biopoder "foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pode ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos"[65]. Por isso, não faz sentido afirmar que o advento da biopolítica tenha acarretado o desaparecimento da disciplina. Com efeito, o biopoder é o que resulta do acoplamento entre os controles disciplinares e as regulações biopolíticas.

[64] *VS*, p. 131.
[65] *VS*, p. 132.

Em resumo, foi articulando disciplina e biopolítica, que o biopoder se tornou capaz de abranger a vida por inteiro. Porém, se a hegemonia do biopoder significa que a vida inteira, dos indivíduos e das populações, tornou-se o objeto dos cálculos e dos mecanismos do poder, é preciso dizer também que a vida inteira se tornou aquilo que resiste e que constantemente escapa, foge ao biopoder. A vida não é apenas o que resulta das estratégias do poder, mas aquilo que formula contra-estratégias sempre renovadas, que não se deixa simplesmente controlar, nem regular, nem governar, porque está sempre em disposição de luta. A vida é o que resiste.

1.4. História da governamentalidade e liberalismo

Nos escritos de Foucault do final da década de 1970, o foco da análise genealógica vai se concentrar no problema do governo, a genealogia do poder vai se especializar em uma história da governamentalidade. No início de *Nascimento da biopolítica*, (1978-1979) ao retomar o fio condutor de seu estudo desde o curso precedente, *Segurança, território e população* (1977-1978), isto é, o problema do governo, entendido como exercício do poder político, Foucault diz o seguinte:

> "Governo" portanto no sentido estrito, mas "arte" também, "arte de governar" no sentido estrito, pois por "arte de governar" eu não entendia a maneira como efetivamente os governantes governaram. Não estudei nem quero estudar a prática governamental real, tal como se desenvolveu, determinando aqui e ali a situação que tratamos, os problemas postos, as táticas escolhidas, os instrumentos utilizados, forjados ou remodelados, etc. Quis estudar a arte de governar, isto é, a maneira pensada de governar o melhor possível e também, ao mesmo tempo, a reflexão sobre a melhor maneira possível de governar. Ou seja, procurei

> apreender a instância da reflexão *na* pratica de governo e *sobre* a pratica de governo. [...] o que eu procurei e gostaria também este ano de procurar captar é a maneira como, dentro e fora do governo, em todo caso o mais próximo possível da prática governamental, tentou-se conceitualizar essa prática que consiste em governar. Gostaria de tentar determinar a maneira como se estabeleceu o domínio da prática do governo, seus diferentes objetos, suas regras gerais, seus objetivos de conjunto a fim de governar da melhor maneira possível. Em suma é, digamos, o estudo da racionalização da prática governamental no exercício da soberania política.[66]

Antes de mais nada, uma arte de governar é uma "arte", isto é, uma técnica, ou ainda, uma série de técnicas, que compõem um saber técnico ou produtivo (poiético). Este é expressão de uma inteligência capaz de submeter a experiência prática ao crivo de uma reflexão que, não obstante, situa-se o mais perto possível do exercício concreto do governo. Por isso, de um lado, não se trata de uma teoria do governo, mas, de outro lado, também não se trata de uma história meramente empírica. Trata-se, antes, de um método ou de um conjunto de regras práticas que dão lugar a um saber inscrito em algum lugar entre esses dois polos, o da teoria e o da prática. Tem-se aí, num certo sentido, um saber que se inscreve, a um só tempo, abaixo da nobreza de uma filosofia política e acima da vilania da mera experiência de governar. É isso que Foucault[67] designa como arte de governar.

Para a análise genealógica, a introdução do conceito de arte de governar ou de governamentalidade é de importância crucial. Se ela não implica uma mudança radical de eixo, pelo menos significa uma reformulação considerável do objeto geral da análise. Num certo sentido, o que está em jogo (*enjeu*) deixa de ser, simplesmente, a série dos dispositivos de poder-saber que marcam as sociedades ocidentais, para se redefinir como

[66] *NBP*, p. 4.
[67] *STP*, p. 123.

o conjunto das práticas governamentais reflexivas, ou ainda, das racionalidades de governo características dessas mesmas sociedades. Portanto, trata-se de uma modulação decisiva da genealogia do poder, que se converte em uma história da governamentalidade. O momento em que Foucault introduz o conceito de governamentalidade pode ser localizado na aula de 01/02/1978 do curso *Segurança, território, população*.

> Por esta palavra, "governamentalidade", entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma bem específica, embora muito complexa, de poder que tem por alvo principal a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança.[68]

De modo geral, uma governamentalidade é uma racionalidade política, ou uma razão prática de governo, o que supõe uma série de análises, de reflexões e de cálculos, mas também de técnicas, procedimentos e instituições. Convém notar que o que se define no trecho citado acima não é o dispositivo geral de governamentalidade, mas a governamentalidade específica do tempo em vivemos, isto é, a governamentalidade liberal, que Foucault toma como exemplo para fazer considerações gerais. A governamentalidade liberal tem um alvo principal, uma forma de saber e um instrumento técnico, respectivamente: a população, a economia política e os dispositivos de segurança. Dizer que o liberalismo é um tipo de governamentalidade significa dizer que ele é um modo de agenciamento desses três elementos. Além disso, ele é um complexo de "tecnologias de poder"[69] – das quais faz parte uma tecnologia jurídica –, que se articulam com base em uma racionalidade econômica, a fim de possibilitar, mas

[68] *STP*, p. 143.
[69] *STP*, p. 157.

também de limitar, o exercício do governo dos homens. Eis o que seria uma definição genealógica de liberalismo.

Ao posicionar a análise genealógica, já no *Nascimento da biopolítica*, para abordar a questão do liberalismo, Foucault faz algumas considerações que são importantes do ponto de vista metodológico.

> O que se deve entender por "liberalismo"? Apoiei-me nas reflexões de Paul Veyne a propósito dos universais históricos e da necessidade de testar um método nominalista em história. E, retomando um certo número de opções de método já feitas, procurei analisar o "liberalismo", não como uma teoria nem como uma ideologia, menos ainda, claro, como uma maneira de a sociedade "se representar..."; mas como uma prática, isto é, como uma "maneira de fazer" orientada para objetivos e regulando-se por uma reflexão continua. O liberalismo deve ser analisado então como princípio e método de racionalização do exercício do governo – racionalização que obedece, é essa a sua especificidade, à regra interna da economia máxima.[70]

Para a análise genealógica, o liberalismo não é uma representação social, nem uma teoria, nem uma ideologia. Em acepção genealógica, o termo "liberalismo" designa uma prática discursiva inserida em um jogo estratégico de poder. Ele não é algo que pretenda ser verdadeiro, embora produza efeitos de verdade que são, ao mesmo tempo, efeitos de poder. E isso, por diferentes razões.

Em primeiro lugar, cabe observar que, do ponto de vista genealógico, o liberalismo não é uma representação social, isto é, ele não é uma narrativa que a sociedade que tenha construído espontaneamente acerca de si mesma e que tenha sido transmitida por uma tradição consuetudinária. O liberalismo não é um mito, nem é uma lenda, nem é folclore, nem é uma crença popular. Ele também não é propriamente uma religião, embora sob vários aspectos se

[70] *NBP*, p. 432.

assemelhe a um culto para iniciados. Digamos que o liberalismo não é um proselitismo, na medida em que não oferece aos leigos uma utopia ordinária, facilmente compartilhável pelo senso comum. O liberalismo não é uma representação feita pela sociedade acerca dela mesma precisamente porque ele levanta uma pretensão de esclarecimento, de iluminação do entendimento, de racionalização, ou seja, ele sustenta a pretensão de se constituir como uma teoria científica.

Por isso, em segundo lugar, do ponto de vista genealógico, o liberalismo não é uma teoria nem é uma ciência. Foucault não trata o liberalismo como uma corrente ou escola de pensamento, integrante de uma história das ideias políticas, que provavelmente começaria com o idealismo político-filosófico dos gregos, passaria pelo idealismo-teológico dos medievais, prosseguiria com o realismo político dos modernos, para enfim chegar à disputa contemporânea entre socialistas e liberais. Nesse sentido, ele não é uma etapa na marcha da evolução dos sistemas de pensamento político. Em outras palavras, pode ser que o liberalismo seja uma ciência ou uma teoria e é possível que suas hipóteses, teses e leis representem verdadeiramente a realidade. O caso é que não se pode responder a essas questões sob o enfoque genealógico. Nem sequer levantá-las. Simplesmente porque não é isso o que interessa a este tipo de pesquisa, que procura romper com o regime do verdadeiro e do falso. O procedimento (*démarche*) genealógico consiste precisamente em pôr entre parêntesis a questão da verdade, para concentrar a análise do liberalismo no problema dos efeitos de poder que ele é capaz de promover. Nesses termos, o que é relevante é que ele é uma formação de saber e é indissociável de uma série determinável de relações de poder que ocorrem num certo contexto estratégico. Em suma, para efeitos de pesquisa genealógica, o liberalismo é uma prática estratégico-discursiva, ou um dispositivo de saber-poder, e não uma teoria.

Em terceiro lugar, por motivos análogos, para Foucault[71], o liberalismo também não é uma ideologia. Se a análise genealógica não afirma que o liberalismo é verdadeiro, tampouco ela sustentará que ele seja falso. Uma vez que não interessa saber se o liberalismo é uma teoria, também não interessará saber se ele é uma ideologia. Com efeito, o conceito de ideologia é alvo de muitas críticas por parte de Foucault[72]. Uma delas é que esse conceito admite como válido um determinado regime de verdade, ou ainda, ele sempre pressupõe uma certa partilha entre o verdadeiro e falso. Nesses termos, a crítica da ideologia poderá diferenciar entre, de um lado, uma ciência verdadeira, que não é de modo algum uma utopia, nem é uma profecia, mas uma ciência – o socialismo científico – e, de outro, uma ciência falsa, uma pseudociência, uma ciência de ideias que não representam a realidade, isto é, uma "ideologia", de que o liberalismo seria o caso exemplar. Em oposição a isso, uma pesquisa genealógica é uma perspectiva que reconhece que joga, que luta, que disputa a palavra, o espaço, a verdade, o poder, com outras perspectivas, numa espécie de campo de batalha cognitivo. É nesse campo e é em função dessas lutas, que se passam na ordem do discurso, mas também das lutas reais que ocorrem na ordem das coisas, é partir de todas essas lutas, confrontos e duelos que se produz aquilo que chamamos de conhecimento, isto é, como "uma centelha entre duas espadas"[73]. Portanto, a análise genealógica pressupõe uma imanência necessária das opções de método ao campo estratégico em que nascem, desenvolvem-se e morrem os saberes e implica uma rejeição da busca desinteressada pela verdade e da pretensão de validade universal do conhecimento. Por sua vez, a crítica da ideologia, a partir de um dado

[71] *NBP*, p. 432.
[72] Por exemplo, cf. FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: R. Machado e E. Morais. Nau Ed., 2002 [daqui em diante *VFJ*], pp. 24-6.
[73] *VFJ*, p. 17.

momento, perde o senso estratégico que ela mesma demonstra de início, uma vez que não consegue perceber a si mesma como uma das perspectivas em jogo. Em última instância, a crítica às ideologias é feita de um ponto de vista que mantém uma pretensão de universalidade, isto é, de um discurso que fala em nome da integralidade do gênero humano. O marxismo é um humanismo que ignora que o homem está em vias de desaparecer "como, na orla do mar, um rosto de areia"[74]. Em suma, o conceito de ideologia não tem utilidade para a análise genealógica e, por conta disso, do ponto de vista da genealogia do poder, o liberalismo não é uma ideologia.

Mas se o liberalismo não é uma representação social, nem uma teoria, nem uma ideologia, então o que ele é? Segundo Foucault[75], o liberalismo é uma prática, isto é, uma "maneira de fazer" (*manière de faire*). Trata-se, portanto, de um saber prático, um saber-fazer (*know-how*, *savoir-faire*). Mas também, dirá Foucault[76] em outra passagem, de uma "maneira refletida" (*manière réfléchie*) de fazer, ou seja, uma maneira de fazer orientada por uma reflexão contínua e que é, portanto, capaz de autocrítica, de autocorreção, de aperfeiçoamento. Assim, o liberalismo é uma prática reflexiva, ou ainda, um esquema reflexivo que, ao mesmo tempo, condiciona e possibilita as ações de governo. Essa espécie de prática reflexiva de governo não se assenta em uma racionalidade que lhe seria externa ou transcendente, ou seja, imposta de fora às práticas de governo. Assenta-se, sim, em uma racionalidade que é interna ou imanente a essas práticas. Com efeito, a "instância da reflexão" que brota em tais práticas resulta de um processo de racionalização do desempenho dessa forma de poder que é o governo. Em outros termos, o liberalismo é uma arte de governar, uma

[74] FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*: uma arqueologia das ciências humanas. Tradução: S. Muchail. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 536.
[75] *NBP*, p. 432.
[76] *NBP*, p. 4.

racionalidade política, uma razão de governo em oposição à razão de Estado, tipo de governamentalidade que o antecede. Para a análise genealógica, o que está em jogo não é o liberalismo, mas, antes, a governamentalidade liberal.

O problema do liberalismo remete ao problema da população e este, ao da biopolítica. Justificando o título do curso *Nascimento da biopolítica*, em outra passagem, Foucault afirma:

> Eu tinha pensado lhes dar este ano um curso sobre a biopolítica. Procurarei lhes mostrar como todos os problemas que procuro identificar atualmente, como todos esses problemas têm como núcleo central, claro, esse algo que se chama população. Por conseguinte, é a partir daí que algo como a biopolítica poderá se formar. Parece-me, contudo, que a análise da biopolítica só poderá ser feita quando se compreender o regime geral dessa razão governamental de que lhes falo, esse regime geral que podemos chamar de questão de verdade – antes de mais nada da verdade econômica no interior da razão governamental –, e, por conseguinte, se se compreender bem o que está em causa nesse regime que é o liberalismo, o qual se opõe a razão de Estado, ou antes, [a] modifica fundamentalmente sem talvez questionar seus fundamentos. Só depois que soubermos o que era esse regime governamental chamado liberalismo e que poderemos, parece-me, apreender o que é a biopolítica.[77]

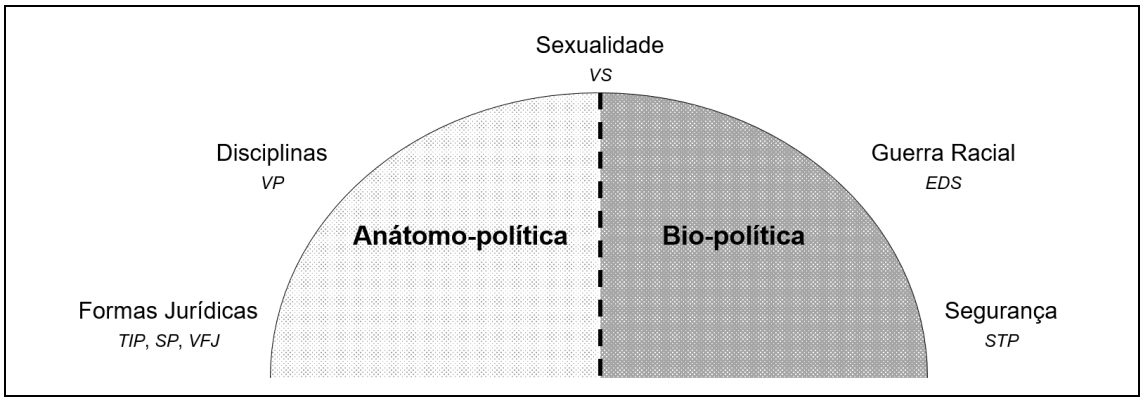
A população é como um nodo em que se aglutina toda essa problemática biopolítica. Esse nodo humano que é a população constitui o correlato do dispositivo de segurança. No entanto, só é possível compreender a biopolítica no contexto de um quadro mais amplo, isto é, de uma matriz de racionalidade governamental. Mais especificamente, a biopolítica teria de ser pensada a partir do regime geral da razão de governo que se baseia na verdade econômica, a saber, o liberalismo. Mas, em que sentido o

[77] *NBP*, p. 29.

liberalismo pode ser considerado um regime geral de governo? O que significa dizer que o liberalismo é um tipo de governamentalidade?

A noção de governamentalidade abarca mais do que a de biopolítica. Ela inclui todo o arco do biopoder, e vai além. Este corresponde à série indefinida dos dispositivos de poder-saber. Esquematizando muito, pode-se dizer que tal série compreende, de um lado, as tecnologias biopolíticas, ou seja, além do dispositivo de segurança, o dispositivo formado pela guerra das raças e pela luta de classes e o dispositivo de sexualidade, que faz as vezes de dobradiça entre a tecnologia dos corpos populacionais e a tecnologia dos corpos individuais. De outro lado, o arco do biopoder é composto pelas técnicas anátomo-políticas, isto é, pelo dispositivo disciplinar e pelas formas jurídicas. A figura abaixo o ilustra.

Figura 2 – Arco do biopoder



Fonte: elaborada pelo autor.

Cada um desses mecanismos exige, evidentemente, uma análise específica. A perspectiva genealógica permite modulações diferentes de modo que seu enfoque pode recair ora sobre um, ora sobre outro mecanismo. Mas não se deve pensar os vários dispositivos como unidades autônomas, dispostas numa série sequencial, em que o que vem antes é substituído pelo

que vem depois. Com efeito, é de uma maneira totalmente diferente que Foucault pensa a relação entre os dispositivos.

> Portanto, vocês não têm uma serie na qual os elementos vão se suceder, os que aparecem fazendo seus predecessores desaparecerem. Não há a era do legal, a era do disciplinar, a era da segurança. Vocês não têm mecanismos de segurança que tomam o lugar dos mecanismos disciplinares, os quais teriam tomado o lugar dos mecanismos jurídico-legais. Na verdade, vocês têm uma série de edifícios complexos nos quais o que vai mudar, claro, são as próprias técnicas que vão se aperfeiçoar ou, em todo caso, se complicar, mas o que vai mudar, principalmente, é a dominante ou, mais exatamente, o sistema de correlação entre os mecanismos jurídico-legais, os mecanismos disciplinares e os mecanismos de segurança. Em outras palavras, vocês vão ter uma história que vai ser uma história das técnicas propriamente ditas.[78]

Não há desaparecimento, substituição, nem muito menos anulação de um mecanismo de poder antigo com o nascimento de um novo. No entanto, novos mecanismos nascem e, como vêm depois de seus antecessores, os sucedem. Porém, os dispositivos que nascem brotam dos antecessores, ou melhor, acoplam-se a eles. O mapa geral das tecnologias de poder não deve de forma alguma ser reduzido a uma linha contínua e unidirecional em que se passa se um elemento a outro. Não há passagem nem transição, se por isso entendermos a supressão do que antecede. O mapa do poder é, antes, composto por uma rede, uma capilaridade penetrante, multidimensional, uma espécie de fractal, em que os elementos novos sobrevêm, sobrepõem-se, justapõem-se, interpõem-se, sempre se somando aos antigos, num movimento de infinita complexificação e refinamento. Nesse sentido, não se pode dizer que haja evolução, embora exista um processo de desenvolvimento na história das técnicas de poder. Pois esta não é a história

[78] *STP*, p. 11

das formas sucessivas do poder, mas das diferentes configurações que podem assumir as relações de poder. A genealogia é a história dos sistemas de correlação, dos tipos de acoplamento, ou ainda, dos diferentes agenciamentos entre os mecanismos de poder.

O biopoder é uma modalidade desse tipo de agenciamento. Reduzindo tudo ao esquema mínimo, digamos que ele agencia dois grandes conjuntos tecnológicos: o dispositivo disciplinar, que atinge sua expressão máxima no panoptismo societário, e o dispositivo de segurança, que chega ao apogeu no Estado de polícia (sobretudo, em sua versão nazista). Definido dessa maneira, o biopoder é o sistema de tecnologias que constitui o correlato de um saber técnico específico, de uma arte de governar, de um tipo de governamentalidade. Este tipo é a governamentalidade liberal. Cabe insistir nesse ponto. Para a análise genealógica, o liberalismo não é um elemento da série sucessiva das teorias políticas: idealismo, realismo, liberalismo, socialismo, neoliberalismo... Enquanto tipo de governamentalidade, nem o liberalismo integra essa série, nem é essa a série a ser considerada. Perspectivado pela análise genealógica, o liberalismo faz parte de uma série de objetos de estudo inteiramente diferente da que é composta pelos sistemas de pensamento político. Ele participa, antes, da série dos dispositivos de poder-saber que constituem os objetos das pesquisas genealógicas de Foucault, ou seja: a loucura, a disciplina, a sexualidade, o racismo, a segurança, a razão de Estado, aos quais se seguem o liberalismo e o neoliberalismo.

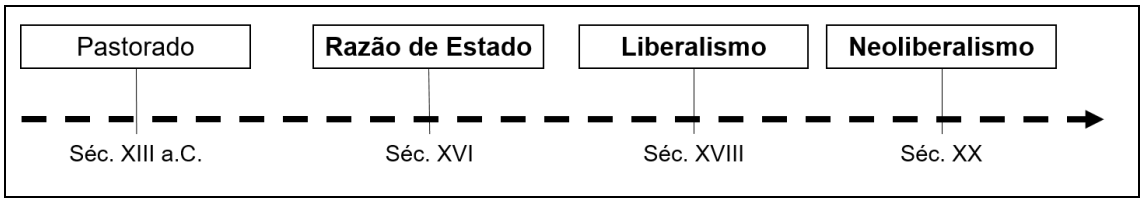
Foucault chega ao problema do liberalismo ao final de um percurso relativamente longo pela história das relações entre poder e saber. A análise genealógica se concentra nesse problema em particular depois de explorar uma modalidade específica e, num certo sentido, conclusiva de biopolítica, que é o dispositivo de segurança. O dispositivo de segurança é uma espécie

de teia composta por mecanismos de controle que, em conjunto, são capazes de se apoderar da integralidade da vida da população, ou quase. Por sua vez, a população é o que emerge como o correlato do biopoder. O problema do poder que incide sobre a população, do seu controle, da sua segurança, ou ainda, o problema do governo da população, em suma, é o que leva a análise genealógica ao problema do liberalismo.

Nesse ponto, opera-se uma mutação crucial no pensamento de Foucault[79]: a genealogia do poder se acopla a uma história da governamentalidade. Assim, em lugar de uma tipologia do poder, uma análise histórica dos tipos de tecnologias governamentais vem para o primeiro plano. De início, Foucault retorna à civilização hebraica do século XIII a. C. para analisar o nascimento do pastorado e seu desenvolvimento ao longo da Antiguidade até o final da Idade Média[80]. Em seu traçado descontínuo, a história da governamentalidade salta, então, para a virada do século XVI para o século XVII, a fim de abordar a emergência da razão de Estado e seu prolongamento até perto da época da Revolução Francesa[81]. Em seguida, Foucault avança em direção à virada do século XVIII para o século XIX e trata do aparecimento do liberalismo clássico[82]. E, finalmente, ele chega ao século XX, em que registra o nascimento do neoliberalismo e estuda seu desdobramento em duas vertentes, a alemã e a norte-americana[83]. É o que mostra, de maneira simplificada, a figura abaixo.

[79] Cf. *STP*, p. 143.
[80] Cf. *STP*, aulas de 08/02/1978 a 09/03/1978.
[81] Cf. *STP*, aulas de 08/03/1978 a 05/04/1978.
[82] Cf. *STP*, aulas de 18/01/1978, 25/01/1978 e 05/04/1978 e *NBP*, aulas de 10/01/1979 a 24/01/1979, 28/03/1979 e 04/04/1979.
[83] Cf. *NBP*, aulas de 31/01/1979 a 28/03/1979.

Figura 3 – Nascimentos de alguns dos tipos de governamentalidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Essa é, portanto, a série histórica em que se insere o neoliberalismo entendido como tipo de governamentalidade. Com efeito, trata-se do recorte temporal mais amplo que Foucault adota em suas investigações. De nenhum modo temos o objetivo de explorá-lo por completo. Nossa intenção é apenas situar o neoliberalismo na série a que ele pertence de acordo com a análise genealógica. Essa não é a série das teorias políticas, mas a série dos tipos de racionalidades governamentais ou de artes de governar: pastorado, razão de Estado, liberalismo e neoliberalismo. Desse modo, podemos dizer que, se nosso problema é o da relação entre direito e neoliberalismo no pensamento de Foucault, o pano de fundo de nossas considerações é constituído pela tipologia histórica da governamentalidade. Assim, embora tenhamos em vista permanentemente o neoliberalismo, o ponto de partida de nossa reconstrução da história da governamentalidade neoliberal se situa na Idade Clássica, isto é, na época da razão de Estado. Essa é a sua proveniência distante. Assim, a história que contamos neste estudo começa na virada do século de XVI para o século XVII e termina no século XX, mais especificamente, no final da década de 1970.

1.5. Para a genealogia do direito

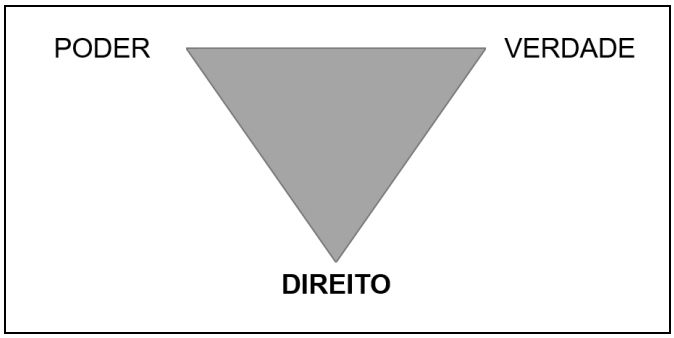
Para concluir estas considerações preliminares, vejamos agora que papel o direito desempenha, de maneira geral, na análise genealógica. Embora não deva ser considerado como um filósofo do direito e, nem de longe, como um jurista, Foucault se refere ao direito com frequência. Um dos pontos mais relevantes de seus escritos para entender como ele concebe o direito é, sem dúvida, a aula de 14/01/1976 do curso *Em defesa da sociedade*. No início dessa aula, fazendo um balanço de suas pesquisas desde o início da década de 1970, Foucault afirma:

> O que eu tentei percorrer [...] era o "como" do poder. Estudar o "como do poder", isto é, tentar apreender seus mecanismos entre dois pontos de referência ou dois limites: de um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz e que, por sua vez, reconduzem esse poder. Portanto, triângulo: poder, direito, verdade.[84]

Essa não é a única triangulação conceitual que se pode encontrar nos escritos de Foucault. Com efeito, existem outras como a triangulação entre poder, verdade e subjetividade, ou ainda, o triângulo composto por soberania, disciplina e biopolítica. Entretanto, o triângulo formado pelo poder, pela verdade e pelo direito fornece um dos esquemas gerais possíveis das pesquisas genealógicas que ele realiza ao longo dos anos 1970. Ora, parece-nos digno de nota que, nesse triângulo, o direito ocupa um lugar de destaque entre o poder e a verdade, como procuramos evidenciar na figura a seguir.

[84] *EDS*, p. 28.

Figura 4 – Lugar do direito no triângulo genealógico



Fonte: elaborada pelo autor.

A rigor, as pesquisas genealógicas não têm um objeto central, mas se referem a algo que está em jogo (*enjeu*), que as atravessa e as conecta em sua dispersão e em sua multiplicidade. Digamos que naquilo que está em jogo nas genealogias tal como Foucault as pratica, ou seja, no triângulo genealógico, em um de seus vértices, encontra-se, com efeito, o direito. Portanto, o direito não apenas tem um lugar em suas análises, mas esse lugar é extremamente relevante, uma vez que se inscreve, de algum modo, entre o poder e a verdade. Assim, por um lado, não se pode dizer que o direito seja um dos temas centrais para a genealogia do poder, pois esta não tem propriamente um centro, reivindicando, antes, manter-se, estrategicamente, em estado de fragmento, numa configuração descentralizada. Por outro lado, também não se pode dizer que o direito seja um tema secundário ou de pouco interesse para esse tipo análise. Embora não seja um tema central, o direito é uma das questões principais (*enjeux*) e um dos aspectos necessários daquilo que constitui o domínio geral da análise genealógica.

Porém, em que sentido se pode afirmar isso? Com base em que podemos dizer que o direito tem toda essa importância para Foucault? Como se sabe, o termo “direito” tem múltiplos significados, o próprio Foucault não o utiliza sempre no mesmo sentido. Assim, o que quer dizer “direito” precisamente, nesse contexto? E, a partir disso, como compreender a relação

que o direito, definido dessa maneira, estabelece com as outras duas noções concernidas pela triangulação acima referida? Qual, de acordo com Foucault, no plano mais geral de suas pesquisas, a relação entre o direito, o poder e a verdade?

Para Foucault, não se trata da questão tradicional, que seria uma questão de filosofia política ou de filosofia do direito, a saber, a questão da legitimidade do poder ou dos limites jurídicos que o poder teria de respeitar para ser considerado legítimo. Num nível inferior e mais factual do que esse, no nível genealógico, o problema seria: "quais são as regras de direito de que lançam mão as relações de poder para produzir discursos de verdade?"[85]. Nessa formulação, entende-se por "direito" uma série de regras, ditas regras de direito, expressão que, em princípio, remete a leis, normas jurídicas ou, no seu conjunto, a ordem jurídica, ordenamento jurídico, ou ainda, aquilo que os juristas chamam de direito objetivo. No entanto, o que Foucault tem em mente, em primeiro lugar, não é o significante "lei". Na mesma passagem, ele sugere que essas regras de direito seriam peças necessárias à produção, pelo poder, de discursos de verdade portadores de potentes efeitos. Assim, as regras de direito seriam um fator de potencialização do poder e de ampliação de seus efeitos de verdade, bem como um instrumento útil a seu funcionamento.

Logo em seguida, Foucault[86] explica que todo exercício do poder pressupõe uma determinada economia dos discursos de verdade. As regras que constituem o poder são indissociáveis do poder que é veiculado pelos discursos tidos como verdadeiros. Para que o poder circule pelos discursos verdadeiros, é preciso que haja uma relação de complementaridade, um esquema de reforço mútuo entre as regras do poder e as regras do discurso.

[85] *EDS*, p. 28.
[86] Cf. *EDS*, p. 28.

Ora, aqui não estamos muito longe da argumentação de *Vigar e punir*, em que Foucault elabora o conceito de "poder-saber" (*pouvoir-savoir*), segundo o qual: "Temos que admitir que o poder produz saber [...]; que poder e saber estão diretamente implicados; que não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder"[87].

No entanto, o conceito de poder-saber não deve nos induzir a uma leitura dicotômica. A passagem do esquema binário poder-saber para o esquema ternário poder-direito-verdade parece ter em vista esclarecer qualquer mal-entendido a esse respeito e, com isso, fornece uma explicação mais completa a respeito da implicação recíproca entre poder e saber. A principal diferença entre o esquema binário e o esquema ternário é, evidentemente, a inclusão do direito como uma espécie de pivô ou de dobra entre o poder e a verdade. Assim, o direito é concebido como superfície de contato, como uma dimensão de dupla-face constituída pelas regras que, de um lado, regulam as relações de poder e, de outro, autorizam os discursos de verdade. E o direito constitui a interface entre poder e verdade na medida em que é, essencialmente, coação a dizer a verdade. As regras de direito são regras de poder, que nos obrigam, nos submetem, nos levam a dizer a verdade. Direito e confissão: o direito é uma ponte entre o poder e o saber na medida em que é uma condenação à confissão, perpétua e reiterada, da verdade. Cabe observar que nem sempre foi assim e que a triangulação poder-direito-verdade tem sua própria história. Como Foucault mostra em *A verdade e as formas jurídicas*, trata-se de uma relação que nasce na Grécia Clássica, desaparece ao longo de toda Idade Média, para reemergir na Idade Clássica e finalmente alcançar alto grau de complexidade na Modernidade.

[87] *VP*, p. 30.

Pode-se dizer que, no contexto moderno, o direito cumpre um papel importante na produção da verdade, na economia dos discursos. Sem uma certa economia da verdade, não é possível o exercício do poder. Foucault esclarece que, assim como somos obrigados a produzir as riquezas, somos obrigados a produzir a verdade. A economia política, a gestão das relações de poder, tem uma ligação profundamente enraizada com a economia dos discursos, isto é, com a gestão da verdade. Ambas impõem uma exigência de caráter econômico, isto é, uma exigência de produção, seja de riquezas, seja de verdade. Tocamos, assim, no que pode ser designado como o problema da extração, não de mais-valia, mas, sim, de "mais-verdade". E o que regulamenta esse processo, criando procedimentos, instrumentos e técnicas com o fim de favorecê-lo, é o direito. Logo, podemos dizer que, no plano mais geral da pesquisa genealógica, isto é, no que concerne à triangulação que se estabelece entre o poder, a verdade e o direito, este cumpre uma função econômica decisiva. Ele é a dimensão da injunção, da obrigação e da ameaça. Ele é, ao mesmo tempo, o sistema das regras e o sistema de poder, as regras do discurso e as regras de direito, que nos coagem a produzir a verdade em caráter contínuo e sempre mais diversificado. Assim, o direito serve de suporte e de baliza à legitimação do processo de extração da "mais-verdade". A respeito do mecanismo, da intensidade e da constância da relação entre poder, direito e verdade, Foucault assinala:

> [...] somos forçados a produzir a verdade pelo poder que exige essa verdade e que necessita dela para funcionar; temos de dizer a verdade, somos coagidos, somos condenados a confessar a verdade ou a encontrá-la. O poder não para de questionar, de nos questionar; não para de inquirir, de registrar; ele institucionaliza a busca da verdade, ele a profissionaliza, ele a recompensa.[88]

[88] *EDS*, p. 29.

A relação entre poder e verdade é de implicação direta porque o poder está sempre em busca da verdade, uma vez que essa busca é um pressuposto de sua legitimação. O poder só pode se legitimar pela verdade, isto é, na medida em que se põe em busca dela. Uma das formas que assume essa busca pela verdade é o direito, ou ainda, a forma jurídica. Em outras palavras, a genealogia revela que a produção da verdade, tal como ocorre nas sociedades modernas, em grande parte, pode ser inferida da análise do *modus operandi* da Justiça enquanto aparelhagem institucional. Do ponto de vista genealógico, trata-se de definir rigorosamente as regras da verdade a partir das regras do poder. O ponto de coincidência entre ambas são as formas jurídicas, isto é, as diversas práticas judiciárias de aplicação do direito e de execução de penas, tais como: o interrogatório, o inquérito, o exame, a confissão, os procedimentos de registro e de identificação, em suma, toda uma série de técnicas especializadas que são objeto de saberes profissionalizados. Todas essas práticas ou técnicas judiciárias são "formas jurídicas", isto é, os procedimentos jurisdicionais pelos quais se diz um direito cujo fundamento é dado por um certo saber que, por sua vez, exerce efeitos de poder na medida em que vale como verdade.

Assim, podemos qualificar a verdade jurídica como a verdade armada pelo braço forte do Estado, isto é, uma verdade capaz de desencadear o uso considerado legítimo do poder de polícia estatal. Ora, o discurso jurídico, ou ainda, a jurisdição, mesmo quando conciliatória e consensual, veicula sempre a possibilidade da sanção, do recurso à força. É nisso que se firma, pelo menos em parte, o poder do direito. O discurso jurídico, ao mesmo tempo em que procura se fundar na verdade, retira seu poder de uma ameaça, qual seja, a do uso da violência. Portanto, é correto dizer que o direito, ou mais precisamente, as formas jurídicas e, em particular, a ameaça jurídica

cumprem um papel decisivo na organização das relações voltadas para a produção coercitiva da verdade praticadas pelas sociedades modernas.

A noção de formas jurídicas é utilizada, desde o título, nas célebres conferências sobre *A verdade e as formas jurídicas*, que datam de 1973, sendo, portanto, anteriores a *Em defesa da sociedade*. Parece-nos que seria justo dar a essas conferências um subtítulo, algo como: "Para uma genealogia do direito processual penal". Isso porque o direito processual penal e, de modo mais geral, o direito processual são os ramos do direito constituídos pelas leis que instituem as regras, as formas e os procedimentos a serem seguidos nas práticas de jurisdição e de arbitragem. Portanto, numa acepção ampla, os dispositivos e os instrumentos do direito processual, na medida em que são meios de produção da verdade, fornecem material para a análise genealógica.

Tendo em vista essas formas processuais ou práticas jurídicas, Foucault se refere às "regras do jogo" que definem, de modo geral, os tipos de saber, os domínios de objetos e os mecanismos de subjetivação que compõem a história efetiva da verdade. No Ocidente, foram as práticas judiciárias que estabeleceram, ao longo dos séculos, o modo ou o conjunto de procedimentos, o "devido processo" pelo qual as pessoas deveriam ser levadas a julgamento. Foucault mostrará que esses procedimentos jurisdicionais são uma das grandes estratégias pelas quais o poder e a verdade se relacionam:

> Eis aí a visão geral do tema que pretendo desenvolver: as formas jurídicas e, por conseguinte, sua evolução no campo do direito penal como lugar de origem de um determinado número de formas de verdade. Tentarei lhes mostrar como certas formas de verdade podem ser definidas a partir da prática penal. Pois o que chamamos de inquérito (*enquête*) – inquérito tal como é e como foi praticado pelos filósofos de século XV ao século XVIII, e também por cientistas, fossem

> eles geógrafos, botânicos, zoólogos, economistas – é uma forma bem característica da verdade em nossas sociedades.[89]

De um lado, temos as formas jurídicas e as práticas penais, de outro, as formas de verdade; ou seja, a jurisdição e a veridição, a enunciação do direito e a enunciação da verdade. Entre elas, uma relação de complementaridade, um acoplamento, ou ainda, um agenciamento, que se manifesta na forma do veredito. O poder flui por todo esse circuito, tornando a jurisdição obrigatória e nos obrigando à veridição. Com uma dose de humor e de ironia, Foucault afirma que a investigação científica teria como "ancestral" a investigação criminal. Em outro contexto[90], ele dirá que o "pai" do cientista não é o sábio nem o filósofo, mas o escrivão, ou melhor ainda, o advogado. Ao remontar aos começos da verdade e do direito, o que a genealogia encontra não é a solenidade das origens, mas a mesquinharia dos nascimentos.

Por certo, a triangulação entre poder, direito e verdade está implícita e já operava na argumentação de *A verdade e as formas jurídicas*, mas Foucault assinala outro aspecto a esse respeito no *Em defesa da sociedade*, que merece atenção. É que, de um lado, somos forçados a produzir a verdade por um poder que se utiliza de formas jurídicas:

> [...] de outro lado, somos igualmente submetidos à verdade, no sentido de que a verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de

[89] *VFJ*, p. 11

[90] "Façamos um pouco a análise genealógica dos cientistas − daquele que coleciona e registra cuidadosamente os fatos, ou daquele que demonstra ou refuta; sua *Herkunft* logo revelará a papelada do escrivão ou as defesas do advogado − pai deles − em sua atenção aparentemente desinteressada, em sua 'pura' ligação à objetividade". FOUCAULT, Michel. Nietzsche, la généalogie, l'histoire. In: *DE1*, n. 84, p. 1010.

> viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder.[91]

Ou seja, o direito está na verdade enquanto esta é a norma, enquanto é propriedade de um discurso que exerce poder e é capaz de decisão. Todavia, cabe observar que, em outro sentido, a norma estará em oposição ao direito, isto é, enquanto este se identificar com a lei. Ao contrário da lei, a norma é uma espécie de medida, de parâmetro ou de modelo, com base no qual é possível estabelecer uma linha de demarcação entre o normal e o anormal, bem como empreender, a partir dessa demarcação, operações de normalização. Na mesma aula de 14/01/1976 de *Em defesa da sociedade*, Foucault formula a distinção entre a lei e a norma, nos seguintes termos:

> O discurso da disciplina é alheio ao da lei; é alheio ao da regra como efeito da vontade soberana. Portanto, as disciplinas vão trazer um discurso que será o da regra; não o da regra jurídica derivada da soberania, mas o da regra natural, isto é, da norma. Elas definirão um código que será aquele, não da lei, mas da normalização, e elas se referirão necessariamente a um horizonte teórico que não será o edifício do direito, mas o campo das ciências humanas. E sua jurisprudência, para essas disciplinas, será a de um saber clínico.[92]

Em outras palavras, a distinção entre a lei e a norma é consequência da distinção entre soberania e disciplina. De um lado, a lei é um artifício do poder soberano, que opera por meio de regras de caráter jurídico, cujo fundamento é dado pelo direito. De outro lado, a norma é instrumento de um poder disciplinar, que se efetua em regras de caráter natural, demonstradas pelas ciências humanas. Estas estão para a norma assim como a jurisprudência está para lei. Com base no discurso da norma, o poder

[91] *EDS*, p. 29.
[92] *EDS*, p. 45.

disciplinar realiza operações de normalização, enquanto o poder soberano, apoiado no discurso da lei, desempenha o papel da repressão. Vale dizer que a distinção entre a norma e a lei é uma aplicação da ideia genealógica de que o poder não é de natureza apenas repressiva. Só é repressivo o poder que é analisado a partir do modelo do Leviatã, modelo do qual, segundo Foucault[93], a genealogia trata de se desvencilhar.

Todavia, o desvencilhamento da genealogia em relação ao modelo jurídico do poder soberano não implica um descarte do problema do direito enquanto tal. Com efeito, na triangulação entre poder, direito e verdade, mencionada acima[94], o termo "direito" não parece significar "lei", mas alguma outra coisa. Nesse plano, que é o mais abstrato e mais geral em que opera a análise genealógica, o direito tem a ver com a norma porque ele é constituído por uma série de formas, de procedimentos, de regras jurídicas no sentido mais amplo, que obviamente integram os julgamentos, os processos judiciais, as condenações, as classificações, as sanções, as execuções penais. É com base em um discurso de verdade com efeitos de poder, isto é, em uma verdade que funciona como norma, que todas essas práticas judiciárias são mobilizadas. O direito processual seria, portanto, uma espécie de manual de normalização, ou em todo caso, uma fonte de inspiração para estratégias de normalização as mais diversas. A função do direito seria a de criar condições e de servir de moldura jurídico-institucional à produção de discursos verdadeiros, que exercem efeitos de poder na medida em que determinam, para todos e para cada um, a forma normal de viver e de morrer. Assim, podemos entender o papel específico que o direito, ou ainda, a tecnologia jurídica cumpre em uma sociedade de normalização.

[93] Cf. *EDS*, p. 40.
[94] Cf. *EDS*, p. 29.

Para resumir, no que concerne ao domínio geral das análises genealógicas, isto é, no plano composto pelo triângulo entre "regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade"[95], digamos que o direito não se confunde com a lei, sendo antes um fator de potencialização do poder e de produção da verdade (ou de extração de "mais-verdade"). Em seguida, observemos que, definido como uma série de formas jurídicas, procedimentos institucionais ou práticas jurisdicionais, isto é, como tecnologia jurídica, o direito desempenha a função de suporte estratégico para o desenvolvimento simultâneo dos efeitos de verdade do exercício do poder e dos efeitos de poder dos discursos de verdade. Por fim, acrescentemos que, também concebido como série de formas jurídicas, o direito serve como apoio técnico, especializado, profissionalizado, e como propulsor para a implementação de operações de normalização e de governo.

[95] *EDS*, p. 29.

2.
RAZÃO DE ESTADO, TECNOLOGIAS POLÍTICAS E DIREITO

Nosso objetivo geral é estudar a análise que Michel Foucault faz, no curso *Nascimento da biopolítica*, do problema do direito na governamentalidade neoliberal. Porém, antes de entrar nesse problema enquanto tal, convém tentar situar o neoliberalismo historicamente, apresentando pelo menos parte dos fenômenos que conduziram ao seu nascimento. Com efeito, embora o neoliberalismo tenha uma história própria, ele não é causa de si mesmo. Ao contrário, ele ocupa uma posição específica na história da governamentalidade, isto é, a história das práticas e das reflexões sobre o governo. Podemos dizer que, na história das racionalidades de governo elaborada por Foucault[96], o neoliberalismo sucede o liberalismo que, por sua vez, sucede a razão de Estado, cada um desses definindo um tipo específico de arte de governar. Desse modo, analisar o papel do direito no contexto da razão de Estado é um pressuposto decisivo para entender que papel ele cumprirá na conjuntura neoliberal. Por isso, antes

[96] Cf. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante *STP*], aulas de 08/03/1978, de 15/03/1978, de 22/03/1978, de 29/03/1978 e de 05/04/1978. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante *NBP*], aula de 10/01/1979. FOUCAULT, Michel. La technologie politique des individus. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001 [daqui em diante *DE2*], n. 364. FOUCAULT, Michel. « *Omnes et singulatim* » : vers une critique de la raison politique. In: *DE2*, n. 291.

de estudarmos as relações entre o neoliberalismo, o liberalismo e o direito, veremos de que maneira se relacionam a razão de Estado e o direito.

2.1. Uma ontologia circular do Estado

No começo do curso *Nascimento da biopolítica*, ao fazer um resumo do estado de sua pesquisa iniciada no ano precedente, Foucault retoma um "episódio" na história da governamentalidade tão importante quanto a virada heliocêntrica na história da astronomia: o nascimento da razão de Estado[97]. Trata-se da emergência de um novo tipo de razão ou de *ratio* governamental e, portanto, não se trata de uma teoria, nem de uma ideologia, nem de uma representação social, mas de uma matriz de racionalidade governamental. Não se trata apenas de um novo conjunto de práticas de governo, mas também de um novo discurso, indissociável dessas práticas. Trata-se, enfim, de uma nova espécie de governamentalidade, que nasce no final do século XVI, em alguns países europeus, especialmente, Itália, Alemanha e França. O aspecto distintivo da razão de Estado, enquanto tipo específico de governamentalidade, reside em ela se basear no Estado. Em outras palavras, a razão de Estado pressupõe uma ontologia circular do Estado, para a qual esse é o alfa e o ômega, o princípio e o fim, a *arché* e o *telos*, o "ser" e o "dever ser". Utilizando uma terminologia bastante familiar aos juristas, Foucault explica que:

> O Estado é ao mesmo tempo o que existe e o que ainda não existe suficientemente. E a razão de Estado é precisamente uma prática, ou antes, uma racionalização de uma prática que vai se situar entre um Estado apresentado como

[97] Cf. *NBP*, p. 6.

> dado e um Estado apresentado como a construir e a edificar. A arte de governar deve então estabelecer suas regras e racionalizar suas maneiras de fazer propondo-se como objetivo, de certo modo, fazer o dever-ser do Estado tornar-se ser. O dever-fazer do governo deve se identificar com o dever-ser do Estado. O Estado tal como é dado – a *ratio* governamental – é o que possibilitará, de maneira refletida, ponderada, calculada, fazê-lo passar ao seu máximo de ser.[98]

Temos aí uma ontologia circular do Estado, na qual esse é aquilo que deve ser e deve ser aquilo que é. No Estado, o "ser" coincide com "dever ser" porque ele é, ao mesmo tempo, dado e construído, é algo que se supõe que já existe, que sempre existiu e, ao mesmo tempo, algo que precisa e que deve vir a existir, continuar existindo e existir sempre mais. O Estado é o princípio de inteligibilidade em torno do qual devem se organizar os procedimentos e as operações de racionalização das práticas de governo. Ao mesmo tempo, ele é o princípio de realidade, aquilo mesmo que se trata de governar, o objeto com o qual as práticas de governo coincidem. O Estado é o sujeito e o objeto do governo. Pode-se dizer que a *ratio* governamental da razão de Estado é aquela que tem o Estado como *ultima ratio*, mas não apenas. A ideia de Estado exerce efeito sobre toda a cadeia de práticas governamentais, permanentemente, e não apenas em casos extremos ou de necessidade, em caráter excepcional. A ontologia pressuposta pela razão de Estado assume o círculo como uma virtude, na medida em que entende que existe uma entidade, o Estado, que tem seu fim em si mesmo, que é causa última e fim primeiro de si mesmo, que é *causa sui*, conforme a terminologia da metafísica da época[99]. Assim, governar, na perspectiva da razão de Estado, será estar disposto a tudo para que o Estado seja sólido, permanente,

[98] *NBP*, p. 6.
[99] Cf. SPINOZA, Baruch. *Ética*. Tradução: T. Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, § 1, p. 13. A *Ética* de Spinoza é uma obra do século XVII, sua primeira publicação datando de 1677.

rico e indestrutível, para que ele nasça, mantenha-se, cresça e evite a decadência.

Vejamos um pouco mais de perto o que significa a *ratio status* entre os autores do fim do século XVI, início do século XVII, de acordo com Foucault[100]. De início, o termo "razão" significa a essência de algo, sua razão de ser. Também quer dizer o conhecimento de algo. No ser humano, a razão é a faculdade que lhe possibilita conhecer a essência das coisas, a verdade sobre elas. A razão é esse conhecimento da essência e da verdade de algo. Em seguida, o termo "Estado", que não remete a uma ideia universal e abstrata, mas a um *dominium*, a uma ordem jurídica (composta por leis e instituições) e a uma profissão (os magistrados, os procuradores, os funcionários públicos). O termo "Estado" significa, ainda, "estado", no sentido de uma situação transitória, algo que muda. O Estado teria, portanto, um ciclo vital: nascimento, manutenção, crescimento e morte. Ora, esse último significado convém bastante a um dos objetivos da pesquisa de Foucault, que consiste em mostrar que:

> "o Estado, longe de ser uma espécie de dado histórico-natural, que se desenvolveria por seu próprio dinamismo como um 'monstro frio' cuja semente teria sido jogada num momento dado na história e, pouco a pouco, a devoraria, o Estado não é isso, o Estado não é um monstro frio, é o correlato de uma certa maneira de governar" [101].

O oposto da frieza de um monstro abstrato, transcendental, dado *a priori* e de uma vez por todas, eternamente idêntico a si mesmo, que paira

[100] Entre outros, Foucault faz alusão a: Giovanni Botero (1540-1617), jurista italiano, autor de *Della ragione di Stato dieci libri*, 1590; Giovanni Antonio Palazzo, também italiano, do início do século XVII, autor de *Discorso del governo e della ragione di Stato*, 1611; e Bogislaw Philipp von Chemnitz (1605-1678), alemão, autor de *Dissertatio de ratione Status in imperio nostro romano-germanico*, 1647. Cf. *DE2*, n. 364, p. 1635.
[101] *NBP*, p. 8.

intocável acima da sociedade, sem mudar nunca, seria o calor da mudança, dos processos e das transformações concretas, daquilo que nasce, cresce e morre. Daí a definição de Botero que Foucault cita: "a razão de Estado é 'um conhecimento perfeito dos meios pelos quais os Estados se formam, se mantêm, se fortalecem e se ampliam'"[102]. Desse modo, aceitando a provocação de Foucault a Nietzsche nessa passagem, diríamos que o Estado, na Idade Clássica, não era um "monstro frio", mas sim "em ebulição".

Articulando as duas noções, de "razão" e de "Estado", a "razão de Estado" vem a ser o governo conforme o conhecimento ou a razão acerca da essência ou da verdade do Estado. Em uma palavra, a razão de Estado é o governo *para* o Estado, todo o destaque sendo merecido por essa preposição. Trata-se de governar o conjunto de instituições do Estado para o Estado, isto é, pelo seu bem, e não pelo bem comum. Trata-se de fazer de tudo para que o Estado se conserve – e, por esse motivo, a razão de Estado é conservadora – em sua integridade e tranquilidade, buscando evitar que esse caráter de "estado" passageiro se cumpra, para que o Estado dure. O Estado que os autores do século XVI tinham em vista ainda era um Estado em processo de instauração e, como tal, frágil, sujeito à regressão e à destruição, tanto por motivos de política interna quanto externa. Era um Estado nascente. Daí a necessidade de sua constante encenação; daí também sua necessidade de ostentar o poder, de dar demonstrações de soberania por meio dos suplícios públicos. Em resumo, esse Estado nascente era percebido como algo que necessita de cuidados, proteção e conservação. Por isso, a razão de Estado pode ser definida como a arte de manter o Estado, ou ainda, como uma estratégia de automanutenção do Estado.

[102] *STP*, p. 387.

Foucault[103] extrai quatro características dessa definição. Em primeiro lugar, sua notável circularidade: a definição de razão de Estado se refere ao Estado, e nada além disso. Não há nenhuma referência a um fundamento, nem sequer a um momento anterior ao Estado. Também não há remissão ao direito natural ou a uma ordem externa ao Estado, nenhuma ordem natural, nenhuma ordem das coisas, nenhuma ordem divina, apenas o Estado, que funda a si mesmo. Em segundo lugar, a razão de Estado é a essência do Estado e é o conhecimento, a condição de inteligibilidade, que possibilita conhecer a verdade no que diz respeito ao governo. Em terceiro lugar, a razão de Estado é conservadora. Governar de acordo com a razão de Estado consiste em fazer tudo o que seja necessário para que o Estado continue a existir. A manutenção do Estado é o objetivo primeiro, embora também se tenha em vista a sua ampliação. Todavia, qualquer que seja o grau dessa ampliação, ela jamais poderá levar a uma transformação que implique a saída de cena do próprio Estado ou a uma situação em que o Estado deixe de ser o centro organizador da ação governamental. Por último, a finalidade da razão de Estado é imanente ao próprio Estado, não havendo nada posterior nem anterior. Para a razão de Estado, o Estado não se subordina à lei divina, mas tem, ele mesmo, ares de divindade. Por isso, Foucault afirma: "O fim da razão de Estado é o próprio Estado, e se há algo como uma perfeição, como uma felicidade, será sempre aquela ou aquelas do próprio Estado"[104].

Pode-se objetar que a ideia de que o Estado não tem nenhuma finalidade além dele próprio é utópica, que as coisas nunca se passaram realmente dessa maneira, nunca chegaram a tal ponto. Na perspectiva da história da governamentalidade, uma objeção como essa não é pertinente, uma vez que, para ela, não se trata de descrever de modo meramente

[103] *STP*, pp. 344-5.
[104] *STP*, p. 345.

empírico a história, mas de analisar a maneira como os discursos produziram efeitos de verdade e foram capazes de se inscrever na realidade. Seja ou não uma utopia, para os autores da Idade Clássica que escreveram a respeito da razão de Estado, a ideia de Estado cumpre a função de ideia reguladora, incidindo diretamente sobre as práticas de governo efetivadas na época. Se, para a razão de Estado, o Estado é a base e o horizonte, o fundamento e o objetivo, o princípio e a meta, é porque ele funciona como princípio de inteligibilidade e como esquema estratégico de intervenção no real, em uma palavra – que, por sinal, não pertence à época –, ele funciona como ideia reguladora. "O Estado é a ideia reguladora da razão governamental"[105], dirá Foucault.

De um lado, tal ideia reguladora é um princípio de inteligibilidade porque é o que permite que se conheça racionalmente a verdade a respeito das questões de governo. O Estado, as instituições que o compõem, as regras que definem seu *modus operandi*, as práticas que se realizam no seu seio, as reflexões em torno dessas práticas, os sujeitos que aí atuam, tudo isso constitui a realidade, o objeto a ser conhecido, o qual só pode ser conhecido na medida em que se dispõe de um princípio de inteligibilidade. O Estado aparece, então, no polo subjetivo, do princípio e da inteligibilidade, porque antes já havia aparecido no polo objetivo, da realidade. O caráter de ideia reguladora permite que o círculo entre o sujeito e o objeto se feche: o Estado é, ao mesmo tempo, ambos. De outro lado, o Estado não é somente a grade de inteligibilidade dos fenômenos concernentes ao governo, mas também é um esquema estratégico que possibilita uma intervenção efetiva sobre a realidade. É esse esquema estratégico que define os objetivos que devem ser atingidos e por quais métodos. Nesse ponto, a ontologia política circular da

[105] *STP*, p. 384.

razão de Estado se encontra com uma deontologia política igualmente circular.

> O Estado é portanto o princípio de inteligibilidade do que é, mas também do que deve ser. E só se compreende o que é como Estado para melhor conseguir fazer o Estado existir na realidade. Princípio de inteligibilidade e objetivo estratégico, é isso [...] que emoldura a razão governamental, que era chamada precisamente de razão de Estado. [...] o Estado é, essencialmente e antes de mais nada, a ideia reguladora dessa forma de cálculo, dessa forma de intervenção que se chama política.[106]

Na medida em que gira em torno do Estado, ou seja, desse princípio de inteligibilidade que é, ao mesmo tempo, um objetivo estratégico, a circularidade da razão de Estado não é apenas ontológico-epistemológica, entre o sujeito e o objeto, mas também deontológica, isto é, também é uma circularidade entre a ordem do ser e a do dever-ser. Por tudo isso, reafirmar a tautologia que diz que a razão de *Estado* é a razão para o *Estado*, talvez, ainda seja a melhor maneira de defini-la.

2.2. Mercantilismo, relações internacionais e balança europeia

Ao pensar a razão de Estado, Foucault[107] faz referência ao Estado enquanto realidade autônoma e específica. Com efeito, não se trata do Estado concebido em abstrato, como um universal histórico, mas do Estado que adquire, especificamente entre o final do século XVI e o meado do século XVII, em certos países da Europa ocidental, uma autonomia inédita e, com

[106] *STP*, p. 385.
[107] *NBP*, p. 7.

isso, também muda radicalmente de papel. Daí em diante, seu papel não se confundirá mais com a benevolência paterna, nem com a salvação do rebanho, nem tampouco com a conquista da paz imperial. "Em outras palavras, o Estado não é nem uma casa, nem uma igreja, nem um império. O Estado é uma realidade específica e descontínua. O Estado só existe para si mesmo e em relação a si mesmo. [...] O Estado só existe como Estados, no plural"[108]. De um lado, o Estado é uma realidade autônoma, dotada de uma ontologia própria – uma ontologia do Estado – que lhe garante essa autonomia, pois o concebe como uma substância independente de Deus, da natureza e até mesmo da vontade dos homens, expressa ou não via contrato. Nesse sentido, o "ente" estatal é autorreferente, isto é, ele não é apenas "em si", mas também é "para si", algo que tem seu fim em si mesmo, que vem de si e que vai a si, um ente, em última instância, circular: ontologia circular do Estado. De outro lado, o Estado é uma realidade específica, descontínua, múltipla, é uma ocorrência, algo da ordem de um acontecimento, com nascimento, crescimento e morte, de modo que não existe o Estado, mas os Estados.

Na Idade Clássica, essa pluralidade de Estados toma corpo como uma arte de governar e como uma série de instituições correlatas que, em conjunto, constituem a razão de Estado. Em primeiro lugar, sob o aspecto econômico, a razão de Estado é composta pelo mercantilismo que, na leitura muito singular de Foucault[109], não é uma teoria econômica nem uma corrente das ciências econômicas.

> O mercantilismo é de fato a primeira racionalização do exercício do poder como prática do governo; é de fato a primeira vez que começa a se constituir um saber do Estado capaz de ser utilizado para as táticas do governo. [...] O objetivo do

[108] *NBP*, p. 7.
[109] *NBP*, p. 8.

> mercantilismo é o poder do soberano, e os instrumentos que o mercantilismo se dá, quais são? São as leis, os decretos, os regulamentos, isto é, as armas tradicionais da soberania. Objetivo: o soberano; instrumentos: as próprias ferramentas da soberania.[110]

O mercantilismo é uma forma de governar a produção e a circulação das mercadorias em conformidade com o interesse soberano de um Estado mercantil. Não é uma doutrina, nem uma corrente de pensamento, mas um cálculo econômico, uma prática política, uma técnica, uma estratégia, um primeiro estágio de racionalidade na arte de governar segundo a razão de Estado. O governo mercantilista atua com base em três princípios: o enriquecimento do Estado por meio da acumulação, não de capital, mas de metais preciosos (metalismo); o crescimento da população e das forças armadas; e uma balança comercial favorável nas relações com os demais Estados. Assim, o mercantilismo é parte constitutiva da razão de Estado, seu braço econômico.

Em segundo lugar, a razão de Estado toma corpo em dois grandes conjuntos de tecnologias políticas encarregadas da gestão externa e da gestão interna dos interesses do Estado, respectivamente: o dispositivo diplomático-militar e o dispositivo de polícia. No plano externo, a organização de um aparelho institucional formado, de um lado, por pessoal militar e, de outro, por funcionários diplomáticos, ambos de caráter permanente, possibilitava o estabelecimento de um equilíbrio relativo nas relações entre os Estados, sem que a forma do Império tivesse que prevalecer. Por sua vez, no plano interno, o governo da razão de Estado era realizado pela "polícia" que, na acepção empregada por Foucault, não é simplesmente um aparelho repressivo nem um instrumento de opressão de classe, mas a regulamentação ilimitada da

[110] *STP*, p. 136.

vida de todos e de cada um, de acordo com os interesses do Estado. "Mercantilismo, portanto, Estado de polícia por outro lado, balança europeia: tudo isso é que foi o corpo concreto dessa nova arte de governar que se pautava pelo princípio da razão de Estado"[111].

Contudo, a razão de Estado não é inteiramente ilimitada. No plano da política externa, o governo que se exerce em conformidade com a razão de Estado terá um objetivo limitado. Não será limitado pela natureza, nem por Deus, nem por um contrato, mas ainda assim limitado. Foucault[112] se baseia na configuração geopolítica que a Europa assume com o tratado de Vestefália (1648) e que perdurará por mais de cem anos, até às portas da Revolução Francesa (1789), para mostrar que o governo segundo a razão de Estado se dissocia da teofania dos impérios. Com a Paz de Vestefália, que põe fim definitivamente ao Império Romano, os Estados abandonam a ideia de se tornar, cada qual, um Império universal, ideia que se apresenta então como irrealizável. Assim, os Estados não vão sonhar se tornar um "Império do último dia", o que supõe um desenrolar histórico em direção a um juízo final, ao fim dos tempos. Pelo contrário, eles vão funcionar de acordo com uma temporalidade indefinida, que não apresenta fim nem termo, o tempo cíclico do Estado: "nos encontramos numa perspectiva em que o tempo da história é indefinido. É o indefinido de uma governamentalidade para qual não se prevê termo ou fim. Estamos na historicidade aberta, por causa do caráter indefinido da arte política"[113]. Tempo aberto, espaços múltiplos: a pluralidade geográfica dos Estados é a contrapartida de uma história aberta e indefinida, a ponto de não admitir mais ser polarizada, nem do ponto de

[111] *NBP*, p. 8.
[112] Cf. *NBP*, p. 10.
[113] *STP*, p. 347.

vista temporal, nem do ponto de vista espacial, pela ideia de uma unidade imperial última.

Mas se, para a razão de Estado, o Estado não é limitado por nada que lhe seja externo, de que modo então ele poderá ser limitado? Ora, em dois sentidos: de um lado, ele limitará a si próprio, se conterá num certo limite, será autolimitado; de outro lado, cada Estado será limitado pelos outros Estados que, por sua vez, também são autolimitados. Pressuposto aí está um deslocamento na concepção de temporalidade. A Idade Média era caracterizada pela concepção de um tempo definido, marcado por uma destinação última, o evento do retorno do Messias, no dia do juízo final. É a profecia de um Império terminal, dos últimos dias, que tem importância decisiva para a história política medieval. Na Idade Clássica, a percepção política do tempo se modifica. Trata-se agora de um tempo indefinido que é, de um lado, limitado pela duração dos Estados em sua pluralidade: o tempo de vida, de nascimento, crescimento e morte de cada um dos Estados. De outro lado, a história passa ter como finalidade aquilo que é a finalidade do Estado, ou seja, o próprio Estado. As histórias dos Estados têm começo, meio e final, e o fim delas é evitar que o Estado chegue a esse ponto final. De tal modo, não se trata de se encaminhar para o dia do juízo final nem de realizar o reino de Deus na Terra, mas, antes, de adiar esse dia ao máximo. Por essa razão, aliás, comenta Foucault, "havia um papa que se chamava Pio V e que disse: mas a *ratio status* não é, em absoluto, a razão de Estado. *Ratio status* é *ratio diaboli*, é a razão do diabo"[114].

No entanto, os defensores da razão de Estado vão substituir a ideia de um Império dos últimos dias pela de paz perpétua. A paz perpétua não é a paz universal, ideia que se associa a de um Império terminal. A paz perpétua

[114] *STP*, p. 323.

não é a paz de um Império que teria pacificado em seu interior todos os conflitos com os Estado menores. Foucault[115] explica que ela é uma situação em que os Estados podem sonhar com a paz, sem terem que deixar de ser Estados. A paz passa a ser uma conjuntura de estabilidade, um equilíbrio não tendencial, mas difícil de ser atingido, fino e inevitavelmente precário, entre os Estados. É o que os autores do século XVII denominarão de "balança europeia". Pressuposto aí está um espaço conflitual, de relações de tensão, de poder, que são plurais e multipolares, uma vez que a ideia do Império não realiza mais a função de centralização. O princípio de autolimitação da razão de Estado deriva do conflito natural entre os Estados, das relações de força de todos contra todos, em que cada Estado luta para se manter.

> O desenvolvimento da razão de Estado é correlato ao ocaso do tema imperial. Roma, finalmente, desaparece. Uma nova percepção histórica se forma; ela já não está polarizada no fim dos tempos e na unificação de todas as soberanias particulares no império dos últimos dias; ela se abre para um tempo indefinido em que os Estados têm de lutar uns contra os outros para assegurar sua sobrevivência. E, mais que os problemas da legitimidade de um soberano sobre um território, o que vai aparecer como importante é o conhecimento e o desenvolvimento das forças de um Estado: num espaço (ao mesmo tempo europeu e mundial) de concorrência estatal, muito diferente daquele em que se defrontavam as rivalidades dinásticas, o problema maior é o de uma dinâmica das forças e das técnicas racionais que possibilitem intervir nesse espaço.[116]

No plano da gestão externa, portanto, o que marca a razão de Estado é que ela rejeita a dinástica imperial que estava baseada nas antigas relações de rivalidade. A racionalidade de governo passa a analisar a dinâmica estatal com base no pressuposto que os atores das relações internacionais estão

[115] Cf. *STP*, P. 348.
[116] *STP*, pp. 491-2.

postos em um campo de relações de força, ou ainda, em um espaço de concorrência, em que todos lutam contra todos. É nesse espaço que cada Estado busca a paz, mas sem nunca perder de vista a guerra.

Além disso, a razão de Estado vai implicar uma mudança na concepção do que seja a natureza do Estado, que deixa de ser uma relação harmônica entre elementos ordenados e concatenados segundo a boa lei. O Estado vai, então, ser concebido ele mesmo, internamente, como um espaço conflitual, como um conjunto de forças variáveis, que oscilam entre configurações diversas, atingindo potências de intensidades distintas.

> Nesta perspectiva, a verdadeira natureza do Estado [...] aparece então como um conjunto de forças e de trunfos suscetíveis de serem aumentados ou debilitados segundo a política seguida pelos governos. Importa fazer crescer as forças, pois cada Estado se encontra em uma rivalidade permanente com outros países, outras nações e outros Estados, de sorte que cada Estado só tem diante de si um futuro indefinido de lutas, ou pelo menos, de competições com outros Estados semelhantes. Ao longo da Idade Média, tinha dominado a ideia de que todos os reinos da terra seriam um dia unificados em um último Império pouco antes do retorno de Cristo para aqui embaixo. Desde o início do século XVII, essa ideia familiar não é mais que um sonho [...] a política deve daí em diante tratar de uma irredutível multiplicidade de Estados que lutam e rivalizam em uma história limitada.[117]

Em suma, a potência de um Estado será maior ou menor em função de seu uso da razão no desenvolvimento de políticas de gestão de suas forças. Se, no plano interno, todo Estado é um conjunto de forças, no plano externo, ele entra em competição e em concorrência com outros Estados, estando excluída a possibilidade da formação de uma unidade imperial. As relações que os Estados estabelecem entre si são de uma rivalidade que ocorre em um

[117] *DE2*, n. 364, p. 1638.

tempo de duração indefinida, que não tem a paz como destino último, e sim um equilíbrio precário e difícil de ser conquistado. Trata-se da chamada balança europeia.

No entanto, o Estado não teria sido capaz de se autolimitar e ter êxito na busca do equilíbrio na relação com os outros Estados, se houvesse se restringido a aplicar os princípios da sabedoria e a virtude da prudência, ou outros valores cardeais da tradição política medieval. Foi preciso que se construísse um saber aplicado específico, preciso e dotado de base empírica a respeito do Estado, de suas forças e de sua potência. "A arte de governar, característica da razão de Estado, está intimamente ligada ao desenvolvimento do que se chamou, nessa época, de aritmética política – isto é, o conhecimento que dá a competência política"[118]. Foucault diz ainda que essa "aritmética política" tinha outro nome: "estatística", como ciência do Estado, ou seja, retomando a etimologia do termo, "o conhecimento das forças e dos recursos que caracterizam um Estado num momento dado"[119].

Foucault[120] conclui que, de modo geral, o conjunto tecnológico diplomático-militar que se associa à razão de Estado visa assegurar a manutenção e a ampliação das forças do Estado, por meio do estabelecimento de alianças e de um aparelho armado de caráter permanente. Trata-se da busca do equilíbrio europeu, concepção e prática que passam a prevalecer a partir do tratado de Vestefália (1648), cujos princípios se efetivam nessa tecnologia política fundada na razão de Estado que é o aparelho diplomático-militar.

[118] *DE2*, n. 364, pp. 1637-8.
[119] *STP*, p. 356.
[120] *STP*, pp. 492.

2.3. O Estado de polícia e a biopolítica

Se no plano da gestão externa a razão de Estado toma corpo num aparelho diplomático-militar permanente, no plano da gestão interna ela se compõe de uma outra tecnologia política, a polícia, definida como técnica de integração dos indivíduos à utilidade do Estado, ou ainda, como o uso de todos os meios para o bem do Estado. Com efeito, nos tratados do século XVII que tratam do tema, "polícia" significa algo muito distinto do que entendemos hoje por esse termo. Em tal contexto, ela é uma nova tecnologia de poder que possibilita o governo dos indivíduos, por meio do Estado, a fim de integrá-los à sociedade. Nesse sentido, ao contrário dos gregos antigos, cuja socialização passava pela integração dos hábitos privados aos costumes públicos, ou seja, por uma ética política, os modernos terão a polícia. Não apenas a ressocialização dos tipos marginalizados, mas a própria socialização, em acepção moderna, é obra da polícia. Portanto, não se trata de uma instituição repressiva ou punitiva isolada, mas de toda uma rede de instituições, mas também de técnicas, de regras e de práticas dotadas de efeitos produtivos ou positivos que, em conjunto, constituem uma tecnologia política específica. Em uma palavra, trata-se do Estado de polícia, cujo objetivo é ilimitado,

> pois se trata, para os que governam, de considerar e encarregar-se não somente da atividade dos grupos, não somente das diferentes condições, isto é, dos diferentes tipos de indivíduos com seu estatuto particular, não somente de encarregar-se disso, mas encarregar-se da atividade dos indivíduos no mais tênue grão.[121]

[121] *NBP*, p. 10.

Trata-se de uma tecnologia política que, a certa altura, enraíza-se na razão de Estado e se impõe progressivamente ao longo da história das sociedades ocidentais. "A individualização e a totalização são seus efeitos inevitáveis"[122]. Trata-se, para essa racionalidade política, de governar a todos e a cada um, do mais geral ao mais específico, *omnes et singulatim*: o objeto da razão de Estado enquanto Estado de polícia é o mais vasto possível e praticamente infinito, como Foucault[123] procurará mostrar a partir da leitura de alguns tratados sobre a polícia dos séculos XVII e XVIII. Com efeito, encarnada na polícia, essa espécie de racionalidade política que é a razão de Estado vai operar efeitos de individualização e de totalização em proporção até então inédita. O Estado de polícia constituirá uma forma de governo total, que se ocupa dos homens enquanto seres viventes, isto é, de maneira integral, sempre pelos meios do Estado e para os fins do Estado.

Segundo Foucault[124], essa nova tecnologia política que é a polícia assumirá três formas principais: a de uma utopia, a de uma prática administrativa e a de uma disciplina acadêmica. Em primeiro lugar, a polícia é uma utopia. Essa visão é esposada, por exemplo, por Turquet de Mayerne, autor de uma obra de título bastante curioso: *A monarquia aristodemocrática* (1611). O subtítulo dessa obra é muito esclarecedor: *O governo composto e mesclado das três formas de legítimas Repúblicas*. Já está quase tudo dito aí. As três formas legítimas de repúblicas são, evidentemente, a monarquia, a aristocracia e a democracia. Ao responder à questão da legitimidade, como

---

[122] *DE2*, n. 291, p. 989.

[123] Foucault menciona, por exemplo: Louis Turquet de Mayerne (c.1550-1618), autor de *La Monarchie aristodémocratique, ou Le gouvernement composé et mesclé des trois formes de legitimes Republiques*, de 1611; Nicolas Delamare (1639-1723), autor do *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, em três tomos, publicados entre 1705 e 1719; e Johann Heinrich Gottlob von Justi (1717-1771), autor de *Grundsätze der Policey-Wissenschaft*, de 1756. Cf. *STP*, pp. 71-2 n. 26, 442-4 n. 3 e 7.

[124] Cf. *DE2*, n. 364, p. 1640.

Aristóteles, Turquet não faz uma opção por uma forma de governo específica, ele admite que as três formas básicas são, em princípio, igualmente legítimas: "trata-se menos de escolher entre esses diferentes tipos de constituição do que de lhes harmonizar em vista de um fim vital: o Estado"[125]. Todavia, como há problemas em todos os regimes concretos e como se trata de buscar um ideal, uma utopia, o autor lança mão de uma estratégia de composição e mistura. Assim, sua utopia é uma fusão das formas básicas de governo, uma "monarquia aristodemocrática". Mas não é só isso. A monarquia aristodemocrática é, além do mais, uma forma de república: a fusão não é entre três, mas entre quatro elementos, a noção de república funcionando como unidade sintética das demais. A única coisa que o título não diz é como, de que maneira e por quais meios, essa utopia pode se efetivar, mas essa é, precisamente a tarefa do texto, que mostra que esses meios são, no seu conjunto, o que se considerava na época como sendo a polícia.

A monarquia é o governo de um só, a aristocracia, o governo de alguns e a democracia, o governo de todos. Como mesclar essas formas de governo se, em princípio, elas se opõem e se excluem umas às outras? De acordo com Foucault[126], Turquet de Mayerne propõe, de início, a criação dos cargos de quatro grandes dignitários que auxiliam de perto o rei: um incumbido da justiça, outro, do exército, mais outro, dos impostos e dos recursos do reino e um último, da polícia. Em seguida, a polícia seria comandada, em cada província, por quatro conselhos encarregados da guarda da ordem pública, da moral cívica e dos bons costumes. Dois desses conselhos se ocupariam das pessoas, os outros dois, dos bens. Especificamente, o primeiro conselho cuidaria da educação, o segundo, da seguridade social e da saúde pública, o

[125] *DE2*, n. 291, p. 973.
[126] Cf. *DE2*, n. 291, pp. 973-4, n. 364, pp.1640-1.

terceiro, do mercado e do comércio e o quarto, do domínio público e da propriedade privada.

Todos os conselhos provinciais se reportariam aos dignitários e esses, ao rei, o que garantiria o funcionamento da monarquia. Além disso, os membros dos conselhos seriam selecionados entre os mais aptos, mais bem educados, de conhecimento notável e reputação ilibada. Daí, o cunho aristocrático (ou meritocrático) desse regime. Finalmente, o povo como um todo estaria implicado, seja como alvo das políticas, seja como massa crítica de onde o governo retiraria o pessoal a ser selecionado. Portanto, é nesses termos que, no século XVII, em meio à discussão em torno da razão de Estado, algo que, à nossa vista, pode parecer esdrúxulo, bizarro, uma aberração, como uma "monarquia aristodemocrática", vai surgir como uma utopia e, mais do que isso, como uma solução viável e um exemplo paradigmático do que seria um Estado bem governado. Cabe ressaltar que, além de monarquia aristodemocrática, as palavras com que o próprio visionário dessa utopia a ela se referia eram: "Cidade, República e Polícia"[127].

Em segundo lugar, a polícia é uma prática; o Estado de polícia é uma prática administrativa. De modo mais geral, o Estado não é uma substância nem uma coisa, ele é uma prática consentida e refletida: "O Estado é uma prática. O Estado não pode ser dissociado do conjunto das práticas que fizeram efetivamente que ele se tornasse uma maneira de governar, uma maneira de agir, uma maneira também de se relacionar com o governo"[128]. É como prática, como uma série de práticas que ele vai se ocupar de tudo e terá o ser humano enquanto tal como verdadeiro objeto. Ao contrário do poder feudal, que lidava com sujeitos de direito, o Estado de polícia se encarregará,

[127] Cf. *DE2*, n. 291, p. 973.
[128] *STP*, p. 369.

naturalmente, dos homens enquanto sujeitos de direito, mas também, por exemplo, como trabalhadores e, de maneira geral, como seres vivos. O Estado de polícia é o governo dos vivos: eis uma fórmula para enfatizar a ampliação da envergadura desse aspecto da razão de Estado. A "polícia" é a nova tecnologia por meio da qual o Estado, como centro do poder administrativo, vai agir. Foucault toma como exemplo das obras que descreveram e refletiram acerca da prática administrativa no tempo da razão de Estado, outra obra de título muito esclarecedor: *Tratado da polícia, onde se encontrará a história de seu estabelecimento, as funções e as prerrogativas de seus magistrados, todas as leis e todos os regulamentos que a concernem*, de Delamare. Trata-se de uma obra em três volumes, que foram publicados de 1705 a 1719, uma espécie de enciclopédia sistematizando os conhecimentos da época a respeito do governo enquanto polícia. O primeiro volume é composto de onze capítulos, que detalham o objeto da polícia, tratando dos seguintes temas:

> 1) a religião; 2) a moral; 3) a saúde; 4) as provisões; 5) as ruas, pontes e calçadas e os edifícios públicos; 6) a segurança pública; 7) as artes liberais (basicamente, as artes e as ciências); 8) o comércio; 9) as fábricas; 10) as domésticas e os condenados; 11) os pobres.[129]

É sempre a vida que é visada pelo Estado de polícia. Assim, ao tratar, por exemplo, da religião, não será o ponto de vista dogmático que ele promoverá, mas a qualidade moral da vida. Ao se ocupar da saúde, o Estado se encarregará de organizar a vida de modo a poder tirar dela um excedente de força. Por isso, ao lidar com temas como o número de habitantes, as provisões, o trabalho, o mercado, as fábricas, os pobres, a circulação urbana, a segurança pública, a comunicação etc., a polícia sempre buscará favorecer

[129] *DE2*, n. 291, pp. 975-6.

a vida. “Em suma, a vida é o objeto da polícia”[130]. Em outras palavras, a polícia não deve se ocupar apenas dos indivíduos de maneira atomizada, mas da massa humana viva de modo geral, isto é, da sociedade como um todo. Governar a vida de todos e cada um: para um autor como Delamare, o Estado de polícia opera em torno desses dois eixos, o da individualização e o da totalização. Com esse movimento, Foucault mostra que o Estado de polícia é uma forma de poder que se centra na vida, um poder que faz viver e, por conseguinte, um primeiro passo para a formação de um biopoder.

Em terceiro lugar, a polícia não é apenas uma utopia e uma prática administrativa, mas também é uma disciplina acadêmica. Dessa vez, Foucault[131] remete, entre outros, a von Justi, professor de “ciência da polícia” (*Polizeiwissenschaft*) na universidade de Göttingen, na Alemanha, autor de um manual intitulado *Princípios da ciência da polícia* (*Grundsätze der Polizey-Wissenschaft*), publicado em 1756. Como finalidade da polícia, de maneira semelhante a Delamare, von Justi aponta a necessidade de desenvolver os aspectos da vida dos indivíduos que favorecem a elevação da potência do Estado. No entanto, ele estrutura sua obra de maneira singular. De início, trata do território, das cidades e de seus habitantes (número, natalidade, mortalidade, saúde, imigração etc.). Em seguida, analisa a produção e a circulação de mercadorias e, de modo geral, temas ligados às atividades comerciais (custo, crédito, moeda etc.). Por fim, estuda a conduta dos indivíduos (moral, aptidões, obediência, honestidade etc.).

> De maneira geral, no fundo, o que a polícia vai ter de regular e que vai constituir seu objeto fundamental são todas as formas, digamos, de coexistência dos homens uns em relação aos outros. E o fato de viverem juntos, de se reproduzirem, de necessitarem, cada um de seu lado, de certa quantidade de

[130] *DE2*, n. 291, p. 976, n. 364, p. 1643.
[131] *DE2*, n. 291, pp. 977-9.

> alimento, de ar para respirar, viver, subsistir, e o fato de trabalharem, de trabalharem uns ao lado dos outros, em ofícios diferentes ou semelhantes, e também o fato de estarem num espaço urbano de circulação [...]. Os teóricos do século XVIII dirão: no fundo, é da sociedade que a polícia se ocupa. [...] A coexistência e a comunicação dos homens uns com os outros – é, afinal de contas, esse o domínio que deve abranger essa *Polizeiwissenschaft* e essa instituição da polícia de que fala a gente do século XVII e do século XVIII.[132]

Cabe destacar a dimensão científica da *Polizeiwissenschaft*, que é, ao mesmo tempo, uma arte de governar e um saber ou um método para analisar uma população em um território. Nesse sentido, o trabalho de von Justi, sua ciência da polícia, bastante influente entre o pessoal político e administrativo europeu em meados do século XVII, pode ser considerado um passo a mais na direção da formulação de uma biopolítica.

O objeto da polícia é vida social no seu todo. A polícia abrange tudo, seu objeto geral é o mais amplo possível. O ser humano enquanto ser vivente é seu campo de intervenção. Isso implica que o Estado de polícia é uma forma de biopolítica. É a vida que, para ser mantida e melhorada, necessita ser integrada ao Estado. O meio para tal é a polícia. Aquilo que a polícia visa é fazer com que os homens vivam, o que não significa simplesmente sobreviver, mas ir além disso: "trata-se de ir do viver ao mais que viver"[133]. Portanto, a questão da vida não é abordada apenas sob um ângulo quantitativo (número de nascimentos, de mortes, tempo de vida etc.), mas sob um ângulo qualitativo. A finalidade da polícia não é apenas fazer viver, mas fazer viver melhor. É o problema da felicidade, ou ainda, o problema de pôr a felicidade a favor do aumento da força do Estado. Para tal, é necessário que a prática do governo seja orientada por um saber acerca do que é

[132] Cf. *STP*, pp. 437-8.
[133] *STP*, p. 438.

indispensável, útil ou supérfluo, tanto para os indivíduos quanto para o Estado. Foucault[134] dá o exemplo de Delamare, cujo objetivo é relacionar o útil na escala individual e o útil na escala do Estado. Sua tese é que aquilo que é inútil para os indivíduos pode ser útil para o Estado, e vice-versa. Assim, o objeto da política é a felicidade humana, mas não a felicidade enquanto ideal abstrato enaltecido por todos, e sim a felicidade como instrumento técnico de gestão da vida dos indivíduos. A polícia é a promoção da felicidade humana, em função do fortalecimento do Estado: a felicidade dos homens, na medida em que ela é útil para o Estado.

> Temos portanto com a polícia um círculo que, partindo do Estado como poder de intervenção racional e calculado sobre os indivíduos, vai retornar ao Estado como conjunto de forças crescentes ou a se fazer crescer – mas que vai passar pelo quê? Ora, pela vida dos indivíduos, que vai agora, como simples vida, ser preciosa para o Estado. No fundo, isso já estava adquirido, sabia-se perfeitamente que um rei, um soberano era tanto mais poderoso quanto mais súditos tinha. Vai passar pela vida dos indivíduos, mas vai passar também pelo melhor que viver, pelo mais que viver, isto e, pelo que na época se chama de comodidade dos homens, seu aprazimento [*agrément*] ou sua felicidade. Vale dizer que esse círculo, com tudo o que ele implica, faz que a polícia deva ser capaz de articular, uma com a outra, a força do Estado e a felicidade dos indivíduos. Essa felicidade, como mais que viver dos indivíduos – é isso que de certo modo deve ser logrado e constituído em utilidade estatal: fazer da felicidade dos homens a utilidade do Estado, fazer da felicidade dos homens a própria força do Estado.[135]

Em outras palavras, a polícia é um círculo, que parte do Estado, passa pela vida dos indivíduos, para retornar ao mesmo Estado, dessa vez fortalecido. Esse círculo faz com que a força do Estado seja um correlato da

[134] *DE2*, n. 364, p. 1643.
[135] *STP*, p. 438-9.

felicidade dos indivíduos. Nesse sentido, cuidar da correlação entre o Estado e os indivíduos é a tarefa da polícia.

Para resumir, digamos que, enquanto no plano externo, das relações entre os Estados, os governos regidos pela razão de Estado têm objetivos limitados, no plano interno, do Estado de polícia, o governo tem um objetivo ilimitado. Essa contradição transparece no princípio da concorrência entre os Estados, que articula os planos externo e interno, objetivos limitados e ilimitados.

> No ponto de junção dessas duas grandes tecnologias e como instrumento comum, deve-se colocar o comércio e a circulação monetária interestatal: é do enriquecimento pelo comércio que se espera a possibilidade de aumentar a população, a mão-de-obra, a produção e a exportação, e de se dotar de exércitos fortes e numerosos. O par população-riqueza foi, na época do mercantilismo e da cameralística, o objeto privilegiado da nova razão governamental.[136]

Entre o dispositivo diplomático-militar e o dispositivo de polícia, coloca-se o comércio, seja entre os indivíduos, seja entre as nações. Portanto, é o mercantilismo que faz a ligação entre os dois conjuntos tecnológicos que constituem a razão de Estado. Para ter êxito na concorrência com os outros Estados, objetivo por definição limitado, cada Estado confere a si, como objetivo ilimitado de governo, o policiamento generalizado da vida de todos os seus súditos, de suas atividades econômicas, da produção, da circulação, dos preços, e assim por diante. Para Foucault[137], o mercantilismo é uma forma de cálculo e uma técnica para fortalecer, pelo comércio, o poder dos Estados, que se insere no processo de construção da balança europeia (Paz de Vestefália). Do ponto de vista mercantilista, o comércio é a principal arma

[136] *STP*, p. 492.
[137] *STP*, p. 454.

na disputa entre os Estados. É com base no mercantilismo que se formula uma série de exigências a serem cumpridas pelos Estados: 1) cada Estado dever ter uma população grande, a maior possível; 2) essa população deve ser economicamente ativa, isto é, composta de trabalhadores efetivos; 3) os salários pagos devem ser os mais baixos possíveis; 4) os preços de custo devem ser os mais baixos possíveis. Aplicando esses princípios mercantilistas, em busca de uma balança comercial favorável e protegendo os interesses nacionais, cada Estado seria capaz aumentar suas vendas no exterior e, com isso, assegurar a entrada de ouro em seu próprio tesouro.

Segundo Foucault[138], a tecnologia que possibilitará a aplicação efetiva dos princípios mercantilistas é a polícia. Há toda uma relação entre a polícia e o comércio que não está ligada apenas à circulação das mercadorias. É no fundo, essa relação o que possibilita que seja a mesma polícia aquela que se encarrega, por exemplo, da educação dos jovens, do recrutamento dos soldados e da repressão a greves e manifestações. Não parece, mas o cálculo mercantilista, que pressupõe a atividade mercantil como valor soberano, está presente em todos esses casos, assim como em muitos outros. Nesses termos, o mercantilismo é a técnica de governo que possibilitará à razão de Estado tomar corpo em dois dispositivos maiores, um aparelho diplomático-militar, estruturado em função de um sistema relações comerciais, e um Estado de polícia encarregado do governo da cidade-mercado.

Contudo, a despeito da junção que o mercantilismo faz entre esses dois aspectos da razão de Estado, resta uma contradição. A contradição entre um objetivo limitado no plano externo e um objetivo ilimitado no plano interno será um dos fatores que se encontra na base da crise que levará ao ocaso da

[138] *STP*, p. 454-5.

razão de Estado e, com ele, ao advento de uma nova arte de governar, que removerá o Estado da posição de critério central.

2.4. Razão jurídica *versus* razão de Estado

No século XVII e no início do século XVIII, o objetivo da razão de Estado na gestão interna, isto é, do Estado de polícia era, como vimos, ilimitado. Todavia, diversas tentativas foram feitas, já naquela época, no sentido de limitar o poder estatal, por exemplo, da parte da teologia. Todavia, sobretudo, o direito cumprirá um papel importante nesse contexto, como princípio antagônico em relação à razão de Estado. Vejamos um pouco mais de perto como se situa o direito, entendido como um complexo formado pelas leis, pelos procedimentos e pelas instituições judiciárias, isto é, o conjunto das formas jurídicas, ou ainda, como tecnologia jurisdicional, na conjuntura da razão de Estado.

Foucault[139] explica que, desde a Idade Média, o direito, as normas e as instituições judiciárias haviam possibilitado o crescimento do poder dos reis. Por meio da concentração das práticas de arbitragem do direito, o rei havia conseguido, aos poucos, pacificar e unificar os múltiplos poderes feudais. Desse modo, o direito cumpria, na Idade Média, a função de multiplicador do poder real. Entretanto, na Idade Clássica, uma nova racionalidade governamental, a razão de Estado, surge, modificando radicalmente o papel do direito. De suporte à expansão do poder real, o direito passa a ponto de apoio à limitação dos objetivos do Estado de polícia. A teoria do direito e as instituições judiciárias deixam de exercer o papel de multiplicadoras para

[139] Cf. *NBP*, p. 11.

exercer o de redutoras do poder real. Os juristas vão formular objeções ao governo pela razão de Estado baseadas na ideia de lei fundamental, isto é, de uma lei que seria anterior e superior ao Estado. Ora, essa lei que, segundo os juristas, estaria acima da razão de Estado e acima do rei, era nada menos que a constituição. O processo de constitucionalização do direito decorrente da necessidade de limitar todo poder que tente se tornar soberano absoluto encontra uma de suas raízes precisamente aí. Governo das leis, e não do rei, a constituição aparece, conforme os juristas do século XVII, como um mecanismo para nos pôr a salvo da tirania. Portanto, o papel que o direito cumpre, pelo menos em parte, nesse contexto, é o de limite externo, a razão jurídica se opõe à razão de Estado.

O embasamento para a reforma do papel das práticas e instituições judiciárias, a partir do século XVI, é dado pelo que Foucault[140] chama de "direito público", isto é, um campo teórico que surge na época para retomar temas que haviam sido formulados na tradição medieval, como o do direito natural, do direito originário, do contrato, tendo em vista voltá-los contra a razão de Estado. Embora se trate de um discurso conservador e, por vezes, nostálgico, ele vai cumprir um papel de resistência na conjuntura da razão de Estado. Diferentes tentativas serão feitas no sentido de limitar o poder real desde o ponto de vista do direito.

Por exemplo, vai se formular uma teoria do direito natural entendido como direito fundante primitivo, como um conjunto de leis naturais originárias e atemporais, que teriam como função evitar a instauração do absolutismo. A limitação ao exercício do poder é operada aí com base num princípio de direito externo à razão de Estado, isto é, de um princípio de direito natural, inerente à própria natureza do homem enquanto animal

[140] Cf. *NBP*, p. 13.

racional. Outra tentativa nesse mesmo sentido é articulada como uma reformulação da teoria do contrato, que vai manobrar contra a razão de Estado a ideia de que o poder real se funda num pacto, firmado entre os homens, estabelecendo cláusulas de limitação, ou ainda, critérios de legitimação, a fim de restringir o exercício do poder político. Portanto, o contrato aparecia como limite ao poder do soberano sobre seus súditos. Foucault[141] ressalta ainda uma variante da teoria do contrato, de viés histórico-jurídico, que afirmava que não se tratava propriamente de um contrato, mas de uma transação, não de todos com todos, mas entre a nobreza e o chefe guerreiro, que teria definido certo número de leis originárias, embora históricas, um direito contratual histórico primitivo, que instauraria e, ao mesmo tempo, limitaria o poder real.

A teoria do direito público e as instituições judiciárias funcionam como um limite externo em relação ao governo conforme a razão de Estado, de modo que os principais problemas jurídicos vão ser levantados por teóricos que são dissidentes, protestantes, burgueses e que se opõem à racionalidade governamental dominante na época, isto é, à razão de Estado. Foucault constata que é "do lado da oposição que se faz a objeção de direito à razão de Estado e, por conseguinte, se recorre à reflexão jurídica, às regras do direito, à instância do direito contra a razão de Estado. O direito público, digamos numa palavra, é de oposição nos séculos XVII e XVIII"[142]. De oposição, mas também conservador ou até mesmo reacionário, no sentido de que advoga a manutenção e a restauração da ordem originária estabelecida pela natureza, seja a natureza das coisas, seja a natureza humana, isto é, o direito natural. Em princípio, é possível tentar integrar a problemática do

[141] Cf. FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1978-1979). Tradução: M. E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. pp. 188-9.
[142] Cf. *NBP*, p. 13.

direito à razão de Estado e abordá-lo de outro ponto de vista, como farão alguns partidários do poder real. Porém, diz Foucault:

> [...] há uma coisa a reter. É que, mesmo que seja verdade que a razão de Estado formulada, manifestada como Estado de polícia, encarnada no Estado de polícia, mesmo que essa razão de Estado tenha objetivos ilimitados, houve uma perpétua tentativa nos séculos XVI e XVII de limitá-la, e essa limitação, essa razão de limitação da razão de Estado é encontrada na razão jurídica.[143]

Portanto, a "razão jurídica", o direito entendido tanto como doutrina profissional quanto como prática judiciária, constitui-se, na história da governamentalidade, ao longo da Idade Clássica, como limite à razão de Estado. Na medida em que se detém nas questões das forças e dos interesses do Estado, o saber político se distingue da reflexão jurídica. Esta vai além na medida em que trata das leis e a elas submete o Estado. Tal é a especificidade do governo dos juristas, ou em nome da razão jurídica, em oposição ao "governo dos políticos", ou em nome da razão de Estado.

Foucault[144] mostra que parte dos autores, dos juristas da época estabelecerá um contraste bastante delineado entre a razão de Estado e a razão jurídica, isto é, entre o governo dos políticos e o que seria o governo dos juristas. A razão de Estado vai aparecer, nas críticas de certos juristas, em suas objeções, como algo que se situa fora do âmbito do direito e em oposição a ele. É essa exterioridade da razão de Estado em relação ao direito que permite, então, que este seja seu limite, um limite necessariamente exterior, extrínseco, transcendente, seja a natureza, como no jusnaturalismo de matiz cosmológico, seja Deus, como no jusnaturalismo teológico, seja um evento histórico remoto, como no contratualismo, sejam os recônditos da

[143] *NBP*, p. 13-4.
[144] *NBP*, p. 14.

razão, como no jusnaturalismo antropológico. Todavia, o caráter extrínseco da relação entre a razão de Estado e a razão jurídica também significa que a função preponderante do direito é limitativa ou repressiva e que o direito só será acionado quando e se o governo ultrapassar os limites da legitimidade jurídica, isto é, nos casos em que um mal, que seja considerável do ponto de vista jurídico, já estiver consumado. Em todo caso, é com base nessa relação de exterioridade e transcendência, na separação entre o direito e o Estado, entre o jurídico e o político, que os juristas da época denunciarão as usurpações do Estado, criticarão os governos ilegítimos e chegarão, até mesmo, a outorgar aos homens um direito à desobediência.

Em mais detalhes, o que se passa na relação entre razão de Estado e direito? A fim de analisar o funcionamento da razão de Estado, Foucault[145] toma como exemplo a noção de golpe de Estado, tal como formulada no pensamento político do início do século XVII. Nesse contexto, "golpe de Estado" é uma expressão da razão de Estado que significa uma interrupção, um bloqueio, uma suspensão da aplicação das leis e da obediência à legalidade, por parte do próprio Estado e em função de seu interesse. É aquela situação em que, havendo oposição entre os ditames da lei e o interesse do Estado, este tenta se fazer prevalecer por qualquer meio. O golpe de Estado é um ato do Estado que excepciona o direito ordinário, criando uma zona de anomia, uma "terra sem lei", um Estado de exceção[146]. Trata-se de uma ação, precisamente, extraordinária, de ruptura com a ordem e a justiça institucionalizadas. Mas não se trata de uma ação irracional nem da pura arbitrariedade. O golpe não se atém à legalidade nem à legitimidade da razão jurídica porque segue uma razão política, que não é outra coisa senão

[145] *STP*, p. 348-51.
[146] Cf. AGAMBEN, Giorgio. O estado de exceção como paradigma de governo. In: _____. *Estado de exceção*. Tradução: I. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, cap. 1, pp. 9-50.

a razão de Estado. Portanto, não se trata de uma ruptura com a ordem estatal e sim de uma ruptura entre o político e o legal. A razão de Estado não é plenamente homogênea a um sistema de legalidade e ela não se rege pelas leis no sentido ordinário, mas por suas próprias "leis", que são regras específicas, regulamentos moduláveis em função da situação e do interesse do Estado. O golpe de Estado é uma estratégia para pôr a legalidade convencional fora do circuito que o Estado estabelece consigo mesmo na promoção de seu próprio interesse.

> O Estado vai agir de si sobre si, rápida, imediatamente, sem regra, na urgência e na necessidade, dramaticamente, e é isso o golpe de Estado. O golpe de Estado não é, portanto, confisco do Estado por uns em detrimento dos outros. O golpe de Estado é a automanifestação do próprio Estado. É a afirmação da razão de Estado – [a razão de Estado] que afirma que o Estado deve ser salvo de qualquer maneira, quaisquer que sejam as formas que forem empregadas para salvá-lo. Golpe de Estado, portanto, como afirmação da razão de Estado, como automanifestação do Estado.[147]

Em outras palavras, governar conforme a razão de Estado significa admitir que há uma necessidade do Estado e que esta deve ser considerada, em última instância, superior à lei. O Estado não precisa se opor, e não se opõe, à lei o tempo inteiro, mas se houver antinomia entre a prescrição legal e a necessidade do Estado, é esta que há de prevalecer. A necessidade do Estado cumpre aí o papel de lei fundamental acima de qualquer outra lei, isto é, acima do direito positivo, do direito natural e até mesmo do direito divino. De acordo com Foucault[148], os defensores da razão de Estado entenderão que a política não deve se circunscrever à esfera da legalidade, mas que, pelo contrário, os sistemas de leis é que devem favorecer a satisfação das

[147] *STP*, p. 350.
[148] *STP*, p. 351.

necessidades políticas. Por isso, não vai se tratar da relação do governo com a legalidade, mas da relação da razão de Estado com a necessidade. Em outra passagem, Foucault[149] explica que, na perspectiva da razão de Estado, o Estado tem seu fim em si mesmo, de modo que só se subordina a si mesmo. Não há lei positiva nem moral nem divina que possa se impor diante do Estado, mas, pelo contrário, para que uma lei se imponha ela precisa ter vindo do Estado. A razão de Estado é, portanto, monista, e não apenas porque concebe o Estado como soberano absoluto, mas também no que diz respeito ao problema das fontes do direito. O Estado é a única fonte de onde emanam as leis. Trata-se de um monismo jurídico da razão de Estado que, não obstante, é compartilhado por boa parte dos juristas que a criticam, incluindo aqueles que hoje chamamos de positivistas. Admite-se que há uma pluralidade de Estados, cada um deles com um direito próprio, que é o único direito soberano naquele Estado. Na perspectiva da razão de Estado, é o Estado que funda o direito, e não o contrário. Daí que um novo direito possa resultar, e tem resultado, de um golpe de Estado.

Obviamente, os juristas reagirão a isso, vão criticar os excessos da razão de Estado, denunciar seus abusos, fazer oposição a seus golpes. As críticas serão dirigidas, é claro, contra a ideia de que o Estado esteja acima do direito e da justiça, mas, sobretudo, a ideia de uma autossuficiência, isto é, o círculo da razão de Estado será alvo de objeções. Não obstante, cabe notar que, à medida que desfere seus ataques à razão de Estado, a razão jurídica também mimetiza e reproduz sua circularidade. Assim, ao contrário do "governo dos políticos", isto é, daqueles que se baseiam e se orientam pela razão de Estado, o "governo dos juristas" é do direito, pelo direito e para o direito. São as leis e, em especial, é a constituição que se põe acima do

[149] *STP*, p. 389.

Estado. Acima delas, porém, não se põe nada. O direito funda a si mesmo, é causa de si mesmo, a lei fundamental não tem outro fundamento além dela própria: circularidade da razão jurídica. Se a ontologia do Estado pressuposta pela razão de Estado é circular, a ontologia do direito pressuposta pela razão jurídica da Idade Clássica também o é. Mais do que isso, ela encampa um fetichismo jurídico, isto é, uma posição formalista e legalista que supõe a plenitude de uma lei que conteria *a priori* todas as soluções para todos os casos. Vem dessa reação de alguns juristas da época à razão de Estado a tendência, ainda hoje disseminada na argumentação jurídica, de reduzir toda crítica social à defesa da legalidade, da constitucionalidade e da aplicação da letra da lei, ou seja, o chamado positivismo jurídico.

A consequência desse círculo em que a razão jurídica, num movimento de resistência, se enreda é o mimetismo da circularidade da razão de Estado que impede os juristas de se engajarem numa tentativa de pensar uma arte de governo em termos radicalmente diversos e especificamente jurídicos. Como diz Foucault: "Nunca houve entre os juristas, mesmo entre os que criticaram o Estado de polícia, tentativa ou esforço para definir uma nova arte de governar"[150]. Até aqui, a crítica dos juristas se manteve numa perspectiva conservadora e passadista, senão reacionária. Mas isso talvez não seja apenas uma falta de percepção da parte dos juristas, e sim uma impossibilidade de ordem fática. Em outras palavras, talvez se tenha que chegar à conclusão de que não pode existir governamentalidade de direito. Esse seria o eterno limite da resistência praticada na perspectiva jurídica.

[150] *STP*, p. 467.

2.5. O jurídico nas tecnologias políticas clássicas

Vejamos agora como a relação entre o direito e a razão de Estado se inscreve nos planos da gestão externa e interna, isto é, no que concerne a seus dois grandes conjuntos tecnológicos: o aparelho diplomático-militar e o Estado de polícia. Em primeiro lugar, consideremos a relação entre o direito e o dispositivo diplomático-militar. No que diz respeito à gestão dos interesses externos do Estado, a Idade Clássica é marcada pela consolidação de instituições projetadas para exercer funções diplomáticas ou funções bélicas, conforme a situação, que se articulam em um aparelho ou uma tecnologia política, munida de conhecimentos e técnicas, capaz de ação e de reflexão. A consolidação do dispositivo diplomático-militar sob a égide da razão de Estado é sinal da existência de uma realidade histórica que pode ser caracterizada como um espaço de concorrência internacional em que múltiplos Estados medem suas forças e perseguem uma situação de equilíbrio precário, designada como a "balança europeia", que é considerada equivalente à paz. É essa nova percepção da dinâmica das relações de força, intra e interestatais, e da articulação entre elas que leva à configuração que o aparelho diplomático-militar assumirá a partir do tratado de Vestefália (1648), bem como à organização daqueles que são, para Foucault[151], seus três principais instrumentos: a guerra, a diplomacia e as forças armadas. Tendo em vista a relação entre a razão de Estado e o direito, interessa-nos observar mais de perto o primeiro desses instrumentos, que é a guerra.

Com a transição da Idade Média à Idade Clássica, modifica-se a concepção do que seja a guerra. Os novos tempos significam que se pode e se deve guerrear, mas não para constituir um Império, e sim para manter a

[151] *STP*, p. 402-10.

relação de equilíbrio entre as forças dos Estados. Na Idade Média, ao contrário, a guerra tinha um funcionamento judicial. Diz Foucault:

> A guerra era essencialmente um comportamento, eu ia dizendo jurídico, quero dizer judicial. Fazia-se a guerra por quê? Quando havia uma injustiça, quando havia violação de direito ou, em todo caso, quando alguém pretendia certo direito que era contestado por outro. Na guerra medieval, não havia nenhuma descontinuidade entre o universo do direito privado, no qual se tratava de liquidar litígios, e o mundo do direito, que, justamente, não se chamava nem podia se chamar internacional e público, e que era o mundo do enfrentamento dos príncipes. Estava-se sempre no litígio, na liquidação do litígio – você tomou a minha herança, você confiscou uma das minhas terras, você repudiou minha irmã – e eles se batiam, e as guerras se desenvolviam nesse marco jurídico, que era o da guerra pública e da guerra privada. Era a guerra pública como guerra privada, ou era a guerra privada que adquiria uma dimensão pública. Estava-se numa guerra de direito. Aliás, a guerra era liquidada exatamente como um procedimento jurídico, por uma coisa que era a vitória, a qual era como que um julgamento de Deus. Você perdeu, logo o direito não estava do seu lado.[152]

A guerra medieval era uma guerra de direito no sentido de que era necessário que houvesse uma situação jurídica, a violação ou a contestação de um direito, pretendido ou gozado, para que a guerra fosse declarada. Era a disputa de caráter privado entre os príncipes que se tornava guerra pública. Não havia direito público, nem muito menos direito internacional público. Com o advento da razão de Estado, a guerra passa a funcionar de maneira muito diferente. Basicamente, vai-se passar da guerra de direito à guerra de Estado. Com isso, a guerra perde por completo sua relação com o direito interno, seja público ou privado, passando a ter caráter apenas estatal. Daí em diante, não será mais necessário aduzir razões jurídicas para que uma guerra seja deflagrada. Os motivos para a declaração de guerra passam a ser

[152] *STP*, p. 403.

exclusivamente de Estado. Em outras palavras, o que levará um Estado a declarar guerra contra outro Estado será a ameaça, atual ou iminente, seja de uma ruptura, seja de um simples abalo, na balança europeia. Desse modo, a continuidade que havia na Idade Média entre a guerra e o direito será desfeita, mas não sem que uma outra continuidade seja, ao mesmo tempo, fortalecida: a continuidade entre a guerra e a política. Em suma, passa-se da guerra jurídica da Idade Média à guerra política da Idade Clássica. Segundo Foucault[153], é com a configuração que assumem as relações internacionais no século XVII, isto é, com o tratado de Vestefália e, por conseguinte, com hegemonia da razão de Estado, que começa a se estabelecer a situação que, duzentos anos mais tarde, Clausewitz descreverá em seu célebre aforismo: "A guerra é a continuação da política por outros meios"[154]. O plano das relações internacionais mostra que a razão de Estado tem sempre em seu horizonte a guerra, podendo assim ser qualificada como a *Ultima ratio regnum* (derradeira razão dos reis), da maneira que era gravado, na Idade Clássica, nos canhões do rei da França.

Portanto, poderia se supor que o advento da razão de Estado teria implicado a remoção completa do direito da cena das relações entre os Estados, mas não foi isso o que ocorreu. Foucault[155] explica que se, de um lado, a nova razão política e diplomática põe a razão jurídica fora de circuito no que diz respeito ao problema da guerra, de outro lado, ela favorece o desenvolvimento do *jus gentium*, isto é, o direito das gentes, que é um ancestral imediato do direito internacional moderno. Sob esse aspecto, a dinâmica das relações de força entre os Estados e a busca da balança europeia podem ser entendidas como produtoras do direito, embora também operem

[153] *STP*, p. 404.
[154] CLAUSEWITZ, Claus von. *Da Guerra*. Tradução: M. T. Ramos. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, livro I, cap. 1, § 24.
[155] *STP*, p. 406.

o descarte das leis e das práticas jurídicas medievais. Com o direito das gentes, vai-se começar a pensar os Estados como indivíduos, protagonistas das relações na cena internacional, ou ainda, como sujeitos de direito que mantêm entre si relações que precisam ser codificadas. Essa codificação das relações entre os Estados será precisamente a matéria desse direito internacional prototípico que se produz no período da Paz de Vestefália, o direito das gentes. Cabe lembrar ainda que é esse o direito que ocorre como condição de possibilidade do projeto de uma sociedade de Estados ou de nações, em que se pode enxergar um germe da concepção contemporânea de comunidades de nações (ONU, União Europeia, OEA etc.). Portanto, no tocante à dinâmica das relações de força internacionais, se o direito medieval é posto fora de circuito pela razão de Estado, a mesma mobiliza, ao mesmo tempo, um outro direito, o direito das gentes, o direito internacional.

Em segundo lugar, no que diz respeito à gestão interna do Estado, vejamos alguns aspectos da relação entre o direito e o Estado de polícia. De saída, trata-se de uma relação de oposição, uma vez que, ao "Estado de polícia", Foucault[156] opõe precisamente o "Estado de justiça". O que vai interessar à razão de Estado e, em particular, à polícia não são os homens como sujeitos de direito nem tampouco seus litígios, mas a atividade dos seres humanos, na medida em que essa interfere no crescimento ou na diminuição das forças estatais. Aí, entra o Estado de polícia como tentativa de incorporação da atividade humana à potência do Estado.

No curso *Segurança, território, população*, Foucault[157] retoma essa distinção, colocando-a, no entanto, em termos diferentes. Na Idade Clássica, o "poder de polícia" vai aparecer como uma forma de exercício do poder real que se distingue do "poder judiciário", de modo que a "polícia" será

[156] *STP*, p. 433.
[157] Cf. *STP*, pp. 456-7.

percebida como distinta da "justiça". Assim, a polícia não será pensada como um instrumento do poder judiciário nem como um prolongamento do aparelho da justiça, mas de forma não judiciária, como um poder distinto e autônomo, embora subordinado ao rei. Foucault[158] chega a mencionar uma distinção entre um "direito de justiça" e um "direito de polícia". Diferentemente da justiça, a polícia é a intervenção direta, sem a mediação do direito, do soberano sobre seus súditos. "Em outras palavras, a polícia é a governamentalidade direta do soberano como soberano. [...] é o golpe de Estado permanente"[159]. Um golpe de Estado que, sem dúvida, não vai ser permanentemente praticado em nome das leis ou da justiça, mas em nome do Estado e em conformidade com princípios hauridos da razão de Estado.

Nesse contexto, Foucault cita as *Instruções* de Catarina II, a Grande, que foi Imperatriz da Rússia, de 1762 a 1796:

> [...] ela pretendia constituir um código de polícia – nas instruções que ela dá e que são inspiradas pelos filósofos franceses, ela diz: "Os regulamentos da polícia são de uma espécie totalmente diferente das outras leis civis. As coisas da polícia são coisas de cada instante, enquanto as coisas da lei são coisas definitivas e permanentes. A polícia se ocupa das coisas miúdas, enquanto as leis se ocupam das coisas importantes. A polícia se ocupa perpetuamente dos detalhes".[160]

Portanto, há uma distinção clara a se fazer, se quisermos pensar como se pensava na Idade Clássica, entre as leis da justiça e os regulamentos da polícia: enquanto as primeiras cuidam de coisas grandes e permanentes, os segundos se encarregam das miudezas e das coisas transitórias. Na medida em que é exercício direto da razão de Estado, na medida em que é um golpe de Estado permanente, a polícia não supõe o funcionamento do aparelho

[158] Cf. *STP*, p. 457.
[159] *STP*, p. 457.
[160] *STP*, p. 457.

judiciário, mas se serve de instrumentos que lhe são próprios. Que instrumentos são esses? Conforme Foucault:

> [...] o regulamento, o decreto, a proibição, a instrução. É com base no modo regulamentar que a polícia intervém. É também nas *Instructions* de Catarina II que podemos ler: "A polícia necessita mais de regulamentos do que de leis". Estamos num mundo do regulamento indefinido, do regulamento permanente, do regulamento perpetuamente renovado, do regulamento cada vez mais detalhado, mas estamos sempre no regulamento, estamos sempre nessa espécie de forma, apesar dos pesares, jurídica, se não judiciária, que é a da lei ou, pelo menos, da lei em seu funcionamento móvel, permanente e detalhado, que é o regulamento. Mas, digamos assim, morfologicamente, a polícia, mesmo totalmente diferente da instituição judiciária, não intervém com instrumentos e modos de ação radicalmente diferentes dos da justiça.[161]

A polícia é essencialmente regulamentar e é isso o que distingue por completo sua morfologia daquela que é a da justiça. A justiça é o mundo das leis, a polícia, o dos regulamentos. Mas não é só a distinção entre justiça e polícia, entre lei e regulamento, que está em jogo aí. Do mesmo modo que se trata de reconhecer a assimetria morfológica entre as duas, também se trata de reconhecer o que há de comum entre elas. Polícia e justiça são espécies de um mesmo gênero, o das tecnologias jurisdicionais, ou mais especificamente, o das formas jurídicas, noção que engloba tanto as leis quanto os regulamentos. Seus instrumentos são praticamente os mesmos: se a justiça se utiliza das leis, a polícia se vale dos regulamentos, dos decretos, das interdições, das instruções normativas, em suma de todo um direito menor, infraconstitucional e infralegal. Por isso, cabe falar, para além de um Estado de polícia, de um "direito de polícia" que não é outra coisa senão o conjunto dos procedimentos, das técnicas e dos instrumentos jurídicos que a

[161] *STP*, p. 458.

razão de Estado se dá e que não são de natureza distinta dos da justiça. O que importa na distinção entre o direito e a polícia é que esta faz uso das formas jurídicas na promoção do interesse maior do Estado, e sem precisar acionar o aparelho judiciário, embora isso também lhe seja possível.

Mas há, ainda, uma outra distinção relevante no que diz respeito à relação entre a polícia e o direito. É a oposição entre, de um lado, a polícia enquanto administração e, de outro, a justiça. Em uma conferência de 1982, intitulada *A tecnologia política dos indivíduos*, Foucault[162] retoma *A monarquia aristodemocrática*, de Turquet de Mayerne, para mostrar que a polícia é uma administração que dirige o Estado ao lado da justiça, do exército e das finanças. Mas a polícia também abarca as demais formas de exercício do poder soberano, inclusive a justiça, a fim de se estender a todas as situações e atividades da vida dos seres humanos. Em uma palavra, a polícia é biopolítica.

Ora, nesse segundo caso, a distinção entre a polícia e a justiça é a distinção entre o gênero e a espécie: a justiça é uma espécie de administração subordinada ao gênero que é a polícia. Isso não diz nada sobre a natureza específica das regras constitutivas do direito de polícia, dos regulamentos e dos procedimentos do governo policial, mas é uma objeção à eventual suposição de que o advento do Estado de polícia haveria implicado a eliminação do direito. Pelo contrário, no "novo Estado de polícia, o governo vai se ocupar dos indivíduos em função de seu estatuto jurídico, mas também enquanto homens, seres vivos, que trabalham e comerciam"[163]. Por certo, a relação entre o gênero "polícia" e a espécie "justiça" é de distinção, mas é igualmente de complementaridade. O dispositivo de polícia se serve das formas jurídicas, mas também de outras formas, no desempenho do governo

[162] *DE2*, n. 364, p. 1641.
[163] *DE2*, n. 364, p. 1642.

segundo a razão de Estado. Por sua vez, as práticas judiciárias também saem modificadas desse contato. Digamos que se trata de uma simbiose entre técnicas de poder diversas.

Essa compreensão da simbiose entre a polícia e o direito retorna em um comentário que Foucault[164] faz a um texto de von Justi, principal representante, na Alemanha, da ciência da polícia, a *Polizeiwissenschaft*. Von Justi estabelece uma distinção entre, de um lado, a "polícia" (*Polizei*) e, de outro lado, a "política" (*Politik*). A política tem a ver com a tarefa negativa do Estado, o combate contra seus inimigos tanto internos quanto externos. Contra estes, ela utiliza as armas, contra aqueles, a lei. Diferentemente, a polícia persegue uma missão positiva. Seus instrumentos são tanto as armas quanto as leis e as proibições. Todavia, como o objetivo da polícia é ampliar a potência do Estado, ela não governa apenas pela lei nem apenas pelas armas, mas por meio de intervenções específicas e permanentes sobre a conduta dos indivíduos. É o caráter permanente da intervenção do Estado sobre a vida social, o julgamento de todo dia, o que permite singularizar a prática da polícia e diferenciá-la da ação puramente judiciária, esporádica e dependente de iniciativa por natureza. Em todo caso, von Justi também parece ter em mente a ideia de um direito de polícia. Em *Segurança, território, população*, Foucault cita uma passagem importante nesse sentido, que é atribuída a ele: "A polícia é o conjunto de leis e regulamentos, relativos ao interior de um Estado, que tendem a consolidar e aumentar sua força, a fazer bom uso das suas forças"[165]. Quereria isso dizer que a polícia é o direito praticado em função dos interesses do Estado? O que mais a expressão "conjunto de leis e regulamentos" quereria dizer? Acrescentemos somente que esse tipo de questionamento retornará na discussão que se firma em torno

[164] *DE2*, n. 364, p. 1644.
[165] *STP*, p. 349.

das relações entre o Estado de polícia e o Estado de direito, na sequência da decadência da razão de Estado, já no contexto do liberalismo.

Foucault conclui uma de suas problematizações da relação entre a razão de Estado e o direito em uma conferência *A tecnologia política dos indivíduos*, muito importante nesse sentido, da seguinte maneira:

> A característica principal de nossa racionalidade política se atém, no meu sentido, a esse fato: essa integração dos indivíduos em uma comunidade ou uma totalidade resulta de uma correlação permanente entre uma individualização sempre mais aprofundada e a consolidação dessa totalidade. Desse ponto de vista, podemos compreender porque a antinomia direito/ordem permite a racionalidade política moderna. O direito, por definição, reenvia sempre a um sistema jurídico, enquanto que a ordem se reporta a um sistema administrativo, a uma ordem bem precisa do Estado – o que era muito exatamente a ideia de todos esses utopistas no alvorecer do século XVII, mas também dos administradores bem reais do século XVIII. O sonho de conciliação do direito e da ordem, que foi o desses homens, deve, creio eu, permanecer no estado de sonho. É impossível conciliar direito e ordem porque quando se tenta, é unicamente sob a forma de uma integração do direito à ordem do Estado.[166]

Enquanto sonho, direito e ordem realmente não se conciliam, enquanto prática sim. E é precisamente por isso que a antinomia direito/ordem é o que caracteriza nossa racionalidade política desde o tempo da razão de Estado até os dias atuais. Essa antinomia é particularmente viva no modo para-judiciário com que a polícia administra a ordem e regulamenta a vida social em sua individualidade e em sua totalidade. Também é por isso que a história da razão política no Ocidente é a história do esforço distópico para integrar o direito à ordem do Estado.

[166] *DE2*, n. 364, p. 1646.

A relação entre o direito e a razão de Estado é, ao mesmo tempo, de diferença e de complementaridade, é uma simbiose. Entretanto, isso não implica que essa seja uma relação tranquila ou pacífica. Pelo contrário, trata-se de uma relação tensa e inflamável, como provam as polêmicas entre os partidários do "governo dos políticos" e os advogados do "governo dos juristas". É no âmbito dessa reação da razão jurídica à razão de Estado que o direito vai ser mobilizado numa tentativa de limitação do poder estatal. Porém, as tentativas de limitar o governo não se resumirão ao direito. Foucault[167] explica que, no final do século XVIII, vai surgir uma forma de limitação do poder estatal de acordo com um princípio que não é mais extrínseco, mas que será intrínseco à racionalidade governamental. Uma nova arte de governa começa, então, a se articular, uma forma de governamentalidade que já não será a razão de Estado está prestes a nascer. Daí em diante, o Estado já não será a base nem o horizonte das operações de governo. Inicia-se uma época que não será mais a do "governo dos políticos" nem tampouco a do "governo dos juristas", mas a do "governo dos economistas". Com isso, evidentemente, o papel do direito também vai se modificar. O direito deixará de ter um caráter meramente limitativo ou repressivo da atuação do Estado. Como isso se dá? Qual será o papel do direito na nova razão governamental, isto é, no contexto desse novo tipo governamentalidade que é o liberalismo? É o que veremos adiante.

[167] *NBP*, p. 14.

3.
ECONOMIA POLÍTICA, DIREITO E LIBERALISMO

Como nosso objetivo geral é abordar a relação entre neoliberalismo e direito com base nas análises feitas por Michel Foucault em torno desse tema no *Nascimento da biopolítica*, procuramos preliminarmente reconstituir o contexto histórico que possibilitou a emergência do neoliberalismo. Embora pressuponha uma ontologia dos acontecimentos em sua descontinuidade, a história da governamentalidade apresenta a arte de governar fundada na razão de Estado como um ponto de proveniência remoto na genealogia do neoliberalismo. Ora, a crise da razão de Estado desemboca no nascimento do liberalismo, que é o ascendente direito do neoliberalismo. Se o neoliberalismo deve ser pensado como uma resposta à problemática que caracteriza a crise do liberalismo, este, por sua vez, deve ser pensado como uma resposta aos problemas envolvidos na crise da razão de Estado. Portanto, nem é preciso dizer que uma análise mais precisa do que seja o liberalismo é um pressuposto necessário para entender, como convém, o neoliberalismo. Além disso, compreender o papel exercido pelo direito na conjuntura do liberalismo clássico é igualmente decisivo para que, depois, possamos perceber como se configuram as leis, os procedimentos, as instituições jurisdicionais, em suma, a tecnologia jurídica da sociedade neoliberal. Assim, tendo em vista uma reconstrução histórica do contexto de

emergência do neoliberalismo, estudaremos a seguir como se relacionam, para Foucault[168], a economia política, o liberalismo clássico e o direito.

3.1. O nascimento da economia política

Estamos em um ponto específico da história da governamentalidade: o meado do século XVIII. É o momento em que nasce o que Foucault, no *Nascimento da biopolítica*, chama de "razão governamental moderna"[169]. É o momento em que se passa da "razão de Estado" à "razão de governo" propriamente dita. Também é – e essa é a causa desse deslocamento do "Estado" ao "governo" – o momento em que vai se opor, ao caráter ilimitado do objetivo do Estado de polícia, um princípio de limitação interna. Passa-se do absolutismo do Estado de polícia a uma arte de governar que funciona no modo da regulação interna do exercício da soberania política.

Esse princípio de regulação interna vai apresentar certo número de características específicas, que Foucault resume da seguinte maneira:

> [...] essa limitação, que é portanto uma limitação de fato, uma limitação geral, uma limitação em função dos objetivos do governo, uma limitação que não divide os súditos, mas sim as coisas a fazer, essa limitação interna é evidente que não são os que governam que, com plena soberania e com plena razão, vão por si próprios decidir. [...] o governo dos homens é uma prática que não é imposta pelos que governam aos que são governados, mas uma prática que fixa a definição

[168] Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante: *NBP*], aulas de 10/01/1979, de 17/01/1979 e de 24/01/1979. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante: *STP*], aulas de 18/01/1978, de 25/01/1978 e de 05/04/1978.
[169] *NBP*, p. 14.

> e a posição respectiva dos governados e dos governantes uns diante dos outros e em relação aos outros.[170]

O que possibilita a regulação praticada pela razão de governo nascente é que ela se apoia em um princípio de limitação da soberania que opera na ordem dos fatos, isto é, não é uma mera teoria, mas algo que é da ordem do ser, não um simples dever ser. Portanto, trata-se de uma regulação cujas regras não veiculam um ideal normativo, mas algo que é de natureza, por assim dizer, empírica. Nesse sentido, desobedecer a uma regra de governo é o mesmo que tentar desrespeitar uma lei da física. Não se trata de uma escolha nem se trata de uma decisão tomada unilateralmente pelos governantes. As práticas de governo não supõem que existe um dono do poder em oposição aos que foram dele expropriados, mas que a relação entre governantes e governados é uma relação de poder em que se exerce poder de lado a lado.

Na Idade Clássica, o direito cumpria a função de princípio de limitação que contrabalançava o princípio da razão de Estado. No entanto, essa limitação era externa, vinha de fora, de uma instância exterior à arte de governar, que era exatamente o direito, ou ainda, o campo do discurso em defesa dos princípios gerais e das leis fundamentais. A crítica dos juristas era feita, em nome do direito, de fora da política, de fora do Estado, a partir de um ponto que era externo em relação ao modo como se exercia efetivamente a soberania, isto é, o conjunto das práticas de Estado. Em oposição a isso, segundo Foucault, com o advento da Modernidade, inicia-se a "era da razão governamental crítica"[171]. A crítica não vem mais de fora como no tempo da razão de Estado, que é uma espécie de governamentalidade pré-crítica.

[170] *NBP*, p. 17.
[171] *NBP*, p. 17.

Agora, a crítica vem de dentro da racionalidade governamental, é o próprio governo que se torna crítico, ou ainda, autocrítico.

Mas em que consiste a criticidade dessa nova arte de governar? Em outras palavras, por que a "razão governamental crítica" é crítica? A crítica interna, característica do tipo de governamentalidade nascente, não orbita em torno dos princípios de direito, mas em torno dos objetivos de governo, notadamente, o objetivo que consiste em governar o mínimo possível, obtendo o máximo possível de efeitos positivos. A razão de Estado se caracteriza pelo excesso de governo. O Estado de polícia é ao mesmo tempo o mais invasivamente individualizante e o mais medonhamente totalizante. Excesso de Estado e excesso de governo vão ser os pontos de partida da crítica que, doravante, a arte de governar voltará contra si mesma. Portanto, trata-se de retirar do centro da crítica o direito, que muda de papel drasticamente em sua relação com o governo, deixando de ser o princípio diretor, para ser uma espécie de instrumento estratégico. Mas se o direito não vai funcionar como princípio de limitação, o que entra em seu lugar? "Pois bem, evidentemente a economia política"[172]. Em meados do século XVIII, por cima dos escombros da razão de Estado, vemos nascer, aos poucos, a economia política.

Consideremos algumas rápidas definições de economia política colhidas por Foucault[173] da tradição de pensamento ocidental. Trata-se, de início, de uma análise da produção e da circulação da riqueza, análise que, portanto, limita-se a questões estritamente econômicas. Em seguida, define-se a economia política como uma metodologia de governo apta a garantir o desenvolvimento de um país. Também define-se como uma reflexão acerca da estrutura de poder político de uma sociedade, sua organização, sua

[172] *NBP*, p. 18.
[173] *NBP*, p. 18.

divisão, sua limitação. Para Foucault, ela é "fundamentalmente o que possibilitou assegurar a autolimitação da razão governamental"[174].

Vejamos, agora, algumas características da economia política. Em primeiro lugar, no que concerne a seus objetivos, Foucault[175] diz que, ao contrário do pensamento jurídico da Idade Clássica, a economia política nasce no bojo da razão de Estado. Desse modo, os objetivos de ambas, num primeiro momento, são os mesmos: a prosperidade do Estado, o crescimento da população e das provisões, a manutenção da balança europeia. A economia política não se coloca numa relação de oposição nem numa posição exterior em relação à razão de Estado. É por isso que se pode dizer que ela exerce o papel do princípio de limitação interna característico da racionalidade de governo autocrítica, nascida na Modernidade.

Em segundo lugar, porém, se a economia política nasce no seio da razão de Estado, a sua primeira escola, que é a dos fisiocratas[176], concluirá pela necessidade do despotismo. Com base em suas análises econômicas, os fisiocratas chegam à conclusão de que o poder político não deve ser limitado senão internamente. Qualquer limitação externa deveria ser evitada, tese com a qual os fisiocratas punham o direito fora do circuito do governo. Em última instância, o que os fisiocratas defendem é o despotismo: "o despotismo é um governo econômico"[177]. É um despotismo econômico e absoluto. Fica a reter que a economia política evoluía diretamente da razão de Estado à medida que esta conferia ao poder real soberania absoluta.

---

[174] *NBP*, p. 19.
[175] Cf. *NBP*, pp. 19-20.
[176] Os fisiocratas foram um grupo de economistas franceses que se opôs ao mercantilismo e formulou uma primeira versão da teoria do liberalismo econômico. Cf. BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB, 1998, p. 500-503.
[177] *NBP*, p. 20.

Em terceiro lugar, a economia política não faz uma análise fundacional do governo. Para ela, não se trata de descobrir as leis originárias do Estado, nem de fundamentar suas práticas, nem de saber se elas são legítimas. Foucault[178] explica que o problema da análise da economia política não é o da fundamentação do Estado nem o da legitimidade de sua ação, mas o problema do funcionamento, enquanto tal, das práticas governamentais. Desse ponto de vista, no que concerne ao direito, não tem nenhuma importância saber se uma lei é legítima, legal, constitucional etc. Trata-se, antes, de quais são seus efeitos no que concerne às práticas de governo. De modo geral, são esses efeitos de governo que interessam à economia política e não a questão dos direitos que fundamentam o Estado. Nesse ponto, percebe-se claramente a linha de demarcação entre o direito e a economia política, bem como a especificidade desta no interior da razão de Estado.

Em quarto lugar, embora se apoie em uma concepção de natureza, a economia política não se confunde com o jusnaturalismo. Ela não descobre direitos naturais fundamentais, mas constata a ocorrência de fatos, eventos, processos, regularidades. Segundo Foucault, "o que a economia política descobre não são direitos naturais anteriores ao exercício da governamentalidade, o que ela descobre é uma certa naturalidade própria da prática mesma de governo"[179]. Ou seja, ela estuda a natureza própria da prática de governo. Essa natureza não é o reino da liberdade, nem dos direitos naturais, nem tampouco dos princípios da razão, mas uma natureza análoga à da física, isto é, um conjunto de fenômenos materiais ordenados por leis que exprimem relações necessárias de causalidade, leis naturais. Por essa razão, uma prática governamental não poderá ser avaliada por sua legitimidade ou ilegitimidade, mas, em termos utilitários, por seu sucesso ou

[178] Cf. *NBP*, p. 21.
[179] *NBP*, pp. 21-2.

fracasso em produzir o efeito desejado, respeitando a ordem natural das coisas. Assim, a oposição jurídica legítimo/ilegítimo é substituída pela demarcação econômica sucesso/fracasso.

Todavia, a economia política não é apenas uma estratégia de limitação interna das práticas de governo. O nascimento da economia política também implica a introdução da questão da verdade no campo da governamentalidade. Os experts em economia política serão aqueles que dirão a verdade acerca dos mecanismos naturais do governo. O pressuposto de base aí é que aqueles que estão no topo do governo, como o rei, não sabem jamais como governar o mínimo e produzir o máximo de efeitos. Trata-se, portanto, de uma economia de governo. A arte de governar tendo em vista a correlação entre o mínimo de governo e o máximo de efeitos, "na questão da autolimitação pelo princípio da verdade, é essa formidável cunha que a economia política introduziu na presunção indefinida do Estado de polícia"[180]. Nesses termos, o nascimento da economia política corresponde à instalação de um certo regime de verdade, isto é, uma certa ordem do discurso, uma legislação acerca do que deve ser considerado verdadeiro ou falso, que Foucault, primeiro, caracteriza como "era da política", para depois identificar como sendo, ainda, o nosso tempo.

Modificando o objeto do curso *Nascimento da biopolítica* em relação ao que é anunciado em seu título, Foucault revela que abordará, num primeiro momento, o problema da economia política, ou mais especificamente, o problema do liberalismo. Esse seria o regime geral da razão governamental, o quadro de racionalidade mais amplo, no interior do qual a análise da biopolítica e das questões ligadas à população poderia ser apropriadamente realizada. Portanto, a abordagem do problema do

[180] *NBP*, p. 24.

liberalismo deveria servir de preâmbulo à da biopolítica, mas isso jamais viria a acontecer. *Grosso modo*, o "liberalismo" se torna o assunto a que é dedicado o curso de 1978-1979 como um todo. Cabe dizer que, após essa data, Foucault não volta mais a tocar nesse tema de maneira explícita.

Entretanto, por que o liberalismo? Qual a sua relevância para a compreensão não apenas do nosso passado, mas também do nosso presente? A esse respeito, convém retomar duas importantes remissões que Foucault faz na primeira aula (10/01/1979) do *Nascimento da biopolítica*. A primeira é a Robert Walpole, líder dos *whigs*, que foi primeiro-ministro do Reino Unido em meados do século XVIII. Esse estadista britânico se notabilizou por governar de uma maneira pragmática, chegando a utilizar a corrupção parlamentar para assegurar a estabilidade política. Walpole dizia: "*quieta non movere*"[181], isto é, "não se deve mexer no que está quieto", ou ainda, "deixe quieto o que está quieto". Sem dúvida, esse é um conselho de prudência de alguém que conhece a arte de governar tanto na prática quanto, digamos, reflexivamente. Entretanto, a análise genealógica não parece disposta a respeitá-lo. Num certo sentido, trata-se, para ela, precisamente, de mexer no que está quieto.

A segunda remissão é feita por Foucault[182] a alguém que se encontrava do outro lado do Canal da Mancha e que foi, na mesma época, isto é, pelo meado do século XVIII, secretário para assuntos internacionais da França. Trata-se do marquês d'Argenson, que teria cunhado ou, em todo caso, iniciado a difusão da expressão *laissez faire* (deixai fazer). Sabe-se que esse é o lema do liberalismo. Sua origem se encontraria em d'Argenson. Na verdade, o marquês se refere ao contexto em que a expressão teria sido inventada, espontaneamente, por um comerciante, em uma resposta dada a

[181] *NBP*, p. 3 e 27.
[182] *NBP*, p. 27-28.

Colbert[183], que era o ministro da economia do reinado de Luís XIV, no século XVI. Segundo narra d'Argenson, em uma reunião com um grupo de comerciantes, Colbert teria perguntado: "o que posso fazer pelos senhores?" Ao que um deles teria respondido: "deixai-nos fazer" (*laissez-nous faire*). Seguindo o que Foucault sugere, podemos juntar essas duas máximas, a de Walpole e a de d'Argenson, e dizer que o que "está quieto" e se deve "deixar quieto" é o *laissez faire, laissez passer* (literalmente, "deixai fazer, deixai passar"). O liberalismo seria, assim, o que está quieto e se deve deixar quieto.

Mas o que se deve entender por isso? Em que sentido o liberalismo é "o que está quieto"? Se olharmos para a história do liberalismo, veremos que ela é o contrário do que se pode chamar de quietude. O liberalismo nasce, como dissemos, no século XVI, em uma conjuntura que lhe é extremamente adversa. Dá seus primeiros e tímidos passos sob um Estado absolutista, contra o qual ele trava dois séculos de batalhas, tanto frias quanto sangrentas. Finalmente, consuma sua vitória na revolução de 1789 e conquista a hegemonia com a constituição do Estado de direito. Porém, o que se segue a isso, no século XIX, não é um período de paz e estabilidade. Pelo contrário, são as guerras napoleônicas, que serão sucedidas por novas revoluções, desta vez impulsionadas pelo pensamento socialista e pelo movimento operário. Não obstante, o Estado liberal vai sobreviver à virada para o século XX e enfrentará seu maior desafio com o advento das experiências totalitárias fascista e stalinista e, sobretudo, com o nazismo. Logo, se podemos falar em uma situação de relativa tranquilidade que tenha correspondido à história do liberalismo, essa só vai se iniciar após a Segunda Guerra Mundial, isto é, no

[183] Jean-Baptiste Colbert (1619-1683) foi o controlador geral das finanças do Rei Sol, Luís XIV, e o fundador de uma linha do mercantilismo, conhecida como "colbertismo", que propunha a adoção de políticas protecionistas, a fim de promover a manutenção de uma balança comercial favorável à economia doméstica. De importância capital, o colbertismo viabilizaria a arremetida inicial do processo de industrialização francês, sendo por isso também chamado de "industrialismo".

contexto do que Foucault (na verdade, não só ele) chamará, em *Nascimento da biopolítica*, de "neoliberalismo".

É partir do final dos anos 1940 que começa essa quietude, essa calmaria, em que um novo liberalismo, um neoliberalismo, viria a exercer um papel hegemônico. Ora, tal hegemonia caracteriza ainda mais a época em que Foucault ministra suas aulas, isto é, o final dos anos 1970. Caracteriza também, a situação que sucede a queda do Muro de Berlin, em 1989, a qual chegou a ser qualificada como o "fim da história". E, mais especialmente ainda, é o momento atual, ou seja, as primeiras décadas do século XXI, em que o consenso neoliberal perde força, a política representativa entra numa de suas mais severas crises e a extrema direita volta a despontar como um adversário a ser levado a sério. Mas, antes de chegarmos ao ponto em que nos encontramos atualmente e, em particular, nas duas últimas décadas do século XX, que vêm logo depois daquilo que Foucault tinha efetivamente em vista, o liberalismo parece ser, de fato, aquilo que está quieto e que o "bom senso" recomenda deixar quieto (*laisser passer*). Em outras palavras, um novo liberalismo é aí o modelo de governo ou o tipo de governamentalidade dominante e é exatamente por isso que é preciso estudá-lo. Foucault diz:

> [...] vou lhes falar do liberalismo. E para que as temáticas deste se mostrem quem sabe um pouco mais claramente – pois afinal de contas que interesse tem falar do liberalismo, dos fisiocratas, de d'Argenson, de Adam Smith, de Bentham, dos utilitaristas ingleses, senão porque, claro, esse problema do liberalismo está efetivamente colocado para nós em nossa atualidade imediata e concreta? De que se trata quando se fala de liberalismo, quando a nós mesmos, atualmente, é aplicada uma política liberal, e que relação isso pode ter com essas questões de direito que chamamos de liberdades? De que se trata nisso tudo, nesse debate de hoje em dia em que, curiosamente, os princípios econômicos de Helmut Schmidt fazem um eco bizarro a esta ou aquela voz que nos vem dos dissidentes do Leste,

> todo o problema da liberdade, do liberalismo? Bem, é um problema que é nosso contemporâneo.[184]

A despeito das diferenças inegáveis entre o que era o liberalismo no final da década de 1970 e hoje, quase meio século depois, o problema do liberalismo continua a ser nosso contemporâneo. E o é porque atrás dele, como um correlato que o acompanha continuamente, o que se coloca é o problema da liberdade, ou ainda, das liberdades, isto é, não o problema simplesmente do direito, mas o dos direitos. Esse, com efeito, é um problema sempre contemporâneo porque sempre retorna, é um problema inatual. É nesse sentido que ele é presente hoje. Em resumo, o problema do liberalismo é o problema da liberdade, desde que se entenda por essa algo que se coloca além do bem do mal e que, como tal, pode ser apropriado tanto por dissidentes políticos, como no *affaire* Soljenítsin[185], quanto por conservadores, como a chancelaria neoliberal alemã do final dos anos 1970[186], ou seja, algo que tanto pode servir a estratégias de resistência quanto ser capturado nas malhas do poder.

[184] *NBP*, pp. 30-1.
[185] Alexander Soljenítsin (1918-2008) foi um romancista e historiador russo, vencedor do prêmio Nobel de literatura de 1970, cujas obras denunciariam a eliminação da liberdade individual por parte do Estado totalitário e tornaram famosa, em todo mundo, a imagem das prisões-fazendas de trabalhos forçados soviéticas, os *Gulag*. Cf. SOLJENÍTSIN, Alexander. *Arquipélago Gulag*. Tradução: F. Ferreira et al. São Paulo: Círculo do Livro, 1975.
[186] Entre 1974 e 1982, o cargo de chanceler da Alemanha Ocidental foi ocupado por Helmut Schmidt (1918-2015), do Partido Socialdemocrata (SPD), que é considerado um dos criadores do Euro e um dos principais responsáveis pelo aprofundamento das políticas neoliberais em seu país.

3.2. O problema da escassez de alimentos e o governo dos acontecimentos

Embora essa não pareça ter sido, de início, a intenção de Foucault, no desenvolvimento de suas pesquisas acerca do biopoder e, em particular, do dispositivo de segurança, ele vai chegar ao problema do liberalismo. Mas como, mais precisamente, Foucault chega a esse problema? Como e por que o liberalismo vai aparecer em seu pensamento, se tratar desse tema não fazia parte do propósito inicial de suas análises?

Foucault aborda o problema do liberalismo na aula de 18/01/1978 do curso *Segurança, território, população*. A aula é dedicada à análise do dispositivo de segurança, mas, logo de saída, deparamo-nos com a relação entre governo e acontecimento. Foucault[187] toma como exemplo o problema da escassez de alimentos (*disette*), entendida não apenas como fome, mas como carência de uma quantidade mínima de provisões, por exemplo, de cereais, para que uma população possa sobreviver. Pela lei da oferta e da procura, a escassez de certa mercadoria faz com que seu preço suba. Ora, quanto mais os preços sobem, maior é a escassez de alimentos porque quem vende, visando a elevação dos preços, tende não a vender, mas a armazenar suas mercadorias até que os preços subam ainda mais. Assim, a escassez de alimentos é um processo que tende a retornar, a se acumular e a se aprofundar à medida que retorna. Além disso, é evidentemente um fenômeno capaz de pôr em risco a vida de uma população. Infortúnio para a população, crise para o governo, na Idade Clássica, a escassez alimentar é um acontecimento a ser, a todo custo, evitado.

[187] Cf. *STP*, p. 40.

Do século XVII e até o início do século XVIII, o quadrante político-filosófico no interior do qual se pensa o problema da escassez alimentar é definido pelo conceito político-cosmológico de "má fortuna" e pelo conceito jurídico-moral de "natureza humana má" que, na Idade Média, eram as causas da "desgraça". Ou seja, na época da razão de Estado, a escassez de alimentos é entendida como uma desgraça provocada pela falta de sorte ou pela maldade ingénita do homem. Para combater essa desgraça, será criado "todo um sistema [...] ao mesmo tempo jurídico e disciplinar, um sistema de legalidade e um sistema de regulamentos que se destina a impedir a escassez de alimentos"[188]. Trata-se de um sistema jurídico e disciplinar que vai promover a limitação dos preços, do direito de armazenar as mercadorias, das vendas para o exterior, do tamanho das plantações etc. Para tal, o governo impõe, por meio de leis e regulamentos, toda uma série de proibições e impedimentos que engendra um sistema de repressão e de vigilância permanentes, o qual tem o objetivo não apenas de conter, mas de erradicar a escassez de alimentos.

Em outras palavras, a fim de assegurar a disponibilidade e o acesso da população a uma quantidade adequada de alimentos, estabelece-se uma regulação por baixo dos preços de compra e de venda, o que acarreta a diminuição dos lucros dos produtores e vendedores. Estamos claramente no período do mercantilismo, esse conjunto de "técnicas de governo e de gestão da economia que praticamente dominaram a Europa desde o início do século XVII até o início do século XVIII"[189]. Daí, o tipo de intervenção que é praticado pelo governo baseado na razão de Estado. Todavia, Foucault[190] esclarece que o sistema anti-escassez clássico acabou sendo um fracasso, as

[188] *STP*, p. 42.
[189] *STP*, p. 43.
[190] Cf. *STP*, p. 44.

políticas simplesmente não funcionaram, sua tentativa de regulação dos comportamentos se mostrou ineficaz. Desse modo, ao invés de se encaminhar para a eliminação do problema da escassez de alimentos, o mercantilismo o reproduzia. Nesse ponto, o sistema mercantilista simplesmente travou.

Em meados do século XVIII, o sistema de combate à escassez de alimentos vai ser destravado pela introdução de uma nova concepção, precursora do liberalismo em vários aspectos, isto é, a doutrina dos fisiocratas, que vai pôr em jogo um princípio fundamental do governo econômico: o princípio da liberdade de comércio. A ideia é que se quiser, de fato, combater o problema da escassez de alimentos, ao invés de instaurar limites ou interdições, o governo deve liberar (*laisser passer*) a compra e venda das mercadorias. Com a introdução do princípio da liberdade de comércio, não é apenas uma mudança de concepção que se registra, mas é toda uma nova forma de programar a regulação da atividade econômica e as intervenções do governo que começa a se estabelecer. Com efeito, um novo conjunto de técnicas de governo, toda uma nova arte de governo vai se construir. Consequência de uma reflexão teórica, portanto, o princípio da livre circulação vai implicar uma transformação radical das tecnologias de poder: a implantação do que Foucault[191] chama de dispositivo de segurança. Assim, começa a se delinear o jogo entre liberdade e segurança que caracteriza, até hoje, as estratégias governamentais. Daí em diante, não se tratará mais de limitar ou proibir a liberdade (seja de comércio ou não), mas de assegurá-la e, portanto, de corrigi-la, de assisti-la e, num certo sentido, de sustentá-la, por meio de um sistema de incentivos. Assim, em lugar de uma forma de governo que, baseada na razão de Estado, tenta evitar a ocorrência

[191] Cf. *STP*, p. 45.

de um acontecimento, no caso, a escassez de alimentos, temos uma forma de governo que tenta ser o próprio governo dos acontecimentos.

> É muito mais a realidade do cereal do que o medo da escassez alimentar que vai ser o acontecimento que vamos procurar entender. E é nessa realidade do cereal, em toda a sua história e com todos os vaivéns e acontecimentos que podem de certo modo fazer sua história oscilar ou se mexer em relação a uma linha ideal, é nessa realidade que se vai tentar enxertar um dispositivo graças ao qual as oscilações da abundância e do preço baixo, da escassez e da carestia vão se ver, não impedidas de antemão, não proibidas por um sistema jurídico e disciplinar, que, impedindo isto, forçando aquilo, deve evitar que elas ocorram. [...] um dispositivo que, conectando-se à própria realidade dessas oscilações, vai atuar de tal modo que, por uma série de conexões com outros elementos da realidade, esse fenômeno, sem de certo modo nada perder da sua realidade, sem ser impedido, se encontre pouco a pouco compensado, freado, finalmente limitado e, no último grau, anulado. Em outras palavras, é um trabalho no próprio elemento dessa realidade que é a oscilação abundância/escassez, carestia/preço baixo, é apoiando-se nessa realidade, e não tentando impedir previamente, que um dispositivo vai ser instalado, um dispositivo que é precisamente, a meu ver, um dispositivo de segurança e não mais um sistema jurídico-disciplinar.[192]

A solução encontrada pelos fisiocratas vai consistir na formulação de um dispositivo de segurança capaz de se amoldar aos acontecimentos, interferindo em suas oscilações, de modo a levá-los a se aproximar de um padrão ideal. Não se trata mais de um sistema jurídico-disciplinar que embargaria, de antemão, a ocorrência das oscilações, mas de um dispositivo de modulação dos acontecimentos que se conecta à realidade para influenciá-la, seja em um sentido, seja em outro. E isso, sem que se perca nada da capacidade de governar essa realidade. Na medida em que definia para si um objetivo de governo ilimitado e tentava controlar por completo os

[192] *STP*, pp. 48-9.

acontecimentos, o Estado de polícia acabava deixando de fora muitas coisas. Partindo de uma relação diferente com os acontecimentos, os fisiocratas vão aplicar à realidade uma grade de inteligibilidade muito mais refinada e sofisticada do que a da razão de Estado. O resultado a que eles chegam com isso é um governo dos acontecimentos muito mais eficaz, sobretudo, no que concerne às questões econômicas, a começar pelo problema da escassez de alimentos. Doravante, se tratará de suprimir todas as proibições e de governar pela liberação. Daí que Foucault mencione que, mais do que apenas um legado dos fisiocratas, essa é a "solução liberal"[193].

Lidar com a escassez de alimentos como um acontecimento significa entender que ela não é uma desgraça, como se pensava na Idade Média e ainda no início do século XVIII. Trata-se de compreender que a escassez nem é boa, nem é má, mas algo que simplesmente acontece. Foucault[194] cita um autor de meados do século XVIII, chamado Abeille, que chega a afirmar que, como nunca se registrou uma população que tenha morrido inteira por causa da escassez de alimentos, de modo que ela não existe, é uma espécie de quimera. O ponto é que, a partir do momento em que o comércio, entre as pessoas, mas também entre os países, é deixado livre, gera-se uma série de fenômenos e oscilações que, natural e espontaneamente, defendem os fisiocratas, acarretam a solução de problemas de mercado como a escassez de alimentos. "Essa concepção dos mecanismos do mercado não é simplesmente a análise do que acontece. É ao mesmo tempo uma análise do que acontece e uma programação do que deve acontecer"[195]. Trata-se, portanto, de uma "análise-programação" que, partindo de uma singular ontologia dos acontecimentos, aciona uma série de mecanismos

[193] Cf. *STP*, p. 50.
[194] Cf. *STP*, p. 51.
[195] *STP*, p. 53.

individualizantes e totalizantes, a fim de produzir o comportamento que o governo espera das pessoas, que é, por exemplo, no caso da escassez de alimentos, o estabelecimento de um equilíbrio entre a procura e a oferta: uma quantidade de alimentos suficientes, vendidos a um preço acessível.

Na última aula (05/04/1978) de *Segurança, território, população*, Foucault retoma ao problema da escassez de alimentos, para mostrar que foi a partir dele que foi feita a crítica ao Estado de polícia e a um conjunto de medidas políticas que pode ser caracterizado como a "polícia dos cereais". Com efeito, foi a partir desse problema que se deu, em meados do século XVIII, a desarticulação e o desmantelamento do Estado de polícia. Foucault[196] explica que sinal disso é a formulação de um certo número teses por parte dos economistas que criticam a razão de Estado. Primeira tese: para que os cereais não sejam escassos, ao contrário da política mercantilista de preços baixos, os fisiocratas defendem que eles devem ser bem pagos. Segunda: é preciso substituir o modo de regulamentação típico do Estado de polícia por uma modulação que deixe atuar a regulação espontânea das coisas e, portanto, é necessário deixar os preços livres. Terceira: não se deve buscar um crescimento indefinido da população, como propunham os mercantilistas, mas buscar um número ótimo de pessoas para produzir e consumir em um determinado território; e esse número há de se ajustar por si só. Quarta: deve-se deixar agir a liberdade de comércio e a concorrência, tanto entre os indivíduos quanto entre os países, e deixar que os interesses se ajustem até que seja anulada a escassez de alimentos. Em suma, no lugar de um Estado de polícia que procura disciplinar a atividade econômica o máximo possível, entra em cena um Estado regulador dos interesses comerciais, que vai deixar agir (*laisser faire*) a liberdade dos agentes

[196] Cf. *STP*, pp. 459-66.

econômicos. É dessa maneira que a nova racionalidade política propõe que se governe os acontecimentos.

Na medida em que se encontra no nascimento de uma nova governamentalidade, que vem se opor ao Estado de polícia e, de modo mais geral, à razão de Estado, o problema da escassez de alimentos é o que leva Foucault ao problema do nascimento da economia política e, daí, ao problema do liberalismo.

> Vocês estão vendo como, através dessa discussão sobre os cereais, sobre a polícia dos cereais, sobre os meios de evitar a escassez de alimentos, o que se vê esboçar-se é toda uma forma nova de governamentalidade, oposta quase termo a termo à governamentalidade que se havia esboçado na ideia de um Estado de polícia.[197]

De acordo com Foucault[198], no momento do nascimento da razão de Estado, seus defensores, considerados hereges, podiam ser designados como a "seita dos políticos". Os primeiros a se levantar contra essa seita, foram os juristas, que não chegaram a restaurar a situação anterior, nem a constituir uma nova "seita", na medida em que suas críticas se mantiveram meramente negativas, limitadoras, repressivas do poder. Na Idade Clássica, os juristas não foram capazes de pensar uma arte de governar efetivamente nova, que já não se apoiasse no princípio da razão de Estado e mimetizaram, no plano do direito, sua circularidade. A nova heresia, de onde partiram críticas mais positivas e efetivas em relação à razão de Estado, só foi cometida, já no início da Modernidade, pela "seita dos economistas", que dará à luz uma arte de governar até então inédita.

> [...] foram eles que inventaram uma nova arte de governar, sempre em termos de razão, claro, mas de uma razão que não era mais a razão de

[197] *STP*, p. 466.
[198] Cf. *STP*, pp. 467-8.

> Estado, ou que não era mais apenas a razão de Estado, que era, para dizer as coisas mais precisamente, a razão de Estado modificada por essa coisa nova, esse novo domínio que estava aparecendo e que era a economia. A razão econômica está, não substituindo a razão de Estado, mas dando um novo conteúdo à razão de Estado e dando, por conseguinte, novas formas à racionalidade de Estado. Nova governamentalidade que nasce com os economistas mais de um século depois da outra governamentalidade [ter] aparecido no século XVII. Governamentalidade dos políticos que vai nos dar a polícia, governamentalidade dos economistas que vai, a meu ver, nos introduzir em algumas das linhas fundamentais da governamentalidade moderna e contemporânea.[199]

Convém apenas acrescentar que essas governamentalidades, moderna e contemporânea, podem ser chamadas, respectivamente, de liberalismo e neoliberalismo. Mas isso ainda precisa ser demonstrado.

3.3. O mercado: de lugar de jurisdição a lugar de veridição

Em meados do século XVIII, surge uma nova racionalidade governamental que tem como saber específico a economia política, a qual funciona como um princípio de limitação interna do exercício do poder político. A nova arte de governar se distingue da razão de Estado, de um lado, porque esta concebe a si mesma, no plano da gestão interna, como ilimitada e, de outro lado, porque ela só encontra sua limitação em um princípio externo às práticas de governo, que é o direito, ou as leis fundamentais. Entretanto, segundo Foucault[200], o nascimento da economia

[199] *STP*, p. 468.
[200] Cf. *NBP*, p. 39.

política não implica o desaparecimento nem a superação, como numa espécie de *Aufhebung* da razão de Estado. Pelo contrário, a emergência da nova arte de governar resulta de um processo de aperfeiçoamento interno, de uma reelaboração da própria racionalidade política. Com efeito, a economia política nascente vem se acoplar à razão de Estado, conferindo-lhe uma nova configuração.

Em outras palavras, o aparecimento da economia política corresponde a "um ponto de inflexão da razão de Estado na curva de seu desenvolvimento"[201]. No caso, a inflexão significa a passagem de um governo que acreditava que só seria eficaz se fosse capaz de açambarcar o máximo possível, para um governo que considera que só é eficaz se restringe-se ao mínimo possível. Portanto, governar menos (de maneira menos custosa), para governar mais (de modo mais eficaz): esse seria um lema para o governo nos novos tempos. Foucault[202] ressalta que, com isso, é a própria conexão entre prática de governo e regime de verdade que se altera. Esquematicamente, podemos dizer que a prática do governo máximo pressupunha o regime de verdade, ou ainda, o cálculo da razão de Estado. A mudança desta para a prática de governo inversa, ou seja, o governo mínimo, implica o engendramento de um novo cálculo político e de um novo regime de verdade, que é o que caracteriza a economia política.

Mais especificamente, o que vai caracterizar a mudança da governamentalidade baseada na razão de Estado para aquela que se baseia na economia política será a adoção, por esta, do mercado como lugar de produção da verdade. A nova estratégia de governo consistirá, então, em deixar o mercado agir, com o mínimo de intervenção, "para que ele possa formular a sua verdade e propô-la como regra e como norma à prática

[201] *NBP*, p. 40.
[202] Cf. *NBP*, p. 41.

governamental"[203]. Daí em diante, serão as regras do mercado, espontaneamente expressas, que exercerão o papel de princípio diretor ou de parâmetro normativo, enfim, de valor condutor das práticas de governo. Em outros termos, é claro que o mercado não é uma criação da economia política, ele já existia desde muito antes do nascimento dela. Porém, a instalação de uma nova racionalidade governamental fundada na economia política acarreta uma mudança radical no papel cumprido pelo mercado em sua relação com o governo. Trata-se de uma transição na concepção do que seja o mercado, que passa de lugar de jurisdição a lugar de veridição. Em consequência disso, o mercado se torna a instância normativa, o lugar de onde emanam os valores que devem ser sempre levados em consideração nas questões de governo.

Vejamos alguns detalhes dessa transição. De acordo com Foucault[204], durante a Idade Média e a Idade Clássica, *grosso modo*, até o final do século XVII, o mercado funcionava como um lugar de justiça, por várias razões. De início, porque se tratava de um lugar de regulamentação: das mercadorias, de sua origem, do procedimento de produção, da forma de venda, dos preços etc. Cabe observar que temos aí, em forma embrionária, o objeto desse ramo da ciência jurídica, do direito privado, que hoje é chamado de direito empresarial e que foi, por muito tempo, o direito comercial. Em seguida, o mercado era um lugar de justiça porque era onde se estabelecia o preço justo, aferido com base na relação entre o trabalho realizado, as necessidades dos vendedores e as possibilidades dos compradores. O mercado era tido como um lugar onde se realizava uma justiça distributiva que reservava a cada um o que era seu. Dessa vez, temos uma forma precursora do objeto do direito econômico contemporâneo. Além disso, tratava-se de um lugar de justiça

[203] *NBP*, p. 42.
[204] Cf. *NBP*, pp. 42-3.

porque, no mercado, estava garantida a proteção do comprador contra eventuais fraudes, vícios ocultos ou inautenticidade das mercadorias. Observemos que, também aí, em forma prototípica, temos o objeto de um dos ramos atuais do direito civil, que é o direito do consumidor. Em resumo, diz Foucault:

> Esse sistema – regulamentação, justo preço, sanção da fraude – fazia portanto que o mercado fosse essencialmente, funcionasse realmente como um lugar de justiça, um lugar em que devia aparecer na troca e se formular nos preços algo que era a justiça. Digamos que o mercado era um lugar de jurisdição.[205]

Portanto, o mercado não funcionava apenas como um lugar de troca, mas também como um lugar onde se formulava a justiça, onde se exercia a jurisdição, onde se dizia o direito sobre assuntos econômicos. Ora, convém salientar que essa jurisdição mercantil não passava propriamente pelo problema da verdade, dependendo unicamente da solidez do poder da instância política. Esta definia as normas e executava as penas que incidiam sobre a atividade dos agentes econômicos, sem se apoiar em uma ciência especificamente econômica, por assim dizer, do alto de sua soberania fundada em si mesma.

Em meados do século XVIII, a situação muda de figura: o mercado deixa de ser um lugar de jurisdição. Foucault[206] explica que, nessa época, o mercado vai surgir como algo que obedece a mecanismos naturais e espontâneos, que não podem ser modificados, ou que só podem ser alterados sob pena de desnaturação. Por exemplo, os fisiocratas descobrem que a atividade econômica é parte da natureza, é dotada de uma certa naturalidade, que cumpre ao governo saber respeitar e deixar atuar. Assim, o mercado vai

[205] *NBP*, p. 43.
[206] Cf. *NBP*, p. 44.

poder se tornar um lugar de formulação da verdade, ou seja, a instância em que se define o que é considerado verdadeiro ou falso em assuntos governamentais. Isso porque, quando deixamos esses mecanismos naturais agirem por si sós, forma-se espontaneamente, para cada mercadoria, um preço que é natural, normal, aquilo que os fisiocratas chamavam de "bom preço". Esse preço é aquele que exprime a relação adequada entre as possibilidades dos compradores e as necessidades dos produtores, isto é, as condições de um mercado perfeito.

> O mercado, quando se deixa que ele aja por si mesmo de acordo com a sua natureza, com a sua verdade natural, digamos assim, permite que se forme certo preço que será metaforicamente chamado de preço verdadeiro, que às vezes será também chamado de justo preço, mas já não traz consigo, em absoluto, essas conotações de justiça.[207]

Portanto, na medida em que supõe que se deixe que a natureza própria do mercado aja livremente, isto é, sem intervenções humanas, forma-se esse preço que, além de natural, normal e bom, também é verdadeiro e, por isso, justo, embora já não decorra de nenhuma regulação estatal, nem da aplicação de nenhuma lei, nem da atuação de nenhuma instituição judiciária. Com efeito, segundo Foucault[208], para autores como os fisiocratas e Smith[209], o mercado pode e deve funcionar de maneira a produzir esse preço natural que garante, ao mesmo tempo, o máximo de lucro para o vendedor e o mínimo de custo para o comprador. A ideia é que, deixado livre, o jogo da concorrência leva a essa situação de equilíbrio e, por conseguinte, instala um

[207] *NBP*, p. 44.
[208] *NBP*, p. 74.
[209] Adam Smith (1726-1790) foi um filósofo e economista escocês, considerado o pai das ciências econômicas e um dos teóricos mais importantes do liberalismo econômico. Cf. SMITH, Adam. *A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. v. I e II. Tradução: L. Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

mecanismo de enriquecimento mútuo. Por força desse mecanismo, o aumento da riqueza de um agente econômico deixa de implicar a pobreza de outro e vice-versa, como pensavam os mercantilistas. Em lugar disso, os liberais introduzem a ideia de que pode haver o enriquecimento simultâneo e correlativo das duas partes de um negócio, desde que o preço seja aquele que interessa a ambas, ou seja, o preço natural.

Assim, o nascimento da economia política resulta desse fenômeno, dessa transição pela qual o mercado passa a funcionar como uma instância em que se revela a verdade. No caso, a verdade, evidentemente, não se refere aos preços: não são os preços que podem ser verdadeiros ou falsos. Trata-se, antes, de uma verdade relativa às práticas de governo. Quando deriva da ação dos mecanismos naturais do mercado, o preço das mercadorias pode funcionar como uma espécie de índice ou de parâmetro, que permite discernir entre as práticas governamentais verdadeiras e as falsas, ou ainda, que possibilita verificar ou falsificar essas práticas. A ideia é a seguinte: tomemos a política de preços como ponto de partida. Se os preços se ajustarem, a política será considerada verdadeira, devendo ser repetida e aprofundada. Senão, a política será considerada falsa e deverá ser interrompida e descartada. Isso significa que, daqui em diante, "o mercado é que vai fazer com que o governo, agora, para poder ser um bom governo, funcione com base na verdade"[210]. Desse modo, a economia política não prescreve ao governo a boa conduta ou bom comportamento a ser adotado, ela apenas lhe indica (mas se trata de muita coisa) onde se pode encontrar o princípio de verificação da própria ação estatal.

> Digamos em termos simples e bárbaros que o mercado, de lugar de jurisdição que era até o início do século XVIII, está se tornando, por meio de todas essas técnicas

[210] *NBP*, p. 44.

> que, por sinal, evoquei ano passado a propósito da escassez de alimentos, dos mercados de cereais, etc., um lugar que chamarei de lugar de veridição. O mercado deve dizer a verdade, deve dizer a verdade em relação à prática governamental. Seu papel de veridição é que vai, doravante, e de uma forma simplesmente secundária, comandar, ditar, prescrever os mecanismos jurisdicionais ou a ausência de mecanismos jurisdicionais sobre os quais deverá se articular.[211]

Em resumo, o mercado deixa de ser um lugar de jurisdição, isto é, um lugar onde se diz o direito, para ser um lugar de veridição, ou seja, um lugar onde se diz a verdade. Em outras palavras, passa-se do governo da justiça, que estava baseado no Estado (governo político), ao governo da verdade, cuja base é o mercado (governo econômico). Todavia, a distinção entre jurisdição e veridição não deve ser compreendida de maneira binária ou dicotômica. Assim como existem diferentes formas de acoplamento entre as práticas de governo e os regimes de verdade – acoplamento esse que responde pela especificidade de um determinado conjunto de práticas –, elementos constitutivos de racionalidades governamentais diversas podem se integrar, se subordinar ou se coordenar para dar origem a novas governamentalidades. "Digamos de maneira geral que temos aqui, nessa história de mercado jurisdicional, depois veridicional, um desses incontáveis cruzamentos entre jurisdição e veridição que é sem dúvida um dos fenômenos fundamentais na história do Ocidente moderno"[212]. Em outras palavras, para a arte de governar moderna, baseada na economia política, não se trata em absoluto de eliminar a jurisdição, mas de subordina-la ao princípio da verdade fornecida pelo mercado. O que há é, antes, um cruzamento ou um acoplamento entre veridição e jurisdição que, aliás, não é

[211] *NBP*, p. 45.
[212] *NBP*, p. 47.

o único possível, mas é o que há. Daí em diante a jurisdição, que de nenhuma forma é abandonada, não vai mais se fundar nos imperativos da razão de Estado, nem nos princípios do próprio direito, mas na verdade cujo lugar de manifestação é o mercado.

3.4. Os limites do poder: radicalismo jurídico *versus* utilitarismo

É certo que a razão de Estado é um tipo de governamentalidade integral ou total e, como tal, tende a se tornar ilimitada. Entretanto, no século XVII, ela também encontra limites, tanto em regulamentos, procedimentos e instituições judiciárias quanto nas críticas presentes nos discursos jurídicos que se centravam na questão da legitimidade ou dos fundamentos da soberania. Em uma palavra, a razão de Estado era limitada pelo direito. Ao contrário da razão de Estado, em que se baseia a concepção do Estado máximo, a nova racionalidade governamental propõe um Estado mínimo. Trata-se aí de uma modificação do tipo de limitação das práticas de governo. De uma limitação externa, exercida por uma instância exterior à razão de Estado que é o direito, passamos a uma limitação interna, realizada pela economia política, entendida como interior à própria razão de Estado. Porém, essa limitação interna não implica um descarte do direito.

> Limitação interna, mas não se deve crer que seja uma limitação de natureza totalmente diferente do direito. É uma limitação que é sempre e apesar de tudo uma limitação jurídica, pois o problema está precisamente em saber como, no

> regime da nova razão governamental, dessa razão governamental autolimitada, essa limitação pode ser formulada em termos de direito.[213]

Essa passagem é um testemunho da importância do problema do direito para as análises contidas no curso *Nascimento da biopolítica* como um todo. Longe de ser excluído das considerações de Foucault, com o advento da arte de governar moderna, o problema do direito retorna, só que no seio de um cálculo que já não é mais o de uma razão política nem o de uma razão puramente jurídica, mas sim o de uma razão econômica. Assim, a dimensão jurídica ou normativa da governamentalidade não é anulada, antes, ela se torna econômico-jurídica.

Antes do aparecimento da nova governamentalidade, as críticas que eram feitas à razão de Estado partiam de um ponto de vista necessariamente externo a elas, ou seja, a limitação externa das práticas de governo dependia de uma crítica externa. Ao contrário disso, a nova razão governamental pretenderá ser autolimitada, o que implica que a instância da crítica deve, de algum modo, deixar de ser externa e se internalizar. Portanto, não se trata mais de crítica externa, mas de crítica interna, ou seja, de autocrítica. É a partir dessa autocrítica que vai se articular, de maneira nova, a questão do direito, que pode ser formulada como segue: em que condições se deve obedecer a um cálculo econômico, como é possível que o direito cumpra uma função de autolimitação da racionalidade política? Em outros termos, se há uma economia política entendida como instância de limitação interna das intervenções governamentais, sobretudo, no que concerne ao mercado, o que acontece com o direito público, que é o ramo da ciência jurídica encarregado da limitação do poder estatal? Ou ainda, de que maneira o respeito à verdade, que a economia política impõe como exigência ao poder

[213] *NBP*, pp. 51-2.

público (*puissance publique*), pode ser formulado em termos legais, isto é, através de leis, regulamentos e procedimentos?

A convergência entre questões econômicas e questões jurídicas no que concerne à limitação do poder público não é casual. Ela deriva de que, no momento de seu nascimento, "não se podia pensar a economia política, isto é, a liberdade de mercado, sem levantar ao mesmo tempo o problema do direito público, a saber a limitação do poder público"[214]. Prova disso, como menciona Foucault, é que os primeiros economistas, a exemplo de Smith, Beccaria[215] e Bentham[216], também eram juristas. Há uma co-pertença, uma implicação mútua, uma imanência recíproca, entre o problema da economia política, que é a verdade do mercado, e o problema do direito público, que é a limitação do poder. É por isso que, nos séculos XIX e XX, não se vai parar de discutir questões relativas ao direito econômico, ao direito administrativo, ao processo administrativo, em resumo, questões que giram em torno desse agenciamento entre elementos heterogêneos, isto é, da diferença entre governo e administração, economia e direito. Portanto, digamos mais uma vez, com o nascimento da economia política, o direito não é de nenhuma forma abandonado, mas reelaborado, passando a exercer uma outra função na nova configuração da racionalidade governamental. Foucault o confirma nos seguintes termos:

> Não era portanto um desaparecimento do direito que eu evocava da última vez ao falar da autolimitação da razão governamental, mas o problema posto pela

[214] *NBP*, p. 53.
[215] Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (173-1794) foi um filósofo iluminista e jurista italiano. Sua principal obra, *Dos delitos e das penas* (1764) é considerada o marco doutrinário da reforma do direito penal moderno. Cf. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução: T. Guimarães. 11.ed. São Paulo: Hemus, 1998.
[216] Jeremy Bentham (1748-1832) foi um filósofo liberal e jurista britânico, defensor do iluminismo e reconhecido como difusor do utilitarismo. Cf. BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Tradução: T. Tadeu et al. 2.ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

> limitação jurídica de um exercício do poder político que os problemas de verdade impunham estabelecer.[217]

A introdução do cálculo econômico nas práticas governamentais vai implicar uma transformação do papel do direito, que pode ser caracterizada como um descentramento. De um lado, o direito público se desloca do lugar da fundamentação do Estado, deixando em suspenso a questão da legitimidade do poder soberano. De outro lado, ele passa a se concentrar na questão dos limites jurídicos que podem ser impostos ao exercício do poder estatal. Dito de maneira mais simples, da questão do fundamento se passa à questão dos limites. Essa última questão pode ser formulada assim: como utilizar as formas jurídicas para limitar as práticas de governo internamente, e isso em sintonia com as análises da economia política? Doravante, essa será a questão colocada ao direito e também a questão que o direito se coloca.

Na virada do século XVIII para o século XIX, vão ser basicamente dois os tipos de respostas ou as vias (*chemins*) para responder a questão da limitação interna do poder: de um lado, a via jurídica, de outro, a via político-econômica. A primeira, que Foucault[218] chama de "via axiomática", procede de maneira dedutiva e pode ser considerada como a via da Revolução Francesa. A segunda, a via político-econômica, consiste em tomar a prática governamental como ponto de partida e analisá-la em função dos limites a serem impostos a ela. *Grosso modo*, essa oposição corresponde a uma tradicional distinção entre os dois sistemas jurídicos mais importantes para o Ocidente moderno: o sistema do direito civil ou *civil law*, seguido por países como França, Alemanha, Itália e, inclusive, Brasil, e o sistema do direito consuetudinário ou *common law*, adotado em países como EUA e

[217] *NBP*, p. 53.
[218] Cf. *NBP*, p. 54.

Reino Unido. O primeiro se caracteriza pela ênfase legalista, advogando as grandes codificações. No segundo, a ênfase é jurisprudencial e se valoriza o estudo dos precedentes. Cabe dizer que o primeiro encontra suas bases filosóficas no racionalismo francês. Já o segundo, as encontra no utilitarismo britânico. Vejamos em mais detalhes alguns aspectos de cada uma dessas duas vias.

De início, a via jurídica é axiomática e dedutiva porque não parte dos fenômenos de governo, mas do direito em sua forma clássica, do direito enquanto princípio, isto é, do direito natural com seu caráter fundante, para, então, definir os limites, contratualmente, estabelecidos para o exercício do poder. Desse modo, essa via pode ser considerada fundacionista, como é o caso das teorias do contrato social[219]: em função de um pacto firmado por toda a coletividade, cada um transfere, em parte, seu poder a um soberano que deve exercê-lo nos limites da vontade dos contratantes. Em seguida, trata-se, nessa perspectiva, de determinar a parte dos direitos naturais que não entra no acordo por ser constituída por direitos inalienáveis e imprescritíveis. Assim, independentemente dos termos do contrato, tais direitos têm de ser respeitados por todo governo que se queira legítimo. Por fim, partindo desses princípios ou axiomas do direito natural, pode-se deduzir os limites do poder soberano. "Em outras palavras, esse procedimento consiste, em termos claros e simples, em partir dos direitos do homem para chegar à delimitação da governamentalidade, passando pela constituição do soberano"[220]. Temos aí um procedimento retroativo ou reacionário, que consiste em colocar, de saída, uma espécie de ideal de sociedade, de Estado ou de direito, no qual o problema da legitimidade

[219] Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução: L. Machado. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Col. Os Pensadores)
[220] *NBP*, p. 54.

estaria resolvido *a priori*, para, depois, formular as regras que condicionam as práticas de governo. Dada a ênfase, comum entre os revolucionários, no que concerne à importância de instaurar, logo no início da revolução, uma nova constituição e uma nova legislação, essa via é caracterizada por Foucault como "via revolucionária" e também pode ser considerada uma forma de "radicalismo jurídico".

Por outro lado, a via político-econômica não parte do direito natural, dos direitos humanos, nem de uma espécie de direito fundamental ou originário. Nesse sentido, essa via não é fundacionista, a ela não interessa o problema da fundamentação ou da legitimidade do poder. Ela parte da prática governamental e tem em vista os limites que realmente podem ser estabelecidos para a atuação do Estado. Esses limites são de ordem fática, mas também têm um caráter ideal, uma vez que se trata de fazer o que realmente pode funcionar, mas também aquilo que é desejável. A via político-econômica apresenta, assim, além de uma dimensão empírica, uma dimensão valorativa, embora esses valores estejam sempre ligados a objetivos práticos. Em todo caso, é a partir da prática que se vai induzir os princípios que condicionam o exercício da soberania. Além disso, a análise feita nessa perspectiva se centra no problema da utilidade. Trata-se de saber o que é útil ou inútil para um governo. O dever ser administrativo é concebido em termos de utilidade. Por conseguinte, o "limite de competência do governo será definido pelas fronteiras da utilidade de uma intervenção governamental"[221]. O problema do limite do governo não vai ser tomado aí como o problema de saber quais são os direitos fundamentais do homem e como eles podem ser utilizados para limitar o soberano, mas como um problema de utilidade. As perguntas a serem feitas serão: o Estado deve

[221] *NBP*, p. 55.

executar uma certa política? Qual a utilidade dessa política? Ela é inútil? Então, eis o limite, o Estado não pode ultrapassá-lo porque não deve fazer o que é inútil.

Por essas razões, Foucault[222] denomina a via econômica como "radicalismo político inglês" e como "utilitarismo". Entretanto, o termo "utilitarismo" tem aí uma acepção específica. "O utilitarismo é uma tecnologia do governo, assim como o direito público era, na época da razão de Estado, a forma de reflexão ou, se quiserem, a tecnologia jurídica com a qual se procurava limitar a linha de tendência indefinida da razão de Estado"[223]. Frisemos isso: o utilitarismo é uma tecnologia jurídica e cada arte de governar tem a sua. Ela consiste sempre em uma maneira de utilizar o direito, as leis, os procedimentos, as práticas e as instituições judiciárias, para realizar os fins do governo. Convém observar que, nessa história, o "radicalismo" muda de lado. Se, entre o fim do século XVII e o início do século XVIII, trata-se de um radicalismo jurídico, que se opõe ao governo dos políticos, cerca de cem anos mais tarde, o radicalismo passa a ser político e vai ser objetado tanto contra a razão de Estado quanto contra à crítica feita a ela pelos juristas. A crítica dos juristas, digamos, puros à razão de Estado é substituída pela crítica dos economistas que também são juristas, como Bentham. E essa se baseia no problema da utilidade, formulado do ponto de vista de um utilitarismo político.

Ainda há mais duas distinções importantes a fazer a esse respeito. Enquanto na via jurídica a lei é a expressão de uma vontade coletiva, na via político-econômica utilitarista ela será o resultado de uma transação em que se põem face a face, de um lado, o poder de intervenção do Estado e, de outro lado, a independência dos indivíduos. Essa primeira distinção desemboca

[222] Cf. *NBP*, p. 56.
[223] *NBP*, p. 56.

numa segunda, que diz respeito ao problema da liberdade, que será concebida ora como um direito a ser exercido pelos sujeitos, ora como a independência dos governados diante dos governantes. "Temos portanto duas concepções de liberdade, uma concebida a partir dos direitos do homem, a outra percebida a partir da independência dos governados"[224]. Portanto, o problema dos direitos humanos é um problema de direito no sentido clássico, já o problema da independência dos governados é relativo à governamentalidade e a resistência que pode ser exercida contra ela.

Contudo, a diferença entre esses dois sistemas, o do direito e o da economia política, o do radicalismo jurídico e o do utilitarismo, não deve ser tomada de maneira dicotômica. Nesse contexto, Foucault[225] faz uma importante consideração acerca do estatuto do heterogêneo na pesquisa histórica. A tendência dominante consiste em pensar um par heterogêneo de acordo com um princípio de exclusão, de modo que nunca é possível a coexistência, nem a conexão, nem o acoplamento dos elementos distintos. A lógica de pesquisa que Foucault adota "tem por função estabelecer quais são as conexões possíveis entre termos díspares e que permanecem díspares"[226]. Não se trata, portanto, de homogeneizar a relação entre os elementos heterogêneos, mas também não se trata de excluir um em detrimento do outro. Trata-se, antes, de acoplamentos, ou ainda, de agenciamentos entre os diferentes. Ora, no que concerne ao problema da limitação do governo, isso se aplica à distinção entre a via jurídica e a via político-econômica. Como diz Foucault:

> [...] entre esses dois sistemas heterogêneos – o da axiomática revolucionária, do direito público e dos direitos do homem, e o caminho empírico e utilitário que

[224] *NBP*, p. 57.
[225] Cf. *NBP*, pp. 58-9.
[226] *NBP*, p. 58.

> define, a partir da necessária limitação do governo, a esfera de independência dos governados –, existe, evidentemente, uma conexão, conexão incessante, toda uma série de pontes, de passarelas, de junções.[227]

Assim, em certa medida, ambos os sistemas de limitação do poder, o sistema jurídico axiomático e o sistema político-econômico utilitarista, a despeito de sua heterogeneidade, cruzam-se e coexistem na contemporaneidade. Porém, a difusão de um dos sistemas foi mais bem sucedida que a do outro e ele se tornou a tendência dominante no mundo ocidental. O sistema vitorioso foi o utilitarista, que está na linha de evolução tanto do direito público quanto do liberalismo, para o qual a utilidade, individual e coletiva, é o critério para a limitação do poder soberano e para a formação do direito administrativo.

3.5. O problema da liberdade e o liberalismo como tecnologia de governo

Uma razão de Estado mínimo, que tem no mercado seu lugar de veridição e na utilidade seu critério de jurisdição: essa é uma definição da arte liberal de governar. Na aula de 24/01/1979 do curso *Nascimento da biopolítica*, Foucault[228] explica em mais detalhes o que entende por "liberalismo". O problema de fundo é o da liberdade, ou antes, uma mudança de perspectiva no que concerne a ela. Quando falam em liberdade, autores como os fisiocratas e Smith não têm em mente um direito natural de titularidade de um sujeito jurídico, mas a mecânica interna dos processos

[227] *NBP*, pp. 59-60.
[228] Cf. *NBP*, p. 83-4.

econômicos, a espontaneidade ou a naturalidade da economia. O liberalismo é, assim, um naturalismo governamental. Por exemplo, para os fisiocratas, isso não vai significar que se deve reconhecer ampla liberdade aos indivíduos e deixá-los fazer o que quiserem, mas que o governo deverá conhecer de muito perto a natureza dos mecanismos econômicos, para poder ser capaz de respeitá-los estritamente. Porém, isso não significa criar uma armadura jurídica para as liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos, e sim que as políticas devem estar equipadas com um conhecimento técnico e específico acerca do que se passa nos circuitos do mercado. Dessa maneira, a limitação do exercício do governo não decorre dos direitos dos indivíduos, mas dos resultados da análise acerca da realidade econômica. O realismo naturalista dos economistas liberais se opõe ao idealismo dos juristas críticos da razão de Estado.

Cabe fazer algumas precisões a esse respeito. Em primeiro lugar, Foucault[229] mostra que não faz sentido afirmar que, com o advento do liberalismo, no final do século XVIII, passou-se de um regime de governo de menor liberdade a um regime de maior liberdade. A razão de Estado presente no Estado de polícia, por exemplo, nas monarquias absolutistas da Idade Clássica era, por certo, constituída por blocos administrativos inflexíveis, com toda uma maquinaria pesada, destinada ao exercício do governo total, em função dos interesses do Estado. Em relação a isso, o liberalismo vai dispor de tecnologias de governo mais leves e flexíveis, porém,

> [...] porventura tem sentido dizer que essa monarquia administrativa dava maior ou menor liberdade do que um regime, digamos, liberal, mas se atribui como tarefa encarregar-se continuamente, eficazmente dos indivíduos, do seu bem-

[229] Cf. *NBP*, p. 85.

> estar, da sua saúde, do seu trabalho, da sua maneira de ser, da sua maneira de conduzir-se, até mesmo da sua maneira de morrer, etc.? Logo, aferir a quantidade de liberdade entre um sistema e outro não tem, a meu ver, de fato, muito sentido. E não vemos que tipo de demonstração, que tipo de aferição ou de medida poderíamos aplicar.[230]

Uma vez que não dispomos de uma escala para mensurar a quantidade de liberdade proporcionada por um sistema de governo, não faz sentido dizer que o liberalismo confere maior liberdade aos indivíduos. Com efeito, mais do que de um liberalismo, trata-se de um naturalismo, que também se encarrega de governar a todos e a cada um, só que não mais em função do Estado, e sim em função da natureza das práticas de mercado.

Em segundo lugar, cabe fazer uma precisão ainda mais importante com relação ao problema da liberdade. A liberdade não precisa ser concebida como um universal abstrato que evoluiria através da história, sempre em progresso, rumo a uma realização absoluta. Acerca desse ponto, Foucault[231] utiliza a metáfora do xadrez: "A liberdade não é uma superfície branca que tem, aqui e ali e de quando em quando, espaços pretos mais ou menos numerosos"[232]. Se o branco representa os espaços de liberdade e o preto, os espaços em que o poder se impõe, podemos dizer que esse xadrez nunca será completamente branco, sempre haverá espaços pretos, sempre haverá um jogo entre poder e liberdade. Em outros termos, a liberdade não é um universal abstrato, mas a relação de poder e resistência, sempre movediça, entre os governantes e os governados. Nesse sentido, em comparação com a pretensão de abrangência total característica do absolutismo da razão de Estado, embora não pretenda suprimir por completo os espaços pretos nem

[230] *NBP*, p. 85.
[231] Cf. *NBP*, pp. 86.
[232] *NBP*, p. 86.

anular o poder, o liberalismo se caracteriza por deixar mais espaços brancos, mais lacunas de poder, mais espaços de liberdade para os governados.

O efeito disso para o governo não é a perda da eficiência, mas a aquisição de uma eficiência redobrada. É o problema do governo do ingovernável, isto é, daqueles comportamentos, relações, indivíduos ou populações que são recalcitrantes a toda técnica de controle que se tente aplicar. Como governar o ingovernável? Seria isso realmente aquilo que não tem governo, nem nunca terá? A resposta liberal a esta última pergunta é negativa; logo, num certo sentido, é possível governar o ingovernável. Ao invés de tentar tornar o ingovernável governável, como era feito na época da razão de Estado, o que o liberalismo vai se propor é governar o ingovernável enquanto tal, sem que ele deixe de ser o que é, ou seja, ingovernável. Assim, o liberalismo vai governar mais, todavia, governando menos.

Um outro ponto importante a ser salientado no que diz respeito ao modo como o liberalismo concebe a liberdade é que ele não vai apenas se propor a respeitá-la ou a protegê-la, mas, sobretudo, terá necessidade de produzir e de consumir liberdade. Analisando a prática governamental liberal, Foucault diz:

> Mais profundamente, ela é consumidora de liberdade. É consumidora de liberdade na medida em que só pode funcionar se existe efetivamente certo número de liberdades: liberdade do mercado, liberdade do vendedor e do comprador, livre exercício do direito de propriedade, liberdade de discussão, eventualmente liberdade de expressão, etc. A nova razão governamental necessita portanto de liberdade, a nova arte governamental consome liberdade. Consome liberdade, ou seja, é obrigada a produzi-la. É obrigada a produzi-la, e obrigada a organizá-la. A nova arte governamental vai se apresentar portanto como gestora da liberdade [...] vocês veem que se instaura, no cerne dessa pratica liberal, uma relação problemática, sempre diferente, sempre móvel, entre a produção da liberdade e aquilo que, produzindo-a, pode vir a limitá-la e a destruí-la. [...] O

> liberalismo, no sentido em que eu o entendo, esse liberalismo que podemos caracterizar como a nova arte de governar formada no século XVIII, implica em seu cerne uma relação de produção/destruição [com a] liberdade [...]. É necessário, de um lado, produzir a liberdade, mas esse gesto mesmo implica que, de outro lado, se estabeleçam limitações, controles, coerções, obrigações apoiadas em ameaças, etc. [...] a liberdade no regime do liberalismo não é um dado, a liberdade não é uma região já pronta que se teria de respeitar, ou se o é, só o é parcialmente, regionalmente, neste ou naquele caso, etc. A liberdade é algo que se fabrica a cada instante. O liberalismo não é o que aceita a liberdade. O liberalismo é o que se propõe fabricá-la a cada instante, suscitá-la e produzi-la com, bem entendido, [todo o conjunto] de injunções, de problemas de custo que essa fabricação levanta.[233]

Sem liberdade de mercado, de propriedade e até mesmo de expressão, não há que se falar em liberalismo. A arte liberal de governar demanda liberdade e, portanto, necessita produzi-la, fabricá-la. Obviamente, ela não fabrica liberdade tentando, contraditoriamente, obrigar os indivíduos a serem livres. Antes, ela procura criar condições para que os indivíduos sejam livres. É assim que o liberalismo produz liberdade e, ao mesmo tempo, também a destrói, não apenas no sentido de que a consome, mas também porque estabelece uma série de limitações, controles e obrigações, a fim de garantir a liberdade. Por mais paradoxal que possa parecer, os liberais vão defender que é preciso que haja mecanismos de controle e técnicas de poder possibilitando a liberdade. Exemplo disso é o problema dos monopólios. Deixado livre, um mercado específico tende a ser monopolizado por um dos produtores ou por um cartel. O mesmo se passa com os Estados, no plano das relações internacionais. Daí a necessidade de uma legislação contra os monopólios para assegurar a concorrência e a livre circulação das mercadorias. Com efeito, o liberalismo não tem a ver com a supressão do

[233] *NBP*, pp. 86-8.

direito. A prova é que, em seu contexto, vai se ampliar, de modo geral, a quantidade de leis e, de maneira específica, a quantidade de leis regulamentando as intervenções do Estado no mercado, tanto negativamente, por meio de proibições, quanto positivamente, por meio de incentivos.

Assim, não é qualquer liberdade que é buscada pela governamentalidade liberal, mas uma liberdade que é produzida e consumida, que é legislada, controlada e assegurada. Como Foucault[234] explica, é devido ao seu papel em relação às técnicas de governo, e não como um direito, que a liberdade é indispensável para o liberalismo. E não é só a legislação convencional de caráter econômico que vai se tornar mais abundante com o liberalismo, mas também a quantidade de procedimentos de controle e de técnicas disciplinares que vão funcionar como o correlato ou a contrapartida das liberdades. Desse modo, a concepção de liberdade do liberalismo não é um componente de uma ideologia ou, em todo caso, do ponto de vista da análise genealógica não é isso que importa. Na concepção liberal, a liberdade é indissociável de algum tipo de técnica de controle, seja a disciplina dos indivíduos, seja a segurança da população. De modo mais geral, o liberalismo não é apenas "uma ideologia, não é propriamente, não é fundamentalmente, não é antes de mais nada uma ideologia. É primeiramente e antes de tudo uma tecnologia de poder"[235]. E é assim porque ele é a forma de administração do Estado que pensa, sobretudo, na liberdade dos indivíduos, ou ainda, é uma "física do poder ou um poder que se pensa como ação física no elemento da natureza e um poder que se pensa como regulação que só pode se efetivar através de e se apoiando na liberdade de cada um"[236].

[234] Cf. *STP*, 63-4 e 475.
[235] *STP*, p. 64.
[236] *STP*, p. 64.

Por conseguinte, o liberalismo pode ser definido como uma tecnologia de governo da liberdade e pela liberdade.

Essa tecnologia de governo é constituída por técnicas de controle, das quais a liberdade é o correlato indissociável. Tais técnicas são, de um lado, as técnicas disciplinares ou de disciplinamento e, de outro lado, as técnicas de segurança ou securitárias. Façamos, de início, uma observação sobre as técnicas disciplinares. O liberalismo, enquanto tecnologia de governo, e a disciplina, enquanto técnica de controle, são intimamente relacionados. Foucault toma o pensamento de Bentham como exemplo disso:

> Liberdade econômica, liberalismo no sentido que acabo de dizer e técnicas disciplinares: aqui também as duas coisas estão perfeitamente ligadas. E o celebre panóptico, que no início da sua vida, quer dizer em 1792-95, Bentham apresentava como devendo ser o procedimento pelo qual ia ser possível vigiar a conduta dos indivíduos no interior de determinadas instituições, como as escolas, as fábricas, as prisões, aumentando a rentabilidade, a própria produtividade da atividade delas, no fim da vida, em seu projeto de codificação geral da legislação inglesa Bentham vai apresentá-lo como devendo ser a fórmula do governo todo, dizendo: o panóptico é a própria fórmula de um governo liberal.[237]

Em conformidade com a racionalidade de governo liberal, o panoptismo deve ceder um certo espaço, uma certa margem à liberdade característica da mecânica natural dos processos econômicos. Mas isso não significa que ele não incida sobre esses processos de nenhuma maneira. Nessa perspectiva, com efeito, não deve incidir sobre as relações econômicas nenhuma forma de intervenção, exceto a vigilância, que deve ser exercida de maneira integral. Somente quando for detectado algo que não se enquadra na mecânica natural da economia é que o Estado está autorizado a intervir. Portanto, o panoptismo "não é uma mecânica regional e limitada a

[237] *NBP*, p. 91.

instituições. O panoptismo, para Bentham, é uma fórmula política geral que caracteriza um tipo de governo"[238]. Nesses termos, as técnicas disciplinares não se restringem aos procedimentos de confinamento. Elas ultrapassam os muros das instituições e são praticadas, por assim dizer, a céu aberto, sobretudo, no que concerne ao mercado. Embora pareça paradoxal, e o é, pelo menos em parte, o que garante que o mercado seja livre é o disciplinamento dos corpos, isto é, o trabalho por meio do qual os sujeitos são tornados obedientes do ponto de vista político e úteis do ponto de vista econômico, bem como a operação disciplinar pela qual esses corpos são fixados e ajustados aos aparelhos de produção e de consumo. Em suma, o liberalismo é inviável sem as disciplinas.

Em seguida, como Foucault[239] explica, as técnicas ou dispositivos de segurança também são necessárias ao liberalismo e, assim como elas, encontram na liberdade seu correlato inseparável. Após mencionar alguns dos custos e os imperativos contidos no processo de produção da liberdade, Foucault diz:

> [...] a todos esses imperativos – zelar para que a mecânica dos interesses não provoque perigo nem para os indivíduos nem para a coletividade – devem corresponder estratégias de segurança que são, de certo modo, o inverso e a própria condição do liberalismo. A liberdade e a segurança, o jogo liberdade e segurança – é isso que está no amago dessa nova razão governamental.[240]

Assim, a arbitragem da relação entre a liberdade e a segurança dos sujeitos girará em torno da noção de perigo. O liberalismo se torna, então, uma espécie de gestão do perigo, ou de governo do risco[241]. Indivíduos ou

[238] *NBP*, p. 91.
[239] Cf. *STP*, p. 63.
[240] *NBP*, p. 89.
[241] Cf. CASTEL, Robert. *A gestão dos riscos*: da antipsiquiatria à pós-psicanálise. Tradução: C. Luz. Rio de Janeiro: Francisco Alves Ed., 1987.

grupos inteiros são constantemente postos em situação de perigo ou são levados a acreditar que correm algum tipo de risco, para que o aparelho securitário possa se encarregar mais exaustivamente de sua condução, isto é, para serem governados com mais facilidade. Trata-se do governo do medo, ou pelo medo, que faz os governados aceitarem como um remédio amargo, mas necessário alguma espécie de custo que, muitas vezes, é cobrado em termos de restrição da liberdade ou de restrição econômica, como nos casos das famosas medidas de segurança nacional, ou dos pacotes de austeridade. "Não há liberalismo sem cultura do perigo"[242], diz Foucault. E, com efeito, o liberalismo cultiva o perigo para governar, no jogo entre liberdade e segurança, a todos e a cada um.

Ocorre que, à medida que a racionalidade governamental liberal foi se munindo de técnicas disciplinares e securitárias, o paradoxo de uma liberdade produzida e controlada, no caso, a do mercado, tornou-se mais agudo. Ele tomou corpo, por exemplo, em uma instituição ou em uma série de instituições e práticas que ficaram conhecidas como Estado de bem-estar social (*welfare State*). Segundo Foucault[243], nessas práticas, o controle deixa de ser uma contrapartida e passa a ser a mola-mestra dos dispositivos de governo, de tal modo que se põe em risco as próprias liberdades. Um exemplo disso são as ideias sobre economia política de Keynes[244]. Um exemplo ainda mais concreto disso são os EUA nas décadas de 1930 e de 1940, sob Roosevelt[245] e a política do *New Deal*. Nesse caso, o custo do

[242] *NBP*, p. 91.
[243] *NBP*, p. 92.
[244] John Maynard Keynes (1883-1946) foi um economista britânico cujas ideias são associadas ao liberalismo e ao intervencionismo. É considerado o mais importante idealizador do Estado de bem-estar social. Cf. KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. Tradução: C. Contador. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)
[245] Franklin Delano Roosevelt (1882-1945) foi o 32º presidente dos EUA, sendo até hoje aquele que ocupou o cargo por mais tempo, de 1933 até sua morte em 1945. Seu governo ficou conhecido pela implementação das bases do Estado de bem-estar social, através de um programa de governo chamado de *New Deal* (novo acordo), que visava combater os efeitos da grande depressão

combate à crise econômica e ao desemprego e da garantia à liberdade de iniciativa e de consumo implicou uma restrição da própria liberdade econômica, por meio de uma série de ações diretas do Estado no mercado. O custo da liberdade foi o intervencionismo, que chegou a ser caracterizado, na época, como um despotismo. Assim, considerava-se provado que um Estado que intervém economicamente implica, ao mesmo tempo, um "a mais" de governo e um "a menos" de liberdade. Há um decréscimo de liberdade, embora seja feito em nome da própria liberdade.

> Tanto os liberais alemães da Escola de Friburgo, a partir de 1927-30, quanto os liberais americanos atuais, ditos libertarianos, num caso como no outro, aquilo a partir do que eles fizeram sua análise, aquilo que serviu de ponto de ancoragem para o problema deles é isto: para evitar esse "a menos" de liberdade que seria acarretado pela passagem ao socialismo, ao fascismo, ao nacional-socialismo, instalaram-se mecanismos de intervenção econômica. Ora, esses mecanismos de intervenção econômica acaso não introduzem sub-repticiamente tipos de intervenção, acaso não introduzem modos de ação que são, eles próprios, pelo menos tão comprometedores para a liberdade quanto essas formas políticas visíveis e manifestas que se quer evitar?[246]

Para resumir, digamos que os paradoxos de que viemos falando são sinal de que o liberalismo produz, ele mesmo, suas crises. Essas são crises de governamentalidade que, de modo geral, resultam da introdução de mecanismos de controle compensatórios em relação à liberdade do mercado. Por vezes, o problema é excesso de intervenção executiva, por parte do poder público, sobre o mercado. Outras vezes vai se estabelecer uma espécie de jugo legislativo, com a elaboração em larga escala de leis tratando da produção e da circulação de mercadorias. Em outras circunstâncias, a

econômica, cujo marco havia sido o *crack* da bolsa de Nova York em 1929, bem como promover a recuperação econômica e a reforma social.

[246] *NBP*, p. 94.

interferência será de caráter judiciário, por exemplo, na forma de uma quantidade exorbitante de decisões judiciais em matéria econômica. Além disso, há ainda toda a interferência proveniente da aplicação das técnicas de controle, da disciplina, da segurança etc. Todos esses mecanismos, que Foucault[247] chama de "liberógenos" porque são criados para assegurar a liberdade, muitas vezes, geram o efeito inverso, comprometendo seriamente liberdades individuais ou de grupo. Em outras palavras, em nome da liberdade, indivíduos e populações inteiras são quase inteiramente privados de qualquer margem de liberdade, especialmente no que diz respeito às suas escolhas econômicas. É precisamente essa a objeção que neoliberais e libertarianos movem contra a concepção de um Estado de bem-estar social, que eles entendem como expressão de uma sociedade totalmente administrada. Seja como for, o paradoxo que consiste em suprimir a liberdade por meio de mecanismos que deveriam assegurá-la é o que caracteriza a crise em que se encontra o liberalismo na contemporaneidade.

Com relação ao direito, cumpre notar que o nascimento da economia política e do liberalismo não implica seu fim nem o divórcio completo entre questões de governo e questões jurídicas. Ou ainda, o direito que se abandona no final do século XVIII é o direito em sua forma clássica, entendido como lei natural ou originária, fundada na solidez aparente de uma razão jurídica soberana circular. É essa imagem circular do direito que não sobrevive à crise da razão de Estado, que ela critica, mas que fornece sua sustentação efetiva. Daí em diante, é essa imagem da razão jurídica soberana e autofundada, esse princípio da razão jurídica suficiente, que se vai tentar deixar para trás. Em outras palavras, é o direito enquanto princípio externo e instância crítica das práticas de governo que sai de cena. Contudo, em seu

[247] *NBP*, p. 93.

lugar emerge um novo direito, agenciado e reconfigurado pela racionalidade governamental que começa a se tornar dominante e que a acompanhará em cada uma de suas crises. Com isso, as formas jurídicas passam a servir a um outro propósito, que não é mais garantir a supremacia do Estado, como na Idade Média, mas assegurar a liberdade do mercado. E, para tanto, elas não se opõem, mas, antes, associam-se às técnicas de controle modernas, aos dispositivos disciplinar e de segurança, embora deles se distingam. Em suma, foi dessa maneira que nasceu o direito liberal contemporâneo. Com efeito, podemos dizer que o cruzamento entre diferentes da tecnologia jurídica com outras tecnologias de poder é o que define a posição que o direito ocupa no dispositivo geral de governamentalidade sob o qual vivemos.

4.
LEI E ORDEM NO NEOLIBERALISMO ALEMÃO

Qual o papel do direito no neoliberalismo? Para responder essa pergunta devemos ter em vista que a racionalidade de governo, ou ainda, a programação neoliberal apoia-se, nos termos de Michel Foucault[248], em duas formas básicas de ancoragem, a alemã e a norte-americana. Esquematicamente, podemos dizer que o neoliberalismo de ancoragem alemã surge no turbulento contexto político da República de Weimar e da crise econômica de 1929. Em seguida, ele acompanha criticamente o desenvolvimento do nazismo, desde sua ascensão ao poder, em 1933, até sua capitulação, em 1945. Por fim, ele faz a crítica aos programas de reconstrução do pós-guerra. Por sua vez, o neoliberalismo de ancoragem norte-americana aparece, ainda nos anos 1930, como uma crítica dirigida ao modo de governar de Roosevelt e ao *New Deal*, que depois se torna uma crítica geral às intervenções do Estado na economia. Entre os dois lados, há, todavia, uma série de conexões, a exemplo das críticas à planificação da economia, a Keynes e ao intervencionismo. Além disso, há personagens que trafegam dos dois lados, em especial, economistas e juristas ligados à Escola

[248] Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante: *NBP*], p. 107.

Austríaca, como Mises[249] e Hayek[250]. Porém, cada um desses neoliberalismos tem suas especificidades, de modo que o direito cumpre um papel diferente em cada caso. Assim, interessa-nos perguntar: qual o papel específico do direito nas duas ancoragens, alemã e norte-americana, do neoliberalismo? Começaremos com o neoliberalismo alemão.

4.1. A fobia do Estado e o problema do direito

O ponto de partida para discussão acerca do neoliberalismo no *Nascimento da biopolítica*[251] é a fobia do Estado. Trata-se da crença de que o Estado é o mais temível dos fenômenos, mais temível até mesmo do que a bomba atômica. O Estado seria uma espécie de monstro, o "mais frio dos monstros frios", na imagem celebrizada por Nietzsche[252]. Embora Hobbes[253] esteja longe de ser um anarquista, a imagem clássica do monstro estatal é, sem dúvida, o Leviatã, o gigante marinho que fazia reinar o medo. Mas ainda há uma imagem mais terrível do que essa, a de Orwell[254], a famosa distopia

[249] Ludwig Heinrich Edler von Mises (1881-1973) foi um economista e jurista austríaco, importante membro da Escola Austríaca, cujas ideias tiveram grande influência, sobretudo, no neoliberalismo norte-americano. Cf. MISES, Ludwig von. *As seis lições*. Tradução: M. Borges. 7.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009.
[250] Friedrich August von Hayek (1899-1992) foi um economista, filósofo e jurista austríaco, vencedor do prêmio Nobel de 1974, considerado um dos principais representantes da Escola Austríaca, tendo exercido influência decisiva tanto sobre o neoliberalismo alemão quanto sobre o neoliberalismo norte-americano. Cf. HAYEK, Friedrich. *Direito, legislação e liberdade*. v. 1. Tradução: H. Maksoud. São Paulo: Visão, 1985.
[251] Cf. *NBP*, pp. 103-4.
[252] O filósofo alemão Friedrich Nietzsche (1844-1900) exerceu grande influência sobre o pensamento de Foucault. Cf. NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. Tradução: P. Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 48.
[253] Thomas Hobbes (1588-1588) foi um filósofo político inglês. Cf. HOBBES, Thomas. *Leviatã* ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução: J. Monteiro e M. Silva. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Col. Os Pensadores)
[254] George Orwell (1903-1950) foi um escritor inglês. Cf. ORWELL, George. *1984*. Tradução: A. Hubner e H. Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

– em muitos aspectos, por sinal, cada vez mais real – do Big Brother. Todas essas imagens fazem referência não propriamente a um anarquismo, mas a uma espécie de anti-estatismo, uma posição para a qual o Estado seria algo a se temer, ou seja, seria o problema e não a solução. Na conjuntura da Guerra Fria, podia-se dizer que a ameaça representada pelo Estado era comparável à da bomba atômica, isto é, a catástrofe nuclear. Nos dias atuais, a comparação mais justa seria, provavelmente, com o aquecimento global e a catástrofe ecológica. Trata-se, basicamente, do receio de que o Estado destrua o mundo ou, pior ainda, escravize toda a humanidade.

Nos anos 1950, a fobia do Estado era uma reação compreensível aos traumas produzidos pela experiência da guerra e, sobretudo, da experiência nazista. Existe uma tenebrosa semelhança entre o nazismo e a bomba atômica: ambos têm como resultado final a destruição total. Como dizem Deleuze e Guattari[255], o Estado nazista se torna uma medonha máquina de guerra suicidária. Com efeito, essa é a única conclusão a que podemos chegar depois de ler o *Telegrama 71* – "Se a guerra está perdida, que pereça a nação" –, que Hitler envia no final da guerra, convocando todos os alemães, combatentes e civis, à guerra total, pouco antes de cometer, ele próprio, o suicídio. Não há perigo que seja maior que esse. Logo, pelo menos em certo grau, a fobia do Estado não é um absurdo, ao contrário, é uma atitude que se justifica e, dependendo do contexto, pode até ser bastante razoável.

Ainda antes da guerra, nos anos 1930, os economistas ligados à Escola Austríaca alimentarão a fobia do Estado. Sua argumentação é dirigida, inicialmente, contra os programas de planificação da economia que os norte-americanos adotam a partir da crise financeira de 1929. Eles veem nesses programas o risco de um agigantamento do Estado e, por conseguinte, de um

[255] Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs*: capitalismo e esquizofrenia. v. 3. Tradução: A. Guerra Neto et al. São Paulo: Ed. 34, 1996, pp. 114-5.

excesso de governo, uma forma de hiper-administração, que acarretaria uma redução drástica e, no limite, até mesmo a eliminação total da liberdade dos indivíduos. Com o fim da guerra e, sobretudo, com a revelação dos crimes de guerra cometidos pelos nazistas, eles têm uma espécie de confirmação de sua argumentação. Voltam-na, então, contra o regime stalinista na União Soviética e contra as políticas keynesianas nos EUA e no Reino Unido.

Foucault[256] explica que a fobia do Estado é sinal de uma crise de governamentalidade, ou seja, de uma disfunção na racionalidade e nas práticas governamentais em uso. Uma crise não é um fenômeno unívoco, como a mera destruição de algo. Uma crise é um processo ambíguo, com idas-e-vindas, um processo de negação e de afirmação, de rejeição e de aceitação, de sim e não etc. Nesse sentido, na Idade Clássica, a crise da razão de Estado foi um processo ambíguo, uma relação de negação e afirmação do despotismo. Crítica em relação à razão de Estado, a razão jurídica objetava a petição de princípio do procedimento de fundamentação do poder do soberano, ao mesmo tempo em que procedia, ela mesma, de maneira circular. Porém, as crises não são só o fim ou a morte de algo, elas são também o começo, o nascimento de algo novo. Por isso, da crise da razão de Estado, vemos nascer o liberalismo.

Ora, no início do século XX, o liberalismo também vai entrar em crise, isto é, em uma relação ambígua com o Estado. Trata-se do paradoxo do Estado mínimo, em cuja elaboração vai nascer algo novo, o neoliberalismo. Por certo, a fobia do Estado foi um dos fatores desse movimento que abre a fase contemporânea da história da governamentalidade. Foucault menciona, de passagem, que essa fobia do Estado caracterizava o cenário político ainda no final da década de 1970 e, podemos acrescentar, também caracteriza o

[256] Cf. *NBP*, p. 104.

cenário do século XXI. Em nossos dias, entretanto, a crise de governamentalidade parece assumir, sobretudo, a forma de uma crise de legitimidade da política representativa. Portanto, mais uma vez estamos diante de uma relação ambígua entre, de um lado, um Estado considerado corrupto e incompetente e, de outro, a necessidade recidiva do mercado pedir socorro ao poder público. A fobia do Estado inflaciona.

O curso *Nascimento da biopolítica* é uma história da governamentalidade contemporânea. Esta se inicia no final da Segunda Guerra Mundial, como resposta direta à crise e aos impasses do liberalismo. Todavia, Foucault não percorre a história do liberalismo de modo contínuo, suas considerações a esse respeito se restringem, basicamente, ao processo de nascimento do liberalismo, no final do século XVIII. Foucault[257] dá, deliberadamente, um salto[258] entre, digamos, a década de 1780 (Revolução Francesa) e a de 1940 (fim da Segunda Guerra Mundial). O salto se justifica pelo interesse de investigar a programação da governamentalidade contemporânea. Com efeito, esse curso é, dentre os trabalhos de Foucault, aquele que mais se detém na história contemporânea. Sua pergunta de pesquisa é: como funciona a programação do neoliberalismo, entre o final dos anos 1940 e o final dos anos 1970? Trata-se, portanto, de um recorte temporal estreito, cerca de quatro décadas, mas ainda relativamente próximo de nós, no final dos anos 2010, quase quarenta anos depois. Foucault apresenta o itinerário a ser seguido:

[257] "Vou portanto dar um pulo de dois séculos porque não tenho a pretensão, é claro, de lhes fazer a história global, geral e contínua do liberalismo do século XVIII ao século XX". *NBP*, p. 106.
[258] Na análise que fazem da história da arte liberal de governar, Dardot e Laval procuram preencher esse vazio relativo ao século XIX. Cf. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Crise do liberalismo e nascimento do neoliberalismo. In: _____ *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: M. Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, cap. 1, pp. 37-70.

> Se vocês quiserem e reservando-me o direito de fazer mudanças – porque, como vocês sabem, sou como o lagostim, ando de lado – creio, espero, pode ser que estude sucessivamente o problema da lei e da ordem, *law and order*, o problema do Estado em sua oposição a sociedade civil, ou antes, a análise da maneira como agiu e fizeram agir essa oposição. E então, se a sorte me sorrir, chegaremos ao problema da biopolítica e ao problema da vida. Lei e ordem, Estado e sociedade civil, política da vida: eis os três temas que gostaria de procurar identificar nessa história larga e longa, enfim, nessa história duas vezes secular do liberalismo.[259]

Portanto, os eixos em que estruturam o projeto do curso *Nascimento da biopolítica*, a partir daí, são três: *(1)* lei e ordem, *(2)* Estado e sociedade civil e *(3)* biopolítica. O primeiro eixo ocupa a grande maioria das aulas, sete aulas completas (de 31/01/1979 a 21/03/1979), além do início de uma outra (28/03/1979). O segundo é tratado apenas na penúltima e na última aula (28/03/1979 e 04/04/1979). Ao terceiro eixo, porém, não é dedicada nenhuma aula. O curso se conclui incompleto, sem que o tema que lhe dá o título, a biopolítica, seja tratado de maneira explícita. Ora, parece-nos haver aí uma indicação que é importante por uma tripla razão. Em primeiro lugar, porque, a partir dessa indicação, parece-nos ser possível determinar, se não o tema principal do curso, pelo menos aquele que é, efetivamente, o mais trabalhado: o direito. Em segundo lugar, essa indicação também nos permite demarcar o *corpus* a ser considerado daqui em diante: os textos que dizem respeito ao primeiro eixo, lei e ordem, do *Nascimento da biopolítica*. Em terceiro lugar, essa mesma indicação nos ajuda a modular nosso problema: no contexto do neoliberalismo, o que são a lei e a ordem? Qual seu papel nas práticas de governo neoliberais?

[259] *NBP*, p. 107.

4.2. Neoliberalismo *versus* socialismo

Estamos na segunda metade da década de 1940, na Alemanha. A conjuntura político-econômica é dominada pela política keynesiana e pelo intervencionismo. Segundo Foucault[260], o momento é marcado por três exigências. Em primeiro lugar, pela exigência de reconstrução, ou ainda, de realizar a transição da economia de guerra, que existia até 1945, para uma economia de paz, que ainda não existia. Era bastante atípica a situação em que a Alemanha se encontrava em 1945, momento que foi, para esse país, uma espécie de "ano zero". A atividade econômica alemã havia sido praticamente devastada pela guerra. Daí uma exigência de reconstrução. Em segundo lugar, o contexto é marcado por uma exigência de planificação da economia a fim de construir um mercado em um lugar onde a atividade econômica tinha praticamente deixado de existir. Em terceiro lugar, havia uma exigência de objetivos sociais, isto é, de um sistema de previdência e seguridade social para impedir que a catástrofe da guerra, o fascismo e o nazismo voltassem a acontecer. Em linhas gerais, essa era a política intervencionista inspirada em Keynes que os neoliberais alemães criticavam.

Um personagem importante nessa conjuntura é Ludwig Erhard (1897-1977), deputado do partido democrata-cristão alemão (CDU), que se torna, a partir de 1948, o responsável pela administração econômica da bizona norte-americana/britânica, sendo indicado mais tarde por Konrad Adenauer para ocupar o posto de ministro da economia. Ele é considerado o pai do "milagre econômico alemão". Em 1947, apenas dois anos após o final da guerra, Erhard reúne um Conselho Científico que fica encarregado de auxiliar, do ponto de vista técnico, a administração do que viria a ser a nova

[260] Cf. *NBP*, p. 108.

economia alemã. O Conselho faz duas recomendações. Em primeiro lugar, defendendo o princípio de que o processo econômico seja dirigido exclusivamente com base no mecanismo de preços, ele pede a liberação imediata de todos os preços. Em segundo lugar, o Conselho vai argumentar em favor de uma intensa limitação das intervenções estatais na economia. De acordo com Foucault[261], o argumento de Erhard era uma tentativa de evitar, de um lado, a anarquia, isto é, a ausência do mercado, a situação do "ano zero". De outro lado, tratava-se de impedir a formação de um novo "Estado-cupim", ou seja, um Estado hiper-administrativo, cujo exemplo mais perfeito havia sido dado pelo Estado nazista. Assim, tendo em vista um princípio de respeito à economia de mercado, Erhard propunha uma via intermediária[262] entre a anarquia e o Estado-cupim, que implicava tanto a limitação da atuação do Estado quanto a regulamentação das relações entre este e os indivíduos.

A via intermediária de Erhard significava, basicamente, que o respeito por parte do poder púbico à liberdade econômica, concebida como um direito natural dos cidadãos, era uma condição necessária à legitimação dos representantes políticos, ou seja, era a base da soberania legítima. Deriva daí uma crítica ao Estado nazista, que começou sua escalada de arbitrariedades ao desrespeitar a liberdade econômica básica, instaurando uma economia de guerra que durou anos. A fim de assegurar a liberdade econômica, Erhard sugeria a criação de uma moldura institucional. Imaginemos

[261] Cf. *NBP*, pp. 109-10.

[262] Uma proposta semelhante havia sido sustentada quase uma década mais cedo pelos intelectuais que participaram do colóquio Walter Lippmann (1938) – entre os quais: Rüstow, Hayek, Mises, Aron –, cujos eixos básicos eram a construção de um novo liberalismo, a crítica ao totalitarismo e a rejeição do capitalismo *laissez-faire*. Esse colóquio é considerado hoje o momentos fundadores da tradição neoliberal. Cf. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. O colóquio Walter Lippmann ou a reinvenção do liberalismo. In: _____ *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: M. Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, cap. 2, pp. 71-100.

> [...] uma moldura institucional, cuja natureza ou origem pouco importam, uma moldura institucional X. Suponhamos que essa moldura institucional X tenha por função, não, é claro, exercer a soberania, já que, precisamente, nada pode fundar, no estado atual das coisas, um poder jurídico de coerção, mas simplesmente assegurar a liberdade. Portanto, não coagir, mas simplesmente criar um espaço de liberdade, assegurar uma liberdade e assegurá-la precisamente no domínio econômico. Suponhamos agora que, nessa instituição X cuja função não é exercer soberanamente o poder de coagir, mas simplesmente estabelecer um espaço de liberdade, suponhamos que alguns indivíduos, num número qualquer, aceitem livremente jogar esse jogo da liberdade econômica que lhes é garantida por essa moldura institucional. O que vai acontecer? O próprio exercício dessa liberdade por indivíduos que não são forçados a exercê-la, mas a que se dá simplesmente a possibilidade de exercê-la, o livre exercício dessa liberdade vai significar o quê? Pois bem, vai significar a adesão a essa moldura, vai significar o consentimento dado a toda decisão que puder ser tomada, que puder ser tomada para fazer o quê? Justamente para assegurar essa liberdade econômica ou para assegurar o que tornará possível essa liberdade econômica. Em outras palavras, a instituição da liberdade econômica vai ter de ou, em todo caso, vai poder funcionar, de certo modo, como um sifão, como um gatilho para a formação de uma soberania política.[263]

Essa passagem é decisiva para compreender o novo papel que, no neoliberalismo, vai-se atribuir ao direito. Foucault utiliza três metáforas aí: a da moldura, a do sifão e a do gatilho. Em primeiro lugar, a proposta de Erhard não implica, num primeiro momento, a criação de um novo aparelho institucional onde não havia mais nenhum (a Alemanha se encontrava como que num tipo de "estado de natureza", depois de ter sido arrasada na guerra). O que está implícito em sua proposta é a criação de um quadro ou de uma "moldura" (*cadre*) institucional que é muito menos do que um Estado porque não exerce simplesmente a soberania nem age como um poder jurídico de coerção. Essa moldura institucional é jurídica em outro sentido; o que

[263] *NBP*, pp. 112-3.

buscamos aqui é, precisamente, estabelecer qual. Essa moldura institucional não é simplesmente um poder soberano porque ela objetiva apenas assegurar a liberdade dos indivíduos no plano econômico. Ela não coage os indivíduos a agir conforme suas determinações, mas conta, antes, com sua adesão livre e espontânea. Na medida em que os indivíduos participam naturalmente das atividades econômicas, são, digamos, por natureza, economicamente livres. A própria liberdade econômica é concebida como um direito natural a ser protegido e como algo que é, em si mesmo, legítimo.

Ora, é aí que entra a segunda metáfora porque essa legitimidade característica da liberdade econômica pode ser transferida ou transmitida ao aparelho institucional, desde que ele seja concebido como uma simples moldura, um quadro normativo no interior do qual a liberdade das atividades econômicas pode ser assegurada. Essa moldura institucional funciona como um sifão que permite que a legitimidade da liberdade econômica seja compartilhada com o aparelho que exerce a soberania. Por fim, terceira metáfora, a moldura institucional, esse aparelho institucional mínimo, projetado para assegurar a liberdade econômica, é o que propõe Erhard, servirá de "gatilho" [*amorce*], de estopim, de ponto de partida para a formação de um novo Estado. Com isso, o direito de soberania sai de cena, mas não sem que seja criado um novo direito, um direito de governo, que não é outra coisa senão o aparelho governamental entendido como uma moldura institucional mínima.

Assim, a liberdade econômica aparece como fonte de legitimidade jurídica e como instância de fundamentação do exercício do poder político. A ideia é: o governo é legítimo por garantir e se garantir o exercício da liberdade econômica. A liberdade econômica é o critério da legitimidade do

poder. Para Foucault[264], essa perspectiva decorre tanto de causas táticas mais imediatas quanto de razões estratégicas mais globais. De um lado, trata-se de uma necessidade conjuntural. Não se podia pedir que o direito constitucional fundasse e legitimasse um novo Estado porque a Alemanha não tinha, àquela altura, um direito constitucional. Também não se podia pedi-lo ao direito internacional porque este ramo do direito não pode fundar um Estado nacional. Portanto, pedir a economia que o fizesse, sob certo aspecto, era a única opção que restava. Além disso, a solução convinha aos interesses dos lobbies norte-americanos, bem como tranquilizava a Europa no que dizia respeito à possibilidade da criação de um novo Estado totalitário: isso não aconteceria. De outro lado, do ponto de vista da estratégia de governo, num sentido mais geral, a economia surgia como criadora do direito público.

> Temos perpetuamente, na Alemanha contemporânea, um circuito que vai da instituição econômica ao Estado; e embora, claro, exista um circuito inverso, que vai do Estado a instituição econômica, não se deve esquecer que o primeiro elemento dessa espécie de sifão está na instituição econômica. Gênese, genealogia permanente do Estado a partir da instituição econômica.[265]

A metáfora do sifão retorna agora juntamente com a do circuito. Um circuito, um caminho de ida e volta entre a economia e o Estado, em que aquela funciona como fundamento deste, é a fonte de onde o Estado nasce aos poucos, mas permanentemente. Porém, a legitimidade que a economia produz não é apenas jurídica, ou seja, não é a mera legalidade que, em último caso, baseia-se no uso da força pelo Estado, na coação, na ameaça jurídica. A legitimidade que a economia produz é baseada em um consenso político permanente, o consenso que passa a existir a partir do momento em que todos

[264] Cf. *NBP*, pp. 113-5.
[265] *NBP*, p. 114.

se compreendem como agentes econômicos e como parceiros no jogo da liberdade econômica, seja na qualidade de empresários ou investidores, seja na de trabalhadores ou sindicatos.

A metáfora do sifão entre o plano econômico e o plano político é importante porque ela não vale apenas para o neoliberalismo, mas também para algo que, em princípio, seria o seu oposto, que é o socialismo. Em ambos os casos, pensa-se que é a economia, um certo arranjo da economia, que é diferente em um caso e no outro, mas, em todo caso, é a economia a instância de fundamentação das práticas de governo. Isso explica, por exemplo, porque a adesão do partido socialista alemão (SPD) ao governo neoliberal se dá tão cedo, ainda na década de 1940. De maneira geral, Foucault[266] observa que falta ao socialismo a definição do que seria sua racionalidade governamental intrínseca e autônoma. Falta uma especificação do que seria seu cálculo, suas modalidades e seus objetivos. Assim, embora um neoliberal como Mises[267] entenda que o socialismo implica a destruição total da economia racional, existe, para o socialismo, uma racionalidade histórico-econômica que não se distingue daquela que existe para os liberais, tanto clássicos quanto novos. Pode-se dizer que, embora não haja uma teoria do Estado em Marx[268], o Estado socialista funciona de acordo com uma racionalidade administrativa, mas esta não é especificamente socialista. Ela é uma razão de governo econômica, ela é, com efeito, uma "crítica da economia política", mas ainda assim uma economia política. Desse modo, o socialismo pode se ligar a racionalidades de governo que existem por si sós.

---

[266] Cf. *NBP*, p. 123.

[267] Cf. MISES, Ludwig von. O cálculo econômico na comunidade capitalista. In: _____. *O cálculo econômico sob o socialismo*. Tradução: L. Roque. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012, cap. 3, pp. 35-40.

[268] Karl Marx (1818-1883) foi um filósofo, sociólogo e economista alemão. Cf. MARX, Karl. *O capital*: crítica da economia política. v. 1. Tradução: R. Barbosa e F. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

Ele se vincula, por exemplo, à governamentalidade liberal, uma vez que essa também se baseia na economia política para, no interior dela, exercer um papel de contrapeso, de oposição. O socialismo também pode se associar a uma governamentalidade fundada na razão de Estado e assumir a forma de um Estado hiper-administrativo, de um Estado de polícia. Em suma, o socialismo não é ou não foi, até agora, uma racionalidade governamental propriamente dita, mas algo que brota como erva daninha em governamentalidades diversas. Daí as perguntas que Foucault formula a respeito do socialismo:

> [...] qual é essa governamentalidade necessariamente extrínseca que faz você funcionar e dentro da qual somente você pode funcionar? [...] qual poderia ser a governamentalidade adequada ao socialismo? Existe uma governamentalidade adequada ao socialismo? Que governamentalidade é possível como governamentalidade estritamente, intrinsecamente, autonomamente socialista? Em todo caso, saibamos apenas que, se há uma governamentalidade efetivamente socialista, ela não está oculta no interior do socialismo e dos seus textos. Não se pode deduzi-la deles. É preciso inventá-la. O socialismo não é a alternativa para o liberalismo.[269]

O socialismo não é uma alternativa ao liberalismo nem ao neoliberalismo porque, em última instância, ele continua sendo não mais que uma crítica da economia política, isto é, ele continua pensando o problema do governo a partir da economia política e é, como tal, que ele pode cumprir o papel da instância crítica, o papel do negativo. Assim como o liberalismo, o socialismo é um economicismo, que submete as questões de governo à economia política. Falta-lhe a capacidade positiva para propor, em linhas próprias, o que seria uma governamentalidade alternativa. Porém, o que seria

[269] *NBP*, p. 126.

uma racionalidade de governo alternativa? Foucault[270] não dá mais do que uma pista a esse respeito: uma arte de governar nova não é simplesmente um cálculo político nem tampouco é uma ideologia, mas uma programação geral das práticas de governo, ou seja, uma racionalidade de governo em ato. A isso podemos acrescentar que, para ser efetivamente nova, essa governamentalidade alternativa não poderia estar baseada, pelo menos, não exclusivamente, na economia política, como é o caso do liberalismo e do neoliberalismo, bem como do socialismo. De todo modo, deparamo-nos aqui com uma questão, a nosso ver, essencial: quais as condições de possibilidade de uma governamentalidade alternativa?

Embora socialismo e neoliberalismo se sirvam do mecanismo do sifão entre a economia e a política e, portanto, sejam em alguma medida dois economicismos, ao longo do século XX, eles se situam em campos opostos. Vejamos algumas características do neoliberalismo contemporâneo. Segundo Foucault[271], o ponto de partida dos neoliberais é o problema da limitação da razão de Estado máximo e ele faz dessa limitação o fundamento de um Estado mínimo. Em face à devastação da guerra, a proposta neoliberal consistia numa tentativa de abrir espaço para a liberdade econômica, tentativa de permitir, portanto, que o mercado fosse regulado pelo *laissez-faire*, através de uma limitação da razão de Estado e do Estado de polícia. Assim, a liberdade do mercado não só legitimava como também garantia mais poder para o Estado. A ideia era governar menos para consolidar o Estado. Por isso, o problema central para a arte de governar neoliberal, àquela altura, era: como a liberdade econômica pode, de uma só vez, limitar e fundar o Estado?

[270] Cf. *NBP*, p. 127.
[271] Cf. *NBP*, p. 140.

Uma resposta para essa pergunta foi elaborada pelos economistas da Escola de Freiburg, entre estavam os quais alguns dos personagens que haviam integrado a Comissão Científica reunida por Erhard em 1947, para auxiliar na administração econômica. Cabe lembrar que a Universidade de Freiburg era famosa por outras razões naquela época. Husserl[272] havia ensinado lá, logo, tratava-se do berço da fenomenologia. Além disso, Weber[273] também havia ensinado em Freiburg, o que fazia da pequena cidade na Schwarzwald a terra natal também da sociologia interpretativa. Um dos integrantes da escola de economia de Freiburg, que foi seu diretor, era Walter Eucken[274], economista de profissão que se aproxima de um grupo de juristas que estudavam o direito de uma perspectiva fenomenológica. Foucault[275] explica que eles tentavam formular uma teoria do direito que evitasse, de um lado, o historicismo do século XIX (Savigny) que reduzia o direito à mera contingência histórica e, de outro lado, a concepção formalista, dedutivo-axiomática e estatista esposada pelo positivismo jurídico de Kelsen, que transformava a filosofia do direito numa lógica jurídica e o próprio direito na forma do Estado. Eucken faz, portanto, a conexão entre a economia e a teoria fenomenológica do direito. Em 1936, ele funda a revista *Ordo*, que seria o veículo principal de difusão de suas ideias, dando origem a um movimento que ficou conhecido como "ordoliberalismo".

Para situar melhor a Escola de Freiburg, convém lembrar que ela é contemporânea de outra escola célebre na história das ideias que é a Escola

[272] Edmund Husserl (1859-1938) foi um filósofo e matemático alemão, fundador da fenomenologia. Cf. HUSSERL, Edmund. *Meditações cartesianas*: introdução à fenomenologia. Tradução: F. Oliveira. São Paulo: Madras, 2001.
[273] Max Weber (1864-1920) foi um filósofo, sociólogo e jurista alemão, considerado um dos fundadores da sociologia contemporânea. Cf. WEBER, Max. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. Tradução: J. Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
[274] Walter Eucken (1891-1950) foi um economista alemão, integrante da Escola de Freiburg e fundador do ordoliberalismo. Cf. EUCKEN, Walter. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. 7.ed. Stuttgart: UTB, 2004.
[275] Cf. *NBP*, p. 141.

de Frankfurt. Com efeito, existe todo um paralelismo entre as histórias das duas escolas, uma vez que, com a escalada do antissemitismo, muitos de seus integrantes partirão para o exílio, para retornar à Alemanha depois da guerra e, finalmente, verem-se em lados opostos em 1968. Segundo Foucault[276], as duas escolas compartilham um mesmo problema: o problema da racionalidade irracional do capitalismo, isto é, o fato de que a acumulação de capital produz desigualdade social e a constatação de que o capitalismo, ao seguir livremente o seu próprio jogo, acaba entrando em crise. Mas se esse problema é comum às duas escolas, em que elas divergem? O modo de formular o problema, em cada caso, é diferente. De um lado, temos a formulação de Marx nos termos de uma lógica contraditória do capital. O capitalismo é irracional porque sua lógica é contraditória em si e é daí que vêm suas crises. De outro lado, há a formulação de Weber, que desloca o problema de Marx, porque não é feita em termos de lógica, mas de racionalidade irracional, não do capital, mas do capitalismo. Assim, de um lado, na esteira de Marx, por exemplo, Horkheimer[277] vai questionar: que nova racionalidade social seria capaz de anular a irracionalidade econômica? Em outras palavras, o programa da Escola de Frankfurt consistirá no fomento à produção dessa nova racionalidade, por assim dizer, antieconômica. De outro lado, os ordoliberais, na linha direta de Weber, vão formular uma pergunta diferente: como reencontrar a racionalidade econômica que permite neutralizar a irracionalidade do capitalismo? Ora, neste caso o que é irracional não é a própria lógica do capital, como é para o marxismo, mas o capitalismo que, por sua vez, não é a base econômica, mas uma superfície

[276] Cf. *NBP*, pp. 144-5.
[277] Max Horkheimer (1895-1973) foi um filósofo e sociólogo alemão, co-fundador do *Institut für Sozialforschung* (Instituto de Pesquisas Sociais), conhecido como Escola de Frankfurt. Cf. HORKHEIMER, Max. Teoria tradicional e teoria crítica. In: ADORNO, Theodor; BENJAMIN, Walter; HABERMAS, Jürgen et al. *Textos escolhidos*. Tradução: Z. Loparic e O. Arantes. São Paulo: Abril Cultural, 1975, pp. 125-64.

social que, todavia, pode gerar problemas infra-estruturais. Portanto, o programa do ordoliberalismo não visa a criação de uma nova racionalidade, mas a restauração de uma racionalidade econômica desestabilizada em sua naturalidade pelas contingências sociais.

A divergência entre socialistas e ordoliberais pode ser mais bem visualizada se tivermos em mente que, para esses últimos, o grande desafio é encontrar uma forma de garantir a sobrevivência do capitalismo. Foucault[278] nota que, na perspectiva weberiana, não existe o Capitalismo nem tampouco o Capital que, de resto, não passam de universais abstratos sem nenhum correlato real. Isso porque a "lógica do capital" de que falam os marxistas não existe efetivamente, ela é uma mera forma, uma abstração. O que há, efetivamente, são as múltiplas figuras históricas do capitalismo, isto é, múltiplos capitalismos, sempre no plural. Em outras palavras, o que existe são agenciamentos específicos de processos econômicos (mercado) com molduras institucionais (direito). Tais agenciamentos são as figuras históricas efetivas do capitalismo. "A história do capitalismo é necessariamente uma história econômico-institucional"[279]. Ela não é puramente econômica, mas econômico-jurídica. O capitalismo não é apenas um objeto da economia pura, ele é um objeto, ou ainda, um desafio, aquilo que está em jogo (*enjeu*), ao mesmo tempo, nos planos econômico, jurídico e político. "Ou seja, nessa batalha em torno da história do capitalismo, da história do papel da instituição do direito, da regra no capitalismo, temos aí na verdade toda uma implicação política"[280]. O papel do direito no capitalismo, ou seja, o papel das regras no jogo econômico: essa é, sem dúvida, uma das dimensões de nosso objeto de pesquisa. E esse objeto nem

[278] Cf. *NBP*, p. 226.
[279] *NBP*, p. 227.
[280] *NBP*, p. 228.

é só jurídico, nem é só econômico, ele é "político", no sentido que Foucault atribui a essa palavra, isto é, ele é o modo racional do exercício da soberania política, ele é a governamentalidade neoliberal.

Na perspectiva marxista, o cenário é bem diferente. A lógica do capital, isto é, a lógica econômica da acumulação é única e universal, ela é o fator determinante. Desse modo, só há um Capitalismo, um Capital, o capitalismo ocidental é o único que existe. As contradições da lógica do capital determinam os impasses e as crises do capitalismo e essas, por sua vez, precipitam seu fim. A história do capitalismo é fadada à dissolução acarretada pelo acirramento das contradições que lhe são inerentes. Em suma, a análise marxista é "referida inteiramente à lógica do capital e da sua acumulação, um só capitalismo e, por conseguinte, em breve, mais nenhum capitalismo"[281]. O capitalismo é, portanto, um fenômeno tardio (*Spätkapitalismus*), que já deveria ter sido superado.

Ao contrário disso, na perspectiva ordoliberal, além do processo puramente econômico do capital, existe um capitalismo econômico-institucional ou jurídico-econômico. Foucault[282] explica que este é histórico e assume várias figuras diferentes, tanto em função das diferentes modulações do complexo jurídico-econômico quanto em função das diferentes configurações que pode assumir o agenciamento entre esse complexo jurídico-econômico e a esfera pura da lógica do capital. Assim, para os ordoliberais, o capitalismo histórico não é inteiramente dedutível da figura abstrata, única e universal da lógica do capital. O desafio de garantir a sobrevivência do capitalismo se torna, então, o desafio de construir a moldura institucional que assegure a liberdade econômica. O primeiro passo na realização desse desafio é mostrar que o capitalismo não é um fenômeno

[281] *NBP*, p. 228.
[282] Cf. *NBP*, p. 228-9.

tardio. Também se trata de mostrar que a lógica econômica e concorrencial do capitalismo não é autocontraditória. Em hipótese, seria possível superar os impasses do capitalismo e retirá-lo definitivamente da crise. Para tanto, creem os ordoliberais, seria necessário reformar a moldura institucional, a fim de alterar o agenciamento entre o político, o jurídico e o econômico. Portanto, em princípio, os problemas do capitalismo poderiam ser resolvidos, pelo menos em parte, por meio de uma reforma do direito.

Em outros termos, na questão da sobrevivência do capitalismo se cruzam duas abordagens. De um lado, a abordagem que a teoria econômica faz do problema da concorrência, isto é, da relação econômica concebida não como relação de troca entre vendedor e comprador, mas como relação de concorrência ou como situação de competição entre concorrentes. De outro lado, a abordagem da sociologia econômica weberiana acerca do problema da identificação, na história, de um conjunto econômico-institucional que explique tanto a singularidade quanto as contradições de tipos específicos de capitalismo. É dessa maneira que será possível, por exemplo, ligar a história da ética protestante que Weber faz à teoria econômica pura da concorrência. Portanto, as duas abordagens se acoplam. Desse modo, para os ordoliberais, seria possível salvar o capitalismo. Porém, uma implicação direta dessa tarefa é a exigência de compreender que o processo econômico, na medida em que é um conjunto de práticas reguladas, não se dissocia de uma moldura jurídico-institucional. O modelo ordoliberal não distingue entre infraestrutura e superestrutura nem trabalha com a ideia de uma determinação unilateralmente econômica. O que Weber ajuda os ordoliberais a verem é que só haverá compreensão de um capitalismo em sua especificidade histórica se formos capazes de entendê-lo como um processo que não é determinado por fatores de uma ordem apenas, ou seja, que ele não é mono-determinado, mas pluri-determinado. Por isso, para compreender a

dinâmica do capitalismo na Europa moderna, Weber não vai estudar apenas a economia, mas também a religião e a ética dos protestantes. Em resumo, pluri-determinação do processo econômico, segundo os ordoliberais, contra mono-determinação, segundo os socialistas: essa assimetria teórica gera uma vantagem estratégica para o neoliberalismo, que é decisiva em sua disputa com o socialismo.

4.3. Ordoliberalismo *versus* nazismo

A efetivação da estratégia de programação neoliberal vai implicar, de saída, três movimentos. De início, será preciso encontrar uma maneira de alcançar o objetivo maior do neoliberalismo, que é fundar a legitimidade do Estado na liberdade do mercado. Em seguida, será necessário definir que dificuldades serão enfrentadas, qual o conjunto dos obstáculos que serão encontrados na execução desse objetivo. Ou seja, os neoliberais procurarão determinar aquilo que Foucault chama de "campo de adversidade"[283], contra o qual eles viriam a se digladiar ao longo do século XX. Por fim, será preciso distribuir e organizar os recursos técnicos e conceituais disponíveis, tendo em vista superar eventuais dificuldades. Dessa maneira, embora o socialismo seja um adversário, digamos, natural do neoliberalismo, o campo de adversidade deste, ou ainda, o sistema geral dos obstáculos que ele vai encontrar será definido pelo nazismo.

O nazismo pode ser concebido como a cristalização de uma série de entraves à política liberal, que foram se gestando na Alemanha desde o século XIX. Primeiro entrave: o protecionismo. No plano das relações

[283] Cf. *NBP*, p. 145.

internacionais, vale o princípio de que uma política nacional é incompatível com uma economia liberal. Conforme Foucault[284], os protecionistas alemães de meados do século XIX não entendiam o liberalismo como um modelo a ser adotado, de modo geral, pelas políticas econômicas dos diferentes países, mas como uma expressão do imperialismo britânico. Para os alemães da época, o liberalismo não era mais que o jogo político dos ingleses. Cabe lembrar que a Alemanha nunca foi uma potência marítima como a ilha dos bretões, daí seu grande interesse em proteger o mercado doméstico.

Segundo entrave: o que Foucault designa como "socialismo de Estado"[285], referindo-se ao período do governo de Bismarck. Trata-se de uma tendência nacionalista do socialismo que, obviamente, encontra-se na raiz do nacional-socialismo. Cabe lembrar que é Bismarck quem lança as bases do segundo império alemão, o II Reich (1871-1918). É ele, portanto, quem lidera a política de unificação dos países germânicos que vão, pela primeira vez, reconhecer a existência de um Estado nacional alemão. Conhecido como "chanceler de ferro" (*Eiserne Kanzler*) devido ao uso de uma política da força, a *Realpolitik*, Bismarck notoriamente desprezava os valores liberais. Assim, além do protecionismo nas relações externas, a Alemanha de Bismarck promovia uma espécie de proteção no plano da gestão interna, isto é, o Estado de polícia. De um lado, tudo o que pudesse comprometer a unidade nacional precisava ser eliminado. De outro lado, era preciso integrar ao Estado todos os que pudessem ter ficado à margem do processo de unificação. Logo, colocava-se também, pela primeira vez, o problema da inclusão, não só da burguesia, mas também do proletariado.

Terceiro entrave: a economia planificada ou dirigida. À medida que a Segunda Guerra Mundial avançava e os conflitos adquiriam proporções mais

[284] Cf. *NBP*, p. 147.
[285] *NBP*, p. 147.

drásticas, a Alemanha foi forçada a adotar uma política de planificação macroeconômica integral que possibilitasse a canalização de todos os recursos existentes para os objetivos de guerra. Estabeleceu-se, portanto, uma economia política de guerra. Foucault[286] menciona ainda que a Alemanha não sai dessa política de planificação com o final dos conflitos armados. Tanto a administração socialista quanto as administrações liberais das zonas em que o país derrotado havia sido divido seguem utilizando, sob influência direta do dirigismo keynesiano, medidas de planificação econômica.

Em suma, o aparelho de Estado alemão legado ao neoliberalismo era marcado por uma economia protecionista, pelo socialismo de Estado e pela planificação de guerra, ou ainda, pelo intervencionismo keynesiano. Foucault conclui que a conjugação desses elementos encontra no Estado nazista seu tipo exemplar: "o que o nazismo finalmente fez foi pôr em estrita coalescência esses diferentes elementos, ou seja, a organização de um sistema econômico em que a economia protegida, a economia de assistência, a economia planificada, a economia keynesiana formavam um todo"[287]. Era essa a economia política nazista.

Para os ordoliberais, esses elementos – protecionismo, nacionalismo e intervencionismo – não são de nenhum modo incompatíveis entre si. Pelo contrário, eles se complementam e se implicam mutuamente, de modo que há uma relação necessária entre eles. Se um Estado adota qualquer um desses tipos de política, em pouco tempo ele estará adotando também os outros. Portanto, Foucault[288] observa que a crítica neoliberal não consiste em dizer que o nazismo é um absurdo do ponto de vista econômico, mas que, pelo

[286] Cf. *NBP*, p. 148.
[287] *NBP*, p. 149.
[288] Cf. *NBP*, p. 150.

contrário, há bastante coerência na maneira como ele conecta esses elementos entre si e com o destino que, em seguida, torna-se, para ele, inexorável.

Embora o nazismo constitua o campo de adversidade dos ordoliberais, a crítica que eles formulam não se restringe ao inimigo derrotado, mas se estende a experiências pelas quais outros países passaram na época. Ainda durante a guerra, eles procuram mostrar que os britânicos que combatiam os nazistas no *front* de batalha, adotam o mesmo tipo de política que eles no plano interno da economia. O alvo da crítica dos neoliberais eram programas assistenciais e movimentos como o trabalhista que, segundo eles, levariam os ingleses ao nazismo. De acordo com Foucault[289], a estratégia da crítica ordoliberal consistia em identificar uma espécie de invariante político-econômica que estaria presente na Alemanha nazista, mas também na União Soviética, no Reino Unido e até mesmo nos EUA. Portanto, a diferença essencial, para eles, não era entre "direita e esquerda" nem entre capitalismo e socialismo. O critério de distinção não era puramente econômico. Tampouco era um critério estritamente jurídico ou constitucional: não se tratava de criticar um regime de governo – monarquia, aristocracia, democracia – em favor de outro. A distinção verdadeira, para os neoliberais, era entre uma política liberal e qualquer forma de intervencionismo, seja em sua versão mais suave, keynesiana, seja em sua versão mais drástica, cujo melhor exemplo é a experiência nazista. "Temos portanto certa invariante que poderíamos chamar, por assim dizer, de invariante antiliberal, que tem sua lógica própria e sua necessidade interna. Foi isso que ordoliberais decifraram na experiência nazista". Ou seja, qualquer traço de intervenção estatal na economia, isto é, qualquer traço de antiliberalismo na política

[289] Cf. *NBP*, p. 151.

adotada em um país significa que o mesmo já se encaminha, temerariamente, em direção a uma experiência que, no limite mais extremo, é a nazista. Com efeito, uma parte considerável da força retórica da argumentação neoliberal reside nesse ponto.

A esse respeito, convém lembrar uma célebre frase de Hayek: "O maior mal é um governo ilimitado"[290]. O melhor exemplo disso é, sem dúvida, o nazismo, que não é senão o resultado de um crescimento exagerado, de uma hipertrofia, de um estiolamento do Estado. Isso se evidencia quando se tem em mente que, na Alemanha nazista, o Estado tem uma personalidade que não é apenas jurídica, mas, sobretudo, política. O Estado se torna uma "pessoa política". Isso porque o fundamento do Estado nazista não é o direito, mas o próprio povo (*Volk*), ou ainda, a comunidade (*Gemeinschaft*). Não se trata, portanto, de um Estado de direito, mas, acima de tudo, de um instrumento da comunidade, que é concebida, ao mesmo tempo, como a causa eficiente e como a causa final de todo o aparelho jurídico. Como Foucault[291] explica, os neoliberais alemães dirão que, por isso, no nazismo, o Estado acaba sendo demolido por dentro. Com efeito, o partido se hipertrofia, tornando-se mais importante que o Estado. Este passa a ser concebido como uma realidade mais restrita, no interior daquele que, por sua vez, abarca, além do Estado, a totalidade da comunidade. Assim, fica claro que já não se trata da administração estatal, mas do "reino do líder" (*Führertum*), regido por um princípio de condução a que corresponde uma exigência de obediência e lealdade integrais, que não são devidas ao Estado nem passam por ele. A identificação da comunidade com o líder é de natureza imediata. O poder exercido pelo líder é o poder que a comunidade

[290] HAYEK, Friedrich. *Os fundamentos da liberdade*. Tradução: A. Capovilla e J. Stelle. São Paulo: Visão, 1983, p. 472.
[291] Cf. *NBP*, p. 152.

exerce de maneira direta. Ele não a representa, ele é parte necessária dela. O líder no poder é a própria comunidade no poder. Portanto, a relação do líder com a comunidade não pode ser pensada de maneira vertical, nem de cima para baixo, nem de baixo para cima, mas como uma relação horizontal e direta.

A crítica dos ordoliberais ao nazismo revela que essa subordinação do Estado à comunidade é apenas aparente, uma vez que se origina de uma demanda da política econômica adotada pelo III Reich, não por menos, e sim por mais Estado, por um prolongamento do Estado, por uma espécie de sobre-Estado. Assim, o que os nazistas chamam de destruição do Estado burguês e capitalista é, para os neoliberais, um processo de estatização. Em outras palavras, devido à política econômica pela qual opta (protecionismo, nacionalismo e intervencionismo), o nazismo vai se deparar com a necessidade de criar novas instituições, novas leis e novas práticas de governo, em suma, com a necessidade de um Estado que se exceda a si mesmo. Segundo Foucault, é aí que ganham sentido esses "intensificadores do poder estatal"[292] que são a comunidade, o partido e o líder.

Outro ponto a ser levado em consideração é que os nazistas são críticos do capitalismo e da sociedade burguesa, utilitarista e individualista, preconizada pelos neoliberais. Essa crítica pode ser encontrada no livro de Werner Sombart[293], *O socialismo alemão*, que exprime um inusitado misto de quase marxismo com quase nazismo. O percurso intelectual de Sombart começa no início do século XX, com a formulação de uma crítica ao capitalismo que se inscreve, *grosso modo*, na continuidade das análises de Marx, o que lhe rende de pronto uma reputação de socialista. Nos anos 1920,

[292] *NBP*, p. 153.
[293] Werner Sombart (1863-1941) foi um sociólogo e economista alemão, integrante da Escola Historicista. Cf. SOMBART, Werner. *Deutscher Sozialismus.* Charlottenburg: Buchholz & Weisswange, 1934.

ele incorpora o discurso dos revolucionários conservadores e se vincula ao nazismo no começo da década seguinte. Não adere, porém, à ideia do *Führer* como princípio e critica as teorias raciais nacional-socialistas. De alguém que não era bem quisto entre os marxistas, que o consideravam um nazista, ele passa a ser alguém que também não é bem quisto entre os nazistas, devido à sua proximidade com o marxismo. Foucault[294] dá a entender que *O socialismo alemão* antecipa vários tópicos que são centrais para o pensamento contemporâneo de esquerda. Ainda nos anos 1930, Sombart formula uma crítica ao atomismo característico da sociedade capitalista, à sociedade de massa, à uniformização e à unidimensionalidade[295]. Também faz críticas à colonização do diálogo pela comunicação transparente e à sociedade totalmente administrada[296], bem como à sociedade de consumo e do jogo de signos do espetáculo[297]. No correr do livro, Sombart vai assumindo, cada vez mais, uma posição anarquista, na medida em que critica o Estado, critica o capitalismo, critica a própria política de raças. Sustenta, entretanto, um nacionalismo bem ao gosto dos ufanistas. É nesses termos que ele formula o que seria, propriamente falando, o "socialismo alemão".

Foucault[298] esclarece que, para os neoliberais, o que Sombart diz não passa de pura utopia, em sentido negativo. Se consideramos a sociedade nazista tal como ela é realmente, com o partido e o líder, veremos que ela não elimina, mas, pelo contrário, generaliza e acentua o processo de formação de uma sociedade de massas, uniformizadora e normalizadora. Assim, a sociedade nazista é uma sociedade de massas, de consumo

[294] Cf. *NBP*, pp. 153-4.
[295] Cf. MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*: o homem unidimensional. 4.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1973.
[296] Cf. ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Tradução: G. Almeida, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.
[297] Cf. DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Tradução: E. Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto Ed., 1997.
[298] Cf. *NBP*, p. 155.

uniformizado e de grandes espetáculos. Ao contrário do que Sombart propunha, a sociedade nazista também mantém e intensifica diferentes características do capitalismo. Entretanto, de acordo com os neoliberais, a massificação, a uniformização e a espetacularização não são efeitos do modo de produção capitalista, nem da liberdade de mercado, mas do estatismo e do antiliberalismo característicos dos nazistas, que não aceitavam, não deixavam que os processos econômicos se desenrolassem de maneira natural. Para os neoliberais alemães, até mesmo a culpa pelos efeitos deletérios do capitalismo deve ser atribuída ao Estado.

Em suma, os ordoliberais vão encontrar no nazismo um campo de adversidade a partir do qual e contra o qual eles vão construir uma estratégia argumentativa que se desenvolve em torno de três pontos básicos: *(1)* há uma invariante econômica formada por protecionismo, nacionalismo e intervencionismo, da qual resultam fenômenos medonhos como o nazismo; *(2)* o nazismo também é uma invariante que desemboca sempre num agigantamento sem limites do poder estatal; *(3)* por sua vez, esse agigantamento do Estado leva à destruição completa da comunidade e do tecido social. Cabe apenas acrescentar que eles dirigem essa estratégia crítica contra muitos outros adversários além dos nazistas.

4.4. A virada neoliberal e a fenomenologia da concorrência

Os ordoliberais também são críticos do liberalismo tradicional. O que eles buscam na economia de mercado não é apenas um princípio de limitação do poder estatal, mas um fundamento ordenador do exercício legítimo da soberania. Este não cumpre um papel meramente negativo em relação ao Estado, mas também positivo, na medida em que ordena a sua atuação. Daí

a denominação "ordoliberalismo". Foucault[299] dirá que o que se busca aí não é um princípio de limitação, mas um princípio de regulação da atividade estatal como um todo. Os neoliberais alemães invertem a formula inicial do liberalismo: em lugar de um mercado sob a vigilância do Estado, eles propõem um Estado sob a vigilância do mercado. A liberdade de mercado funciona assim como um mecanismo que funda o Estado e, ao mesmo tempo, o controla. É nesse ponto que o neoliberalismo opera uma reviravolta na história do liberalismo.

> Porque não há que se iludir; o neoliberalismo atual não é, de maneira nenhuma, como se diz muitas vezes, a ressurgência, a recorrência de velhas formas de economia liberal, formuladas nos séculos XVIII e XIX que o capitalismo atualmente reativaria, por certo número de razões relacionadas tanto à sua impotência, às crises que ele atravessa, quanto a certo número de objetivos políticos ou mais ou menos locais e determinados. Na verdade, o que está em questão nesse neoliberalismo atual, quer se tome a forma alemã que evoco precisamente agora, quer se tome a forma americana do anarcoliberalismo, é uma coisa muito mais importante. O que está em questão é saber se, efetivamente, uma economia de mercado pode servir de princípio, de forma e de modelo para um Estado de cujos defeitos, atualmente, a direita como a esquerda, por uma razão ou por outra, todo o mundo desconfia.[300]

Para Foucault, o neoliberalismo não é apenas uma reformulação ou uma atualização do liberalismo tradicional, ele formula algo de efetivamente novo. Mas o que há de novo no neoliberalismo? O que ainda não havia sido colocado em jogo, mas que está em jogo para ele, enfim, a novidade do neoliberalismo é a hipótese da modelização do Estado e da sociedade a partir do mercado. Em outras palavras, seu objetivo maior é a "formalização geral dos poderes do Estado e da organização da sociedade a partir de uma

[299] Cf. *NBP*, pp. 158-9.
[300] *NBP*, p. 159.

economia de mercado"[301]. A questão é saber se o mercado tem realmente essa capacidade de reformar e de enformar o Estado e a sociedade. E essa questão não é abordada pelos liberais do século XVIII, do século XIX e do início do século XX.

Essa nova questão implica uma mudança do modelo básico da relação econômica, embora nos demais aspectos a argumentação liberal tradicional seja mantida. É importante compreender, ainda que esquematicamente, esse deslocamento. Conforme Foucault[302], no antigo liberalismo, o modelo com base no qual se pensava o mercado era dado pelas relações de troca. A troca livre entre dois parceiros, vendedor e comprador, era a relação econômica fundamental e o problema essencial era estabelecer, de maneira igualitária, uma equivalência entre o valor faturado com a venda e o valor despendido com a compra. No final da transação, a soma deveria ser nula. O Estado, que deveria se manter à distância da circulação, supervisionava a produção, mas apenas para garantir que os produtores gozariam com segurança da propriedade do que houvessem produzido. Por outro lado, para o novo liberalismo, o modelo da relação econômica não vai ser a troca, mas a concorrência. O que fornece a fórmula da atividade econômica é a relação entre competidores em um jogo concorrencial cujo resultado deve ser desigual. Com isso, o problema deixa de ser como estabelecer uma equivalência entre os valores ganho e pago, e passa a ser como promover a concorrência e como evitar o monopólio. A racionalidade econômica passa a estar assentada no princípio da concorrência, que regula espontaneamente, por meio do mecanismo de preços, as escolhas dos agentes econômicos e, por conseguinte, a distribuição das riquezas, que pode ou não ser igualitária.

[301] *NBP*, p. 160.
[302] *NBP*, pp. 160-1.

Foucault[303] entende que o ordoliberalismo também implica um deslocamento em relação a uma outra corrente do liberalismo que é composta pelo marginalismo do século XIX e pelo neomarginalismo do início do século XX. Os marginalistas defendem que o mercado só pode funcionar adequadamente se for mantido absolutamente livre para que a concorrência seja plena. O Estado deve se abster totalmente de qualquer intervenção que possa modificar a situação espontânea de concorrência e, sobretudo, não deve introduzir monopólios estatais no mercado, nem tampouco controlar setores da economia. No máximo, o que o Estado deve fazer é evitar que se formem monopólios privados, para que a situação de plena concorrência não seja modificada. Mais radicais, os neomarginalistas sustentam um anarcocapitalismo em conformidade com o qual o Estado nem sequer deveria existir. Em todo caso, a conclusão a que chegam marginalistas e neomarginalistas não se distingue daquela a que chegavam os liberais do século XVIII, ou seja, a ideia de que o princípio da economia é o *laissez-faire*. Assim, juntamente com o liberalismo clássico, o marginalismo e o neomarginalismo integram a grande corrente do capitalismo *laissez-faire*. A diferença entre eles está apenas no seguinte: se o liberalismo clássico deduz do *laissez-faire* a relação de troca, o marginalismo extraí desse mesmo princípio a relação de concorrência.

É nesse ponto que os ordoliberais rompem com a tradição do liberalismo. Para eles, nem a relação de troca, nem a relação de concorrência pode ser deduzida do *laissez-faire*. Os liberais tradicionais concebem a concorrência e, por conseguinte, o mercado como um dado natural, algo que se produz espontaneamente e que não deve sofrer nenhuma interferência de ordem política. Ora, para os ordoliberais isso significa incorrer em uma

[303] Cf. *NBP*, p. 162.

falácia naturalista. É aí que se pode perceber claramente a influência exercida pela fenomenologia de Husserl sobre o ordoliberalismo.

> Pois, de fato, o que é a concorrência? Não é de modo algum um dado natural. A concorrência, em seu jogo, em seus mecanismos e em seus efeitos positivos que identificamos e valorizamos, não é em absoluto um fenômeno natural, não é o resultado de um jogo natural dos apetites, dos instintos, dos comportamentos, etc. Na realidade, a concorrência não deve seus efeitos senão a essência que ela detém, que a caracteriza e a constitui. A concorrência não deve seus efeitos benéficos a uma anterioridade natural, a um dado natural que ela traria consigo. Ela os deve a um privilégio formal. Pois, de fato, o que é a concorrência? Não é de modo algum um dado natural. A concorrência é uma essência. Pois, de fato, o que é a concorrência? Não é de modo algum um dado natural. A concorrência é um *eidos.* A concorrência é um princípio de formalização. A concorrência possui uma lógica interna, tem sua estrutura própria. Seus efeitos só se produzem se essa lógica é respeitada. É, de certo modo, um jogo formal entre desigualdades. Não é um jogo natural entre indivíduos e comportamentos.[304]

Os ordoliberais vão abordar a concorrência como um "fenômeno", no sentido da fenomenologia. Ela não será concebida como um dado natural bruto, mas como uma essência, como um *eidos*. Ela será um princípio formal, com sua lógica e estrutura próprias. Por certo, ela será um jogo, mas um jogo formal. Há uma *epoché* neoliberal, que suspende precisamente o dado econômico natural, para chegar à intuição pura da concorrência em sua essência. Dessa maneira, a lógica econômica só pode se manifestar no fenômeno da concorrência se as condições dessa intuição da espontaneidade econômica forem prévia e artificialmente preparadas. A concorrência não é um ponto de partida, mas um alvo a ser alcançado, o que demanda uma ação política ilimitada. Ela não é um dado natural, mas um objetivo histórico a ser

[304] *NBP*, p. 163.

construído pela arte neoliberal de governar. Para Foucault[305], aí se encontra um ponto de cruzamento entre a fenomenologia de Husserl e a sociologia de Weber no seio da ciência econômica. Ou seja, na concepção ordoliberal, o saber econômico nasce do cruzamento entre uma análise histórica dos processos econômicos e uma análise formal da estrutura desses mesmos processos. Nessa perspectiva, a concorrência só vai aparecer em sua pureza como uma essência, se as condições de possibilidade para isso forem previamente construídas por uma prática governamental ativa. Portanto, o mercado totaliza a racionalidade governamental e a concorrência se universaliza. Estamos diante de uma governamentalidade de mercado que faz da concorrência o indexador básico de sua própria atuação.

> Vai-se ter portanto uma espécie de justaposição total dos mecanismos de mercado indexados à concorrência e da política governamental. O governo deve acompanhar de ponta a ponta uma economia de mercado. A economia de mercado não subtrai algo do governo. Ao contrário, ela indica, ela constitui o indexador geral sob o qual se deve colocar a regra que vai definir todas as ações governamentais.[306]

Com isso, tocamos novamente na questão do direito, ou ainda, começamos a visualizar o papel que ele vai cumprir na governamentalidade ordoliberal. O direito será essa "regra" que possibilitará e condicionará o agenciamento entre a economia de mercado e a racionalidade governamental. Uma vez que é formal, o princípio da concorrência é eficiente no que diz respeito a fornecer um modelo para a análise das relações econômicas, mas ele não é diretamente aplicável à realidade social. Para isso, será necessário que se coloque sob ele uma "regra", isto é, uma norma

[305] Cf. *NBP*, p. 164.
[306] *NBP*, p. 165.

jurídica, uma lei que o positive. Para se realizar na história, o princípio da concorrência precisará ser convertido em um princípio de direito positivo que possibilitará a indexação, pela concorrência, de toda prática de governo. O direito surge como a concretização, no plano normativo institucional, dos princípios pura da economia de mercado.

Nesse contexto, Foucault[307] discute a inutilidade para o presente das críticas que não identificam as especificidades do neoliberalismo. São leituras econômicas, políticas ou sociológicas para as quais o neoliberalismo ou é apenas uma reformulação da doutrina econômica do liberalismo tradicional, ou é um mero disfarce para um Estado hiper-administrativo, ou é estritamente a mercantilização das relações sociais. Ora, essas leituras "fazem o neoliberalismo aparecer como não sendo, afinal de contas, absolutamente nada"[308]. Isso é, aliás, o que defendem os que negam a existência do neoliberalismo[309]. Foucault, ao contrário, insiste no problema do neoliberalismo "para tentar separá-lo das críticas que são feitas a partir de matrizes históricas pura e simplesmente transpostas. O neoliberalismo não é Adam Smith; o neoliberalismo não é a sociedade mercantil; o neoliberalismo não é o Gulag na escala insidiosa do capitalismo"[310]. Tampouco é a sociedade de consumo ou a sociedade do espetáculo. A especificidade do neoliberalismo é que seu problema é "saber como se pode regular o exercício global do poder político com base nos princípios de uma economia de mercado"[311], ou seja, na concorrência. Se, para o liberalismo do século XVIII, o problema era garantir um espaço livre para o mercado em uma sociedade já organizada politicamente, para o ordoliberalismo, o problema

[307] Cf. *NBP*, pp. 179-81.
[308] *NBP*, p. 180.
[309] Cf. SARDENBERG, Carlos Alberto. *Neoliberal não. Liberal*. São Paulo: Globo, 2008.
[310] *NBP*, p. 181.
[311] *NBP*, p. 181.

será estabelecer a relação entre os princípios formais do mercado e a prática governamental numa situação em que os aparelhos administrativos e judiciários ainda se encontram em construção.

Tendo isso em vista, a arte de governar neoliberal vai promover certas modificações no modo de pensar do liberalismo clássico. Em primeiro lugar, os ordoliberais vão dissociar a economia de mercado do princípio do *laissez-faire*, na medida em que concebem este como um dado de natureza e aquela como baseada no princípio puro, formal da concorrência, obtido artificialmente, via redução eidética. Assim, o problema da política neoliberal não é simplesmente deixar o mercado funcionar, mas organizar o espaço real em que a concorrência plena possa se desenrolar. "O neoliberalismo não vai portanto se situar sob o signo do *laissez-faire*, mas, ao contrário, sob o signo de uma vigilância, de uma forma de atividade, de uma intervenção permanente"[312].

Em segundo lugar, os ordoliberais introduzem uma distinção importante entre ações reguladoras e ações ordenadoras. Foucault[313] esclarece que, de um lado, as ações reguladoras se configuram como um tipo de intervenção estatal que não incide nos mecanismos do mercado, mas que reconhece, favorece, deixa agir as tendências naturais da economia. Em outras palavras, a ação reguladora do Estado apenas reflete ou mimetiza a atividade autorregulada do mercado. Assim, a ação governamental reguladora não tem como finalidade maior a manutenção do poder aquisitivo, nem o pleno emprego, nem mesmo o equilíbrio entre importações e exportações. Todos esses são objetivos secundários em relação ao objetivo principal que é puramente econômico, ou seja, a estabilidade dos preços, a

[312] *NBP*, p. 182.
[313] Cf. *NBP*, p. 189.

contenção da inflação. Em todo caso, esse tipo de ação já era praticado no contexto do liberalismo tradicional.

De outro lado, estão as ações que o liberalismo clássico não costumava desempenhar, isto é, as ações ordenadoras que incidem especificamente nas condições de existência do mercado, especificamente, sobre o que Foucault chama de "moldura" (*cadre*)[314]. Temos, portanto, uma "política de moldura". Essa moldura é constituída por elementos como: a população, cujo número pode variar; as tecnologias à disposição para o desenvolvimento da atividade produtiva; o nível educacional dos trabalhadores, sua formação, grau de ensino; a legislação, o regime jurídico da propriedade que também se altera ao longo do tempo; os recursos naturais, qualidade dos solos clima etc. Cabe observar que nenhum desses fatores é, propriamente falando, de ordem econômica, mas suas oscilações têm impacto macroeconômico quase imediato. Para Eucken, o problema será, então: como mudar as fundações não apenas materiais, mas também técnicas, culturais e jurídicas, ou seja, como modificar a moldura institucional de modo a fazer com que a autorregulação mercantil funcione? Como alterar essa moldura para que a economia opere livremente? As ações ordenadoras são, portanto, ações de ordenação voltadas para a criação uma ordem concorrencial de mercado, ou ainda, de uma ordem liberal, donde "ordoliberalismo". Assim,

> [...] tanto a intervenção governamental deve ser discreta no nível dos processos econômicos propriamente ditos, como, ao contrário, deve ser maciça quando se trata desse conjunto de dados técnicos, científicos, jurídicos, demográficos, digamos, *grosso modo*, sociais, que vão se tornar agora cada vez mais o objeto da intervenção governamental.[315]

[314] Cf. *NBP*, p. 192.
[315] *NBP*, p. 194.

De um lado, menos intervenção econômica, de outro, mais intervenção na moldura institucional. Isso significa que a incidência das políticas governamentais, por exemplo, sobre o campo do direito deve crescer, ao mesmo tempo em que sua incidência sobre o plano da economia deve diminuir. Entretanto, o aumento da importância do campo jurídico não se dá de maneira isolada, mas em conexão com o reforço de uma série de outros campos de diferentes ordens. Considerada em seu conjunto, é essa rede de tecnologias judiciárias e para-judiciárias que compõe a racionalidade governamental neoliberal. A tecnologia jurídica vem se situar em um cruzamento om várias outras tecnologias, na moldura governamental de uma economia de mercado.

Contudo, o neoliberalismo também se diferencia do liberalismo de tipo keynesiano. De acordo com Foucault[316], a diferença pode ser claramente percebida no que concerne à política social. Em uma economia de bem-estar social, a igualdade econômica é tomada como um objetivo político de primeira ordem, de modo que a política social venha a compensar os efeitos de desigualdade social produzidos pelos processos econômicos. Ela constitui, assim, uma espécie de contraponto ao que acontece no plano econômico. Isso implica uma socialização de itens essenciais de consumo, tais como saúde, habitação, educação, cultura, lazer etc., que se realiza por meio de programas de redistribuição de renda, de subsídios à família, de assistência médica gratuita, de financiamento estudantil etc. Desse modo, em um Estado de bem-estar social, em princípio, à medida que a economia cresce, também se ampliam os programas sociais e os processos de distribuição de riqueza. O crescimento econômico significa, de imediato, mais igualdade relativa e, no longo prazo, igualdade plena.

[316] Cf. *NBP*, 194-5.

O ordoliberalismo reage a isso ponto por ponto. Em primeiro lugar, seus representantes entendem que a redução da desigualdade não pode ser um objetivo político. Ao invés de tomar a igualdade como meta, a política social deve deixar a desigualdade agir, pois "o jogo econômico, com os efeitos desigualitários que ele comporta, é uma espécie de regulador geral da sociedade [...] Logo, nada de igualização e, por conseguinte, de modo mais preciso, nada de transferência de renda"[317]. Nessas condições, a desigualdade é igual para todos e pode cumprir um papel positivo em relação ao desenvolvimento do mercado e, por conseguinte, da sociedade.

Em segundo lugar, ao invés de uma socialização da renda e do consumo, o que vai haver é a privatização. A política social não funcionará com base em mecanismos de transferência de riqueza, mas através da capitalização dos indivíduos, da privatização da previdência e da seguridade e do reforço ao regime jurídico da propriedade privada. Temos aí uma distinção entre uma política social individualizante, que os ordoliberais defendem, e uma política social socializante, que eles rejeitam. "Trata-se de uma individualização da política social, uma individualização pela política social em vez de ser essa coletivização e essa socialização por e na política social"[318]. Portanto, na medida em que o neoliberalismo não pretende ter um efeito massificador, ele utiliza a política social para individualizar e para possibilitar que a produção e a reprodução dos indivíduos ocorram de maneira regulada. É paradoxal, mas não ineficaz.

Em terceiro lugar, para o ordoliberalismo a única política social a ser adotada é crescimento econômico que, se for elevado o bastante, possibilitará que todos alcancem um nível de renda mínimo. Com isso, o custo social que era assumido pelo Estado de bem-estar pode ser revertido para os indivíduos.

[317] *NBP*, p. 196.
[318] *NBP*, p. 197.

A ideia é que com a redução do peso do Estado, o chamado ajuste das contas públicas, a economia poderá crescer. Aliás, segundo Foucault[319], o anarcocapitalismo norte-americano se desenvolve, precisamente, a partir dessa recusa à política social, que eles consideram socialista ou intervencionista. A ela, os anarcocapitalistas vão opor uma política social privada, que era a tendência dominante no tempo de Foucault e é, ainda mais, nos dias atuais.

Em resumo, a desigualdade como mecanismo de regulação social, a privatização do custo social da manutenção e do desenvolvimento da sociedade e o crescimento econômico como política social exclusiva: podemos dizer que essas são três características que opõem o neoliberalismo, tanto alemão quanto norte-americano, ao liberalismo keynesiano.

4.5. Biopolítica, empresariamento e sociedade judiciária

Se o liberalismo intervencionista defende a necessidade de uma política ou de um governo social, o neoliberalismo formulará a ideia de um governo ou de uma política de sociedade. Temos aqui de um tipo específico de biopolítica (*Biopolitik*), a sociopolítica (*Sozialpolitik*), ou ainda, a política de sociedade (*Gesellschaftspolitik*). Com isso, o neoliberalismo efetua um importante deslocamento do ponto de aplicação da intervenção governamental. Esse ponto de aplicação que, como para o liberalismo clássico, não é o mercado, agora também deixa de ser o Estado e passa a ser, diretamente, a sociedade. Assim, para os ordoliberais, o governo

[319] Cf. *NBP*, p. 198.

> [...] tem de intervir sobre a própria sociedade em sua trama e em sua espessura. No fundo, ele tem de intervir nessa sociedade para que os mecanismos concorrenciais, a cada instante e em cada ponto da espessura social, possam ter o papel de reguladores – e é nisso que a sua intervenção vai possibilitar o que é o seu objetivo: a constituição de um regulador de mercado geral da sociedade. Vai se tratar portanto, não de um governo econômico [...], isto é, o governo tem apenas de reconhecer e observar as leis econômicas; não é um governo econômico, é um governo de sociedade.[320]

O que está em jogo (*enjeu*) na política de sociedade dos neoliberais alemães é a própria sociedade, ela é o alvo das ações de governo. Aí se encontra claramente o ponto de ruptura do neoliberalismo em relação ao liberalismo tradicional. Não se trata de limitar o Estado, nem muito menos de intervir no mercado. Todavia, se não se trata de governar a economia, tampouco será a população o objeto do governo. A arte neoliberal de governar se distingue do Estado de polícia, instaurando uma nova perspectiva de exercício da biopolítica, na medida em que define para si um outro objeto. Ela visa governar a sociedade, ou ainda, regular aquilo que os ordoliberais chamam, empregando uma terminologia extraída da fenomenologia, de mundo-ambiente social (*soziale Umwelt*). Daí a ideia econômico-fenomenológica da biopolítica (*Biopolitik*), entendida como uma política de mundo-ambiente (*Umweltpolitik*).

Segundo Foucault[321], tendo a sociedade como campo de incidência, os ordoliberais definirão como objetivo geral das práticas governamentais fazer do mercado o princípio regulador da sociedade. Para isso, será preciso implantar uma política de sociedade que seja efetivamente capaz de organizá-la, abrindo espaço para que os mecanismos de concorrência ajam de maneira livre e espontânea. De maneira mais concreta, trata-se, para os

[320] *NBP*, p. 199.
[321] *NBP*, p. 330.

ordoliberais, de realizar um certo número de objetivos no que concerne à regulação dos problemas relativos ao ambiente circundante do mercado, tais como evitar a centralização, favorecer empresas pequenas e médias, ampliar o acesso à propriedade etc. Com efeito, a política de sociedade propõe uma quantidade imensa de intervenções governamentais, o que, por sinal, revela um paradoxo, digamos, político-econômico. De um lado, os ordoliberais defendem o princípio da não intervenção no mercado, mas em prol mercado, porém, de outro lado, eles propõem uma quantidade de tipos de intervenção que, à luz desse mesmo princípio, parece abusiva. Cabe observar que esse paradoxo político-econômico será objeto de críticas feitas ao ordoliberalismo pelos neoliberais norte-americanos, nos anos 1960 e 1970.

Ocorre que regular pelo mercado ou em prol do mercado não é o mesmo que disciplinar ou normalizar a partir da forma-mercadoria. O neoliberalismo não significa a mercantilização integral da sociedade, sua formalização geral de acordo com o modelo geral das relações de troca. Ele tampouco significa a reificação global por meio da universalização da forma-salário, que possibilita a conversão integral do tempo de vida em força de trabalho. Com efeito, o neoliberalismo alemão é consciente e crítico em relação aos efeitos de massificação decorrentes da mercantilização da sociedade e se opõe às suas diferentes estratégias uniformizadoras: a sociedade de consumo, a sociedade unidimensional, a sociedade de espetáculo, a sociedade dos simulacros[322], a sociedade da velocidade[323] etc. Em suma, o neoliberalismo é uma racionalidade de governo crítica da uniformização da sociedade e, em oposição a ela, ele procura pensar a

[322] Cf. BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulação*. Tradução: M. Pereira. Lisboa: Relógio d'Água, 1991.
[323] Cf. VIRILIO, Paul. *Velocidade e política*. Tradução: C. Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

realidade social a partir da multiplicidade e da diferenciação das unidades produtivas, definindo essas como empresas.

> A sociedade regulada com base no mercado em que pensam os neoliberais é uma sociedade na qual o que deve constituir o princípio regulador não é tanto a troca das mercadorias quanto os mecanismos da concorrência. São esses mecanismos que devem ter o máximo de superfície e de espessura possível, que também devem ocupar o maior volume possível na sociedade. Vale dizer que o que se procura obter não é uma sociedade submetida ao efeito-mercadoria, é uma sociedade submetida à dinâmica concorrencial. Não uma sociedade de supermercado – uma sociedade empresarial.[324]

Consequentemente, neoliberalismo não significa mercantilização, mas empresariamento da sociedade. Ele é sua modelização geral em conformidade com a forma-empresa. Para ele, não se trata de pensar a sociedade com base na relação de troca entre produtores e consumidores, mas de pensá-la a partir de relações de concorrência, tais como as que se estabelecem entre empresários que competem entre si por um objetivo que é universalmente compartilhado: o lucro. Assim, o que os ordoliberais têm em vista não é uma sociedade mercantil, mas sim uma sociedade de empresa (*société d'entreprise*) que, desse modo, aparece como uma utopia neoliberal. Entretanto, eles sustentam que essa sociedade de empresa não se produz sem que uma política de sociedade seja implantada. Nesse sentido, uma política de sociedade quer dizer

> [...] generalizar de fato a forma "empresa" no interior do corpo ou do tecido social; quer dizer, retomar esse tecido social e fazer que ele possa se repartir, se dividir, se desdobrar, não segundo o grão dos indivíduos, mas segundo o grão da empresa. A vida do indivíduo não tem de se inscrever como vida individual num âmbito de grande empresa, que seria a firma ou, no limite, o Estado, mas tem de

[324] *NBP*, p. 201.

> poder se inscrever no âmbito de uma multiplicidade de empresas diversas encaixadas e entrelaçadas, de empresas que estão, para o indivíduo, de certo modo ao alcance da mão, bastante limitadas em seu tamanho para que a ação do indivíduo, suas decisões, suas opções possam ter efeitos significativos e perceptíveis, bastante numerosas também para que ele não fique dependente de uma só; e, enfim, a própria vida do indivíduo – com, por exemplo, sua relação com a sua propriedade privada, sua relação com a sua família, com o seu casamento, com os seus seguros, com a sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e de empresa múltipla. É portanto essa reenformação da sociedade segundo o modelo da empresa, das empresas, e isso até no seu grão mais fino, é isso que é um aspecto da *Gesellschaftspolitik* dos ordoliberais alemães. Ora, que função tem essa generalização da forma "empresa"? Por um lado, claro, trata-se de desdobrar o modelo econômico, o modelo oferta e procura, o modelo investimento-custo-lucro, para dele fazer um modelo das relações sociais, um modelo da existência, uma forma de relação do indivíduo consigo mesmo, com o tempo, com seu círculo, com o futuro, com o grupo, com a família. Desdobrar esse modelo econômico, é verdade. E, por outro lado, essa ideia dos ordoliberais de fazer da empresa, assim, o modelo social universalmente generalizado serve de suporte, em sua análise e em sua programação, para o que e designado por eles como a reconstituição de toda uma série de valores morais e culturais que poderíamos chamar de valores "quentes" e que se apresentam justamente como antitéticos do mecanismo "frio" da concorrência.[325]

A generalização da forma-empresa operada pelos ordoliberais significa que o neoliberalismo não implica um simples retorno do *laissez-faire* nem da sociedade mercantil, mas uma descoberta da ética social da empresa, ou ainda, a percepção da existência de um *ethos* empresarial[326], de uma espécie de moral consuetudinária dos negócios, ou ainda, de uma

[325] *NBP*, pp. 331-2.
[326] Cf. SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Tradução: C. Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

"cultura empreendedorismo"[327], em cujos valores se baseia o processo espontâneo de subjetivação dos agentes econômicos. O ambiente de trabalho não é concebido como lugar em que ocorre um processo de alienação do trabalhador, mas como um meio em que o sujeito adquire os valores que devem orientá-lo em sua prática profissional e também em sua vida privada, na relação com amigos e familiares, bem como na relação que o sujeito estabelece consigo próprio e na maneira como ele coloca o problema do sentido de sua própria existência.

Assim, o *homo œconomicus* não será mais concebido, à maneira do liberalismo clássico, como o sujeito da relação de troca, mas como o empresário. Para os ordoliberais, é do *ethos* empresarial que as premissas da ação governamental devem ser extraídas. É esse "direito natural econômico" que deve funcionar como princípio geral de programação das práticas governamentais. Logo, para racionalizar a atuação do governo, não se trata de partir de cima, isto é, daqueles que exercem o poder soberano, dos governantes, mas de baixo, dos governados, de suas práticas, costumes e hábitos, em uma palavra, do *ethos* dos indivíduos e dos grupos em suas relações naturais de concorrência. A crença básica é a de que o homem é um competidor por natureza. Foucault[328] menciona um termo que o economista Alexander Rüstow[329], da Escola de Freiburg, utiliza para se referir a isso: *Vitalpolitik*, literalmente, a política da vida. Com efeito, não estamos mais simplesmente diante de uma espécie de biopolítica, como no caso da política

[327] Na feliz expressão de Gadelha. Cf. GADELHA, Sylvio. "Cultura do empreendedorismo" e outros temas. In: _____. *Biopolítica, governamentalidade e educação*: introdução e conexões, a partir de Michel Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, pp. 153-161.
[328] Cf. *NBP*, p. 202.
[329] Alexander Rüstow (1885-1963) foi um economista e sociólogo alemão, considerado um dos referenciais fundamentais da Escola Ordoliberal. Cunhou o termo "neoliberalismo", durante o colóquio Walter Lippmann (1938). Cf. RÜSTOW, Alexander. *Das Versagen des Wirtsschaftsliberalismus*. Weimar: Metropolis, 2001.

de sociedade (*Gesellschaftspolitik*). O que temos aqui é a própria biopolítica (*Biopolitik*), a política vital. Ora, nessa *Vitalpolitik*, trata-se de

> [...] constituir uma trama social na qual as unidades de base teriam precisamente a forma da empresa, porque o que é a propriedade privada, senão uma empresa? O que é uma casa individual, senão uma empresa? O que é a gestão dessas pequenas comunidades de vizinhança senão outras formas de empresa? Em outras palavras, trata-se de generalizar, difundindo-as e multiplicando-as na medida do possível, as formas "empresa" que não devem, justamente, ser concentradas na forma nem das grandes empresas de escala nacional ou internacional, nem tampouco das grandes empresas do tipo do Estado. É essa multiplicação da forma "empresa" no interior do corpo social que constitui, a meu ver, o escopo da política neoliberal. Trata-se de fazer do mercado, da concorrência e, por conseguinte, da empresa o que poderíamos chamar de poder enformador da sociedade.[330]

Na racionalidade governamental ordoliberal, o mercado é e deve ser um poder de enformar, de pôr na fôrma e, portanto, de dar forma, de formatar, de formalizar a sociedade. Trata-se de uma política de economicização de todo o campo social, individual e até mesmo existencial. Seu princípio é a concorrência e seu *modus operandi* é o empresariamento da vida social desde suas unidades básicas, ou seja, é a modelização dos hábitos dos indivíduos e dos costumes dos grupos, segundo os contornos da forma-empresa. É isso a política de sociedade, a *Vitalpolitik*, o neoliberalismo.

Todavia, ainda há o aspecto jurídico dessa discussão. Por certo, a arte de governar neoliberal implica uma modificação radical não só do sistema das leis e da configuração geral do ordenamento jurídico, mas também do papel das práticas e das instituições jurisdicionais. Não é à toa que, em uma

[330] *NBP*, p. 203.

sociedade formalizada pelo modelo da empresa, a jurisdição se torna a função estatal mais importante. Com o empresariamento generalizado, há necessariamente uma judicialização da política que pode, em circunstâncias extremas, chegar a uma politização do judiciário. Embora esses termos sejam um tanto confusos, o raciocínio não é complicado:

> Quanto mais você multiplica a empresa, quanto mais você multiplica as empresas, quanto mais você multiplica os centros de formação de uma coisa como uma empresa, quanto mais você força a ação governamental a deixar essas empresas agirem, mais, é claro, você multiplica as superfícies de atrito entre cada uma dessas empresas, mais você multiplica as ocasiões de contenciosos, mais você multiplica também a necessidade de uma arbitragem jurídica. Sociedade empresarial e sociedade judiciária, sociedade indexada à empresa e sociedade enquadrada por uma multiplicidade de instituições judiciárias são as duas faces de um mesmo fenômeno.[331]

O incentivo à concorrência acarreta a elevação do número de conflitos e disso decorre o crescimento da demanda judiciária. Ora, a interpretação e a aplicação do direito devem ser orientadas para a obtenção de soluções que restaurem a situação normal de concorrência. Essa, porém, gera inevitavelmente novos conflitos e, por conseguinte, novas demandas por tutela jurisdicional. É um circuito que se estabelece aí: sociedade de empresa produz os conflitos que a sociedade judiciária consome; esta os regulariza e os devolve para o mercado, que produz novos conflitos e assim por diante. Sociedade empresarial e sociedade judiciária são os dois lados de uma só moeda e, como tal, devem funcionar em sincronia. Isso não implica buscar dirimir os conflitos que surgem no seio da sociedade definitivamente ou eliminá-los em sua mera possibilidade. Trata-se de geri-los para que se mantenham em um nível que não comprometa as condições de governo, ou

[331] *NBP*, p. 204.

seja, que não atrapalhe o funcionamento natural do mercado. Não se trata tanto da solução dos conflitos quanto de sua gestão.

Assim, aquele que é considerado o maior problema do poder judiciário na contemporaneidade[332], isto é, o excesso da quantidade de processos que acarreta a morosidade na finalização dos julgamentos, revela-se como algo que não é realmente tão problemático. Como os conflitos são parte da dinâmica de uma sociedade concorrencial, a lentidão da Justiça não é propriamente um problema, mas parte da solução. Ela integra uma estratégia global de manutenção dos conflitos em um patamar governável, isto é, uma estratégia de conversão, sempre instável e precária, dos conflitos sociais em relações de concorrência, por meio de procedimentos de regularização jurídica. Eis uma definição ordoliberal de processo judicial. A análise genealógica mostra que, assim como o hospício não tem por finalidade a cura dos loucos e a prisão não objetiva eliminar os delinquentes[333], a jurisdição não deve procurar erradicar os conflitos, mas produzi-los de maneira regulada, geri-los a fim de normalizá-los, em uma palavra, governá-los. Portanto, para os neoliberais, trata-se de reconhecer que os conflitos são parte da vida de uma sociedade fundada no mecanismo da concorrência e que é como tal que eles devem ser governados. A jurisdição é o governo dos conflitos, e não sua solução.

Também podemos ver nesse ponto a novidade do neoliberalismo, em comparação ao liberalismo clássico. Na medida em que fazia a defesa do governo da lei contra o arbítrio dos déspotas, o liberalismo do século XVIII reduzia a importância das formas jurídicas, judiciárias ou jurisprudenciais de governo. Em conformidade com o princípio liberal da separação dos poderes,

[332] Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: E. Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1988.
[333] Cf. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Tradução: R. Ramalhete. 16.ed. Petrópolis: Vozes, 1997, pp. 79-86.

o judiciário devia se restringir à aplicação de uma lei que ele mesmo, por definição, não podia estabelecer. Tratava-se, portanto, de dividir claramente e, até mesmo, de opor a função legislativa à função jurisdicional. Era preciso assegurar a primazia do poder democrático dos legisladores sobre o poder soberano dos juízes.

Segundo Foucault[334], no neoliberalismo, o judiciário é revalorizado e se torna mais independente em relação aos outros poderes, chegando até mesmo a substituí-los, sob certos aspectos, em suas funções específicas. A sociedade neoliberal incentiva a multiplicação das empresas e de suas dinâmicas. Ora, isso implica a propagação das situações de conflito que, por sua vez, significa o aumento do número de litígios levados à apreciação dos órgãos jurisdicionais. Temos aí o fenômeno da inflação processual, isto é, ampliação da quantidade de processos a serem julgados. O aparelho judiciário é abarrotado, o processamento dos feitos trava. Torna-se, então, necessário criar outras instâncias jurisdicionais e novas práticas de provimento do direito. Em síntese, multiplicam-se as empresas, multiplicam-se os conflitos, multiplicam-se os juízes.

> Enquanto a regulação econômica se dá espontaneamente, pelas propriedades formais da concorrência, a regulação social por sua vez – a regulação social dos conflitos, das irregularidades de comportamento, dos danos provocados por uns aos outros, etc. – tudo isso vai exigir um intervencionismo, um intervencionismo judiciário, que deverá ser praticado como arbitragem no âmbito das regras do jogo. Multipliquem as empresas, e multiplicarão os atritos, os efeitos de ambiente, e, por conseguinte, à medida que vocês libertarem os sujeitos econômicos e deixarem que eles joguem seu jogo, quanto mais os libertarem, mais, ao mesmo tempo, vocês os destacarão do estatuto de funcionários virtuais a que um plano os prendia e mais multiplicarão necessariamente os juízes. Menos funcionários, ou antes, desfuncionalização dessa ação econômica que os planos

[334] *NBP*, p. 240.

> traziam consigo, multiplicação da dinâmica das empresas e, com isso, necessidade de instâncias judiciárias ou, em todo caso, de instâncias de arbitragem cada vez mais numerosas.[335]

Assim, ao lado da regulação econômica espontânea pelo princípio da concorrência, a sociedade neoliberal necessita de uma regulação jurídica, ou ainda, de um intervencionismo judiciário. Além de um maior protagonismo dos juízes, ou seja, do ativismo judicial[336], o intervencionismo judiciário também significa a multiplicação e a diversificação dos procedimentos jurisdicionais[337]. Surgem novas técnicas de solução de conflitos, mecanismos de autotutela são redescobertos, métodos alternativos que prescindem da organização judiciária do velho Estado são criados, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem extrajudiciais[338]. De modo geral, verifica-se uma externalização, ainda que parcial, da função jurisdicional, ou ainda, uma privatização da jurisdição, que deixa de ser exercida exclusivamente pelo poder público e passa a ser explorada também por empresas do setor privado como atividade lucrativa. De um lado, multiplicam-se as instituições encarregadas do exercício da função jurisdicional no interior do aparelho de Estado, por meio da criação de tribunais administrativos vinculados ao poder executivo. De outro lado,

---

[335] *NBP*, pp. 240-1.
[336] Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução: A. Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris ed., 1993.
[337] Cf. FUX, Luiz. O novo processo civil. *Revista do TST*, Brasília, v. 80, n. 4, pp. 264-90, out./dez. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/79452>. Acesso em: 20 mar. 2021.
[338] Essa tendência pode ser verificada no parágrafos do art. 3º do novo *Código de Processo Civil* brasileiro: "§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial". Cf. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

propaga-se o surgimento de tribunais arbitrais privados, que se posicionam no exterior da estrutura do Estado. A tecnologia jurídica ganha uma série de novos aparelhos e se expande de maneira inédita.

Em todo caso, essas instâncias judiciárias, administrativas e arbitrais exercem, em conjunto, uma função econômica. Elas não devem funcionar simplesmente como órgãos judiciários, mas como órgãos jurisdicionais da economia, responsáveis por dizer o direito econômico. Na medida do possível, é essa estrutura, constituída por pessoal técnico especializado e diversificado, que deve substituir a atuação das autoridades políticas e administrativas. Em nome da eficiência e da agilidade, procura-se deixar para trás a rígida burocracia estatal. O resultado é uma judicialização sem precedentes de questões que outrora diziam respeito somente à política e à administração[339]. A judicialização tende a não ser mais entendida como uma situação extraordinária, tende a se tornar o processamento regular para esse tipo de questão e, portanto, a ser a forma ordinária de regulação normalizadora dos conflitos sociais. Em suma, ao mesmo tempo em que a intervenção administrativa mingua, a intervenção judiciária se agiganta. O liberalismo político-econômico tem como correlato o intervencionismo jurisdicional, a sociedade empresarial também é a sociedade judiciária.

[339] Cf. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, pp. 23-32, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 20 mar. 2021.

4.6. A ordem econômica e sua moldura jurídica

De um lado, a política de sociedade dos ordoliberais procede à modelização da sociedade de acordo com a forma-empresa. Os fenômenos sociais ou intersubjetivos são pensados com base no modelo fornecido pelas relações de concorrência entre empresários, em situação de livre mercado. De outro lado, ela implica uma importante transformação da função desempenhada pelas regras de direito e pelas instituições jurídicas, no contexto da racionalidade de governo contemporânea. *Grosso modo*, podemos dizer que o direito passa a intervir diretamente no processo de regulação de uma sociedade que, agora, baseia-se no princípio econômico da concorrência plena. Para Foucault[340], é neste ponto que se coloca o problema do papel exercido pelo direito na racionalidade de governo neoliberal[341].

Os ordoliberais são críticos da concepção marxista de direito[342]. Em primeiro lugar, porque, para eles, o jurídico não é unilateralmente determinado pela economia. O jurídico não é da ordem da superestrutura e o econômico da ordem da infraestrutura. O que há é, antes, uma ordem que é, ao mesmo tempo, jurídica e econômica. Em segundo lugar, porque essa noção de uma ordem jurídico-econômica pressupõe que a análise não se situe no nível das forças produtivas e da lógica do capital. A análise ordoliberal é weberiana nesse sentido, uma vez que ela vai se situar no nível das relações de produção e das múltiplas racionalidades capitalistas. Assim, "em vez de opor um econômico que seja da ordem do infra e um jurídico que seria da ordem do super, deve-se na realidade falar de uma ordem jurídico-

[340] Cf. *NBP*, p. 222.
[341] Por certo, o problema do direito esteve na pauta do colóquio Walter Lippmann. Cf. *NBP*, pp. 222-4.
[342] Cf. PACHUKANIS, Evguiéni. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução: P. Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

econômica”[343]. O econômico não vai ser concebido como uma esfera constituída por processos mecânicos regidos por leis naturais, mas como algo que é indissociável de certas regras que são históricas e sociais.

Em outras palavras, para os neoliberais alemães, o econômico deve ser entendido, por certo, como um conjunto de atividades, mas essas atividades seguem regras, são reguladas. Existe uma instância essencial de regulação dos processos econômicos que os acompanha e os orienta. É a instância do “direito”, no novo sentido que os ordoliberais irão lhe atribuir, a qual é composta por regras que constituem uma espécie de direito natural da economia. São hábitos sociais, prescrições morais, convenções religiosas, regulamentos empresariais, códigos de ética profissionais etc., mas essas regras jurídico-econômicas também podem ser veiculadas na forma de uma lei em sentido clássico. A visão ordoliberal de direito é bastante pluralista. Em sua perspectiva, a fonte do direito são os processos econômicos, na medida em que, em torno deles, produz-se uma série de normas, tanto de caráter consuetudinário quanto de caráter legal. O direito econômico está longe de emanar apenas do Estado, embora também possa emanar dele. Com efeito, ele emana de todas as partes da sociedade.

A rigor, não é possível isolar a forma jurídica dos processos econômicos. Tais processos podem ser formalizados analiticamente, tendo em vista extrair deles o princípio formal da concorrência, mas não é a forma pura das relações econômicas que se verifica na história. A perspectiva histórica impõe que direito e economia sejam analisados em conjunto, como um só objeto, processo ou complexo de processos. Ora, para os ordoliberais, “esses processos só existem realmente na história na medida em que uma moldura institucional e regras positivas lhe proporcionaram suas condições

[343] *NBP*, p. 225.

de possibilidade"[344]. Portanto, há formas jurídicas que fazem parte, de maneira essencial, de uma moldura institucional mais ampla, composta pelas regras e pelas práticas que condicionam e possibilitam os fenômenos de mercado. Esses fenômenos só se desenrolam normalmente se sua moldura jurídico-institucional estiver ativa e operante. Desse modo, o que está na base da análise ordoliberal não é um objeto puramente econômico nem é um objeto puramente jurídico, mas uma realidade jurídico-econômica, ou ainda, o complexo composto pelos processos econômicos mais sua moldura institucional, seu invólucro institucional, sua forma jurídica. Como uma moldura, "o jurídico enforma o econômico, econômico esse que não seria o que é sem o jurídico"[345]. Essa moldura é, precisamente, o que podemos designar como a ordem jurídico-econômica.

Além de ser parte da moldura institucional que condiciona e possibilita a ocorrência efetiva dos fenômenos econômicos, para os ordoliberais, o jurídico também tem a capacidade de intervir nesses fenômenos, seja para incentivá-los, estimulá-los, reforçá-los, seja para inibi-los, restringi-los, impedi-los. É isso o que Foucault[346] chama de "intervencionismo jurídico", que é um aspecto da política de sociedade dos neoliberais alemães derivado do modo como eles pensam o capitalismo. Ao contrário dos marxistas, os ordoliberais não entendem que só exista um único capitalismo determinado por uma lógica do capital que seria universal. Do ponto de vista neoliberal, trata-se de pensar um capitalismo específico em meio a uma multiplicidade de capitalismos possíveis. Eles não concebem um sistema capitalista como uma figura exemplar da lógica universal do capital, mas como o resultado sempre singular de um agenciamento específico, como um conjunto

[344] *NBP*, p. 226.
[345] *NBP*, p. 225.
[346] Cf. *NBP*, p. 230.

econômico-institucional, histórica e geograficamente determinado. Desse modo, é possível intervir nesse conjunto ou nesse sistema, é possível transformar o capitalismo e até mesmo produzir novos sistemas capitalistas. Não existe um único sistema capitalista fadado a ser superado na marcha do desenvolvimento necessário da história dos modos de produção. Há, antes, capitalismos em constante processo de transformação, que podem ser transformados mediante intervenção governamental. E o instrumento privilegiado dessa intervenção transformadora dos sistemas econômicos, na perspectiva dos ordoliberais, não é outro senão o direito.

Entretanto, a intervenção jurídica não poderá incidir diretamente sobre o mercado, uma vez que suas leis são como leis naturais, não podem ser modificadas. Pelo contrário, são as leis de mercado que devem regular todo o conjunto. Portanto, a intervenção não terá em vista modificar essas leis, mas possibilitar que elas funcionem como o princípio único de regulação social. Ocorre que, para que as leis do mercado imperem, é preciso ajustar as condições sociais e o instrumento desse ajuste é o direito. "Por conseguinte, nenhum intervencionismo econômico ou o mínimo intervencionismo econômico e o máximo intervencionismo jurídico"[347]. Ou seja, de um lado, liberalismo econômico, de outro lado, intervencionismo jurídico: eis uma fórmula geral adequada à política de sociedade ordoliberal.

Se, para os marxistas, o inconsciente dos historiadores é a economia, para os neoliberais alemães, o inconsciente dos economistas é o direito. Falta-lhes uma compreensão adequada, sobretudo, da relevância e das dimensões do direito econômico. Em geral, eles não chegam a compreender que existe todo um esquema de condicionamento recíproco e de reforço mútuo entre as formas jurídicas e os processos econômicos. Tampouco

[347] *NBP*, p. 230.

compreendem que o complexo econômico-jurídico que aí se forma pode ser modificado e que essas modificações dependem da maneira como as intervenções são concebidas e executadas. Assim, de acordo com Foucault[348], o problema dos ordoliberais é: como intervir em uma sociedade de modo a favorecer a construção de uma ordem social regulada pelas leis de mercado? Como construir uma ordem econômica (*Wirtschaftsordnung*) que unifique efetivamente as leis que governam a atividade econômica e as normas que constituem o ordenamento jurídico? O ordoliberalismo responde que é preciso conferir à economia o estatuto jurídico do Estado de direito. É aí que o pensamento ordoliberal vai se tornar, além de uma fenomenologia da concorrência e de uma sociologia histórica do mercado, uma teoria do direito público.

Foucault[349] explica que o conceito de Estado de direito (*Rechsstaat*) nasce no final do século XVIII, no seio da teoria alemã do direito público e constitui, sobretudo, um argumento crítico, tanto em relação ao despotismo clássico quanto ao Estado de polícia. O despotismo é o sistema que faz da vontade, geral ou particular, do soberano o fundamento do poder coercitivo do Estado e que identifica a obrigatoriedade das injunções do poder público à obrigação de obediência devida pelo súdito ao soberano, seja uma pessoa (monarquia), seja uma assembleia (democracia), seja um parlamento (parlamentarismo). O Estado de polícia (*Polizeistaat*) é o sistema que abole a distinção entre as disposições legais de caráter geral e as medidas do poder público de natureza particular, estabelecendo um grande *continuum* administrativo. Ao contrário disso, no Estado de direito, mantém-se uma diferença clara, de natureza e de origem, entre as leis e os atos do poder público: estes são particulares, aquelas são gerais; estes emanam da

[348] Cf. *NBP*, p. 231.
[349] Cf. *NBP*, p. 232.

administração pública, aquelas do poder legislativo. O fundamento do exercício do poder coercitivo pelo Estado não é a mera vontade do soberano, mas a lei. Ao invés de valer como lei, a vontade do soberano deve estar submetida à lei. O Estado de direito é o império da lei. Isso significa que os atos do poder público só podem ser coercitivos se forem praticados na forma da lei. "O poder público age no âmbito da lei e não pode agir senão no âmbito da lei"[350]. Não existe campo da licitude para a atuação do Estado, toda a sua atuação discricionária deve obedecer a um princípio fundamental do direito administrativo e do direito constitucional que é o da estrita legalidade[351]. Portanto, quando nasce, o Estado de direito é um princípio de limitação do poder soberano.

Mais tarde, no século XIX, a noção de Estado de direito vai deixar de ser apenas negativa para, em uma nova elaboração, tornar-se também portadora de um conteúdo positivo. Conforme Foucault[352], essa elaboração culmina no conceito que direciona todo o constitucionalismo de língua inglesa[353], que é o do Estado de direito enquanto "reino da lei" (*Rule of law*). Agora, o Estado de direito vai ser definido como aquele em que os cidadãos encontram formas de recorrer das decisões do poder público, por vias institucionais e de acordo com procedimentos regulamentados em lei.

---

[350] *NBP*, p. 233.

[351] A *Constituição* brasileira estabelece: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em *Estado Democrático de Direito* [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de *legalidade*, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021 (grifos nossos).

[352] Cf. *NBP*, pp. 234-5.

[353] Cf. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: J. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

> O Estado de direito aparece, nesse momento, como um Estado em que cada cidadão tem possibilidades concretas, institucionalizadas e eficazes de recurso contra o poder público. Ou seja, o Estado de direito não é mais simplesmente um Estado que age de acordo com a lei e no âmbito da lei. É um Estado em que há um sistema de direito, isto é, leis, mas também instâncias judiciárias que vão arbitrar as relações entre os indivíduos, de um lado, e o poder público, de outro. É simplesmente o problema dos tribunais administrativos.[354]

Assim, além de ter sempre que agir estritamente em conformidade com a lei e de se restringir ao campo da legalidade, o Estado de direito é aquele em que há um sistema de normas, um ordenamento jurídico e instituições judiciárias que proveem a tutela jurisdicional tanto nas relações dos indivíduos entre si quanto nas relações que eles estabelecem com o poder público. Surge um novo tipo de processo, o processo administrativo, que pode ser movido pelos cidadãos contra decisão de autoridade pública e que é processado no interior da estrutura do órgão executivo, que a autoridade processada representa. Ao lado do direito administrativo, isto é, do conjunto das regras que limitam a discricionariedade dos agentes públicos, surge uma instância judiciária administrativa que exerce a função jurisdicional, com competência e legitimidade para dizer o direito nos litígios entre os cidadãos e o poder público. Os órgãos da administração pública exercem internamente a função jurisdicional, embora seus provimentos não constituam coisa julgada e possam ser revisados pelo poder judiciário, caso haja insatisfação de alguma das partes concernidas em relação à decisão tomada em sede administrativa. Em outras palavras, essas decisões não excluem a possibilidade de que uma apreciação seja feita *a posteriori* pelo judiciário. Há uma hierarquia entre órgãos administrativo-jurisdicionais (inferiores) e órgãos propriamente judiciários (superiores), hierarquia esta que anula a

[354] *NBP*, p. 234.

hipótese de conflito de competências ou de violação do princípio da divisão das funções estatais.

No que concerne à tática imediata, tendo em vista a conjuntura política dos anos 1950, o ordoliberalismo vai se valer do conceito de Estado de direito para criticar tanto o Estado hitlerista quanto o Estado de bem-estar social, tanto a planificação da economia quanto o intervencionismo econômico. De acordo com Foucault[355], no Estado hitlerista, não há lugar para o processo administrativo nem para a tutela jurisdicional das relações entre os indivíduos e o poder público porque este é destituído de personalidade jurídica. O fundamento do Estado nazista não é o direito, mas o povo (*Volk*). O Estado não pode ser trazido a juízo como uma pessoa jurídica qualquer, pois, por definição, ele não tem legitimidade processual. Não existia processo administrativo no regime nazista. Ora, os ordoliberais entendem que o princípio do Estado de direito permite eliminar esse tipo de situação. Se a soberania é da lei, todos estão submetidos a ela, inclusive o Estado, que deve agir nos limites da estrita legalidade e pode ser processado, sempre que ultrapassar esses limites. De maneira análoga, o processo administrativo também funciona como recurso a ser utilizado contra os excessos de intervencionismo característicos dos Estados de bem-estar social. Pode-se objetar que, em todos os casos, a instância de processamento, seja administrativa, seja judicial, é sempre o próprio Estado, de modo que estaríamos diante do problema da circularidade ontológica do direito. Porém, seguindo a linha de raciocínio ordoliberal, esse problema não se coloca, uma vez que o Estado de direito não tem como fundamento a mera a lei, entendida como uma estrutura formal, e sim a lei econômica. A ordem econômica é o fundamento substancial do Estado de direito. E ela pode ser essa instância

[355] Cf. *NBP*, p. 235.

de fundamentação porque é ela que assume a estrutura de uma ontologia circular, é ela, ou seja, é o mercado que toma como fim a si próprio.

Do ponto de vista estratégico mais geral, o ordoliberalismo vislumbra a possibilidade de uma profunda transformação da sociedade capitalista com base no conceito e nas práticas do Estado de direito.

> É a partir daí que os liberais vão tentar definir o que seria a maneira de renovar o capitalismo. E essa maneira de renovar o capitalismo seria introduzir os princípios gerais do Estado de direito na legislação econômica. [...] Ora, o que quer dizer aplicar o princípio do Estado de direito na ordem econômica? Creio que quer dizer, *grosso modo*, que não poderá haver intervenções legais do Estado na ordem econômica a não ser que essas intervenções legais adquiram a forma, e adquiram somente a forma, da introdução de princípios formais. Não há outra legislação econômica senão formal. Eis qual é o princípio do Estado de direito na ordem econômica.[356]

Temos aí uma caracterização do tipo de intervenção estatal na atividade econômica que pode ser considerado legítimo de acordo com os ordoliberais. O Estado só agirá, mas agirá sempre, para reintroduzir, em termos de direito positivo, os princípios formais extraídos do funcionamento natural da economia concorrencial de livre mercado. Trata-se, portanto, de transformar em lei escrita as regras do jogo econômico, ou ainda, de positivar e de constitucionalizar o direito natural econômico. Chegamos assim a um conceito que é inteiramente decisivo para a arte neoliberal de governar, na medida em que sintetiza a oposição entre a atividade econômica e a ordem jurídica, entre economia e direito: o conceito de ordem econômica[357].

---

[356] *NBP*, pp. 235-6.

[357] No Brasil, o conceito de ordem econômica é empregado no Título VII – Da ordem econômica e financeira, arts. 170 a 192, da *Constituição Federal*. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

4.7. O Estado de direito e a transformação do capitalismo

Vejamos em mais detalhes em que consiste a estratégia ordoliberal de transformação do capitalismo por meio da aplicação dos princípios do Estado de direito à atividade econômica, isto é, por meio da criação de uma ordem econômico-jurídica. Foucault[358] entende que Hayek[359] é quem melhor aborda esse tema, na medida em que explica que instituir uma legislação econômica formal sem violar a liberdade do mercado é algo completamente diferente de intervir através de um plano econômico e, mais ainda, de planificar uma economia. Pois afinal o que é um plano econômico? Quais são suas características elementares? Em primeiro lugar, todo plano tem uma finalidade, um objetivo a ser alcançado que, no caso, é econômico. Ele pode visar a elevação da taxa de crescimento, a promoção de padrões de consumo e de investimento, a distribuição da renda nacional de maneira mais igualitária, a redução da taxa de desemprego etc. Em segundo lugar, em uma situação planejada, quem toma as decisões é o autor do plano, isto é, o poder estatal. O Estado se torna ele próprio um agente econômico que produz, consome, investe, realiza obras públicas, contrata pessoal etc. Em terceiro lugar, na medida em que se baseia em um conhecimento completo do conjunto da realidade e dos processos econômicos, um plano faz do Estado uma espécie de sujeito universal do saber econômico:

> [...] num plano, supõe-se que o poder público poderá constituir um sujeito capaz de dominar o conjunto dos processos econômicos. Ou seja, o grande tomador de

[358] *NBP*, p. 236.

[359] Cf. HAYEK, Friedrich. A política econômica e o Estado de direito. In: _____. *Os fundamentos da liberdade*. Tradução: A. Capovilla e J. Stelle. São Paulo: Visão, 1983, cap. XV, pp. 267-281 e HAYEK, Friedrich. A planificação e o Estado de direito. In: _____. *O caminho da servidão*. Tradução: A. Capovilla et al. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, cap. 6, pp. 81-92.

> decisões estatal é ao mesmo tempo aquele que tem uma consciência clara ou, em todo caso, que deve ter a consciência mais clara possível do conjunto dos processos econômicos. Ele é o sujeito universal de saber na ordem da economia. Eis o que é um plano.[360]

Conforme Foucault[361], Hayek critica todos esses pontos. Em primeiro lugar, ele entende que não é possível introduzir o princípio do Estado de direito na atividade econômica nem é possível criar uma ordem econômico-jurídica por meio de um plano estatal. Para que haja liberdade econômica, o poder público não pode tomar as decisões em lugar dos indivíduos. O Estado deve se restringir a formular medidas gerais, de natureza formal, que não tenham nenhuma finalidade em particular. Para os ordoliberais, as normas de direito econômico devem ser estritamente formais, ou seja, elas não devem dizer aos indivíduos o que eles devem fazer (produzir, consumir, investir etc.) nem devem ser expressão de nenhuma opção ideológica no plano macroeconômico. O direito econômico positivo deve estabelecer apenas a forma de acordo com a qual os processos econômicos devem se efetuar para ser livres. A legislação econômica é, assim, o enunciado positivo das condições de possibilidade da liberdade econômica.

Em segundo lugar, no ordoliberalismo, as normas de direito econômico devem ser definidas *a priori*, ou seja, antes da efetivação da atividade econômica. Elas também devem ser regras fixas, que não podem ser modificadas nem corrigidas em função das circunstâncias ou dos efeitos, que elas próprias tenham produzido. Assim, o direito econômico positivado deve determinar as condições formais da atividade econômica, isto é, a moldura no interior da qual os agentes econômicos poderão atuar com total liberdade. Cada agente deve ter a possibilidade de saber qual é essa moldura,

[360] *NBP*, p. 237.
[361] *NBP*, pp. 237-9.

ou seja, quais são as regas do jogo, o quadro legal, dentro do qual ele age e deve ter a certeza de que esse quadro não se modificará *a posteriori*. Como a segurança jurídica é o valor supremo do Estado de direito, as normas formais de direito econômico também têm o Estado como destinatário, de modo que se pode saber de antemão como ele vai agir. O poder público deve se abster de tomar decisões econômicas que constranjam a autonomia dos indivíduos e é isso o que ele faz quando interfere, de maneira inevitavelmente desigual e artificial, em processos concorrenciais que deveriam ser espontâneos. Portanto, sua participação nos assuntos econômicos deve ser exclusivamente legal e formal.

Em terceiro lugar, Foucault[362] explica que, para os ordoliberais, a análise econômica pode dispensar a hipótese da existência de um sujeito universal do saber econômico. Mesmo que houvesse tal sujeito, o Estado não poderia sê-lo, uma vez que ele não paira acima dos processos econômicos, sendo, pelo contrário, o resultado deles. A racionalidade inerente à realidade econômica só pode ser apreendida em parte pelo ser humano, não há saber econômico onisciente. Assim, o Estado não tem fundamento para definir finalidades econômicas nem tem legitimidade para assumir o lugar dos indivíduos no que diz respeito às suas decisões. Do ponto de vista ordoliberal, tanto para os indivíduos quanto para o Estado, a economia deve ser um jogo, isto é, um conjunto de atividades reguladas, ou ainda, governadas por regras. Essas regras, entretanto, não devem vir de fora nem devem ser impostas por outrem aos jogadores, elas devem resultar do próprio jogo e da interação espontânea entre os jogadores. Também não se pode conhecer de antemão qual será o desenlace do jogo. A economia é um jogo aberto.

[362] *NBP*, p. 238.

Continuando com a mesma metáfora, se a economia é um jogo, as normas jurídicas que a emolduram são as regras do jogo. O princípio do Estado de direito permite formalizar as práticas governamentais de tal maneira que o papel do Estado passa a ser apenas positivar as regras inerentes à atividade econômica, entendida como um jogo entre indivíduos ou, melhor ainda, entre empresas.

> A economia é um jogo e a instituição jurídica que emoldura a economia deve ser pensada como regra de jogo. O *Rule of law* e o Estado de direito formalizam a ação do governo como um prestador de regras para um jogo econômico em que os únicos parceiros e os únicos agentes reais devem ser os indivíduos ou, digamos, se preferirem, as empresas. Um jogo de empresas regulado no interior de uma moldura jurídico-institucional garantida pelo Estado: é essa a forma geral do que deve ser o quadro institucional de um capitalismo renovado.[363]

Nesses termos, para o ordoliberalismo, o Estado de direito é um mecanismo que possibilita transformar a sociedade por meio de uma profunda renovação do capitalismo. Para isso, entretanto, é necessário que o direito cumpra o papel das regras do jogo, da moldura, e não o de uma tecnologia de controle econômico-social. Em matéria de economia, o Estado de direito deve ser as regras do jogo, e nada além disso. Por outro lado, na medida em que mostra como os recursos de uma sociedade devem ser alocados, todo plano econômico se opõe essencialmente ao Estado de direito. Do ponto de vista ordoliberal, a função do Estado de direito não é dirigir os processos econômicos por meio de planos estatais, mas definir a moldura legal e institucional mais racional para que os indivíduos possam, livremente, realizar seus próprios planos. Assim, as normas constitutivas do ordenamento jurídico que tenham caráter econômico, ou seja, o direito

[363] *NBP*, p. 238.

econômico deve simplesmente repercutir as regras naturais da dinâmica concorrencial espontânea da produção e da circulação, tornando-as normas de direito positivo.

A prática concreta dos jogos econômicos, juntamente com sua moldura jurídico-institucional, constitui o que se pode chamar de ordem econômica. Segundo Foucault[364], a máxima que exprime essa concepção é "lei e ordem" (*law and order*), entendida como expressão do liberalismo. Juntos, sistema jurídico e atividade econômica ou, simplesmente, direito e economia constituem a realidade social que o ordoliberalismo analisa e, ao mesmo tempo, pretende transformar. Isso implica que o Estado nunca intervenha na realidade econômica senão na forma da lei. Ele se subordina, assim, ao princípio da estrita legalidade econômica. Todavia, não se trata de qualquer lei, e sim de leis de caráter formal. Desse modo, o Estado age fornecendo a forma jurídica, a moldura institucional, no interior da qual emerge uma ordem econômica, que nem é só jurídica, nem é só econômica, mas ambas de uma só vez. Além disso, dotada de circularidade ontológica, a ordem econômica é, ao mesmo tempo, o efeito e a causa de sua própria regulação. Devido a seu caráter formal, o direito econômico pressupõe, de início, que se extraía as regras inerentes aos processos econômicos; em seguida, que essas regras sejam transformadas em leis, isto é, em normas de direito positivo; e, por fim, que elas sejam devolvidas à mesma realidade de onde foram extraídas. Portanto, trata-se de um círculo econômico que, não obstante, passa pelo direito. Se, no contexto da razão de Estado, o Estado detinha uma estrutura ontológica circular, no neoliberalismo, o mercado é caracterizado por uma circularidade ou por uma auto-referencialidade semelhante. Na visão neoliberal, a economia dá a si mesma sua lei, mas ela

[364] *NBP*, p. 239.

o faz por meio do direito, ou mais especificamente, por meio do Estado de direito.

> Logo, primeiramente, não existe *o* capitalismo com a sua lógica, as suas contradições e os seus impasses. Existe *um* capitalismo econômico-institucional, econômico-jurídico. Em segundo lugar, é perfeitamente possível, por conseguinte, inventar, imaginar outro capitalismo diferente do primeiro, diferente daquele que se conheceu e que teria essencialmente por princípio uma reorganização da moldura institucional em função do princípio do Estado de direito e, por conseguinte, varreria todo o conjunto desse intervencionismo administrativo ou legal que os Estados arrogaram-se o direito de impor, seja na economia protecionista do século XIX, seja na economia planificada do século XX.[365]

A realidade social que os ordoliberais têm em vista pode ser denominada de capitalismo, mas por "capitalismo" eles não entendem a "lógica do capital". Trata-se do capitalismo como fenômeno, ao mesmo tempo, econômico e jurídico, o capitalismo como ordem econômica, isto é, a atividade econômica e sua moldura institucional. Assim, o capitalismo é algo que pode ser transformado, é o objeto de uma estratégia de transformação, e não de manutenção. A reforma do direito e das instituições econômicas do poder público teria, em princípio, o condão de transformar a sociedade capitalista. O neoliberalismo não é a mera apologia ao capitalismo nem é simplesmente uma ideologia burguesa, um instrumento de dominação de classe. Ele é, antes, uma estratégia de transformação, aprimoramento e potencialização do capitalismo. Eis algo que os críticos do neoliberalismo raramente levam em consideração: num certo sentido, ele pode ser considerado progressista e, até mesmo, revolucionário; em todo caso, ele é

[365] *NBP*, p. 239.

estratégico. Cabe acrescentar apenas que o direito cumpre um papel de importância fundamental nessa estratégia.

Em outras palavras, os ordoliberais não planejam, mas projetam ou programam "uma economia de mercado concorrencial, acompanhada de um intervencionismo social que, por sua vez, implica uma renovação institucional em torno da revalorização da unidade 'empresa' como agente econômico fundamental"[366]. O empresariamento da sociedade supõe que esteja em ação um novo tipo de governo, um governo das empresas, que corresponde a um direito empresarial. Trata-se de pensar o problema do governo do capitalismo. É aí que o ordoliberalismo se configura como uma racionalidade governamental específica, ou seja, uma nova forma de realizar fins políticos por meio de uma modulação específica, de um acoplamento entre o econômico e o jurídico. Desse modo, para a arte neoliberal de governar, não se trata do problema da lógica do capital e suas contradições, mas do problema da racionalidade do capitalismo e de sua irracionalidade. Ao contrário dos marxistas, os ordoliberais entendem que não há contradição intrínseca na lógica do capital e da acumulação. Portanto, o capitalismo não está fadado à dissolução, ele pode ser transformado. Isso não implica uma transformação da lógica do capital, que é, em última instância, inacessível à razão humana, mas uma transformação da racionalidade política e jurídica que a enforma. A forma jurídica (Estado de direto) envolve a forma econômica (princípio da concorrência) que, por sua vez, envolve os processos econômicos (jogo dos agentes). Considerando tudo em conjunto, temos a realidade efetiva da ordem econômica. É precisamente essa forma jurídica que deve ser o alvo das intervenções para que a ordem econômica capitalista seja transformada e aprimorada.

[366] *NBP*, p. 242.

Cabe observar, ainda, que a política de sociedade dos ordoliberais rejeita o intervencionismo econômico em nome de um de intervencionismo jurídico. Este consiste na redefinição da moldura institucional e na produção de uma legislação formal que impeça ou reduza a ocorrência de fenômenos que possam alterar o funcionamento normal das relações de concorrência. Através dessa legislação formal é possível fazer o ajuste entre, de um lado, a economia de mercado e, de outro lado, as práticas institucionais. Foucault chega assim a uma definição ordoliberal de direito: "Direito, campo institucional definido pelo caráter propriamente formal das intervenções do poder público e deslanche de uma economia cujo processo será regulado com base na concorrência pura"[367]. O direito não é apenas um sistema de leis, mas um campo social composto por instituições e por práticas. Estas se efetivam como intervenções de caráter formal realizadas pelo Estado. O direito enforma os processos econômicos, restaurando a atividade econômica de acordo com suas próprias leis. Logo, ele é capaz de funcionar como propulsor de um novo tipo de capitalismo, um capitalismo corrigido e regulado em conformidade com o princípio formal da concorrência. Em resumo, é assim que o direito se situa na racionalidade governamental concebida pelos neoliberais alemães.

[367] *NBP*, p. 245.

5.
GOVERNAMENTALIDADE E DIREITO NO NEOLIBERALISMO NORTE-AMERICANO

No curso *Nascimento da biopolítica*, Michel Foucault[368] tem como objetivo estudar o neoliberalismo norte-americano, mas não sob todos os aspectos. De modo geral, ele não concebe o neoliberalismo nem como uma teoria, nem como uma ideologia, nem como uma representação social. O que está em jogo para a genealogia do poder é o neoliberalismo enquanto método ou grade de análise da realidade econômica e social, enquanto tipo de programação das práticas governamentais baseado nessa análise e enquanto racionalidade de governo ou lógica política normativa. Assim, Foucault vai se concentrar em dois aspectos do neoliberalismo norte-americano: a teoria do capital humano e a análise econômica do direito penal. Com efeito, esses dois aspectos constituem os dois eixos principais em torno dos quais se desenvolve a abordagem genealógica da história do neoliberalismo norte-americano. Por isso, nossa pergunta geral acerca do papel que o direito exerce na governamentalidade neoliberal se modifica e se especifica, uma vez que, agora, trata-se de estudar, com base na reconstrução desses dois eixos, como se coloca o problema do direito na vertente norte-americana do neoliberalismo.

[368] Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008 [daqui em diante *NBP*], p. 302.

5.1. O nascimento do neoliberalismo norte-americano

O neoliberalismo norte-americano nasce em um contexto que, de acordo com Foucault[369], é caracterizado, em primeiro lugar, pelo intervencionismo praticado nos EUA, isto é, pelas políticas de tipo keynesiano adotadas por Roosevelt em reação à crise econômica de 1929, sobretudo, o *New Deal*. Ainda anos 1930, essas políticas foram alvo de críticas feitas em nome do princípio do *laissez-faire* por economistas ligados à Escola de Chicago. Em segundo lugar, a conjuntura em que surge o neoliberalismo é marcada pelas políticas intervencionistas que resultaram dos pactos elaborados durante a Segunda Guerra Mundial, em especial, o plano Beveridge[370], no Reino Unido. Em terceiro lugar, esse contexto se caracteriza por um forte crescimento das administrações e da estrutura burocrática dos Estados que adotaram esse tipo de programas sociais de saúde, educação e combate à discriminação racial. Foi o que houve nos governos do Partido Democrata[371], desde o final da guerra até os anos 1960. Esses três aspectos, o keynesianismo, os programas sociais e econômicos e o crescimento da estrutura administrativa, "foi tudo isso que constituiu o adversário, o alvo do pensamento neoliberal, que foi aquilo em que ele se apoiou ou a que ele se opôs, para se formar e para se desenvolver"[372]. Em

[369] Cf. *NBP*, pp. 297-9.
[370] Elaborado pelo economista britânico William Beveridge (1879-1963), durante a Segunda Guerra Mundial, o plano Beveridge (1942) previa o estabelecimento de um amplo, centralizado e unificado sistema de proteção social e a implantação de um serviço de saúde pública, gratuita e universal.
[371] Entre 1945 e 1953, Harry S. Truman (1884-1972) foi 33º Presidente dos EUA. Entre 1961 e 1963, John Fitzgerald Kennedy (1917-1963) foi o 35º Presidente dos EUA. Entre 1963 e 1969, Lyndon Baines Johnson (1908-1973) foi o 36º Presidente dos EUA. Os três pertenciam ao Partido Democrata.
[372] *NBP*, 299.

resumo, o intervencionismo constitui o campo de adversidade a partir do qual e contra o qual o neoliberalismo norte-americano vai se definir.

Foucault[373] adverte que existe uma série de diferenças entre o neoliberalismo europeu e o neoliberalismo norte-americano. De início, a tradição do liberalismo norte-americano remonta à segunda metade do século XVIII, período em que os EUA lutam e conquistam sua independência em relação à coroa britânica. Nesse contexto, o liberalismo não surge como um princípio de limitação da razão de Estado, como ocorre na mesma época na Europa. Nos EUA, na época da Guerra de Independência, o Estado ainda não existe, de modo que não precisa ser limitado. Estamos em uma situação, semelhante àquela que se encontra na Alemanha imediatamente após a Segunda Guerra Mundial, em que o Estado precisa ser fundado. "Foi a título de princípio fundador e legitimador do Estado que o liberalismo foi convocado. Não é o Estado que se autolimita pelo liberalismo, é a exigência de um liberalismo que se torna fundador de Estado"[374].

Em seguida, ao contrário do que se passou na Europa, "a questão do liberalismo foi o elemento recorrente de toda a discussão e de todas as opções políticas dos Estados Unidos"[375]. Entre os norte-americanos, o liberalismo se liga a temas tão diversos quanto política econômica, relações internacionais, racismo, religião, saúde pública, segurança, educação infantil, poder judiciário etc. Também se associa ao problema das relações que os indivíduos travam entre si e com o Estado, bem como às relações que os Estados estabelecem entre si. Nos EUA, o liberalismo não é uma posição

[373] Cf. *NBP*, p. 299-301.
[374] *NBP*, p. 300.
[375] *NBP*, p. 300.

política minoritária, mas a posição padrão, cuja hegemonia os neoliberais norte-americanos vão procurar restaurar.

Por fim, o que se encontra no pano de fundo do neoliberalismo norte-americano é sempre o intervencionismo de tipo keynesiano e a política dos programas econômicos e sociais. Nesse contexto, o intervencionismo vai ser submetido a críticas tanto da parte da direita quanto da parte da esquerda. Para a direita neoliberal, o intervencionismo é incompatível com a tradição liberal, na medida em que introduz objetivos políticos considerados socializantes, por conseguinte, restritivos da liberdade econômica. Para a esquerda neoliberal, o intervencionismo está na base de um Estado hiper-administrativo, imperialista e militarizado, contra o qual ela luta em nome da liberdade política. Portanto, pode-se dizer que, nos EUA, há neoliberalismos tanto de direita quanto de esquerda. Com efeito, esse polimorfismo, que caracteriza não só o neoliberalismo norte-americano, mas os vários neoliberalismos de maneira geral, é um aspecto a ser retido.

O neoliberalismo norte-americano se distingue por não ser uma doutrina econômica nem uma teoria sociológica, nem uma opção política. Com efeito, se o "liberalismo, nos Estados Unidos, é toda uma maneira de ser e de pensar"[376], indubitavelmente, o neoliberalismo norte-americano pertence a essa tradição. Ele não é apenas uma técnica de governo a serviço dos governantes em sua relação com os governados, mas um tipo específico de relação entre governantes e governados. Nos EUA, a relação de governo não orbita o problema dos serviços públicos, como nos países europeus, mas o problema das liberdades. Assim, de modo geral, podemos dizer que neoliberalismo norte-americano, em primeiro lugar, não se apresenta como um programa político, ele é uma série de reivindicações múltiplas e plurais,

[376] *NBP*, p. 301.

que repercutem tanto na concepção política de direita quanto na de esquerda. Em segundo lugar, ele não é uma teoria nem uma ideologia, mas um método de pensamento, uma grade de análise socioeconômica. Em terceiro lugar, ele é uma utopia que pode sempre ser reativada. Ele é um *topos* argumentativo, ou ainda, um ponto de partida utópico para uma argumentação que tem inevitavelmente implicações governamentais.

Segundo Foucault[377], Hayek, que transitou entre as tradições alemã e norte-americana, foi um dos que perceberam a necessidade de fazer do neoliberalismo uma utopia. Ele entendia que a tarefa de construir utopias não podia ser deixada a encargo dos socialistas. Portanto, era necessário criar uma utopia neoliberal. E esta é algo que, em todo caso, aproxima-se do ideal anarcocapitalista sustentado pela tradição liberal radical ou libertariana norte-americana. Cabe esclarecer que a utopia do anarcocapitalismo é em uma situação em que o Estado é suprimido e o mercado é deixado completamente livre. Independentemente de sabermos se anarcocapitalismo e neoliberalismo são mesmo compatíveis, a simples pretensão deste último de conceber uma utopia é suficiente para mostrar que o neoliberalismo não é apenas uma tecnologia de governo, mas antes um "estilo geral de pensamento, de análise e de imaginação"[378], ou seja, ele é um elemento característico da cultura nacional norte-americana.

[377] Cf. *NBP*, p. 301.
[378] *NBP*, p. 302.

5.2. O trabalho como competência e o *homo æconomicus* como empresa

O nascimento do neoliberalismo norte-americano implica duas mutações importantes na epistemologia da análise econômica. De um lado, ele se constitui como uma incursão da análise econômica em um setor até então inexplorado no interior de seu próprio campo. De outro lado, o neoliberalismo significa uma extensão da análise econômica a campos em geral não considerados econômicos que, no entanto, serão reinterpretados economicamente.

O setor ainda inexplorado dentro do campo da análise econômica que os neoliberais vão redescobrir é o do problema do trabalho. Para a economia política clássica, o trabalho é, juntamente com a terra e o capital, um dos fatores de produção. No entanto, ela não o explora efetivamente. Embora o modelo básico para o tipo de análise que Smith[379] pratica seja fornecido pela divisão do trabalho, segundo os neoliberais, seu exemplo não passa de uma exceção. De acordo com Foucault[380], não se pode dizer que a economia política tenha aprofundado a análise do problema do trabalho. Pelo contrário, na medida em que o concebeu unicamente a partir de sua dimensão temporal, ela o reduziu e o imobilizou. Dentre os economistas clássicos, Ricardo[381] é quem mais escande a análise do fator trabalho, mas ele também o define de maneira quantitativa, em função da variável de tempo. Assim, ele explica o

[379] Cf. SMITH, Adam. A divisão do trabalho. In: _____. *A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. v. I e II. Tradução: L. Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas), cap. I, pp. 65-72.
[380] Cf. *NBP*, pp. 302-4.
[381] David Ricardo (1772-1823) foi um economista e político britânico, pertencente à Escola Clássica. Cf. RICARDO, David. Sobre o valor. In: _____. *Princípios de economia política e tributação*. Tradução: P. Sandroni. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas), cap. I pp. 23-48.

crescimento do trabalho seja em termos de aumento do número de trabalhadores no mercado, seja em termos do aumento do número horas de trabalho disponibilizadas ao capital. Os neoliberais vão entender que a perspectiva de Ricardo implica uma grave redução do tema do trabalho a um problema quantitativo associado exclusivamente à variável temporal. Pelo mesmo motivo, eles também criticarão Keynes[382], que concebe o trabalho como um fator passivo, que só se ativa se houver investimento.

Segundo Foucault[383], os neoliberais também criticam a abordagem do problema do trabalho feita por Marx[384]. Sem dúvida, o trabalho é um dos eixos fundamentais da análise marxista que mostra que, no modo de produção capitalista, aquilo que o trabalhador vende não é propriamente seu trabalho, mas sua força de trabalho. E ele a vende por um certo tempo em troca de um salário estabelecido com base na relação entre a oferta e a procura de mão-de-obra, em uma circunstância determinada. A conversão da força de trabalho em horas de trabalho por meio do salário é o que possibilita que o valor produzido pelo trabalhador lhe seja extraído e apropriado pelo capitalista. Assim, Marx não pensa as relações de produção nos termos de uma racionalidade do capitalismo, mas a relação entre as forças produtivas nos termos de uma mecânica ou de uma lógica do capital, que é a lógica da transformação do trabalho concreto em trabalho abstrato. Este é trabalho concreto transformado em força de trabalho, convertida em tempo e vendida no mercado em troca de um salário. No curso *A sociedade punitiva*, aproximando a abordagem genealógica da marxista[385], Foucault formula um

[382] Cf. KEYNES, John Maynard. Novo enunciado da teoria geral do emprego. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. Tradução: C. Contador. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas), cap. 18, pp. 237-246.
[383] *NBP*, p. 304.
[384] Cf. MARX, Karl. Força de trabalho. In: _____. *O capital*: crítica da economia política. v. 1. Tradução: R. Barbosa e F. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas), p. 98-100.
[385] Cf. BIDET, Jacques. *Foucault avec Marx*. Paris: Éd. La Fabrique, 2014.

argumento importante acerca do problema da conversão da força de trabalho em tempo, nos seguintes termos:

> O tempo é permutado com o poder. E, por trás da forma-salário, a forma de poder posta em prática pela sociedade capitalista tem essencialmente por objeto exercer-se sobre o tempo dos homens: a organização do tempo operário na fábrica, a distribuição e o cálculo desse tempo no salário, o controle do lazer, da vida operária, a poupança, as aposentadorias etc. Essa maneira como o poder enquadrou o tempo para poder controlá-lo por inteiro possibilitou, historicamente e em termos de relações de poder, a existência da forma-salário. Foi preciso essa tomada de poder global sobre o tempo.[386]

Assim, para Foucault, por meio da introdução e da generalização da forma-salário, tornou-se possível para o capitalismo tomar poder sobre o tempo de maneira integral, dentro e fora da fábrica, antes, durante e depois da vida economicamente ativa. Para Marx, essa conversão de todo o tempo de vida em tempo útil, tempo de trabalho, por meio da forma-salário, implica a transformação do trabalho concreto em trabalho abstrato, isto é, trabalho alienado, reificado, destituído de tudo o que é humano. Ou seja, "a lógica do capital só retém do trabalho a força e o tempo. Faz dele um produto mercantil e só retém seus efeitos de valor produzido"[387]. É em torno dessa desumanização do trabalho por meio de sua transformação em tempo que giram as críticas de Marx ao capitalismo e, por extensão, ao liberalismo.

Contudo, os neoliberais norte-americanos se opõem tanto à economia política clássica quanto ao marxismo e tentam retomar o problema do trabalho, recusando, de saída, que ele possa ser analisado apenas com base na variável de tempo. Foucault[388] explica que, ao contrário de Marx, que

[386] FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*: curso no Collège de France (1972-1973). Tradução: I. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 66.
[387] *NBP*, p. 305.
[388] Cf. *NBP*, p. 305.

identificava a causa do processo de abstração do trabalho no próprio capitalismo, isto é, na lógica do capital, os neoliberais consideram que essa abstração não é característica da mecânica do capital, mas da teoria clássica da produção capitalista. Não é o capitalismo que torna o trabalho abstrato, é a teoria que tenta explicá-lo que é abstrata porque não o analisa em sua especificidade concreta, em suas variações qualitativas, nem em seus efeitos econômicos reais. Digamos que enquanto a crítica de Marx incide sobre o polo do objeto, isto é, a realidade do capitalismo operando de forma a tornar o trabalho uma abstração, por sua vez, a crítica dos neoliberais vai incidir sobre o polo do sujeito, tendo como alvo o discurso econômico que fez do trabalho um conceito abstrato.

De modo geral, Foucault[389] entende que o advento do neoliberalismo implica uma mutação epistemológica no campo da análise econômica. O que os neoliberais norte-americanos pretendem, especificamente, é mudar aquilo que constituía o objeto, o quadro de referência, o domínio geral, tanto para a economia política clássica quanto para sua crítica marxista. Com efeito, entre o final do século XVIII e a primeira metade do século XX, a análise econômica teve como objeto, basicamente, três mecanismos: o da produção, o do consumo e o da circulação. Tratava-se de abordar esses três mecanismos, tal como eles se inter-relacionam, em uma dada sociedade. Ora, para os neoliberais, o que está em jogo (*enjeu*) é algo diferente. Segundo eles, o objeto da análise econômica são as chamadas "opções substituíveis", isto é, as escolhas que os indivíduos fazem, considerando a destinação de recursos que são escassos para finalidades que são inconciliáveis. Eis o que os neoliberais entendem como o objeto do discurso econômico. Com isso, a ciência econômica vai receber uma nova definição, ela será a ciência do

[389] Cf. *NBP*, p. 306.

comportamento humano num contexto em que é preciso relacionar meios raros a fins excludentes. Portanto, não se trata, como na economia clássica, de analisar os processos econômicos, tendo em vista problemas como os da terra, do capital e do trabalho. Não se trata de estudar o trabalho como uma engrenagem passiva que se encaixa no mecanismo geral de produção. O que os neoliberais visam é explicar o cálculo que leva um indivíduo a escolher, para seus recursos escassos, um determinado fim em detrimento de outro. "A economia já não é, portanto, a análise da lógica histórica de processo, é a análise da racionalidade interna, da programação estratégica da atividade dos indivíduos"[390]. Não se trata mais da lógica objetiva dos processos coletivos nem da objetificação dos sujeitos através dessa lógica, mas da racionalidade subjetiva das programações estratégicas individuais e dos processos de subjetivação que essas programações implicam.

Assim, o objetivo dos neoliberais norte-americanos não é encontrar uma maneira de inserir o trabalho entre os outros fatores de produção. Para eles, o problema não é saber quanto valor o trabalho produz nem por quanto ele é remunerado, ou seja, não é o problema da mais-valia. Pelo contrário, o que eles visam é saber como o trabalhador emprega seus próprios recursos. Desse modo, eles não vão posicionar a análise no nível macroeconômico dos processos globais, mas no nível microeconômico dos agentes individuais, a fim de observar o conjunto da realidade desde o ponto de vista do trabalhador. Portanto, "será preciso estudar o trabalho como conduta econômica, como conduta econômica praticada, racionalizada, calculada por quem trabalha"[391]. A mutação epistemológica introduzida pelos neoliberais vai consistir em conceber o objeto da análise como sendo o trabalho, mas este, como conduta econômica. Trata-se de analisar a conduta do trabalhador

[390] *NBP*, p. 307.
[391] *NBP*, p. 307.

e, mais especificamente, o cálculo com base no qual ele racionaliza essa conduta. O objetivo da análise será explicitar esse cálculo estratégico e revelar a racionalidade econômica que governa o comportamento de um trabalhador. "E, com isso, se poderá ver, a partir dessa grade que projeta sobre a atividade de trabalho um princípio de racionalidade estratégica, em que e como as diferenças qualitativas de trabalho podem ter um efeito de tipo econômico"[392]. Em suma, o trabalhador deixa de ser o objeto passivo da análise econômica, para se tornar o sujeito ativo da economia.

Do ponto de vista econômico, o que leva os indivíduos a trabalhar é o salário que lhes é pago. Ora, segundo os neoliberais, para o trabalhador, o salário não é o preço pelo qual ele vende sua força de trabalho. Em sua perspectiva, seu próprio trabalho não é uma mercadoria vendida como força de trabalho, por um tempo determinado, em troca de um salário. Na perspectiva do trabalhador, o salário é uma renda. Renda é o produto de um capital, seu rendimento. Por sua vez, capital é aquilo que pode, de alguma maneira, gerar renda. Portanto, o salário não é o preço de uma certa quantidade de tempo de força de trabalho despendida, mas a renda de um capital. O trabalhador também possui um capital, que são todos os aspectos físicos e psicológicos que lhe habilitam a obter um certo salário. "Decomposto do ponto de vista do trabalhador, em termos econômicos, o trabalho comporta um capital, isto é, uma aptidão, uma competência"[393]. Em outras palavras, o capital do trabalhador é o conjunto das habilidades, das competências, das capacidades, das aptidões, cuja utilização lhe rende o salário que ele recebe.

Evidentemente, essa noção de um capital contido no trabalho e composto por competências tem importantes implicações para a análise

[392] *NBP*, p. 307.
[393] *NBP*, p. 308.

econômica. Na medida em que é um conjunto de competências ou a aptidão para trabalhar, esse capital é indissociável do trabalhador que as possui. O capital não é definido aí como algo que apenas o capitalista possui e com que ele adquire força de trabalho, mas como algo que todo trabalhador possui e que lhe gera uma certa renda, um certo rendimento na forma de salário. Para o trabalhador, suas competências são um meio de produção, o próprio trabalhador é um meio de produção, ou ainda, uma máquina.

> Em outras palavras, a competência do trabalhador é uma máquina, sim, mas uma máquina que não se pode separar do próprio trabalhador, o que não quer dizer exatamente, como a crítica econômica, ou sociológica, ou psicológica dizia tradicionalmente, que o capitalismo transforma o trabalhador em máquina e, por conseguinte, o aliena. Deve-se considerar que a competência que forma um todo com o trabalhador é, de certo modo, o lado pelo qual o trabalhador é uma máquina, mas uma máquina entendida no sentido positivo, pois é uma máquina que vai produzir fluxos de renda. Fluxos de renda, e não renda, porque a máquina constituída pela competência do trabalhador não é, de certo modo, vendida casualmente no mercado de trabalho por certo salário. Na verdade, essa máquina tem sua duração de vida, sua duração de utilizabilidade, tem sua obsolescência, tem seu envelhecimento.[394]

Portanto, trata-se do capital como um conjunto de competências, que são os órgãos ou as engrenagens do corpo-máquina do trabalhador. O trabalhador é concebido como uma máquina, mas não no sentido negativo, isto é, como o resultado de um processo de mecanização, de alienação ou de reificação do ser humano. Essa máquina, que é o próprio trabalhador é produtiva e, portanto, positiva, na medida em que gera renda, isto é, salário. Cabe observar que, a rigor, essa máquina não gera renda, mas fluxos de renda variáveis, ao longo de um intervalo de tempo limitado. A máquina humana

[394] *NBP*, p. 309.

tem uma vida útil, um prazo de obsolescência que está, obviamente, ligado ao envelhecimento do corpo biológico do trabalhador. Quando começa a ser utilizado, o fluxo de renda gerado é pequeno, à medida que a máquina se desenvolve, o fluxo cresce e, quando o corpo envelhece, o fluxo diminui. Dessa maneira, para os neoliberais, a análise econômica não deve se ocupar com o problema da relação entre o capital e a força de trabalho, mas com o da relação entre a máquina e o fluxo que ela produz, as competências e o capital que elas geram, o trabalhador e seu salário. Em outros termos, temos aí o problema da renda-salário do capital-trabalho gerado pelo meio de produção que é o corpo-máquina do trabalhador. Isso significa uma mutação epistemológica importante no seio da análise econômica: a noção clássica de força de trabalho vai ser deslocada e, em lugar dela, vai surgir uma nova noção, a de capital-competência.

> Não é uma concepção da força de trabalho, é uma concepção do capital-competência, que recebe, em função de variáveis diversas, certa renda que é um salário, uma renda-salário, de sorte que é o próprio trabalhador que aparece como uma espécie de empresa para si mesmo. Temos aqui, como veem, levado ao extremo, esse elemento que já lhes assinalei no neoliberalismo alemão e até certo ponto no neoliberalismo francês, a ideia de que a análise econômica deve encontrar como elemento de base dessas decifrações, não tanto o indivíduo, não tanto processos ou mecanismos, mas empresas. Uma economia feita de unidades-empresas, uma sociedade feita de unidades-empresas; é isso que é, ao mesmo tempo, o princípio de decifração ligado ao liberalismo e sua programação para a racionalização tanto de uma sociedade como de uma economia.[395]

O trabalhador aparece para si mesmo como uma empresa. A racionalidade do empresariamento que, no neoliberalismo alemão, abrange o todo da sociedade, agora se individualiza: cada trabalhador é uma empresa,

[395] *NBP*, p. 310.

isto é, uma unidade de produção e de dispêndio. Com isso, a unidade básica da análise econômica deixa de ser o indivíduo considerado genericamente. Tampouco será o processo ou mecanismo econômico. A noção elementar para o estudo da realidade econômica passa a ser a de empresa, o agente econômico é a empresa. Portanto, também no plano dos trabalhadores como indivíduos a atividade econômica passa a ser pensada a partir do modelo da empresa. É o modelo da empresa que serve de princípio na grade de análise que os neoliberais aplicam à sociedade e à economia, não apenas para formalizá-las, mas também para transformá-las. A forma-empresa é o princípio da programação de governo neoliberal.

No neoliberalismo norte-americano, há um retorno à noção de *homo œconomicus,* que é o operador fundamental, o sujeito da análise econômica clássica. Para os economistas clássicos, o *homo œconomicus* é o homem que faz trocas, é o vendedor ou o comprador. Assim, o sujeito econômico é concebido como um dos polos da relação econômica, entendida como relação de troca. Isso implica toda uma análise da natureza desse sujeito das trocas, de seu *modus operandi*, de seu comportamento. Essa análise é feita em termos de utilidade, o que remete a certo número de necessidades e, portanto, de relações necessárias e de leis de comportamento que permitem definir esse *homo œconomicus*. Em suma: "*Homo œconomicus* como parceiro da troca, teoria da utilidade a partir de uma problemática das necessidades: é isso que caracteriza a concepção clássica do *homo œconomicus*"[396].

Ora, pode-se dizer que o neoliberalismo retorna à noção de *homo œconomicus*, mas, para ele, esse não é o sujeito das trocas. Numa passagem

[396] *NBP*, p. 310.

muito importante do *Nascimento da biopolítica*, Foucault afirma que, para os neoliberais:

> O *homo œconomicus* é um empresário, é um empresário de si mesmo. Essa coisa é tão verdadeira que, praticamente, o objeto de todas as análises que fazem os neoliberais será substituir, a cada instante, o *homo œconomicus* parceiro da troca por um *homo œconomicus* empresário de si mesmo, sendo ele próprio seu capital, sendo para si mesmo seu produtor, sendo para si mesmo a fonte de sua renda.[397]

O *homo œconomicus* é o empresário de si mesmo, é o sujeito enquanto microempresa. Isso significa que, de um lado, ele não é um mero vendedor de força de trabalho. Ele não é apenas um empregado cuja força de trabalho satisfaz à demanda de um comprador que detém o capital. De outro lado, o sujeito econômico também não é o simples consumidor de produtos que ele mesmo não produziu. O sujeito-empresa é seu próprio capital, sua própria fonte de renda, seu próprio patrão. E, na medida em que produz para atender às suas próprias demandas, ele é, ao mesmo tempo, produtor e consumidor, uma vez que ele produz aquilo que ele consome, isto é, sua própria satisfação. Portanto, embora haja um retorno dos neoliberais à noção de *homo œconomicus*, ela também é profundamente modificada e, em torno dela, vai se produzir uma considerável mutação epistemológica na análise econômica.

[397] *NBP*, p. 311.

5.3. Neoliberalismo e teoria do capital humano

Com o neoliberalismo norte-americano, modifica-se radicalmente o conceito econômico de trabalho. No bojo dessa modificação, encontra-se a ideia de que o salário não é o preço de venda da força de trabalho, mas a renda de um capital. Ele é o rendimento do uso de um conjunto de aptidões, habilidades ou competências que não podem ser separadas do sujeito que as possui. Do ponto de vista econômico, o sujeito não é outra coisa senão esse conjunto de competências que são sua fonte de renda, asseguram a satisfação de suas necessidades e, por conseguinte, a reprodução de seu modo de vida. Uma vez que o sujeito econômico e suas competências são indissociáveis, o capital que elas lhe rendem será chamado de "capital humano".

Foucault[398] esclarece que o capital humano é composto por elementos que passam completamente desapercebidos para a análise econômica clássica. Com efeito, embora tenha abordado a questão do trabalho, a análise tradicional não foi capaz de dar conta de sua especificidade enquanto fenômeno econômico. Daí a filosofia, a sociologia, a antropologia e a psicologia do trabalho que foram feitas desde o século XIX. Os neoliberais, pelo contrário, vão tentar dar conta da especificidade econômica do trabalho e pretendem fazê-lo estudando o modo de formação e de acumulação do capital humano. Com isso, além de uma nova explicação do fenômeno do trabalho, eles construirão uma grade de análise que lhes permitirá explorar de maneira nova campos que até então haviam permanecido fora do alcance da ciência econômica, como é o caso do direito.

Os elementos constitutivos do capital humano são, de um lado, inatos e, de outro lado, adquiridos. Comecemos pelos elementos inatos. Esses

[398] Cf. *NBP*, p. 312.

podem ser propriamente inatos, caso sejam características de nascença específicas de um indivíduo e podem ser hereditários, caso sejam traços herdados ou transmitidos de uma geração a outra. Foucault[399] relata que, no final dos anos 1970, praticamente não havia estudos acerca dos elementos hereditários constitutivos do capital humano. Em todo caso, as análises neoliberais já evidenciavam certa inquietação a propósito desses elementos. Com efeito, eles adquiriram sua relevância analítica na medida em que faziam claramente parte do processo de formação do capital humano. Como qualquer tipo de capital, o capital humano resulta de um certo cálculo e da atividade econômica, isto é, da utilização de recursos escassos para a satisfação de fins excludentes. Por exemplo, pode-se dizer que certas características herdadas por um indivíduo são recursos escassos que ele emprega, de uma maneira ou de outra, na satisfação de objetivos alternativos. Como condicionam as competências de que esse indivíduo dispõe, os traços genéticos são engrenagens que possibilitam o funcionamento, não da maquinaria mecânica, mas de um outro meio de produção, o corpo-máquina do trabalhador-empresa. Desse modo, descobre-se que o equipamento genético herdado pelos indivíduos é um ingrediente do processo produtivo e, como tal, ele tem um custo, implica um custo e é o resultado das escolhas e dos investimentos de caráter econômico feitos pelos indivíduos, no que diz respeito à sua própria reprodução sexual.

A genética revela que muitas das características de um indivíduo, inclusive parte de suas competências e aptidões, são determinadas pelos genes que ele recebe por herança de seus ascendentes. Também é uma ciência que define, por exemplo, a probabilidade de um indivíduo contrair uma doença. Ora, pode-se dizer que a genética cumpre uma função

[399] Cf. *NBP*, p. 312.

governamental e biopolítica, pois pode ser aplicada a populações humanas, com o fim de identificar quais indivíduos pertencem a um grupo de risco e qual a chance de sua proliferação. Torna-se, então, possível prever as consequências de um cruzamento que envolva indivíduos de risco. Logo, são considerados bons os equipamentos genéticos que produzem indivíduos de baixo risco. Foucault[400] explica que, na medida em que tais equipamentos genéticos são escassos, eles vão se tornar objeto de um cálculo econômico. Para ter uma descendência portadora de um bom equipamento genético, os indivíduos têm de encontrar parceiros, ou ainda, coprodutores cuja composição genética também seja boa. O mecanismo biológico da reprodução dos seres humanos se encaixa, pois, em uma problemática de natureza econômica. A reprodução de indivíduos geneticamente bem equipados depende diretamente das escolhas, dos investimentos e dos custos assumidos por seus reprodutores. Mais do que a questão da eugenia ou do racismo, o que temos aí é uma questão de economia política, pois

> [...] a partir do momento em que uma sociedade se coloca o problema da melhoria do seu capital humano em geral, não é possível que o problema do controle, da filtragem, da melhoria do capital humano dos indivíduos, em função, é claro, das uniões e das procriações que daí decorrerão, não seja posto e discutido. É portanto em termos de constituição, de crescimento, de acumulação e de melhoria do capital humano que se coloca o problema político da utilização da genética.[401]

Cabe observar apenas que, embora pareça ficção científica, diferentes análises[402] tendem a mostrar que essa realidade é cada vez mais atual.

---

[400] Cf. *NBP*, p. 313.
[401] *NBP*, p. 314.
[402] Cf. ROSE, Nikolas. Sob risco genético. In: _____. *A política da própria vida*: biomedicina, poder e subjetividade no século XXI. Tradução: P. Valerio. São Paulo: Paulus, 2013, cap. 4, pp. 155-187.

Por outro lado, o capital humano também é constituído de elementos que são adquiridos pelo indivíduo. De acordo com Foucault[403], é nesses aspectos que os neoliberais concentram suas análises. A questão é saber como se constitui capital humano, com base nos esforços realizados voluntariamente pelos indivíduos ao longo de suas vidas. O capital humano é constituído pelas competências dos indivíduos, que não são apenas caracteres genéticos herdados, mas que também precisam ser adquiridos, ou ainda, construídos antes de se tornarem capazes de prover algum rendimento. Na medida em que funcionam como engrenagens na maquinaria pertencente a essa empresa que é o trabalhador, as competências têm de ser fabricadas, mantidas, atualizadas e constantemente recicladas. Ou seja, somente se estiver em bom funcionamento, operando na maneira devida, essa máquina que é constituída por competências produzirá o fluxo de renda necessário à reprodução do modo de vida escolhido pelo indivíduo.

A formação da máquina que gera capital humano depende diretamente de investimentos educacionais. Desse modo, para o indivíduo, a educação é, antes de mais nada, um meio de constituição de capital humano. Nas análises neoliberais[404], a noção de investimento educacional tem um sentido muito mais amplo do que se considera em geral. Não se trata do simplesmente do aprendizado escolar, acadêmico ou técnico-profissional. O investimento educacional também é feito pelas famílias, por exemplo, em termos de quantidade de tempo dedicada pelos pais, no cotidiano, à educação de seus filhos. Assim, "o número de horas que uma mãe de família passa ao lado do filho, quando ele ainda está no berço, vai ser importantíssimo para a

[403] Cf. *NBP*, p. 315.
[404] Cf. SCHULTZ, Theodore. *O capital humano*: investimentos em educação e pesquisa. Tradução: M. Matos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1973 e BECKER, Gary. *Human capital*: a theoretical and empirical analysis with special reference to education. 3.ed. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 1993.

constituição de uma competência-máquina, ou se vocês quiserem para a constituição de um capital humano"[405]. O tempo de afeto, de cuidados, a criação dos filhos, tudo isso será considerado pelos neoliberais, do ponto de vista econômico, como uma estratégia de investimentos da qual se espera um rendimento, uma capitalização não apenas do indivíduo, mas da família como um todo. Assim, podemos dizer que uma família afetuosa tem melhores condições de produzir capital humano, ou ainda, uma espécie de capital afetivo. Recebendo os cuidados adequados, a criança terá melhores condições de desenvolver uma inteligência emocional que mais tarde a ajudará a disputar melhores postos de trabalho e, por conseguinte, a obter um salário maior, correspondente ao valor do capital humano de que efetivamente dispõe.

O investimento em educação também diz respeito ao nível de cultura e de conhecimento formal de uma família: "pais cultos vão formar um capital humano, para a criança, muito mais elevado do que se não tiverem o mesmo nível de cultura"[406]. Portanto, o ambiente doméstico em que a criança vive é analisado pelos neoliberais como um conjunto estímulos ou incentivos que podem favorecer ou não a constituição de um capital, que não é simplesmente humano, mas um capital cultural[407] e também um capital cognitivo[408]. Outros aspectos que entram na composição do capital humano são as condições de saúde, o acesso a cuidados médicos, a alimentação, a prática de exercícios e de esportes, as condições de limpeza e higiene pessoal. Sob esse aspecto, cabe observar que não se trata apenas do ambiente doméstico, mas também do meio social, das condições de saúde pública, de

[405] *NBP*, p. 315.
[406] *NBP*, p. 315.
[407] Cf. BOURDIEU, Pierre. Os três estados do capital cultural. In: _____. *Escritos de educação*. Tradução: M. Castro et al. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2007, pp. 71-80.
[408] Cf. MOULIER-BOUTANG, Yann. Ce qu'est le capitalisme cognitif. In: _____. *Le capitalisme cognitif*. La nouvelle grande transformation. Paris: Ed. Amsterdam, 2007, cap. III.

saneamento básico, de moradia. Nesse caso, talvez pudéssemos falar em um capital sanitário. Trata-se também do meio ambiente natural, das condições climáticas, da poluição, da qualidade da água e do ar consumidos etc. Portanto, a esse respeito, falaríamos em um capital natural ou geográfico.

Por essas razões, um dos elementos formadores de capital humano mais decisivos para um indivíduo é sua mobilidade, isto é, sua capacidade de migração. O indivíduo que migra espera mudar completamente de cenário e iniciar uma vida nova. Para ele, migrar significa a possibilidade de renascer em um ambiente social mais rico em incentivos e estímulos que ocasionarão um acréscimo em termos de capital humano. Entretanto, a migração implica um custo tanto material quanto psicológico, que o indivíduo assume como um investimento do qual ele espera um retorno. "A migração é um investimento, o migrante é um investidor. Ele é empresário de si mesmo, que faz um certo número de despesas para obter certa melhoria"[409]. Assim, para os neoliberais, a mobilidade populacional deve ser analisada como um comportamento relacionado a uma escolha de investimento e a uma expectativa de rendimento, que ganham sentido no âmbito de um projeto de empreendimento que um indivíduo faz sobre si mesmo e para si mesmo.

Além disso, com base na teoria do capital humano, os neoliberais vão abordar, à sua própria maneira, o problema das inovações. Trata-se do problema do progresso tecnológico, da descoberta de novos produtos e novas matérias-primas, da invenção de novos métodos e formas de organização da produção, da abertura de novos mercados. Para os neoliberais, a inovação não é algo que resulta simplesmente da índole dos capitalistas nem da situação de concorrência permanente, mas é o retorno de um certo investimento, o rendimento de um investimento feito em capital humano. A

[409] *NBP*, p. 317.

inovação “nada mais é que a renda de um certo capital, o capital humano, isto é, o conjunto dos investimentos que foram feitos no nível do próprio homem”[410]. Portanto, a inovação demanda que um investimento seja feito, em termos de capital humano, no próprio homem.

De acordo com Foucault[411], ao retomar o problema da inovação no interior da teoria do capital humano, os neoliberais mostram que o crescimento econômico dos países desenvolvidos desde os anos 1930 não pode ser explicado com base nas variáveis da análise econômica clássica, isto é, terra, capital e trabalho, entendido este último como tempo de trabalho. É necessária, antes, uma análise detalhada da composição, da distribuição e do investimento em capital humano nesses países. Em suas análises, o que vai se revelar como fator decisivo para o crescimento de uma economia não é a quantidade de horas de força de trabalho despendidas nem o número de trabalhadores empregados. O que surge como fator decisivo é a qualidade da mão-de-obra, são as competências e as habilidades, em suma, é o capital humano dos indivíduos.

5.4. Da forma-empresa à forma-mercado

O nascimento do neoliberalismo norte-americano implica uma outra importante mutação, ou ainda, um aprofundamento da mutação iniciada com o ordoliberalismo na epistemologia da análise econômica, que consiste em uma ampliação inédita de seu objeto. Assim como o neoliberalismo de ancoragem alemã, o de ancoragem norte-americana se distingue do liberalismo clássico por admitir que a atividade econômica não se compõe

[410] *NBP*, p. 318.
[411] Cf. *NBP*, p. 318.

de relações de troca entre indivíduos, mas de relações de concorrência entre empresas. Essa passagem da troca à concorrência é o que possibilita ao ordoliberalismo proceder a uma primeira ampliação do objeto da análise econômica. Todavia, os neoliberais norte-americanos vão ampliar ainda mais esse objeto e, nessa medida, também vão se distinguir dos ordoliberais. Segundo Foucault, os neoliberais norte-americanos, basicamente, "tentam utilizar a economia de mercado e as análises características da economia de mercado para decifrar as relações não mercantis, para decifrar fenômenos que não são fenômenos estrita e propriamente econômicos, mas são o que se chama [...] de fenômenos sociais"[412]. Portanto, pode-se dizer que, fazendo a totalidade dos fenômenos sociais passar por uma grade de análise econômica, eles vão efetuar uma economicização sem precedentes do campo da análise social.

Com efeito, as vertentes alemã e norte-americana do neoliberalismo não se confundem. Os ordoliberais não são anti-intervencionistas, uma vez que entendem, como explica Foucault[413], que é preciso intervir não no mercado, mas em prol do mercado. Em outras palavras, eles pensam que é preciso intervir no campo social para que a concorrência econômica possa funcionar livremente. Assim, os ordoliberais consideram que é necessário organizar um quadro social, político e moral, uma comunidade, ou ainda, uma forma de cooperação social que propicie o funcionamento natural da economia de mercado. Ora, é aí que o direito encontra seu papel no ordoliberalismo. Ele integra essa moldura institucional do mercado, como o aspecto jurídico da ordem econômica. Logo, o direito não é o instrumento de um poder soberano, nem uma faceta do dispositivo geral de disciplinamento, mas parte de uma tecnologia de governo e de regulação social.

[412] *NBP*, p. 329.
[413] Cf. *NBP*, pp. 331-3.

Em oposição a isso, o neoliberalismo norte-americano "se apresenta com uma radicalidade bem mais rigorosa ou bem mais completa e exaustiva"[414]. De um lado porque, enquanto anarquistas, os neoliberais norte-americanos entendem, ao contrário dos ordoliberais, que a sociedade não tem necessidade de que um Estado assegure a liberdade dos processos econômicos, o que de resto, para eles, seria uma contradição. De outro lado, nesse anarcocapitalismo, aquilo que se visa generalizar não é, como no ordoliberalismo, a forma sócio-antropológica da empresa, mas a forma propriamente econômica do mercado. Portanto, trata-se de generalizar a forma-mercado em todo o campo ou corpo social, inclusive ali onde, tradicionalmente, em geral, não se pensa que haja relações de troca ou relações monetárias. Para os neoliberais norte-americanos, deve haver uma generalização absoluta da forma-mercado.

Cabe observar que o que eles têm em mente não é a mercantilização, no sentido de uma generalização das relações de troca nem de uma transformação do trabalhador em mercadoria. Nesses termos, a mercantilização é parte de um diagnóstico crítico e de uma denúncia que se opõe ao mercado. Assim, "mercantilização" não se confunde com "empresariamento". Em outro sentido, porém, seria possível falar em mercantilização, desde que se entenda por isso uma generalização da forma mercantil, uma modelização generalizada dos comportamentos dos indivíduos e dos grupos segundo a forma do mercado. Como tal, a mercantilização seria um princípio analítico capaz de ampliar o escopo da ciência econômica e um fundamento para uma crítica que não se dirige contra o mercado, mas contra o Estado. Aparentemente, para evitar a confusão entre essas duas acepções, Foucault não emprega o termo

[414] *NBP*, p. 333.

"mercantilização", optando por "generalização da forma econômica do mercado"[415]. Quanto ao direito, isso implica que, em comparação com o papel que a tecnologia jurídica cumpria no ordoliberalismo, sua função governamental será reduzida no neoliberalismo norte-americano, que buscará favorecer a regulação dos processos sociais, não por uma moldura institucional, como no neoliberalismo alemão, mas diretamente pela racionalidade econômica. No entanto, isso não implica que o papel direito seja anulado por completo nessa nova conjuntura.

No neoliberalismo norte-americano, a generalização ilimitada da forma-mercado "funciona como princípio de inteligibilidade, princípio de decifração das relações sociais e dos comportamentos dos indivíduos. O que significa que a análise em termos de economia de mercado [...] vai servir de esquema que se pode aplicar a campos não econômicos"[416]. Os processos, as relações, os comportamentos considerados pertinentes, na maioria das vezes, à demografia, à sociologia, à psicologia social etc. – campos que não são, em geral, considerados econômicos – serão formalizados com base no modelo da oferta e da procura e analisados com base em uma grade de inteligibilidade econômica. Em outras palavras, os neoliberais norte-americanos vão procurar decifrar comportamentos sociais tradicionalmente não econômicos em termos econômicos[417]. Foucault[418] menciona três exemplos em que se verifica essa generalização da forma-mercado decorrente da aplicação de uma grade de inteligibilidade econômica muito além dos limites tradicionais da economia. Trata-se dos casos da relação entre mãe e filho, da natalidade das famílias ricas e do casamento.

[415] Cf. *NBP*, p. 333.
[416] *NBP*, p. 334.
[417] Cf. BECKER, Gary; POSNER, Richard. *Uncommon sense*: economic insights, from mariage to terrorism. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 2009.
[418] Cf. *NBP*, pp. 334-7.

Em primeiro lugar, vejamos a relação mãe-filho. Concebendo-a como relação formadora ou educacional em sentido amplo, os neoliberais analisam a relação entre mãe e filho em termos de capital humano ou, especificamente, de capital afetivo. Dessa maneira, a quantidade e a qualidade do tempo que a mãe dedica ao filho constitui um investimento em capital humano.

> [...] os neoliberais procuravam explicar, por exemplo, como a relação mãe-filho, caracterizada concretamente pelo tempo que a mãe passa com o filho, pela qualidade dos cuidados que ela lhe dedica, pelo afeto de que ela dá prova, pela vigilância com que acompanha seu desenvolvimento, sua educação, seus progressos, não apenas escolares mas físicos, pela maneira como não só ela o alimenta, mas como ela estiliza a alimentação e a relação alimentar que tem com ele – tudo isso constitui, para os neoliberais, um investimento, um investimento mensurável em tempo [...].[419]

Trata-se, com efeito, de um investimento de duplo rendimento ou de duplo benefício, tanto para o filho quanto para a mãe. De um lado, para o filho, a renda do investimento feito por sua mãe em seu capital humano será seu futuro salário. Nesse sentido, os neoliberais confirmam que, pelo menos em parte, nossos salários são determinados pelo que trazemos do "berço". De outro lado, para a mãe, o retorno desse investimento será o que Foucault[420] chama de "renda psíquica", a satisfação obtida com o sucesso do filho[421]. Donde se infere que, ao investir no filho, a mãe também investe em seu próprio capital psíquico, habilitando-se a uma remuneração maior. É assim que os neoliberais analisam a maternidade, a relação entre mãe e filho, em termos econômicos.

[419] *NBP*, p. 334.
[420] Cf. *NBP*, p. 335.
[421] BECKER, Gary. *A treatise on the family*. Cambridge/Londres: Harvard University Press, 1991.

Em segundo lugar, outro exemplo de generalização da forma-mercado é a aplicação da grade de inteligibilidade econômica ao problema dos nascimentos, ou ainda, da natalidade nas famílias ricas. Por que as famílias mais ricas têm poucos filhos ou, em todo caso, menos filhos que as famílias mais pobres? Estatisticamente, quanto mais elevada a renda, menos numerosas são as famílias. Ora, do ponto de vista malthusiano[422], isso é um paradoxo, uma vez que mais renda deveria implicar mais filhos. Todavia, para os neoliberais norte-americanos não existe nenhum paradoxo aí. Os fatores desse fenômeno tampouco são extra-econômicos, isto é, não são de ordem cultural, nem moral, nem jurídica. São as análises econômicas até então disponíveis, criticam os neoliberais, que se revelam incapazes de abordá-lo, de maneira adequada, do ponto de vista econômico. Aplicando de outro modo a grade de análise econômica, eles vão procurar mostrar que os fatores que levam as famílias ricas a serem pouco numerosas são de ordem econômica ou podem ser lidos como tal. Assim, a explicação a que eles chegam é a seguinte: pessoas de renda elevada detêm capital humano elevado. Na relação que estabelecem com sua prole, o problema para essas pessoas não é simplesmente o da transmissão do patrimônio material e dos valores monetários, mas também o da transmissão do patrimônio imaterial e dos valores humanos, da herança cultural da família.

> Uma família rica, isto é, uma família de renda elevada, isto é, uma família composta de elementos que possuem um capital humano elevado terá, portanto, como projeto econômico imediato e racional a transmissão para os filhos de um capital humano pelo menos tão elevado quanto o deles, o que implica toda uma

[422] Thomas Robert Malthus (1766-1834) foi um economista britânico, integrante da Escola Clássica. Cf. MALTHUS, Thomas. *Princípios de economia política* e considerações sobre sua aplicação prática. Tradução: R. Andrade et al. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

> série de investimentos: investimento financeiro, investimento em tempo também, de parte dos pais.[423]

A formação e a transmissão do capital humano implicam que um investimento em termos de tempo seja feito pelos progenitores. Ora, tal investimento se torna cada vez mais oneroso à medida que a família se torna mais numerosa. Portanto, é a necessidade econômica de garantir a transmissão do capital humano e da herança cultural o que explica que as famílias mais ricas sejam menos numerosas.

Em terceiro lugar, um terceiro objeto tradicionalmente considerado não econômico a que os neoliberais norte-americanos vão aplicar a grade de análise econômica e o modelo do mercado é o fenômeno do casamento. Este exemplo é de interesse para o campo do direito, em particular, para o direito civil. Foucault[424] explica que, em suas análises, os neoliberais procuram identificar o princípio de racionalização econômica que regula a convivência dos cônjuges e aplicam à vida doméstica um quadro analítico, que se poderia supor exclusivo das empresas. Assim, eles tomam o casal como uma unidade de produção formalmente idêntica a uma empresa. O casamento surge, então, como um compromisso contratual firmado entre duas partes, em que cada qual se obriga a fornecer *inputs* e, ao mesmo tempo, adquire o direito de se beneficiar de *outputs*. Instituto de direito civil, o contrato matrimonial encontra seu sentido econômico na medida em que permite que os inúmeros pequenos contratos de que se compõe a vida doméstica não sejam constantemente renegociados.

> Passe-me o sal, eu te passo a pimenta. Esse tipo de negociação fica resolvido, de certo modo, por um contrato de longo prazo que é o próprio contrato de

[423] *NBP*, pp. 335-6.
[424] Cf. *NBP*, p. 336.

> casamento, que permite fazer o que os neoliberais chamam [...] de economia dos custos de transação. Se fosse necessário fazer transação para cada um desses gestos, haveria um custo em tempo, logo um custo econômico, que seria absolutamente insuperável para os indivíduos. Ele é resolvido pelo contrato de casamento. [...] Vou lavrar o seu campo, diz o homem à mulher, mas contanto que possa fazer amor com você. E a mulher diz: você não vai fazer amor comigo enquanto não der de comer para as minhas galinhas. Vemos surgir, num processo como esse, uma espécie de perpetua transação, em relação à qual o contrato de casamento devia constituir uma forma de economia global que possibilitava não ter de renegociar a cada instante.[425]

Como é um contrato de longo prazo, o casamento torna possível reduzir os custos de transação, impedindo a renegociação infinita de cada situação da vida do casal. Se a vida matrimonial é uma perpétua contratualização da convivência, o casamento é o que confere racionalidade econômica ao conjunto dos micro-contratos domésticos. De maneira mais geral, se o direito civil contemporâneo se equipa ao máximo[426] de modo a contratualizar a totalidade da vida cotidiana, tendo em vista civilizá-la, é porque ele realiza uma tarefa econômica, ou seja, ele é um instrumento no processo mais amplo de generalização da forma-mercado à integralidade da vida. Nesse ponto, podemos ver como o direito se situa em relação à economia no neoliberalismo norte-americano: a forma econômica extraída por análise determina a forma jurídica a ser institucionalizada.

Além de funcionar como princípio de inteligibilidade econômica aplicável a comportamentos não econômicos, a forma-mercado é utilizada pelos neoliberais norte-americanos como princípio de crítica às intervenções

[425] *NBP*, pp. 336-7.
[426] Por exemplo, o *Código Civil* brasileiro tem ao todo 2.046 artigos abrangendo todos os aspectos da vida do sujeito de direito, desde antes de seu nascimento até depois de sua morte. Cf. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

governamentais. Segundo Foucault[427], a grade econômica não tem fins apenas analíticos, mas possibilita testar a ação governamental. Ela funciona como critério que permite aferir a validade da atuação do poder público e denunciar os excessos e abusos eventualmente cometidos pelo Estado. Em outras palavras, a grade econômica serve de fundamento à crítica da ação estatal.

> Trata-se de filtrar toda a ação do poder público em termos de jogo de oferta e procura, em termos de eficácia quanto aos dados desse jogo, em termos de custo implicado por essa intervenção do poder público no campo do mercado. Trata-se, em suma, de constituir, em relação à governamentalidade efetivamente exercida, uma crítica que não seja uma crítica simplesmente política, que não seja uma crítica simplesmente jurídica. É uma crítica mercantil, o cinismo de uma crítica mercantil oposta à ação do poder público.[428]

Ora, essa crítica não é ética, feita em nome de valores morais, nem é política, feita em nome da razão de Estado, nem é jurídica, feita em nome da lei e da constituição. Ela é uma crítica especificamente econômica, mercantil, feita em nome do mercado. E essa crítica em nome do mercado é uma forma de cinismo, ou ainda, de positivismo econômico precisamente porque não leva em consideração valores morais, políticos ou jurídicos, mas somente o mercado como valor supremo. É como tal que ela é oposta ao Estado. Além disso, não se trata de uma crítica meramente teórica. Nos EUA, a crítica neoliberal tem densidade existencial e é exercida em caráter permanente, sendo desenvolvida por instituições sofisticadas como *think tanks*. Ela é uma crítica anti-intervencionista que procura aferir o custo-benefício e fazer objeções ao Estado de bem-estar social e suas políticas de educação, de saúde, de inclusão racial, de seguridade etc., tais como as que

[427] Cf. *NBP*, pp. 337-8.
[428] *NBP*, p. 338.

começam a ser implementadas com o *New Deal*, nos anos 1930, e que são continuadas pelos governos Kennedy e Johnson, nos anos 1960-1970.

Nesse ponto, Foucault[429] faz uma interessante analogia entre a crítica positivista do Estado e a crítica positivista da linguagem ou entre neoliberalismo e neopositivismo. Se, no positivismo lógico, há uma filtragem dos enunciados em termos de contradição, consistência e sentido, no neoliberalismo norte-americano, filtra-se a ação governamental nos mesmos termos. Essa analogia deixa entrever uma correspondência entre a forma lógica da linguagem e a forma geral do mercado que, por sua vez, serve de instrumento à crítica do Estado.

> Quando vocês pegam o modo como os americanos utilizaram a lógica, o positivismo lógico da Escola de Viena, para aplicá-lo ao discurso, seja aliás o discurso científico, o discurso filosófico ou o discurso cotidiano, vocês veem aí também uma espécie de filtragem, de filtragem de todo enunciado, qualquer que seja ele em termos de contradição, de falta de consistência, de falta de sentido. Pode-se dizer, até certo ponto, que a crítica economista que os neoliberais tentam aplicar à política governamental também equivale a filtrar toda ação do poder público em termos de contradição, em termos de falta de consistência, em termos de falta de sentido. A forma geral do mercado se toma um instrumento, uma ferramenta de discriminação no debate com a administração.[430]

A nosso ver, essa analogia pode ser estendida ao chamado pós-positivismo em direito e, em especial, à sua vertente que concebe a filosofia do direito como uma teoria da argumentação jurídica[431]. De maneira semelhante ao que os filósofos analíticos fazem com as proposições e ao que os economistas neoliberais fazem com a ação governamental, os juristas pós-

[429] Cf. *NBP*, p. 339.
[430] *NBP*, p. 339.
[431] Cf. ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução: Z. Silva. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

positivistas procedem a uma filtragem dos textos normativos e das decisões judiciais em termos de contradição, consistência e sentido. Podemos dizer que entre positivismo lógico, pós-positivismo jurídico e economia política neoliberal há, no mínimo, uma semelhança de família. Para ter uma noção das implicações teóricas e políticas dessa analogia, basta lembrar a afinidade existente entre o liberalismo e o positivismo, no século XIX, bem como o embate entre ambos e o marxismo, ao longo do século XX.

Além disso, o neoliberalismo norte-americano não é simplesmente uma retomada do liberalismo dos séculos XVIII e XIX nem se confunde com o capitalismo *laissez-faire*. Ele é uma inversão do princípio do *laissez-faire*. O liberalismo clássico fazia, sobretudo, a exigência de que o governo respeitasse a forma do mercado, isto é, deixasse o mercado fazer. No neoliberalismo norte-americano, o *laissez-faire* se torna um princípio que consiste em não deixar o governo fazer, em nome de uma lei do mercado que é o critério para aferir sua atuação. Ou seja, o mercado já não funciona como um princípio de limitação interna do governo, mas como um princípio externo, que lhe é oposto. "O *laissez-faire* se vira assim no sentido oposto, e o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo, é um princípio que é virado contra ele. É uma espécie de tribunal econômico permanente em face do governo"[432]. Portanto, não se trata de limitar o governo, mas de se opor a ele, embargá-lo, impedi-lo. Essa é a radicalidade do neoliberalismo norte-americano, que também se distingue do liberalismo clássico sob um outro aspecto. Se o século XIX estabelece uma espécie de jurisdição ou de processo administrativo, que os indivíduos podem mover contra o Estado e que permite julgar, em termos jurídicos, a atuação da administração pública, o século XX estabelecerá um tribunal econômico a fim de aferir a validade

[432] *NBP*, p. 339.

das normas de direito e a ação do governo em termos estritamente econômicos. Dessa maneira, por meio de um novo deslocamento e refuncionalização do direito, o neoliberalismo pretende ser, ele próprio, esse tribunal econômico da ação governamental.

5.5. O modelo do *homo œconomicus* e as tecnologias ambientais

A análise da história do neoliberalismo feita por Foucault em *Nascimento da biopolítica* implica uma importante problematização e relativização da hipótese genealógica da normalização, que ocupa um lugar central, por exemplo, em *Vigiar e punir*[433]. A sociedade neoliberal não é uma sociedade de normalização generalizada. Isso, não porque ela exclua os dispositivos do poder disciplinar, mas porque ela não exclui de seu âmbito aquilo que é da ordem do acontecimento, ou seja, aquilo que, por natureza, não é normalizável. Em outras palavras, na medida em que governa pela liberdade, o neoliberalismo procura ser o governo do ingovernável. Apesar da grande eficiência das disciplinas no que concerne à individualização e à capilarização dos efeitos de poder, ela deixa muitos aspectos fora de controle. Para a governamentalidade neoliberal, trata-se precisamente de encontrar um modo de controlar o incontrolável, e isso não se confunde com normalizá-lo. A perspectiva dos neoliberais norte-americanos é diferente.

> Tem-se, ao contrário, no horizonte disso, a imagem ou a ideia ou o tema-programa de uma sociedade na qual haveria otimização dos sistemas de diferença, em que o terreno ficaria livre para os processos oscilatórios, em que haveria uma tolerância concedida aos indivíduos e às práticas minoritárias, na qual haveria

[433] Cf. FOUCAULT, Michel. A sanção normalizadora. In: *VP*, pp. 171-177.

> uma ação, não sobre os jogadores do jogo, mas sobre as regras do jogo, e, enfim, na qual haveria uma intervenção que não seria do tipo da sujeição interna dos indivíduos, mas uma intervenção de tipo ambiental.[434]

Dessa maneira, podemos dizer que o neoliberalismo norte-americano é a programação governamental de uma sociedade que não é das identidades nem das formas rígidas, mas das diferenças e dos processos oscilatórios[435]. O neoliberalismo tolera e, nessa medida, produz e consome não apenas liberdade, como ocorre no liberalismo clássico, mas singularidades e práticas minoritárias que não são suscetíveis de repressão soberana nem de normalização disciplinar. A arte neoliberal de governar não incide diretamente sobre os jogadores nem sobre sua ação, mas nas regras do jogo, em sua moldura ou, mais precisamente, no ambiente em que eles se encontram. Para eles, não se trata de promover, como nos dispositivos disciplinares, a sujeição interna dos indivíduos, sua capacidade de normalizar a si próprios, o que, de resto, constitui uma forma alienada de autonomia. Trata-se, antes, de fazer valer uma intervenção que é ambiental porque incide sobre o meio social, cultural, institucional, em que se situam os jogadores. Temos aí uma intervenção que resulta de uma governamentalidade ambiental, ou seja, de uma racionalização governamental do meio em que vivem os indivíduos, que é de ordem econômica, mas que também é de ordem política, social e, cabe-nos ressaltar, jurídica.

Como vimos, os neoliberais norte-americanos procuram aplicar a análise econômica a uma série de comportamentos, por exemplo, natalidade, educação infantil, casamento e criminalidade, que não são tradicionalmente

---

[434] *NBP*, pp. 354-5.

[435] Cf. BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. 1968, crise e renovação do capitalismo. In: _____. *O novo espírito do capitalismo*. Tradução: I. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009, cap. III, pp. 197-208.

considerados comportamentos econômicos. Todavia, a validade da aplicação do modelo do mercado a todo tipo de comportamento humano é questionável. Tendo em vista que a análise neoliberal tem a noção *homo œconomicus* como centro gravitacional, o problema pode ser formulado nos seguintes termos: é válido aplicar a grade de análise do *homo œconomicus* a todo agente social e, *a fortiori*, a todo comportamento humano?

Segundo Foucault[436], o problema da validade da generalização do modelo do *homo œconomicus*, realizada pelos neoliberais norte-americanos, levanta uma série de questões relevantes, dentre as quais "o problema da identificação do objeto da análise econômica a toda conduta, qualquer que seja, que implique, claro, uma alocação ótima de recursos raros a fins alternativos, o que é a definição mais geral do objeto da análise econômica".[437] Ora, essa é precisamente a definição do objeto da análise econômica para neoliberais como Mises[438]. Logo, a análise econômica tem como objeto a conduta finalizada, isto é, qualquer conduta que acarrete uma escolha estratégica de meios e fins. Trata-se, portanto, do enquadramento de toda conduta racional como objeto econômico. Em outras palavras, postulando que toda conduta racional resulta de um cálculo econômico, os neoliberais concebem a economia como análise geral das condutas racionais. Assim, como Foucault[439] exemplifica, até mesmo um raciocínio formal pode ser considerado como uma conduta econômica. Em um raciocínio formal, de um lado, dispomos de meios escassos, isto é, um vocabulário e regras de inferência determinados. De outro lado, empregamos os meios escassos de que dispomos da melhor maneira que podemos para realizar uma certa

[436] Cf. *NBP*, p. 366.
[437] *NBP*, p. 366.
[438] Cf. MISES, Ludwig von. O agente homem. In: _____. *Ação humana*: um tratado de economia. Tradução: D. Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, cap. 1, pp. 35-56.
[439] Cf. *NBP*, p. 367.

finalidade, que é chegar a uma conclusão que seja válida em lugar de chegar a uma conclusão que seja inválida. Em resumo, todo comportamento racional é entendido pelos neoliberais como um objeto suscetível de análise econômica.

Mais radicais, os neoliberais norte-americanos, como Becker[440], consideram que a definição do objeto da análise econômica deve ser ainda mais estendida, de modo a incluir os comportamentos não racionais. Por trás do objetivo epistêmico, que consiste em tentar analisar o não racional, encontra-se o objetivo político, que é o de governar o ingovernável. Tendo isso em vista, os neoliberais norte-americanos propõem uma ampliação da noção de comportamento racional, que passa a corresponder a todo comportamento que não estabeleça uma relação aleatória com a realidade, que aceite, ou ainda, que responda, de maneira sistemática, a alterações no meio em que ocorre.

> O *homo œconomicus* é aquele que aceita a realidade. A conduta racional é toda conduta sensível a modificações nas variáveis do meio e que responde a elas de forma não aleatória, de forma portanto sistemática, e a economia poderá portanto se definir como a ciência da sistematicidade das respostas as variáveis do ambiente.[441]

Definindo o objeto da análise econômica como o conjunto das respostas sistemáticas de um sujeito às alterações em seu ambiente, os neoliberais norte-americanos poderão acoplar à economia uma série de métodos e técnicas comportamentais, cuja finalidade não é meramente analítica. Trata-se, nessas técnicas, de produzir comportamentos. Foucault[442]

[440] Cf. BECKER, Gary. *Human capital*: a theoretical and empirical analysis with special reference to education. 3.ed. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 1993.
[441] *NBP*, p. 368.
[442] Cf. *NBP*, p. 368.

indica que as elaborações mais desenvolvidas, mais rigorosas e também mais aberrantes dessas técnicas se encontram nos trabalhos de Skinner[443]. Para os behavioristas, a ideia não é conhecer o significado dos comportamentos de um indivíduo, mas o conjunto dos estímulos que produz respostas regulares e sistemáticas por parte desse indivíduo. Uma vez identificados e correlacionados os estímulos e as respostas, é possível intervir no comportamento analisado introduzindo, através de mecanismos de reforço, novas variáveis e, por conseguinte, produzindo novos comportamentos. Desse modo, a psicologia comportamental pode ser encaixada na definição de análise econômica fornecida pelos neoliberais norte-americanos.

Com isso, o neoliberalismo norte-americano se distingue do liberalismo do século XVIII, no qual o *homo œconomicus* aparece como um elemento intangível para o poder, como algo ingovernável. No liberalismo clássico, o sujeito econômico é concebido como aquele que só deve obedecer ao seu próprio interesse, isto é, como aquele que se deve deixar quieto, que se deve "deixar fazer". O *homo œconomicus* é, ao mesmo tempo, o sujeito e o objeto do *laissez-faire*. Ao contrário disso, para os neoliberais norte-americanos, o agente econômico surge como algo que é governável porque e na medida em que responde a alterações promovidas no meio em que se encontra. Uma vez que reage de maneira regular às alterações em seu meio, o *homo œconomicus*

> aparece justamente como o que é manejável, o que vai responder sistematicamente a modificações sistemáticas que serão introduzidas artificialmente no meio. O *homo œconomicus* é aquele que é eminentemente

[443] Burrhus Frederic Skinner (1904-1900) foi um psicólogo e psicolinguista norte-americano, professor em Harvard, criador do behaviorismo radical e responsável por estudos inovadores no campo da psicologia experimental. Cf. SKINNER, Burrhus. Controle econômico. In: _____. *Ciência e comportamento humano*. Tradução: C. Todorov e R. Azzi. 11.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, cap. XXV, pp. 418-436.

> governável. De parceiro intangível do *laissez-faire*, o *homo œconomicus* aparece agora como o correlativo de uma governamentalidade que vai agir sobre o meio e modificar sistematicamente as variáveis do meio.[444]

Podemos concluir que o neoliberalismo norte-americano é um tipo de governamentalidade ambiental, que formaliza todo comportamento humano com base no modelo do *homo œconomicus*, a fim de torná-lo inteiramente governável, por meio de intervenções no meio em que os indivíduos e a população vivem. Para isso, a tecnologia neoliberal de governo lança mão de técnicas de psicologia e de engenharia comportamentais, mas essas não são as únicas.

Cabe lembrar que parte das técnicas ambientais que são mobilizadas pela arte neoliberal de governar é jurídica. Com efeito, o direito integra a tecnologia de governo ambiental característica do neoliberalismo, funcionando tanto como regra do jogo quanto como rede institucional. A tecnologia jurídica neoliberal, isto é, o conjunto formado pelas leis, pelos procedimentos e pelas instituições jurisdicionais de uma sociedade neoliberal constitui um enorme e altamente complexo aparelho de enforço, no qual e através do qual é possível intervir seja para pôr, seja para retirar incentivos, interferindo de maneira decisiva na produção de comportamentos e na condução de condutas. Portanto, podemos dizer que o direito não é o único, mas é um dos mais eficazes dispositivos de enforço que marcam a sociedade neoliberal[445]. Voltaremos à discussão em torno da relação entre o direito e as tecnologias de enforço adiante.

---

[444] *NBP*, p. 369.

[445] Cf. DUBNER, Stephen; LEVITT, Steven. Onde foram parar todos os criminosos? In: _____. *Freakonomics*: o lado oculto de tudo que nos afeta. Tradução: R. Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, cap. 4, pp. 107-36.

5.6. A análise econômica neoliberal do direito penal

Estudando a teoria do capital humano e a generalização da forma-mercado, Foucault[446] procura mostrar que a aplicação da grade econômica, tanto para fins descritivos e analíticos quanto para fins avaliativos e críticos, a fenômenos não econômicos é um primeiro aspecto do neoliberalismo norte-americano. O segundo aspecto que ele toma como eixo em sua leitura é a análise neoliberal dos problemas da criminalidade, da delinquência, do direito, da justiça e da política penal. Uma vez que a discussão acerca desse segundo aspecto é o ponto do curso *Nascimento da biopolítica* em que se pode apreender com mais clareza o papel governamental que o direito deve exercer na concepção dos neoliberais norte-americanos, vejamo-lo em detalhes.

Segundo Foucault[447], a partir do final dos anos 1960, neoliberais como Gary Becker[448] vão retomar, em outros termos, o problema da criminalidade. Suas análises partem do que pensavam sobre esse tema autores como os reformadores, Beccaria e Bentham, na virada do século XVIII para o século XIX. A análise do direito penal feita por eles já era uma análise de economia política ou, pelo menos, uma reflexão de caráter econômico sobre o exercício do poder político de punir. Mais especificamente, tratava-se, para eles, "de calcular economicamente, ou em todo caso de criticar em nome de uma lógica e de uma racionalidade econômica, o funcionamento da justiça penal tal como podia ser constatada e observada no século XVIII"[449]. É com base

[446] *NBP*, p. 339.
[447] Cf. *NBP*, p. 340.
[448] Gary Stanley Becker (1930-2014) foi um economista norte-americano, integrante da Escola de Chicago, vencedor do prêmio Nobel de 1992. Cf. BECKER, Gary. Crime and punishment. In: BECKER, Gary; LANDES, William (orgs.). *Essays in the economics of crime and punishment*. Nova York/Londres: Columbia University Press, 1974, pp. 1-54.
[449] *NBP*, p. 340.

nesse cálculo econômico que os reformadores criticarão a ineficácia do *modus operandi* da justiça penal de seu tempo. Com apoio em uma racionalidade econômica cuja validade eles pressupõem, os reformadores também farão considerações acerca dos custos em termos econômico-políticos, de um lado, da delinquência e, de outro, das instituições e práticas judiciárias, bem como, de modo geral, do poder de punir (*jus puniendi*). O que cabe reter aí é que os reformadores do direito penal, no final do século XVIII, já empregavam uma grade econômica de análise e suas críticas pressupunham critérios oriundos de uma racionalidade econômica.

Os reformadores analisam as regras, os procedimentos e as instituições penais, com base em um cálculo econômico ou de utilidade, a fim de estabelecer aquele que seria o sistema penal de menor custo possível. Para eles, o problema é como punir de maneira mais eficaz e menos dispendiosa. Podemos dizer que esse problema está no cerne da reforma que funda o direito penal moderno. A solução a que chegam os reformadores é legalista, uma vez que seu pressuposto básico é a ideia de que uma boa lei é condição suficiente para a existência de um sistema penal funcional. Essa era a ideia que animava os codificadores da virada do século XVIII para o século XIX, período em que predominava, entre legisladores e juristas, uma espécie de fetichismo legal, ou seja, a crença de que todas as soluções podem ser encontradas na lei positiva codificada. Em todo caso, para os reformadores, há uma centralidade da lei, da qual eles extraem uma série de princípios que, posteriormente, seriam recepcionados pelos ordenamentos jurídicos da maioria dos países[450]. Em primeiro lugar, eles entendem a lei como a solução mais econômica quando se trata de punir de maneira eficaz (princípio da

[450] O art. 1º do *Código Penal* vigente no Brasil indica: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal". Cf. BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 27 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 20 mar. 2021.

legalidade). Em segundo lugar, eles consideram que todos os crimes e todas as penas devem ser definidas em lei (princípio da reserva legal). Em terceiro lugar, eles afirmam que as penas devem ser aplicadas de maneira proporcional à gravidade do crime praticado (princípio da proporcionalidade). Em quarto lugar, eles defendem que os juízes e as cortes penais só podem aplicar a um fato que configure crime uma lei que tenha entrado em vigor antes da ocorrência desse mesmo fato (princípio da anterioridade da lei penal).

> Mecânica absolutamente simples, mecânica aparentemente óbvia, que constitui a forma mais econômica, isto é, menos onerosa e mais certeira, para obter a punição e a eliminação das condutas consideradas nocivas à sociedade. A lei, o mecanismo da lei foi adotado no poder penal creio eu, no fim do século XVIII, como princípio de economia, no sentido ao mesmo tempo lato e preciso da palavra "economia". O *homo penalis*, o homem que é penalizável, o homem que se expõe à lei e pode ser punido pela lei, esse *homo penalis* é, no sentido estrito, um *homo œconomicus*.[451]

Para os reformadores, não só o direito penal, mas, de maneira mais ampla, a política penal tem uma mecânica própria que pode ser descoberta por análise e que pode ser corrigida pela introdução do mecanismo da lei. A lei é o mecanismo que, se for introduzido nas práticas e nas instituições penais, as fará funcionar de maneira mais eficaz e a baixo custo. Com efeito, o mecanismo da lei é um princípio de economia. Em outras palavras, o *homo penalis*, aquele que está sujeito à lei e pode ser punido, o imputável, não é outro senão o *homo œconomicus*, o agente econômico. Assim, o mecanismo da lei possibilita reconhecer o vínculo entre problemas de economia política

[451] *NBP*, p. 341.

e problemas de direito penal. Em suma, os reformadores pensam nos termos de uma mecânica econômica da punição.

Contudo, no século XIX, o modelo de economia penal proposto pelos reformadores entra em crise. Essa crise resulta de uma ambiguidade inerente a tal modelo. Se, *in abstracto*, a lei se refere a uma ação, a uma infração, o tipo penal, *in facto*, a aplicação da lei atinge um indivíduo, o infrator, o condenado. Portanto, há um "equívoco entre uma forma da lei que define uma relação com o ato e a aplicação efetiva da lei que só pode visar necessariamente um indivíduo"[452]. Foucault discerne aí o que podemos considerar como dois sentidos da noção de direito: de um lado, temos a forma da lei, que se refere à ação, ao crime; de outro lado, a aplicação da lei, que atinge o sujeito, o criminoso. Esses dois sentidos se ligam, respectivamente, ao que Foucault[453] entende, de um lado, como lei e, de outro, como norma. Ao longo do século XIX, a tendência da política penal foi a de passar do primeiro sentido para o segundo. Portanto, tratava-se de uma tendência a uma modulação sempre mais individualizante ou subjetivante da aplicação da lei. O resultado disso foi o aprofundamento da discussão sobre os aspectos psicológicos e antropológicos do problema da delinquência, em detrimento de seus aspectos econômicos. Em algumas décadas, a mecânica econômica da pena cede lugar a uma antropologia do criminoso. A criminologia surge no final do século XIX, após todo um processo de derivação de um *homo criminalis* a partir da figura do *homo penalis* concebida pelos reformadores. Introduz-se uma "parasitagem da sentença em nome da lei por medidas individualizantes em termos de norma"[454]. Ou seja, a norma se distingue da lei, mas não a exclui, pelo contrário, ela vem ocupar seu centro, de tal modo

[452] *NBP*, p. 342.
[453] FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: M. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 44-6.
[454] *NBP*, p. 342.

que a fundamentação da aplicação do direito, das sentenças judiciais, deixa de se encontrar apenas no próprio direito, no saber acerca do *homo penalis*, e passa a ser fornecida cada vez mais pelos saberes em torno do *homo criminalis*, isto é, *grosso modo*, a psicologia e a antropologia criminais. Cabe destacar que, nesse contexto, a relação entre a lei e a norma não é de substituição nem de anulação daquela por esta, mas um acoplamento que ocorre sob o modo da parasitagem: a lei cumpre o papel de hospedeiro de um parasita que é a norma.

Na contramão dessa tendência de psicologização e antropologização do direito e da política penais, os neoliberais norte-americanos vão retomar, no final da década de 1960, a perspectiva utilitarista que caracterizava o pensamento dos reformadores. Em suas análises, eles rejeitam o deslocamento do conceito de *homo œconomicus* efetuado no século XIX, ou seja, eles evitam passar, de início, ao *homo legalis*, em seguida, ao *homo penalis* e, finalmente, ao *homo criminalis*. Ao contrário disso, eles se mantêm no modelo do *homo œconomicus* e, a partir dele, procuram estudar o problema da delinquência, tendo como objetivo reformular uma série de questões econômicas, para delas extrair implicações jurídicas. Em conformidade com os neoliberais, o erro dos reformadores foi considerar que o cálculo utilitário ou, de modo mais amplo, a racionalidade de governo econômica só poderia tomar corpo em um quadro jurídico-institucional. Com efeito, a utopia de um reformador como Bentham consistia em adequar todo o direito a um cálculo econômico, que seria sua única causa eficiente. Era esse o utilitarismo jurídico dos reformadores. Segundo Foucault, a "história do direito penal mostrou que essa adequação não podia ser feita"[455]. Por outro lado, sem ter como finalidade imediata a constituição de um quadro

[455] *NBP*, p. 343.

jurídico-institucional, em sua retomada dos reformadores, os neoliberais norte-americanos vão se concentrar no problema do *homo œconomicus*.

Foucault[456] explica que, para se manter em uma análise especificamente econômica da delinquência, os neoliberais reformularão a definição de crime. De maneira geral, a lei penal define crime ou delito como aquilo que é punido pela lei[457]. No que concerne ao conteúdo, o conceito penal de crime é indeterminado. Além disso, é um conceito circular: a lei define que crime é o que ela mesma define como crime. Com efeito, a definição de crime da lei penal não é substancial nem é axiológica, é uma definição meramente formal e operatória. Ela é um artifício técnico-jurídico útil aos juízes na aplicação das leis e na execução das penas. Ora, a definição de crime dos neoliberais é bastante semelhante a essa. Para eles, crime é o que leva alguém a correr o risco de sofrer uma punição. A diferença entre a definição de crime da lei penal e a dos neoliberais é somente de ponto de vista. Em ambos os casos, crime é o que é punido pela lei. Porém, de um lado, a lei se coloca do ponto de vista da ação, a fim de saber se tal ação configura crime ou não. De outro lado, os neoliberais se colocam do ponto de vista do agente, aquele que pratica o crime e que assume o risco de ser punido. A análise que os neoliberais fazem acerca da delinquência não incide propriamente sobre o crime ou ação delituosa, mas sobre o criminoso, isto é, sobre o sujeito da ação ou da conduta considerada crime.

Ao retomar o problema do trabalho, os neoliberais não procuram pensá-lo a partir da mecânica dos processos econômicos, mas a partir das escolhas tomadas pelo sujeito que decide trabalhar, isto é, o agente

---

[456] *NBP*, p. 343.

[457] O art. 1º da *Lei de Introdução ao Código Penal* estabelece a seguinte definição de crime: "Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa". Cf. BRASIL. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941. *Lei de introdução ao Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

econômico. De maneira análoga, ao abordar a questão da delinquência, os neoliberais vão operar um deslocamento do foco da análise em direção ao indivíduo que decide praticar uma infração penal, o sujeito criminoso. Porém, assim como não fazem uma filosofia, nem uma antropologia, nem uma psicologia do trabalho, eles também não lançam sobre o sujeito infrator um olhar psicologizante, antropologizante ou filosofante. De acordo com Foucault[458], a grade de análise que os neoliberais utilizam abandona a mecânica penal que caracteriza a abordagem dos reformadores passando, por assim dizer, do lado do objeto para o lado do sujeito, mas ela o faz na medida em que concebe o comportamento subjetivo como comportamento econômico. O objeto dos neoliberais é o sujeito econômico, ou ainda, o sujeito tomado como *homo œconomicus*. Isso não significa que o ser humano seja apenas o *homo œconomicus*, nem que todo comportamento humano é econômico. O neoliberalismo não pratica tamanha redução economicista, mas defende que o indivíduo só pode ser governado na medida em que é percebido como um sujeito ou agente econômico. Mais precisamente, o ser humano só é "governamentalizável" em seu comportamento econômico. Em outras palavras, "a superfície de contato entre o indivíduo e o poder que se exerce sobre ele, por conseguinte o princípio de regulação do poder sobre o indivíduo, vai ser essa espécie de grade do *homo œconomicus*. O *homo œconomicus* é a interface do governo e do indivíduo"[459]. Se isso é válido de modo geral, a caracterização do sujeito criminoso como *homo œconomicus* é precisamente o ponto de partida da aplicação da grade de análise neoliberal ao campo do direito penal. Com isso, entramos no universo da análise econômica do direito penal, isto é, uma vertente do direito penal econômico que sofre influência direta do movimento da análise econômica do direito,

[458] Cf. *NBP*, p. 345.
[459] *NBP*, pp. 345-6.

conhecido nos países de língua inglesa sob a designação *Law and Economics*[460].

Definindo o sujeito criminoso como *homo œconomicus* e o crime como ação que contém o risco de ser punida pela lei, os neoliberais norte-americanos concluem que não há diferença de natureza, por exemplo, entre um homicídio e uma infração de trânsito. Na medida em que é uma ação, o crime tem uma dimensão econômica e reage a um estímulo ou a um incentivo que é de ordem econômica. Essa ideia tem implicações práticas no campo do direito. Em primeiro lugar, para os neoliberais, o agente do crime não deve mais ser interrogado nem julgado em função de suas características morais, antropológicas ou psicológicas, mas como um ser humano semelhante a qualquer outro ser humano e, especificamente, como um agente econômico. "O criminoso é todo o mundo, quer dizer, ele é tratado como qualquer outra pessoa que investe numa ação, que espera lucrar com ela e aceita o risco de uma perda"[461]. Em segundo lugar, o que sistema penal deve julgar não é o par crime/criminoso, mas uma conduta, uma ação, cuja execução podem gerar lucro ou prejuízo para seu agente. Em outras palavras, o crime não é apenas uma ação, mas uma ação em sentido econômico, uma ação de mercado (*stock*), isto é, um investimento cujo o investidor (*stockholder*) especula sobre um retorno e corre um risco de prejuízo. Ora, esse risco não é meramente econômico, mas um "risco penal", ou seja, o risco de ser coagido a uma perda econômica por sentença judicial. Além disso, assim como os criminosos são agentes econômicos (*stockholders*) ou sujeitos de interesse (*stakeholders*), que reagem a um mercado, o próprio sistema penal que lida com eles também opera de acordo com uma racionalidade

[460] Cf. POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 9.ed. Alphen: Wolters Kluwer, 1986.
[461] *NBP*, p. 346.

econômica, uma vez que reage, por meio de uma "demanda negativa", a uma "oferta de crime". É o que veremos a seguir.

5.7. O enforço da lei e a gestão dos ilegalismos

De maneira semelhante à teoria clássica da pena, Becker[462] concebe a punição como um instrumento a ser utilizado tendo em vista a limitação das consequências negativas das ações criminosas. Os reformadores, Beccaria e Bentham, já aplicavam o princípio de utilidade na definição da pena. A ação criminosa era entendida por eles como uma ação prejudicial, tanto do ponto de vista individual quanto social e que, por isso, deveria ser proibida pela lei. A pena, estabelecida em lei, seria útil precisamente por visar evitar ou anular os efeitos prejudiciais da ação criminosa. Articulando a tradição jurídica utilitarista com a filosofia da linguagem de língua inglesa, os neoliberais operam uma mudança analítica importante: eles distinguem entre a lei e o enforço da lei. De um lado, eles entendem que há a lei, que é a interdição e que é uma realidade institucional. A lei não é mero discurso nem mera palavra, mas uma ação discursiva, um ato de fala (*speech act*) e, como tal, tem efeitos pragmáticos. Foucault[463] ressalta que, por isso, a lei tem um certo custo, que são as despesas do processo legislativo, das discussões parlamentares, das eleições etc. De outro lado, os neoliberais norte-americanos afirmam que há o enforço da lei (*enforcement of law*), que não se confunde com "reforço". Trata-se, antes, do conjunto dos instrumentos que dão força à lei, que conferem às normas jurídicas e às decisões judiciais

[462] Cf. BECKER, Gary. Crime and punishment. In: BECKER, Gary; LANDES, William (orgs.). *Essays in the economics of crime and punishment*. Nova York/Londres: Columbia University Press, 1974, pp. 1-54.
[463] Cf. *NBP*, p. 347.

a chamada força de lei, ou seja, que possibilitam a efetivação das prescrições legais. Entretanto, o enforço da lei não equivale à sua mera aplicação por meio das práticas judiciárias. Ele é mais do que a aplicação da lei no sentido de que é a mobilização de toda a série dos mecanismos, de toda a tecnologia governamental que possibilita essa aplicação. "O *enforcement of law* é o conjunto dos instrumentos postos em prática para dar a esse ato de interdição, em que consiste a formulação da lei, realidade social, realidade política, etc."[464].

De acordo com os neoliberais norte-americanos, os mecanismos de enforço da lei que compõem a tecnologia jurídica contemporânea são vários. Em primeiro lugar, a qualidade do aparelho incumbido de reprimir e investigar os crimes, isto é, a polícia. Em segundo lugar, a competência do aparelho encarregado de denunciar os criminosos e produzir provas contra eles, ou seja, a promotoria pública. Em terceiro lugar, a eficiência do aparelho a que cumpre processar e julgar os casos, isto é, a magistratura, que pode ser mais ou menos severa em suas intepretações da lei. Em quarto lugar, a competência do aparelho de execução das penas, ou seja, da administração penitenciária, que também pode atenuar ou agravar as punições.

É todo esse conjunto de aparelhos, toda essa tecnologia, que é judiciária, mas também extrajudiciária, para-judiciária, que constitui o enforço da lei e que "vai responder à oferta de crime como conduta [...] com o que se chama de demanda negativa. O enforço da lei é o conjunto de instrumentos de ação sobre o mercado do crime que opõe à oferta do crime uma demanda negativa"[465]. Portanto, podemos dizer que, entendido em sentido amplo, como uma tecnologia de governo que se acopla à lei e a toda uma aparelhagem de enforço da lei (polícia, promotoria, magistratura,

[464] *NBP*, p. 348.
[465] *NBP*, p. 348.

administração penitenciária etc.), o direito cumpre um papel governamental decisivo no neoliberalismo. Ele é a dimensão jurídica da tecnologia de governo neoliberal.

Se o enforço da lei constitui uma demanda negativa em relação à oferta de crime é porque ele não é neutro, mas cumpre efeitos sobre o mercado em que intervém. Por outro lado, todo sistema de enforço da lei é limitado e circunstanciado. A quantidade e a qualidade efetiva desse sistema tornam a ação criminosa mais ou menos custosa, põe ou retira incentivos para o agente, na medida em que o risco de ser punido varia. Logo, a oferta de crime também não é ilimitada, mas responde de modos diversos às variações da demanda negativa. Assim, até certo nível, a criminalidade pode ser facilmente combatida com o aprimoramento do sistema de enforço da lei. Acima desse nível, porém, torna-se mais difícil deter o crime. Foucault dá o seguinte exemplo:

> [...] seja uma grande loja em que 20% do faturamento [...] é desviado pelo roubo. É fácil, sem muita despesa de vigilância ou de enforço excessivo da lei, suprimir os 10% acima de 10. Entre 5% e 10% ainda é relativamente fácil. Chegar a reduzir abaixo de 5, aí fica bem difícil, abaixo de 2, etc.[466]

Além disso, uma vez que implica uma série de inconvenientes de ordem política e social, o enforço da lei tem um custo, ele requer que um investimento seja feito por parte da sociedade. Para os neoliberais norte-americanos, os reformadores não foram capazes de calcular devidamente o custo desse investimento em segurança. Na virada do século XVIII para o século XIX, a política penal clássica ainda visava erradicar o crime por completo. A exemplo disso, a utopia de Bentham era a construção de uma mecânica penal que possibilitasse a extinção do crime. O panóptico era o

[466] *NBP*, pp. 348-9.

modelo para realização desse sonho. A arquitetura da visibilidade integral, da transparência e do olhar individualizante estavam na base, por exemplo, da teoria da gradação das penas que visava, em última instância, impedir a mera possibilidade de que um indivíduo viesse a praticar um crime.

Em oposição a isso, os neoliberais consideram que a supressão total do crime é demasiado onerosa, de modo que a política penal deve renunciar a ela. Assim, em meados do século XX, o escopo maior da política penal passa a ser influenciar o mercado do crime, de modo a diminuir os incentivos que possam existir à oferta de crime. Em outras palavras, a criminalidade deve ser limitada por uma demanda negativa efetivada em termos de enforço da lei, mas este não deve ser mais oneroso que o próprio crime que visa combater. Ou seja, o enforço da lei objetiva alcançar um nível de conformidade entre o comportamento social e a regra prescrita, levando em conta que há um custo para tal. Dessa maneira, os neoliberais concebem a sociedade como consumidora de comportamentos lícitos e como investidora em demanda negativa de crime. A política penal proposta pelos neoliberais não tenta erradicar o crime, mas equilibrar a oferta de crime e a demanda negativa. Eles entendem que a sociedade não precisa de um sistema disciplinar exaustivo e que este é desproporcionalmente custoso, é um mal investimento. A sociedade pode perfeitamente lidar com uma certa taxa de ilegalidade e tentar extinguir inteiramente essa taxa é muito oneroso. Em outras palavras, por exemplo, para Becker[467], a questão crucial da política penal não é como punir os crimes nem que ações devem ser consideradas criminosas, mas até que ponto os crimes devem ser tolerados, qual a quantidade de delitos que deve ser permitida e de delinquentes que devem

[467] Cf. BECKER, Gary. Crime and punishment. In: BECKER, Gary; LANDES, William (orgs.). *Essays in the economics of crime and punishment*. Nova York/Londres: Columbia University Press, 1974, pp. 1-54.

ser deixados impunes. De maneira geral, é nesses termos que os neoliberais norte-americanos colocam o problema da pena.

Em uma passagem importante de *Segurança, território, população*, Foucault detalha o tipo de questões que serão colocadas pela arte de governar predominante na contemporaneidade:

> [...] a aplicação dessa lei penal, a organização da prevenção, da punição corretiva, tudo isso vai ser comandado por uma série de questões que vão ser perguntas do seguinte gênero, por exemplo: qual é a taxa média da criminalidade desse tipo? Como se pode prever estatisticamente que haverá esta ou aquela quantidade de roubos num momento dado, numa sociedade dada, numa cidade dada, na cidade, no campo, em determinada camada social, etc.? Em segundo lugar, há momentos, regiões, sistemas penais tais que essa taxa média vai aumentar ou diminuir? As crises, a fome, as guerras, as punições rigorosas ou, ao contrário, as punições brandas vão modificar essas proporções? Outras perguntas mais: essa criminalidade, ou seja, o roubo portanto, ou, dentro do roubo, este ou aquele tipo de roubo, quanto custa à sociedade, que prejuízos produz, que perdas, etc.? Mais outras perguntas: a repressão a esses roubos custa quanto? É mais oneroso ter uma repressão severa e rigorosa, uma repressão fraca, uma repressão de tipo exemplar e descontínua ou, ao contrário, uma repressão contínua? Qual é o custo comparado do roubo e da sua repressão? O que é melhor, relaxar um pouco com o roubo ou relaxar um pouco a repressão? Mais outras perguntas: se o culpado é encontrado, vale a pena puni-lo? Quanto custaria puni-lo? O que se deveria fazer para puni-lo e, punindo-o, reeducá-lo? Ele é efetivamente reeducável? Ele representa, independentemente do ato que cometeu, um perigo permanente, de sorte que, reeducado ou não, reincidiria, etc.? De maneira geral, a questão que se coloca será a de saber como, no fundo, manter um tipo de criminalidade, ou seja, o roubo, dentro de limites que sejam social e economicamente aceitáveis e em torno de uma média que vai ser considerada, digamos, ótima para um funcionamento social dado.[468]

[468] FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, pp. 7-8.

Em resumo, digamos que, na concepção neoliberal norte-americana, a política penal e o direito penal não devem ter como objetivo a erradicação da ilegalidade, mas a gestão dos ilegalismos.

Foucault[469] extrai duas consequências dessa descrição da análise econômica neoliberal do direito penal. Em primeiro lugar, os neoliberais norte-americanos subtraem os traços criminológicos, antropológicos e psicológicos do conceito de criminoso. O objeto de suas análises é a dimensão especificamente econômica do comportamento humano, entendido esse comportamento econômico como governável. O autor de um crime não é um sujeito jurídico, mas, sobretudo, um sujeito econômico e, como tal, visa maximizar seus lucros e minimizar seus prejuízos. Ele avalia sua própria conduta em termos de custo e benefício, com a intenção de tornar ótima a relação entre perdas e ganhos. É precisamente aí que o infrator pode ser acessado pelos mecanismos de governo. Os neoliberais norte-americanos entendem que o delinquente é, como todo agente econômico, *responsive*, não no sentido jurídico de que ele é responsável perante a lei e a justiça, mas no sentido propriamente econômico de que ele responde ou reage a certos estímulos e incentivos provenientes do mercado.

Além disso, as distinções introduzidas pela criminologia, pela medicina legal, pela antropologia, pela psicologia criminais e pela psiquiatria forense entre diferentes tipos de criminosos (natos, reincidentes, ocasionais, perversos, psicóticos etc.), são desconsideradas pelos neoliberais. Para eles, por mais patológico que um indivíduo seja, ele é sempre *responsive*, sempre responde a variações de perdas e ganhos, que ele percebe como incentivos ou contra-incentivos às suas escolhas de ação. Ora, pensam os neoliberais norte-americanos, "a ação penal deve ser uma ação sobre o jogo dos ganhos

[469] Cf. *NBP*, pp. 353-5.

e das perdas possíveis, isto é, uma ação ambiental. É sobre o mercado em que o indivíduo faz a oferta do seu crime e encontra uma demanda positiva ou negativa, é sobre isso que se deve agir"[470]. Portanto, trata-se de um problema de tecnologia ambiental. Para definir essa ação e essa tecnologia ambientais, Foucault[471] deslocará mais uma vez sua perspectiva de análise, agora, tendo em vista abordar a psicologia do comportamento e ambiental que se inscrevem nos mecanismos da governamentalidade neoliberal.

Em segundo lugar, outra consequência relevante que se pode extrair da análise do direito e da política penal feita pelos neoliberais é que eles não alimentam a utopia de uma sociedade inteiramente disciplinarizada, isto é, uma sociedade em que o sistema jurídico seria substituído por completo por mecanismos disciplinares de normalização. Do ponto de vista da análise genealógica, não se trata de pensar a relação entre os dispositivos gerais de poder como uma transição ou uma passagem em sentido único, mas como uma relação complexa, de acoplamento ou agenciamento. A história da governamentalidade é uma história dos conjuntos de técnicas, isto é, das tecnologias de governo. Aplicada à história contemporânea, essa perspectiva de análise descobre que a racionalidade em torno da qual se organizam essas técnicas atualmente é uma lógica normativa econômica, isto é, o neoliberalismo. Embora se articule de maneira crítica em relação ao poder soberano e ao poder disciplinar, à razão de Estado e ao Estado de polícia, o neoliberalismo não implica nem o descarte do sistema da lei, nem o abandono dos dispositivos disciplinares, nem o desaparecimento dos mecanismos de segurança. O neoliberalismo forma, antes, um edifício complexo, no interior do qual diferentes técnicas jurídicas, disciplinares e de segurança se acoplam. Logo, o predomínio da tecnologia de governo

[470] *NBP*, p. 354.
[471] *NBP*, aula de 28/03/1979.

neoliberal não significa a eliminação das outras tecnologias governamentais, mas sua combinação de uma outra maneira, sob um novo enfoque.

O enfoque característico da arte neoliberal de governar, tanto em sua vertente alemã quanto norte-americana, não há dúvida, é econômico e favorável ao *laissez-faire*. Em outras palavras, o tipo de governamentalidade que predomina na contemporaneidade é econômico. Porém, isso não significa que não exista uma tecnologia jurídica nos dias atuais, e sim que essa mesma tecnologia foi governamentalizada, ou seja, ela passou a funcionar de acordo com um cálculo e com uma racionalidade econômicos, em prol do mercado. Existe um direito neoliberal. É aquele em que o sistema jurídico, as leis, os procedimentos e as instituições que o compõem são reagenciados em função da economia de mercado. Nesse sentido, podemos dizer que ao contrário de uma expulsão do direito, o que a análise genealógica mostra é como o direito foi, a partir de meados do século XX, neoliberalizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomemos nosso problema central: qual o papel do direito no neoliberalismo? Nos termos da análise genealógica: que papel a tecnologia jurídica, entendida como conjunto formado pelas leis, pelos procedimentos e pelas instituições jurisdicionais, exerce na racionalidade de governo neoliberal? Para responder essa questão, analisamos o modo como o neoliberalismo se inscreve na história das governamentalidades desenvolvida por Foucault nos cursos *Segurança, território, população* e *Nascimento da biopolítica*.

De início, remontamos à virada do século XVI para o século XVII, a fim de estudar o nascimento, o desenvolvimento e a crise de uma arte de governar que se encontra na genealogia do neoliberalismo como um ponto de proveniência distante e como parte de seu campo de adversidade, isto é, a razão de Estado. As práticas governamentais regidas pela razão de Estado pressupõem uma ontologia circular em que o Estado é a causa primeira e o fim último. Em outras palavras, trata-se de governar o Estado, em função da conservação e da expansão do próprio Estado. É o governo do poder pelo poder. Daí o surgimento de uma forma de saber, de um cálculo econômico específico, tendo em vista organizar a produção e a circulação das mercadorias em virtude dos interesses comerciais do Estado, ou seja, o mercantilismo. Cumprindo a função de braço econômico da razão de Estado, o mercantilismo faz a ligação entre duas tecnologias de gestão, externa e

interna, ou seja, o aparelho diplomático-militar e o Estado de polícia. No plano da gestão externa, a razão de Estado se caracteriza pela formação de um aparelho diplomático-militar permanente, destinado defender a posição do Estado na dinâmica das forças internacionais e a promover a manutenção da balança europeia. No plano da gestão interna, a razão de Estado toma corpo em um Estado de polícia, que cumpre uma importante função biopolítica, definindo-se como o governo ilimitado da vida pelos meios e para os fins do Estado. A contradição que se estabelece entre o caráter limitado dos objetivos da razão de Estado no plano da gestão externa e o caráter ilimitado de seus objetivos no plano da gestão interna é o que gera sua crise e precipita seu colapso, no final do século XVIII. A razão de Estado cede, então, o lugar a um novo tipo de racionalidade governamental, o liberalismo.

Na conjuntura da Idade Clássica, o direito, sob a forma de uma razão jurídica, cumpre o papel de princípio antagônico e de limite externo em relação à razão Estado. Porém, ao mesmo tempo em que serve de base a uma crítica à circularidade da razão de Estado, a razão jurídica mimetiza essa mesma estrutura circular, conferindo-a, entretanto, ao direito. Com efeito, a figura clássica do direito de soberania se baseia em uma espécie de princípio da razão jurídica suficiente, para o qual o direito deve ser entendido como tendo em si mesmo seu próprio princípio e seu próprio fim. Daí que as objeções dos juristas, em especial, dos chamados positivistas, tenham, em geral, a constituição como instância última de argumentação e, na maioria das vezes, restrinjam-se a exigir a observância da lei. Consequência desse mimetismo entre a razão de Estado e a razão jurídica é a perda, por parte desta, da chance de se formular como uma governamentalidade de direito autônoma.

Em seguida, avançamos para o final do século XVIII, tendo em vista analisar a história de uma nova forma de governamentalidade que emerge nessa época, o liberalismo. Tendo como alvo não o Estado, mas a população, a arte liberal de governar, então nascente, mobiliza uma nova forma de saber, a economia política. Esta se define como uma análise da produção econômica, apta a garantir o desenvolvimento dos países, que o cumpre o papel de limite interno à própria racionalidade governamental. Com o advento da economia política, o mercado deixa de ser visto como lugar de jurisdição, como fora até o final da Idade Clássica, para ser percebido como lugar de veridição. Assim, ela equivale ao ingresso da questão da verdade no campo dos problemas relativos ao governo. Daí em diante, os especialistas em economia política serão os responsáveis pela definição do que é verdade em matéria de governo: o governo em nome do poder cede lugar ao governo em nome da verdade. O liberalismo se efetiva por meio de dois instrumentos estratégicos, o dispositivo disciplinar e o dispositivo de segurança. As disciplinas são anátomo-políticas, uma vez que incidem sobre os corpos dos indivíduos e se encarregam de torná-los úteis, do ponto de vista econômico, e obedientes, do ponto de vista político. O dispositivo de segurança é biopolítico e tem os mesmos objetivos que as disciplinas, incidindo, porém, sobre o corpo populacional. Acoplando disciplina e segurança, anátomo-política e biopolítica, o liberalismo se configura como o governo da liberdade e pela liberdade, ou ainda, ele transforma a liberdade, que ele produz e consome, em um artefato de governo. É esse paradoxo de uma liberdade governada, isto é, de uma defesa incondicional da liberdade de mercado que, no entanto, é condicionada e possibilitada pela introdução permanente de mecanismos de controle, disciplinares e securitários, tendo em vista assegurar essa mesma liberdade, em suma, é isso o que gera o impasse em

que o liberalismo clássico vai se enredar na virada do século XIX para o século XX.

Longe de ser abandonado, com o advento da economia política, o direito se reconfigura. Em vez de funcionar como princípio de limitação externa ao exercício da soberania política, na medida em que passa a se basear em um cálculo que é econômico, o direito se torna um princípio de limitação interna das práticas governamentais. Em torno do problema da limitação do poder do Estado, surgem, então, o direito público, o direito constitucional e o direito administrativo. No entanto, o nascimento do liberalismo implica o abandono da ideia circular e pretensamente autofundada de uma razão jurídica suficiente, ou seja, do direito de soberania, característico da Idade Clássica. Em lugar dele, emerge um novo direito, uma nova razão jurídica, que se associa à economia política, não tendo como fim garantir a supremacia do Estado, mas assegurar a liberdade do mercado. Isso implica também o aparecimento de uma nova tecnologia jurídica, que não se opõe, mas, antes, se associa aos dispositivos disciplinar e de segurança, com o fim de efetivar os objetivos da governamentalidade liberal.

Prosseguimos, assim, para o século XX, mais especificamente para o final da década de 1940, para analisar a história do neoliberalismo, a partir de duas de suas vertentes, a alemã e a norte-americana. Cabe dizer que o neoliberalismo não é apenas uma retomada da tradição do liberalismo clássico. De modo geral, seu objetivo é a formalização do Estado, da sociedade, dos indivíduos, em suma, de toda a vida, a partir do modelo fornecido pela economia de mercado. Para realizar esse objetivo, os neoliberais alemães, ligados à Escola de Freiburg, vão se apoiar na fenomenologia para operar uma importante virada no seio da ciência econômica. Eles vão deixar de pensar a economia com base no modelo das

relações de troca e passar a pensá-la a partir do modelo das relações de concorrência. Com isso, eles reconhecem na atividade econômica algo que não se processa de maneira livre, natural e espontânea, a menos que as condições de possibilidade para isso tenham sido prévia e artificialmente preparadas. Para os ordoliberais, a construção dessas condições para a livre concorrência é assegurada por meio de uma programação de moldura, que possibilita a instalação, ao mesmo tempo, de um governo mínimo da economia e de um governo máximo da sociedade. O ordoliberalismo se articula, assim, como uma política de sociedade, ou ainda, como uma política vital, que cumpre a função biopolítica de governar a vida como um todo, tendo em vista promoção da liberdade de mercado. Para isso, os ordoliberais deixam de perceber a atividade econômica como o jogo livre entre os sujeitos de uma relação de troca, vendedor e comprador, e passam a considerá-la como um jogo entre sujeitos que são concorrentes, ou ainda, que são empresas. Desse modo, partindo da forma-empresa como unidade básica de análise, os ordoliberais propõem um empresariamento generalizado da vida social.

O direito cumpre um papel inteiramente decisivo na governamentalidade ordoliberal. Em primeiro lugar, porque o estímulo à concorrência ocasiona, continuamente, conflitos, que se transformam em litígios, ou seja, demandas por tutela jurisdicional que, por sua vez, provê a normalização das situações de concorrência, as quais produzem novos conflitos, e assim por diante. Dessa maneira, forma-se um círculo entre a sociedade de empresa e uma sociedade judiciária, em que esta consome os conflitos que aquela produz. Em outras palavras, o empresariamento da sociedade tem como correlato necessário a judicialização. Em segundo lugar, do ponto de vista do ordoliberalismo, o direito não deve cumprir apenas o papel negativo de princípio de limitação, seja interna, seja externa, das

práticas de governo, mas também um papel positivo. Ora, o objeto da análise ordoliberal nem é apenas a atividade econômica, nem é apenas o ordenamento jurídico, mas, antes, a ordem jurídico-econômica. Assim, agindo como uma moldura jurídico-institucional que enforma ativamente os processos econômicos, o direito funciona como um instrumento que permite intervir nesses processos, seja para incentivá-los, seja para dissuadi-los. Daí, o tipo de intervencionismo jurídico que é propugnado pelos ordoliberais, como estratégia para a transformação do capitalismo. Em terceiro lugar, a fim de construir uma ordem econômica que possibilite o acoplamento efetivo entre as leis da atividade econômica e as normas do ordenamento jurídico, a arte ordoliberal de governar se serve do conceito de Estado de direito. Com base em uma leitura específica desse conceito, ordoliberais vão entender que o direito não deve desempenhar o papel de tecnologia de controle das práticas sociais e de governo, mas o papel das regras do jogo (*rule of Law*) que possibilitam e condicionam o funcionamento normal dos mecanismos de concorrência. Todavia, a programação governamental de moldura que os ordoliberais concebem implica uma imbricação entre liberdade econômica e intervenção jurídico-estatal que será percebida como uma contradição pelos neoliberais norte-americanos, que terão aí o alvo de suas objeções a seus percussores alemães.

Por fim, chegamos à década de 1960, a fim de abordar a história de uma outra vertente do neoliberalismo, a norte-americana, representada pelos economistas da Escola de Chicago. Tendo em vista radicalizar o processo de modelização generalizada da vida social de acordo com a forma-mercado, os neoliberais norte-americanos não vão conceber o trabalho como força produtiva, mas como um conjunto de competências que os agentes econômicos possuem como uma forma de capital, isto é, o capital humano. Por sua vez, o *homo œconomicus* passa a ser entendido como uma empresa,

ou ainda, como um empresário de si mesmo, cujo sucesso, nas relações de concorrência de que ele participa perpetuamente, depende da política de investimentos em capital humano que ele adota. Aprofundando uma mutação epistemológica iniciada com o ordoliberalismo, os neoliberais norte-americanos ampliam o objeto da análise econômica de maneira sem precedentes, expandindo a forma-empresa, no limite, a todo tipo de comportamento humano racional e, até mesmo, irracional. Com essa extensão de seu objeto, a análise econômica se acopla a uma psicologia e a uma engenharia comportamentais que permitem que a governamentalidade neoliberal tome corpo em uma série de tecnologias de governo ambientais. Tais tecnologias ultrapassam em muito a aparelhagem característica da burocracia estatal. Dessa maneira, sem interferir diretamente nos indivíduos, mas interferindo no meio em que eles vivem, através de modulações de incentivos e desincentivos, o neoliberalismo norte-americano procura efetivar um ajuste fino do governo dos comportamentos individuais.

O direito é um dos campos a que os neoliberais norte-americanos estendem a análise econômica. Com isso, por exemplo, no que concerne ao direito penal, eles vão definir o criminoso como *homo œconomicus*, isto é, como um sujeito que faz um cálculo para saber se a atividade criminosa é lucrativa ou não. Além disso, eles concebem o crime como resultado de um cálculo e como ação de risco, que não deve ser simplesmente punida ou disciplinada, mas que deve ser regulada. Por sua vez, essa regulação não se realiza na forma de um combate às ilegalidades, mas por meio de uma gestão dos ilegalismos. Assim, o direito funciona como uma tecnologia de enforço, que procura introduzir, no cálculo realizado pelo criminoso, fatores que atuem como incentivos ao cumprimento da lei e como desincentivos à prática de infrações. Entendido de maneira ampla, ou seja, tanto como lei quanto como uma série de aparelhos de enforço da lei (polícia, promotoria,

magistratura etc.), o direito exerce um papel importante no neoliberalismo norte-americano; ele é o seu braço jurídico. O quadro abaixo procura resumir o que vimos.

Quadro 2 – Papel do direito na história da governamentalidade

Tipo de arte de governar:	Razão de Estado	Liberalismo clássico	**Neoliberalismo alemão**	**Neoliberalismo norte-americano**
Período:	Do final do séc. XVI ao final do séc. XVIII	Do final do séc. XVIII ao início do séc. XX	Anos 1930 a 1950	Anos 1960 e 1970
Alvo:	Estado	População	Sociedade	Indivíduos
Forma de saber:	Mercantilismo	Economia política	Análise econômico-fenomenológica	Análise econômica do comportamento
Instrumentos estratégicos:	Aparelho diplomático-militar Estado de polícia	Dispositivo disciplinar Dispositivo de segurança	Programação de moldura	Programação ambiental
Papel do direito:	Limite externo	Limite interno	**Regras do jogo**	**Enforço da lei**

Fonte: elaborado pelo autor.

Qual o papel do direito no neoliberalismo, segundo Foucault? Em conclusão, podemos dizer que o papel do direito no neoliberalismo não é o de um princípio de limitação, externa nem interna, das práticas governamentais, mas o de uma função de programação social e individual, que lida com incentivos e desincentivos comportamentais, a fim de promover a livre concorrência. Seja operando como as regras do jogo econômico, seja como mecanismo de enforço da lei, o direito é um dos elementos, e é um elemento de importância vital, para o processo de empresariamento da

sociedade e de generalização do *homo œconomicus* como modelo de subjetivação, que caracteriza a governamentalidade neoliberal.

*

Embora seja passível de crítica, a análise que Foucault faz do neoliberalismo, e do direito no neoliberalismo, apresenta vários pontos positivos. De início, trata-se de uma abordagem que não demoniza o neoliberalismo nem oferece uma visão apocalíptica da história. Pelo contrário, em Foucault, encontramos uma apreciação plural não só do neoliberalismo, mas também do próprio capitalismo, que são pensados e criticados sem binarismo, de uma perspectiva, por assim dizer, para além do bem e do mal. Em seguida, destaca-se sua percepção do mercado como lugar de produção da verdade e da concorrência como dado natural e espontâneo que, todavia, resulta de intervenções artificiais. Além disso, Foucault evidencia, de maneira bastante singular, uma série de substituições que são, em grande medida, responsáveis pela reconfiguração do panorama da análise econômica neoliberal do final do século XX: as substituições da troca pela concorrência, da produção pelo empreendedorismo e do trabalho pelo capital humano. Por fim, há o mérito de uma análise capaz de enfatizar o fenômeno da economicização, ou ainda, do governamento[472] do Estado, das políticas sociais e, de maneira muito especial, do direito. Com efeito, boa parte do esforço intelectual que se encontra no *Nascimento da biopolítica* consiste em mostrar como o direito cumpre uma função tática indispensável à governamentalidade neoliberal.

[472] No sentido proposto por Veiga-Neto. Cf. VEIGA-NETO, Alfredo. Governo ou governamento. *Currículo sem Fronteiras*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, pp. 79-85, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol5iss2articles/veiga-neto.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

Não obstante esses méritos, parece-nos que também há certo número de críticas que precisam ser dirigidas às análises do neoliberalismo feitas por Foucault, ou inspiradas por ele. Por isso, para terminar, no que segue, gostaríamos de apontar algumas dessas críticas.

De modo geral, são poucas as discussões críticas a respeito da análise genealógica do neoliberalismo na literatura a respeito de Foucault, inclusive naquela que se concentra no *Nascimento da biopolitica*. Bem mais frequente é o que já foi denunciado como uma espécie de "foucaultismo"[473], que não cessa de celebrar a clarividência e os dons premonitórios do curso de 1978-1979, tomando-o *ipsis litteris* como uma chave de leitura privilegiada do presente. É como se as aulas de Foucault sobre o neoliberalismo não tivessem sido ministradas há quase 40 anos e como se ele, depois de todo esse tempo, ainda fosse chegar às mesmas conclusões. Com efeito, a despeito de sua excelência, é preciso reconhecer que o trabalho de Foucault sobre o neoliberalismo tem limitações.

Em primeiro lugar, o caráter experimental do curso faz com que muitas de suas análises cheguem a resultados que podem ser considerados aporéticos. Isso tem a vantagem de suscitar novas experimentações, mas que também pode dar, e tem dado, ensejo a equívocos grosseiros. Exemplo desses mal-entendidos é a tese, que tem se difundido nos últimos anos, segundo a qual Foucault, no final da vida, teria se convertido à direita e aderido ao neoliberalismo[474]. Devido igualmente a seu caráter experimental,

---

[473] Cf. AUDIER, Serge. Introduction – La question du néolibéralisme et la dégradation idéologique du foucauldisme. In: _____. *Penser le « néolibéralisme »*. Le moment néolibéral, Foucault et la crise du socialisme. Lormont: Le Bord de l'Eau, 2015, pp. 7-64.

[474] Cf. LAGASNERIE, Géoffroy. *A última lição de Michel Foucault*: sobre o neoliberalismo, a teoria e a política. Tradução: A. Telles. São Paulo: Três Estrelas, 2013 e DEAN, Mitchell. Michel Foucault's "apology" for neoliberalism. *Journal of Political Power*, Galway, v. 7, n. 3, pp. 433-42, 2014. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/2158379X.2014.967002>. Acesso em: 20 mar. 2021.

as hipóteses de *Nascimento da biopolítica*, por vezes, também parecem carecer de mais evidências textuais, empíricas e estatísticas[475]. Além disso, como as fontes de que Foucault se serve são eminentemente teóricas, tem-se a sensação, em particular, no que diz respeito ao direito, de que falta à análise genealógica do neoliberalismo maior embasamento documental, normativo e jurisprudencial.

Em segundo lugar, na medida em que dispensa instrumentos críticos como os conceitos de alienação, de reificação e de mercantilização, optando por uma análise em termos de empresariamento da vida, de generalização da forma-mercado e de subjetivação do *homo œconomicus*, a abordagem genealógica do neoliberalismo perde de vista a problemática relativa ao consumismo e à sociedade de consumo. É como se as questões do governo nada tivessem a ver com o consumo exacerbado, ou ainda, como se esse não cumprisse nenhum papel na dinâmica relações de poder características das sociedades neoliberais. Aliás, de maneira mais ampla, convém observar que, com um só gesto, Foucault parece querer descartar várias teorizações importantes para a crítica social contemporânea. Assim, ele opõe sua análise da governamentalidade neoliberal a diversas posições: da crítica à sociedade administrada de Adorno e Horkheirmer à crítica à sociedade da velocidade de Virilio, passando pela crítica à sociedade de espetáculo de Debord, pela crítica à sociedade unidimensional de Marcuse e pela crítica à sociedade dos simulacros de Baudrillard. Ora, mesmo que as conclusões não tivessem de ser diferentes, seria necessário, no mínimo, uma apreciação mais pormenorizada e mais ponderada de todas essas posições.

[475] Seguindo na esteira de Foucault, Laval e Dardot assumem o desafio de suprir essas deficiências. Cf. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: M. Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

Em terceiro lugar, ao contrário das análises tradicionais do neoliberalismo[476], a abordagem genealógica não fornece uma grade para a análise dos fenômenos da desregulamentação financeira e da financeirização da vida em geral. Em parte, isso se explica porque Foucault faz suas considerações no final dos anos 1970, enquanto o fenômeno da finaceirização só adquire sua forma mais nítida e mais incisiva depois da crise de 2008. Portanto, trata-se de um fenômeno que era imprevisível para ele. Porém, nada justifica que o endividamento continue a não ser percebido como tipo de subjetivação do *homo œconomicus* que tende a predominar no mundo contemporâneo. Com efeito, nos parece muito forte a tese que afirma que, para além do sujeito-empresa, o que se põe em primeiro plano, atualmente, é o homem endividado[477].

Em quatro lugar, como se fosse uma questão de menor importância para os neoliberais, o problema da desigualdade social praticamente não é levado em consideração no *Nascimento da biopolítica*. A análise crítica do neoliberalismo contemporâneo não pode passar à margem do fenômeno da concentração de riqueza nas mãos de uma minoria, que hoje tende a alcançar proporções inéditas[478], mas cuja proveniência remonta a muito antes do final dos anos 1970. E, com efeito, pelo menos em parte, o fenômeno da desigualdade deriva de uma reconfiguração das relações de força sociais e de uma reprogramação das tecnologias de governo neoliberais, que é atravessada pelo fenômeno da financeirização. Este porém, era imprevisível na época de Foucault.

---

[476] Cf. HARVEY, David. *O neoliberalismo*: história e implicações. Tradução: A. Sobral e M. Gonçalves. 5.ed. São Paulo: Loyola, 2014 e CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*: neoliberalismo e ordem social. Tradução: P. Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
[477] Cf. LAZZARATO, Maurizio. Foucault et la « naissance » du néolibéralisme. In: _____. *La fabrique de l'homme endetté*. Essai sur la condition néolibérale. Paris: Éd. Amsterdam, 2011, pp. 71-75.
[478] Cf. PIKETTY, Thomas. Introdução. In: _____. *O capital no século XXI*. Tradução: M. Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, pp. 9-42.

Em quinto lugar, não há espaço, nas aulas de *Nascimento da biopolítica* dedicadas ao problema do neoliberalismo, para um questionamento acerca das relações que existem entre governamentalidade, capitalismo e democracia. Ora, o governamento do Estado, ou ainda, sua neoliberalização tem como consequência uma espécie de "desdemocratização"[479] das instituições políticas e sociais características das sociedades liberais. Os governos tendem a operar exclusivamente em conformidade com um cálculo e com imperativos que são de ordem econômica, buscando despolitizar por completo a relação entre governantes e governados. Em outras palavras, o desenvolvimento do neoliberalismo acarreta que os sujeitos deixam de ser considerados como cidadãos e passam, cada vez mais, a ser tomados como agentes cuja racionalidade seria estritamente econômica.

Por fim, cabe ainda dizer que as aulas de Foucault sobre o neoliberalismo não se ocupam do papel das resistências no processo de construção da sociedade contemporânea. No *Nascimento da biopolítica*, praticamente não se encontra pistas acerca de como seria possível resistir à governamentalidade neoliberal. Esse problema é particularmente crítico no que diz respeito ao direito, uma vez que, em princípio, este poderia cumprir um papel relevante em uma estratégia de resistência. A análise genealógica tem o mérito de não conceber o direito como mero instrumento de dominação a serviço dos poderosos, mas como o componente jurídico da programação estratégica neoliberal. Porém, podemos perguntar se isso é tudo o que a análise genealógica tem a dizer a respeito do direito. Portanto, parece-nos que faltam maiores considerações acerca da possibilidade de um outro

[479] Cf. BROWN, Wendy. Undoing democracy: neoliberalism's remaking of state and subject. In: _____. *Undoing the demos*: neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015, pp. 17-46.

direito, de um direito novo, de um direito de resistência. Talvez esse direito de resistência pudesse assumir a forma de um "direito dos governados"[480], mas esse já é outro problema.

[480] FOUCAULT, Michel. Face aux gouvernements, les droits de l'homme. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001, n. 355, pp. 1526-7.

Referências

(A) Fontes principais

FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*: curso no Collège de France (1972-1973). Tradução: I. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: R. Machado e E. Morais. Nau Ed., 2002.

_____. *As palavras e as coisas*: uma arqueologia das ciências humanas. Tradução: S. Muchail. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Do governo dos vivos*: curso no Collège de France (1979-1980): excertos. Tradução N. Avelino. Rio de Janeiro: Achiamé, 2011.

_____. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: M. E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. Entretien avec Michel Foucault. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001, n. 192.

_____. Face aux gouvernements, les droits de l'homme. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001, n. 355.

_____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Tradução: M. Albuquerque e J. Albuquerque. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1977.

_____. La pensée du dehors. In: _____. *Dits et écrits I*. Paris: Gallimard, 2001, n. 38.

_____. La technologie politique des individus. In: _____. *Dits et écrits II*. Paris: Gallimard, 2001, n. 364.

_____. *Microfísica do poder*. Tradução: R. Machado. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

_____. *Nascimento da biopolítica*: curso no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. Nietzsche, la généalogie, l'histoire. In: _____. *Dits et écrits I.* Paris: Gallimard, 2001, n. 84.

_____. « *Omnes et singulatim* » : vers une critique de la raison politique. In: _____ *Dits et écrits II.* Paris: Gallimard, 2001, n. 291.

_____. Qu'est-ce que les Lumières. In: _____. *Dits et écrits II.* Paris: Gallimard, 2001, n. 339.

_____. Revenir à l'histoire. In: _____. *Dits et écrits I.* Paris: Gallimard, 2001, n. 103.

_____. *Segurança, território, população*: curso no Collège de France (1978-1979). Tradução: E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. Sobre a genealogia da ética: um panorama do trabalho em curso. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Tradução: V. Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Teorias e instituições penais*: curso no Collège de France (1971-1972). Tradução : R. Abilio. São Paulo : Martins Fontes, 2020.

_____. Vérité, pouvoir et soi. In: _____. *Dits et écrits II.* Paris: Gallimard, 2001, n. 362.

_____. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Tradução: R. Ramalhete. 16.ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

(B) Fontes de apoio

ADVERSE, Helton. Liberdade e governamentalidade: Foucault e a genealogia do liberalismo. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 12, pp. 16-27, 2014. Disponível em: <https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2%20rev12.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ALMEIDA, Guilherme; BITTAR, Eduardo. Direito e poder: força, sanção, coerção e relações jurídicas. In: _____. *Curso de filosofia do direito*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015, cap. 42, pp. 686-93.

ARTIÈRES, Philippe; GROS, Frédéric; REVEL, Judith et al. (orgs.). *Michel Foucault*. Les Cahiers de l'Herne, n. 95. Paris : Éd. de l'Herne, 2011.

AUDIER, Serge. *Penser le « néolibéralisme »*. Le moment néolibéral, Foucault et la crise du socialisme. Lormont: Le Bord de l'Eau, 2015.

AVELINO, Nildo. Foucault e a racionalidade (neo)liberal. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 21, pp 229-86, set./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220162107>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BECKER, Gary; EWALD, François; HARCOURT; Bernard. Becker on Ewald on Foucault on Becker. *The Carceral Notebooks*, Chicago/Nova York, v. 7, pp. 1-35, 2011. Disponível em: <http://www.thecarceral.org/journal-vol7.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Foucault e o neoliberalismo. *Carta Capital*, 24 mai. 2013. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/750/foucault-e-o-neoliberalismo-1420.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BEHRENT, Michael. Liberalism without humanism: Michel Foucault and the free-market creed, 1976-1979. *Modern Intellectual History*, Cambridge, v. 6, n. 3, pp. 539-68, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1017/S1479244309990175> Acesso em: 20 mar. 2021.

BIDET, Jacques. *Foucault avec Marx*. Paris: Éd. La Fabrique, 2014.

BIEBRICHER, Thomas. The biopolitics of ordoliberalism. *Foucault Studies*, Frederiksberg, n. 12, pp. 171-91, out. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22439/fs.v0i12.3339>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BONNAFOUS-BOUCHER, Maria. *Le libéralisme dans la pensée de Michel Foucault*. Un libéralisme sans liberté. Paris: L'Harmattan, 2004.

BURCHELL, Graham; GORDON, Collin; MILLER, Peter (orgs.). *The Foucault effect*: studies in governmentality. Chicago: University of Chicago Press, 1991.

CALLIGARIS, Contardo. Anarquistas, neoliberais e Foucault. *Folha de São Paulo*, 6 jun. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/contardocalligaris/2013/06/1290212-anarquistas-neoliberais-e-foucault.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CANDIOTTO, César. A governamentalidade política no pensamento de Foucault. *Filosofia Unisinos*, São Leopoldo, v. 11, n. 1, pp. 33-43, jan./abr. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4013/fsu.2010.111.03>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Foucault*. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

_____. *Vocabulário de Foucault*: um percurso pelos seus temas, conceitos e autores. Tradução: I. Xavier. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

CASTRO-GOMÉZ, Santiago. *História de la gubernamentalidad*: razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault. Bogotá: Siglo del Hombre Ed., 2010.

CHEVALLIER, Philippe. Michel Foucault et la question du droit. *Raison-publique*. 26 out. 2013. Disponível em: <http://www.raison-publique.fr/article649.html>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DEAN, Mitchell. Michel Foucault's "apology" for neoliberalism. *Journal of Political Power*, Galway, v. 7, n. 3, pp. 433-42, 2014. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/2158379X.2014.967002>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Tradução: C. Martins. São Paulo: Brasiliense, 1988.

DILTS, Andrew. Law. In: LAWLOR, Leonard; NALE, John (orgs.). *The Cambridge Foucault lexicon*. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Tradução: V. Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DUARTE, André. Foucault e a governamentalidade: genealogia do liberalismo e do Estado moderno. In: CASTELO-BRANCO, Guilherme; VEIGA-NETO, Alfredo (orgs.). *Foucault*: filosofia & política. Belo horizonte: Autêntica, 2011, pp. 55-70.

ERIBON, Didier. *Michel Foucault, 1926-1984*. Tradução: H. Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

EWALD, François. *Foucault, a norma e o direito*. Tradução: A. Cascais. Lisboa: Vega, 1993.

FITZPATRICK, Peter; GOLDER, Ben. *Foucault's law*. Nova York: Routledge, 2009.

FONSECA, Márcio. *Michel Foucault e o direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GADELHA, Sylvio. *Biopolítica, governamentalidade e educação*: introdução e conexões, a partir de Michel Foucault. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

_____. Direito dos governados e estado de exceção. *Revista de Filosofia Aurora*, Curitiba, v. 25, n. 37, pp. 107-30, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/aurora.25.037.DS.05>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Governamentalidade neoliberal, teoria do capital humano e empreendedorismo. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 34, n. 2, pp. 171-86, mai./ago. 2009. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/viewFile/8299/5537> . Acesso em: 20 mar. 2021.

GADELHA, Sylvio; MOTA, Thiago. A avaliação educacional como tecnologia de controle no capitalismo neoliberal. *Perspectiva*, Florianópolis, v. 34, n. 3, pp. 814-39, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2175-795X.2016v34n3p814>. Acesso em: 20 mar. 2021.

GIACOIA, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. *Kriterion*, Belo Horizonte, n. 118, pp. 267-308, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/kr/v49n118/02.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

GROS, Frédéric; LORENZINI, Danielle; REVEL, Ariane et al. (orgs.). Dossier Les néolibéralismes de Michel Foucault. *Raisons politiques*, Paris v. 52, n. 4, nov. 2013. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2013-4.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021

GROS, Frédéric. *Michel Foucault*. Paris: PUF, 1996.

HAN, Béatrice. *L'ontologie manquée de Michel Foucault*: entre l'historique et le transcendantal. Grenoble: Millon, 1998.

HARCOURT, Bernard. Neoliberal penality: a brief genealogy. *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, Chicago, n. 472, pp. 1-22, jun. 2009. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1332&context=law_and_economics>. Acesso em: 20 mar. 2021.

HUNT, Alan; WICKHAM, Gary. *Foucault and Law*: towards a sociology of law as governance. Londres/Boulder: Pluto Press, 1994.

KLAMMER, Clemens; PARR, Rolf; SCHNEIDER, Johannes. *Foucault-Handbuch*: Leben – Werk – Wirkung. Stuttgart/Weimar: Metzler, 2008.

LAGASNERIE, Géoffroy. *A última lição de Michel Foucault*: sobre o neoliberalismo, a teoria e a política. Tradução: A. Telles. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

LEGRAND, Stéphane. Le marxisme oublié de Foucault. *Actuel Marx*, Paris, v ; 36, n. 2, pp. 27-43, 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.3917/amx.036.0027>. Acesso em: 20 mar. 2021.

LAVAL, Christian. L'entreprise comme nouvelle forme de gouvernement. Usages et mésusages de Foucault. In: OULC'HEN, Hervé. *Usages de Foucault*. Paris: Presses Universitaires de France, 2014, cap. 10, pp. 143-58.

LEMKE, Thomas. *Biopolitik zur Einführung*. Hamburg: Junius, 2007.

MACEDO Jr., Ronaldo. Foucault: o poder e o direito. *Tempo Social*, São Paulo, v. 2, n. 1, pp. 151-76, jan./jun. 1990. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/ts.v2i1.84795>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MACHADO, Roberto. *Foucault, a ciência e o saber*. 3.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

MAZABRAUD, Bertrand. Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir. *Cités*, Paris, v. 42, n. 2, pp. 127-89, 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.3917/cite.042.0127>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MOTA, Thiago. Biopolítica e capitalismo de Foucault a Negri: a agonística da vida em tempos de crise do capital virtual. In: MOTA, Leonardo (org.). *Capitalismo contemporâneo*: olhares multidisciplinares. Campina Grande: Ed. UEPB, 2014, v. 1, pp. 181-208.

_____. Biopolitique et néocapitalisme. Foucault et l'éthique de la gestion socio-environnementale. *Revista Lampejo*, Fortaleza, v. 6, n. 1, pp.

109-21, 2017. Disponível em: <http://revistalampejo.org/edicoes/edicao-11-vol_6_n_1/08-BIOPOLITIQUE.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Nietzsche, Foucault e o sentido da genealogia. In: ARRUDA, José; CARVALHO, Ruy de; COSTA, Gustavo (orgs.). *Nietzsche-Schopenhauer*: gênese e significado da genealogia. Fortaleza: Ed. UECE, 2012, pp. 115-36.

_____. Decodificando o neocapitalismo: para uma genealogia da governamentalidade neoliberal. In: CHAGAS, Eduardo; RECH, Hildemar; VASCONCELOS, Raquel (orgs.). *Indivíduo e educação na crise do capitalismo*. Fortaleza: Ed. UFC, 2012, v. 1, p. 373-394.

PELBART, Peter. *Vida capital*: ensaios de biopolítica. São Paulo: Iluminuras, 2003.

READ, Jason. A genealogy of homo-economicus: neoliberalism and the production of subjectivity. *Foucault Studies*, Frederiksberg, n. 6, pp. 25-36, fev. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22439/fs.v0i0.2465>. Acesso em: 20 mar. 2021.

REVEL, Judith. *Dicionário Foucault*. Tradução: A. Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSE, Nikolas. *A política da própria vida*: biomedicina, poder e subjetividade no século XXI. Tradução: P. Valerio. São Paulo: Paulus, 2013.

SAAR, Martin. *Genealogie als Kritik*: Geschichte und Theorie des Subjekts nach Nietzsche und Foucault. Frankfurt/Nova York: Campus Verlag, 2007.

SARDINHA, Diogo. La découverte de la liberté. *Labyrinthe*, Paris, v. 22, n. 3, 2005. Disponível em: <http://labyrinthe.revues.org/1037>. Acesso em: 20 mar. 2021.

SENELLART, Michel. A crítica da razão governamental em Michel Foucault. *Tempo Social*. São Paulo, v. 7, n. 1-2, pp. 1-14, out. 1995. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/ts.v7i1/2.85117>. Acesso em: 20 mar. 2021.

VEIGA-NETO, Alfredo. *Foucault & a educação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

_____. Governamentalidades, neoliberalismo e educação. In: CASTELO-BRANCO, Guilherme; VEIGA-NETO, Alfredo (orgs.). *Foucault*: filosofia & política. Belo horizonte: Autêntica, 2011, pp. 37-52.

_____. Governo ou governamento. *Currículo sem Fronteiras*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, pp. 79-85, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.curriculosemfronteiras.org/vol5iss2articles/veiga-neto.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

WACQUANT, Loic. Bourdieu, Foucault e o Estado penal na era neoliberal. *Revista transgressões*, Natal, v. 3, n. 1, pp. 5-22, mai. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/viewFile/7188/5313>. Acesso em 20 mar. 2021.

XIFRAS, Mikhaïl. Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx. *Multitudes*, Paris, v. 59, n. 2, pp. 142-51, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.3917/mult.059.0142>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ZAMORA, Daniel (org.). *Critiquer Foucault*: les années 1980 et la tentation néolibérale. Bruxelas: Les Éditions Aden, 2014.

ZIZEK, Slavoj. From politics to biopolitics... and back. *South Atlantic Quarterly*, Durham, v. 103, n. 2, pp. 501-21, 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1215/00382876-103-2-3-501>. Acesso em: 20 mar. 2021.

(C) Fontes complementares

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução: I. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ADORNO, Theodor; BENJAMIN, Walter; HABERMAS, Jürgen et al. *Textos escolhidos*. Tradução: Z. Loparic e O. Arantes. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Tradução: G. Almeida, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*: teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução: Z. Silva. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALLIGUIERI, Dante; AQUINO, Sto. Tomás; OCKHAM, William of et al. *Seleção de textos*. Tradução: C. Mattos et al. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Col. Os Pensadores)

ALTHUSSER, Louis. *A favor de Marx*. Tradução: D. Lindoso. 2.ed.Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1979.

ALTMAN, Daniel. Neoliberalism? It doesn't exist. *The New York Times*, 16 jul. 2005, disponível em: <http://www.nytimes.com/2005/07/16/business/worldbusiness/neoliberalism-it-doesnt-exist.html?_r=0> Acesso em 22 set. 2017.

AUDIER, Serge. *Néo-libéralisme(s)*. Une archéologie intellectuelle. Paris: Éd. Grasset & Fasquelle, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, pp. 23-32, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulação*. Tradução: M. Pereira. Lisboa: Relógio d'Água, 1991.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução: T. Guimarães. 11.ed. São Paulo: Hemus, 1998.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução: S. Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECKER, Gary. *A treatise on the family*. Cambridge/Londres: Harvard University Press, 1991.

_____. *Human capital*: a theoretical and empirical analysis with special reference to education. 3.ed. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 1993.

BECKER, Gary; LANDES, William (orgs.). *Essays in the economics of crime and punishment*. Nova York/Londres: Columbia University Press, 1974.

BECKER, Gary; POSNER, Richard. *Uncommon sense*: economic insights, from mariage to terrorism. Chicago/Londres: University of Chicago Press, 2009.

BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Tradução: T. Tadeu et al. 2.ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BOAS, Taylor; GANS-MORSE, Jordan. Neoliberalism: from new liberal philosophy to anti-liberal slogan. *Studies in Comparative International Development*, Providence, v. 44, n. 2, pp. 137-61, 21 fev. 2009. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12116-009-9040-5>. Acesso em 22 set. 2017.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB, 1998, p. 500-503.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. Tradução: I. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos*: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Tradução: L. Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____. *Escritos de educação*. Tradução: M. Castro et al. 9.ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

BRAGA, Ruy. A herança do neoliberalismo: sementes da revolta. *Cult*, São Paulo, v. 219, n. 19, pp. 14-17, dez. 2016.

BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 27 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 20 mar. 2021.

_____. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941. *Lei de introdução ao Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo*. 3 v. Tradução: T. Costa. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

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

BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. t. 1. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução: A. Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris ed., 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: E. Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1988.

CASTEL, Robert. *A gestão dos riscos*: da antipsiquiatria à pós-psicanálise. Tradução: C. Luz. Rio de Janeiro: Francisco Alves Ed., 1987.

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*: neoliberalismo e ordem social. Tradução: P. Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CLAUSEWITZ, Claus von. *Da Guerra*. Tradução: M. T. Ramos. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

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

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Tradução: E. Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto Ed., 1997.

DE CICCO, Cláudio. *História do direito e do pensamento jurídico*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka, por uma literatura menor*. Rio de Janeiro: Imago, 1977.

_____. *Mil platôs. Capitalismo e esquizofrenia 2*. v. 1 e 3. Tradução: A. Oliveira et al. São Paulo: Ed. 34, 1995.

_____. *O que é a filosofia*? Tradução: B. Prado Jr. e A. Muñoz. 3.ed. São Paulo: Ed. 34, 2000, p. 34.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUBNER, Stephen; LEVITT, Steven. *Freakonomics*: o lado oculto de tudo que nos afeta. Tradução: R. Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. Neoliberalismo – neo-imperialismo. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 16, n. 1 (29), pp. 1-19, abr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v16n1/a01v16n1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: J. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENGELS, Friedrich. Carta para Joseph Bloch. 21-22 de setembro de 1890. *Arquivo Marxista na Internet*. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1890/09/22.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

EUCKEN, Walter. *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. 7.ed. Stuttgart: UTB, 2004.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. Tradução: L. Carli. 3.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

FUX, Luiz. O novo processo civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 4, pp. 264-90, out./dez. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/79452>. Acesso em: 20 mar. 2021.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*: o guardião das promessas. Tradução: M. Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GENTILI, Pablo; SADER, Emir (orgs.). *Pós-neoliberalismo*: as políticas sociais e o Estado democrático. 7.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

GOMES, Orlando *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOMES, Thiago. O conceito de neoliberalismo: um conceito marxista. *Mises Brasil*, 24 nov. 2010, disponível em: <http://mises.org.br/Article.aspx?id=835>. Acesso em 22 set. 2017.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Commonwealth*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

HARVEY, David. *O neoliberalismo*: história e implicações. Tradução: A. Sobral e M. Gonçalves. 5.ed. São Paulo: Loyola, 2014.

HAYEK, Friedrich. *Direito, legislação e liberdade*. v. 1. Tradução: H. Maksoud. São Paulo: Visão, 1985.

_____. *O caminho da servidão*. Tradução: A. Capovilla et al. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. *Os fundamentos da liberdade*. Tradução: A. Capovilla e J. Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

HOBBES, Thomas. *Leviatã* ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução: J. Monteiro e M. Silva. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Col. Os Pensadores)

HUSSERL, Edmund. *Meditações cartesianas*: introdução à fenomenologia. Tradução: F. Oliveira. São Paulo: Madras, 2001.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. 3.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução: L. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. Tradução: C. Contador. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

KLEIN, Naomi. *A doutrina do choque*: a ascensão do capitalismo de desastre. Tradução: V. Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LAROUSSE. *Dictionnaire de français*. Disponível em: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enjeu/29621?q=enjeu#29507>. Acesso em: 20 mar. 2021.

LAZZARATO, Maurizio. *La fabrique de l'homme endetté*. Essai sur la condition néolibérale. Paris: Éd. Amsterdam, 2011.

LÓPEZ-RUIZ, Osvaldo. Técnica como capital e capital humano. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 80, pp. 127-39. mar. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002008000100009>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MALTHUS, Thomas. *Princípios de economia política* e considerações sobre sua aplicação prática. Tradução: R. Andrade et al. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*: o homem unidimensional. 4.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1973.

MARX, Karl. *O capital*: crítica da economia política. v. 1. Tradução: R. Barbosa e F. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem*: quando o Estado de direito é ilegal. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo*: antigo e moderno. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

MISES, Ludwig von. *As seis lições*. Tradução: M. Borges. 7.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009.

_____. *Liberalismo – segundo a tradição clássica*. Tradução: H. Pimenta. 2.ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. *Liberalismus*. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1927.

_____. *Ação humana*: um tratado de economia. Tradução: D. Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. *O cálculo econômico sob o socialismo*. Tradução: L. Roque. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

MONBIOT, George. Neoliberalism – the ideology at the root of all our problems. *The Guardian*, 15 abr. 2016, disponível em:

<https://www.theguardian.com/books/2016/apr/15/neoliberalism-ideology-problem-george-monbiot>. Acesso em 22 set. 2017.

MORAES, Reginaldo. *Neoliberalismo*: de onde vem, pra onde vai? São Paulo: Ed. Senac, 2001.

MOULIER-BOUTANG, Yann. *Le capitalisme cognitif*. La nouvelle grande transformation. Paris: Ed. Amsterdam, 2007.

NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. Tradução: P. Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 48.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia*: introdução ao direito econômico. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORWELL, George. *1984*. Tradução: A. Hubner e H. Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OSTRY, Jonathan; LOUNGANI, Prakadsh; FURCERI, Davide. Neoliberalism: Oversold? *Finance & Development*, Washington D.C. 53, nº 2, jun. de 2016. Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/ostry.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PACHUKANIS, Evguiéni. *Teoria geral do direito e marxismo*. Tradução: P. Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução: M. Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

POLANYI, Karl. *A grande transformação*: as origens de nossa época. Tradução: F. Wrabel. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

POSNER, Richard. *A economia da justiça*. Tradução: E. Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Economic analysis of law*. 9.ed. Alphen: Wolters Kluwer, 1986.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. Tradução: P. Sandroni. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução: L. Machado. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Col. Os Pensadores)

ROY, Ravi; STEGER, Manfred. *Neoliberalism*: a very short introduction. Oxford/New York: Oxford University Press, 2010.

RÜSTOW, Alexander. *Das Versagen des Wirtsschaftsliberalismus*. Weimar: Metropolis, 2001.

SANDRONI, Paulo (org.). *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Ed. Best Seller, 1999.

SANTOS, Washington. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARDENBERG, Carlos Alberto. *Neoliberal não. Liberal*. São Paulo: Globo, 2008.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução: A. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHULTZ, Theodore. *O capital humano*: investimentos em educação e pesquisa. Tradução: M. Matos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1973.

SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Tradução: C. Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SKINNER, Burrhus. *Ciência e comportamento humano*. Tradução: C. Todorov e R. Azzi. 11.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. v. I e II. Tradução: L. Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Col. Os Economistas)

SOLJENÍTSIN, Alexander. *Arquipélago Gulag*. Tradução: F. Ferreira et al. São Paulo: Círculo do Livro, 1975.

SOMBART, Werner. *Deutscher Sozialismus*. Charlottenburg: Buchholz & Weisswange, 1934.

SPINOZA, Baruch. *Ética*. Tradução: T. Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, § 1, p. 13. A *Ética* de Spinoza é uma obra do século XVII, sua primeira publicação datando de 1677.

VERGARA, Francisco. *Introdução aos fundamentos filosóficos do liberalismo*. São Paulo: Ed. Nobel, 1995.

VIRILIO, Paul. *Velocidade e política*. Tradução: C. Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

WEBER, Max. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. Tradução: J. Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Direito e Neoliberalismo

Qual é o papel do direito no neoliberalismo? De acordo com Foucault, no neoliberalismo, o papel do direito não é o de um princípio de limitação, externa nem interna, das práticas governamentais, mas o de uma função de programação social e individual, que lida com incentivos e desincentivos comportamentais, a fim de promover a livre concorrência. Seja integrando uma política de moldura, seja atuando como mecanismo de enforço da lei, o direito, ou ainda, a tecnologia jurídica é um dos elementos, e é um elemento de importância vital, para os processos de empresariamento da sociedade e de generalização do 'homo œconomicus' como modelo de subjetivação, que marcam a governamentalidade neoliberal.

Thiago Mota é doutor em filosofia e professor da Universidade Estadual do Ceará.

9 786203 467390