

O MODELO MÍTICO DO 'ESTADO EFICIENTE' E A DENEGAÇÃO JUDICIAL: a capacidade de resistência através do ato de julgar

Julio Cesar Marcellino Junior¹

"O mito é o nada que é tudo"
Fernando Pessoa

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 Hayek e o câmbio epistemológico; 3 O poder judiciário como reduto reformista: o lugar da decisão eficiente; Conclusão Final: o *não* como resistência; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

Este artigo trata do lugar da decisão judicial analisada no contexto do modelo efficientista de Estado. A partir da década de noventa, com a ascensão do ideário neoliberal nos campos econômico e político, o Estado brasileiro foi submetido uma reforma de ordem gerencial, encontrando na Emenda Constitucional n.º 019/98, sua referência simbólica. Com a reforma, a eficiência passa a se tornar o novo fundamento ético da Administração Pública brasileira, sem se darem conta do giro epistemológico realizado com os significantes *eficiência* e *efetividade*. Exige-se, a partir de então, que o Judiciário seja eficiente e veloz, na perspectiva de uma falsa efetividade. Aqueles que pensam em resistir, procuram na denegação judicial uma possível alternativa de romper com modelo instaurado. No entanto, percebe-se que, diante do paradigma da eficiência, o juiz simplesmente não decide, refém que se torna do aparato gerencial da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; Reforma Gerencial; Eficiência Administrativa; Decisão Judicial.

SYNTHESIS

This article treats the place of the judicial decision analysed in the context of the model efficientista of State. From the decade of ninety, with the lift up of the neoliberal ideas in the economical and political fields, the brazilian state was subjected a reform of management order, finding in the Constitutional Correction

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (SC). Atua junto ao Grupo de Pesquisa *Hermenêutica e Neoconstitucionalismo* do Programa de Pós-Graduação da Univali, e junto ao Núcleo de Pesquisa *Direito e Psicanálise* do Programa de Pós-Graduação da UFPR. É professor universitário e advogado (SC). Trabalho apresentado na Ilha do Mel (PR), em 2007, por conta do *'Encontro 13 Luas: o Não e a Decisão Judicial'* promovido pelo Núcleo de Pesquisa *Direito e Psicanálise* (UFPR). E-mail: juliomarcellino@gmail.com.

019/98, his symbolic reference. With the reform, the efficiency starts to become the new ethical basis of the Brazilian public administration, and they do not realize the spin epistemológico with significant efficiency and effectiveness. It is demanded, from then, that the Justice is efficient and fast, in the perspective of a false effectiveness. Those who think in holding, look in the no-judicial for a possible alternative of breaking with set up model. However, it is seen that, in this paradigm of the efficiency, the judge simply does not decide, hostage who becomes of the management pomp of the justice.

KEY-WORDS: State, Reform of Management Order, Administrative Efficiency, Judicial Decision.

1 INTRODUÇÃO

Uma guinada sem precedentes ocorreu. A sociedade e o Estado brasileiro já não são mais os mesmos. Uma nova e perigosa racionalidade foi instaurada, deflagrando-se, com nova 'roupagem', o (re)ordenamento do corpo social – a par do inescandível e incontido processo de 'cooptação'². Refiro-me ao freqüentemente aplaudido *Princípio Constitucional da Eficiência*, que foi simplesmente 'adicionado' à Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional n.º 019/98³. Com a sorradeira aprovação de tal emenda o *canto das sereias* ganha nova melodia, novo arranjo musical; a 'hipnose', contudo, permanece intacta: os legalistas, agora, permitem-se seduzir pela *ação eficiente*, rendendo-se à retórica falaciosa da *boa governança (Ost)*⁴, que introjeta no imaginário coletivo⁵ uma permanente fé redentora de 'salvação' da pátria.

² MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática: o Juiz Cidadão. In: **Revista ANAMATRA**. São Paulo, n.21, 1994. Também, no sentido de 'cooptação ideológica' trabalhado por Antonio Gramsci.

³ O art. 37 da Constituição da República ganha nova redação: "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* e, também, ao seguinte:" (Grifos). BRASIL – Constituição [1988] I. Pinto, Antonio Luiz de Toledo. II. Windt, Márcia Cristina Vaz dos Santos. III. Céspedes, Lívia. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴ OST, François. Em busca da boa governança: a aposta de Protágoras. In: BARRET-DUCROCQ. (Org.). **Globalização para quem?** Uma discussão sobre os rumos da globalização. Trad. Joana Angélica D'ávila Melo. São Paulo: Futura, 2004.

⁵ CASTORIADIS, Cornelius. **A Instituição Imaginária da Sociedade**. Trad. Guy Reynaud. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

A referida Emenda Constitucional, nunca demais lembrar, em verdade, fez parte de um amplo projeto de 'reforma do Estado' deflagrado pelo Governo Fernando Henrique Cardoso e que objetivou 'profissionalizar' a Administração Pública brasileira. A reforma - que teve indiscutível aspecto gerencial⁶ -, segundo seus idealizadores, prepararia o Estado brasileiro para os novos tempos da era globalizada. As bases da estrutura estatal, segundo os reformadores, necessitavam de reformulação, devendo passar, é claro, pelas privatizações e pela desregulamentação. O Estado não mais poderia tornar-se uma barreira, um óbice para o livre comércio internacional e para a movimentação do mega capital estrangeiro. Este, afinal, era o objetivo principal, mas não o único.

Havia, cumpre salientar, muito mais do que inocentes pretensões de 'profissionalização' e aperfeiçoamento do Estado - como diria **Zizek**, "*eles sabem muito bem o que fazem*"⁷. Em realidade, esta reforma fazia parte de um projeto muito mais abrangente que já vinha sendo implementado em muitos outros países da América Latina e que seguia, com rigor 'canônico', o receituário neoliberal⁸. Para o nosso continente havia um projeto específico de neoliberalismo⁹, respaldado pelas políticas estratégicas das instituições de Bretton Woods - FMI e Banco Mundial, incluindo-se o BID - que visavam (e ainda visam) o enfraquecimento e desmantelamento do Estado. Como bem afirmou **Avelãs Nunes**, transformaram a América do Sul em "*reserva de caça*"¹⁰ a serviço do processo multiplicativo de dólares, do capital especulativo. Neste

⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. _____. et al. (Orgs.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

⁷ ZIZEK, Slavoj. **Eles não sabem o que fazem**: o sublime objeto da ideologia. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

⁸ Com a fortíssima influência dos ensinamentos de Milton Friedman, da *Escola de Economia de Chicago*. Cfe: FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

⁹ É por isso que é importante relativizar e falarmos de um 'neoliberalismo latino-americano', muito diferente do neoliberalismo praticado no hemisfério norte. GALLARDO, Helio. **Siglo XXI Militar en la izquierda**. San José: Editorial Arlequín, 2005.

¹⁰ AVELÃS NUNES, António. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

capitalismo de cassino a lógica da produção passou a ser coisa do passado. Agora o que importa é especular (**Anderson/Ezcurra**)¹¹. E muito.

Neste sentido, a reforma administrativa de 1998 procurou tão somente 'legalizar', ou melhor, 'constitucionalizar' tal projeto. Girando o discurso e manejando os significantes 'eficiência' (voltado a *meios*) e 'efetividade' (voltado a *fins*) como se sinônimos fossem, operaram um indisfarçável "câmbio epistemológico", na oportuna expressão de **Miranda Coutinho**¹². A antiga relação gregária de causalidade - aquela que privilegiava os *fins* e que servia de bússola ao *homo faber*¹³ - é substituída, suplantada pelo paradigma de *meios*. A partir deste parâmetro, que recusa pretensões finalísticas, forja-se um estratégico e novo sujeito: o *homo oeconomicus* - este, um sujeito vazio, aturdido pela desesperança e pelo caos engendrado pelo significante-Mestre denominado 'Mercado'. Um sujeito mergulhado, enfim, na ausência total de limites, ou, como diria **Melman**¹⁴, na ausência total de *gravidade*.

Nesse contexto de exceção, de agressão à democracia, e de subserviência a um modelo mítico de Estado gerencial, aflora a questão quanto às possibilidades de resistência por parte dos juízes no momento de julgar. Pondera-se quanto ao real alcance da denegação judicial quando o poder judiciário é colocado à prova nas demandas cotidianas, de regra, vilipendiadoras de Direitos Fundamentais.

¹¹ Neste sentido conferir: ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILLI, Pablo. (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o estado democrático. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003; e EZCURRA, Ana María. **Qué es el Neoliberalismo?** Evolución y límites de un modelo excluyente. Buenos Aires: Lugar Editorial, 2002.

¹² MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Jurisdição, Psicanálise, e o Mundo Neoliberal. In: **Direito e Neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

¹³ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹⁴ MELMAN, Charles. **O Homem sem Gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

2 HAYEK E O CÂMBIO EPISTEMOLÓGICO

É, com **Hayek**¹⁵, que se pode melhor compreender este perverso giro epistêmico, agora 'legitimado' pelo novo discurso 'constitucional-eficientista' que semeia o rancor e a desconfiança pelo Estado. Desde 1944, quando o *Caminho da Servidão*¹⁶ foi publicado em repulsa aos movimentos sindicais e ao crescimento político do partido trabalhista inglês, **Hayek** e seus pares da *Société du de Mont Pèlerin*¹⁷ forjaram verdadeiros tratados de ódio a todo o tipo de coletivismo, lançando, assim, as bases teórico-filosóficas do neoliberalismo de nossos tempos. A 'justiça social' passa a ser vista como empulhação, como embuste; e a exclusão em massa como algo necessário, circunstancial, inafastável. As relações humanas não poderiam mais ser pautadas por parâmetros finalísticos. O 'justo' seria fornecido, reconhecendo a falibilidade humana na previsão dos fins, pela concorrência numa sociedade livre e sem barreiras, sempre conduzida pela 'generosidade' celestial de uma *mão invisível* (**Smith/Walras**).

Para **Hayek** – por mais absurdo que possa parecer – atrelar-se a *fins* constitui um sério 'pecado'. Isto mesmo. Os *meios* figuram como uma espécie salvação divina. Pretensões finalísticas, segundo o autor, seriam para os 'soberbos', para os 'orgulhosos', que pensam tudo saber. Foi na conferência de entrega do prêmio Nobel de Economia em 1974 - com o título 'Pretensão do Conhecimento' - que **Hayek** recorre à entificação divina para justificar sua tese (**Hinkelammert**)¹⁸. Isto é, para o arauto do neoliberalismo quem acreditar em socialismo, comunitarismo ou qualquer outro tipo de regime coletivista, é equiparado a um

¹⁵ HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política – Normas e Ordem. Trad. Ana Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Vol I, II e III. São Paulo: Visão, 1985.

¹⁶ HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**. Trad. e revis. Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle, e Liane de Moraes Ribeiro. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

¹⁷ Dentre eles: Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Walter Eupken, Walter Lipman, Michael Polanyi, Salvador de Madariaga.

¹⁸ HINKELAMMERT, Franz Josef. **Crítica da Razão Utópica**. Trad. Álvaro Cunha. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988.

*Lúcifer*¹⁹, a um indisciplinado, insubordinado. Quem se lança aos meios, à ação eficiente, à concorrência voraz de Mercado, ao individualismo selvagem, é temente aos dogmas sagrados, pois não teria a pretensão de ser como Deus, a pretensão de tudo conhecer. **Hayek**, percebe-se, joga para a fé – confundindo-a argutamente com o 'amor à Instituição' a que se referiu **Legendre**²⁰ - a justificação de sua precária abstração mercadológica²¹.

Esta abstração e generalidade respaldam o uso da principiologia para cooptar não somente os legalistas e administrativistas, como também grande parte do corpo funcional-estatal para os encantos mágicos e cativantes do mito *Estado eficiente*. É forjado, nesta nova concepção, um renovado esteriótipo de funcionário público. Fala-se agora num '*funcionário público eficiente*', de '*alma bela*' – como diria **Moraes da Rosa**²² – que habilmente é equiparado ao que se estabeleceu ser o 'bom funcionário', o 'funcionário de bem'. Estes funcionários, tal qual **Eichmann**²³, devem, pois, obedecer e cumprir as ordens superiores como se fossem desígnios divinos, mensagens sacralizadas, sempre a-

¹⁹ A figura do anjo Lúcifer é usada para se referir aos revoltosos. Lúcifer, para a teologia, foi o anjo que se rebelou contra Deus e contra o seu sistema de submissão. Como 'castigo' deixou o paraíso para habitar o caos, o inferno. HINKELAMMERT, **Crítica da Razão Utópica**, *op.cit.*, p. 109-110.

²⁰ LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Censor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense-Universitária: Colégio Freudiano, 1983.

²¹ Como se percebe no texto de Hayek, o autor realiza forte ataque às teorias coletivistas - especialmente a Karl Marx e aos positivistas – considerando tarefa fácil desconstituí-las. No entanto, quando se trata de contrapor sua *racionalidade evolucionista* às teorias freudianas, o autor exterioriza toda a precariedade de suas abstrações teóricas, restando-lhe meras bravatas em relação a Freud: "Mas os efeitos mais devastadores, no que diz respeito à cultura, provieram da tentativa feita pelos psiquiatras de curar as pessoas por meio da liberação de seus instintos inatos. Após ter enaltecido antes meus amigos vienenses Popper, Lorenz, Gombrich e Bertalanffy, sou agora obrigado a admitir que o positivismo lógico de Carnap e o positivismo jurídico de Kelsen estão longe de ser o que de pior surgiu dos meios culturais de Viena. A despeito de sua profunda influência na educação, Sigmund Freud tornou-se provavelmente o mais terrível destruidor da cultura. [...] Se nossa civilização sobreviver – e só fará se abandonar esses erros -, acredito que os homens lembrarão nossa época com um tempo de superstição, associado sobretudo aos nomes de Karl Marx e Sigmund Freud." HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política – Normas e Ordem. Trad. Ana Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Vol III. São Paulo: Visão, 1985. p. 187-189.

²² MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

²³ Eichman era um oficial nazista que cumpria ordens de modo absolutamente irrefletido. ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

criticamente, de modo irrefletido... '*Cumpro a ordem, porque tenho que cumprí-la!*', no melhor estilo Kantiano²⁴. Esta é, enfim, a lógica pretendida para a Administração Pública: a do funcionário público como mero *dente de engrenagem* (**Arendt**)²⁵.

3 O PODER JUDICIÁRIO COMO REDUTO REFORMISTA: o lugar da decisão eficiente

E o que realmente preocupa, é que esta é a racionalidade que se projeta também - e perigosamente, diga-se - ao Poder Judiciário, especialmente quando se fala em 'reformas'. A retórica discursiva sempre gira em torno da *doxa*, do 'fazer-crer', de modo a converter, como num passe de mágica, a *eficiência* em panacéia para os males da 'Justiça Pátria'. Advogados, promotores e juízes, em sua esmagadora maioria, passam a ser seduzidos pela Instituição (Mercado) (**Legendre**). O mecanismo utilizado, especialmente com os juízes, é um velho conhecido do *way business*: a 'qualificação administrativa'. Os eficientistas vendem a idéia de que a solução dos problemas de falta de efetividade constitucional e de generalizada anomia estaria no 'enquadramento' do corpo judiciário à lógica fetichizada das estatísticas de programas de 'qualidade total' tipo *Selo Iso, 5's* - como se o acesso à jurisdição e o provimento de sentenças pudessem funcionar como distribuição de *fast food* (**Miranda Coutinho**). As palavras de ordem para esse desejado *Judiciário eficiente*, camufladas ou não, e no melhor estilo taylorista²⁶, são as de sempre: celeridade, agilidade, produtividade, atingimento de metas, otimização de custos, satisfação do cidadão-cliente, etc...

²⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 4.ed. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

²⁵ Hannah Arendt explica: "Quando descrevemos um sistema político [...] é inevitável falarmos de todas as pessoas usadas pelo sistema em termos de dentes de engrenagem e rodas que mantêm a administração em andamento. Cada dente de engrenagem, isto é, cada pessoa, deve ser descartável sem mudar o sistema, uma pressuposição subjacente a todas as burocracias, a todo o serviço público e a todas as funções propriamente ditas." ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 91-93.

²⁶ TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios da administração científica**. Trad. Arlindo Vieira Ramos. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1990.

O Judiciário, deste modo, acompanha a cativante balada da *velocidade* (**Virilio**)²⁷, este novo e intrigante fenômeno próprio da sociedade contemporânea ultraliberal. Tudo na sociedade de consumo gira com muita, muita rapidez. E com a jurisdição, segundo os adeptos desta nova fé global, as coisas não poderiam ser diferentes. Querem que os processos, as decisões judiciais, enfim, que a função judicante submeta-se a sistemas mecanizados de operacionalização de modo a fazer movimentar a rede de informações e respostas pleiteadas. As demandas, as necessidades, os desejos – permanentemente assediados, aguçados – ampliam-se incessantemente, pois o sujeito sempre quer algo a mais. Sempre. Os limites já não mais existem nesta sociedade líquido-moderna (**Bauman**)²⁸. O *movimento de consumo* é quem dita o tempo, que não é mais o tempo real e sim um tempo virtual, produzido. Tudo sempre pautado pela tecnologia e pela mídia (**Bourdieu**)²⁹ que assediam a todo o tempo o sujeito com o doce e estratégico discurso da 'novidade': "*você pensa que viu tudo, ainda não viu nada!!*".

O juiz, enquanto sujeito de desejos (**Morais da Rosa**) também não escapa ileso deste levante consumista. Não por acaso se trata de uma categoria profissional reconhecidamente bem remunerada – os mais bem pagos da República. Claro. Um juiz é bem remunerado – ainda que isto seja relativo para alguns – não porque precisa de 'independência financeira digna' para julgar demandas de grande monta com a isenção que se espera pelo exercício de tão importante função. A preocupação é (também) outra. Quer-se um juiz bem remunerado para que seja, ele também, presa fácil da cultura de consumo. Cada juiz rendido à opulência, aos *shopping centers*, à futilidade tecnológica, é um juiz a menos no engajamento ideológico; é um juiz a menos pensando em alternativas de como resistir a este novo *way of life*. Ocupado com viagens, aquisições, e gastos com a manutenção e segurança de seu patrimônio, terá cada vez menos tempo para o estudo, para a reflexão, para a criatividade, enfim, para o pensamento. Preferir-

²⁷ VIRILIO, Paul. **Velocidad Y Política**. Trad. Víctor Goldstein. Buenos Aires: La marca, 2006.

²⁸ BAUMAN, Zigmunt. **Vida Líquida**. Trad. Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

²⁹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Trad. Maria Lucia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

se-á, por comodidade, a cativante *hermenêutica do conforto* (**Morais da Rosa**), que funcionará, por certo, como um anestésico, um entorpecente para (não) enfrentar os caos.

E a decisão judicial, considerando todo este contexto desolador, como fica? Até que ponto a *ação eficiente*, pomposamente guindada à condição de princípio 'constitucional-mor' e pretensamente condicionante dos demais princípios da Administração Pública, pode impedir o juiz de dizer 'não'?

Talvez a questão não se encontre em descobrir se a *eficiência* impede o juiz de dizer 'sim' ou 'não'³⁰ - até porque precisar-se-ia discutir seu modo de compreensão e pré-compreensão³¹ -, mas de reconhecer que com ela (a *eficiência*) o Juiz simplesmente não decide. O juiz tão somente pensa decidir. E aí talvez resida o mais sério problema. Pensando decidir, pensa o juiz que intervém, que com sua 'caneta' pode oferecer solução redentora à lide por meio de respostas exclusivas, únicas, como querem muitos. A lógica construída a partir da *eficiência*, que nada mais é, reconheça-se, marca epistêmica do projeto neoliberal, trabalha com a perspectiva de um sujeito-substância (**Castoriadis**)³², refém dos *meios*, docilmente manipulável (**Foucault**)³³. Com este tipo de subjetividade, a prática de julgar se torna incompreensível e, muitas vezes, inviável.

³⁰ E dizer 'não', sabe-se, não é tarefa fácil, conforme explica Miranda Coutinho: "não seria outro motivo que alguns juízes - é só freqüentar o foro para perceber-se isso -, para desespero de alguns e revolta de outros, nada querem decidir, ou têm tanta dificuldade para uma decisão. A palavra mais difícil do mundo continua sendo *não*." MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Glosas ao 'Verdade, Dúvida e Certeza', de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: **Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2001-2002)**. Rio de Janeiro, 2002. p. 185.

³¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I e II. Trad. Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1993; GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997; STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

³² CASTORIADIS, Cornelius. **A Instituição Imaginária da Sociedade**, *op cit*.

³³ No sentido de 'corpos dóceis' cunhado por Foucault. Cfe.: FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Lígia M. Ponde Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 126.

Há, como sabido, uma estrutura de capital vigente de conteúdo vazio. E a ação eficiente tornou-se talvez o parâmetro mais importante para a operacionalidade desta estrutura. A ação humana pautada em *meios*, que oportunizará a concorrência e a produtividade – sempre num ideal equilíbrio 'natural', é claro! – sonhada por **Hayek**, justificaria o enquadramento do sujeito à lógica da prática do irreal, do fictício. Mesmo não reconhecendo o problema, muitos pensam conseguir impor sua vontade dentro deste sistema eficiente. Mas isso, em realidade, não ocorre. O juiz acaba, muitas das vezes, servindo - e sem se dar conta disso. Mas pergunta-se: servindo a quem? responde-se: servindo a esta gigante estrutura que, propositalmente, não ostenta seu começo, nem seu fim. Serve-se, inicialmente, a uma abstração entificada que na verdade é máscara do real interesse existente: a ideologia da especulação.

Um bom exemplo desta prática fetichizada seria a famigerada 'súmula vinculante'. Carreadas de pretensões efficientistas, e normalmente aliadas a uma visão econômica de 'custos' do Direito (**Posner**)³⁴, as súmulas vinculantes tornam o ato de julgar um lugar vazio, onde o 'sim' ou 'não' podem se tornar meras tautologias. De modo geral, julgando, por mais independência que aparentemente tenha-se, o juiz acaba - consciente ou inconscientemente – respaldando o sistema. Torna-se, como efetivo *dente de engrenagem*, apenas mais uma peça da grande maquinaria estatal-eficiente. Retransmite, por excelência, o sentido da norma já produzido por quem efetivamente dita o discurso oficial: os Tribunais Superiores – num claro estilo objetivista-essencialista Bettiano³⁵. Não há mais, dentro deste modelo de *eficiência*, espaço para a criatividade, para a independência. Há tão somente lugar, como querem os neoliberais, para cumpridores de rotinas, 'bons funcionários públicos'³⁶, cumpridores do 'bom dever' que vem estabelecido sempre 'de cima' (**Ost**).

³⁴ POSNER, Richard. A. **Overcoming Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1995; neste sentido também: GALDINO, Flávio. **Introdução a Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

³⁵ Refiro-me à 'velha hermenêutica' praticada e ensinada pelo italiano Emilio Betti. Neste sentido, também: MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

³⁶ E sempre lembrando Marques Neto: "quem nos salvará da bondade dos bons?". Cfe.: MARQUES NETO, O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática, *op. cit.*, p. 50.

CONCLUSÃO FINAL: o não como resistência

Mas há quem, apesar das dificuldades e do preço a se pagar, queira resistir. E a dúvida que persiste é saber se o 'não' na decisão judicial é modo viável e seguro de resistência. Com a psicanálise, especialmente com ensinamentos de **Agostinho Ramalho Marques Neto** e **Mauro Mendes Dias**³⁷, percebe-se que o 'não' é um lugar incomum, diferente do que costumeiramente observa-se no campo das ciências aplicadas. A denegação não necessariamente representa uma negatividade explícita do sujeito. É constituída, pois, de um duplo movimento, refletindo, muitas vezes, uma afirmação, uma exibição de algo que está reprimido no emissor. Em outras palavras, "a negativa constitui um modo de tomar conhecimento do que está reprimido; com efeito, já é uma suspensão da repressão, embora não, naturalmente, uma aceitação do que está reprimido" (**Freud**).³⁸

E é no ato de julgar que o 'sim' e o 'não' assumem papéis de grande importância. Julgando, o sujeito-Juiz põe em prática uma "ação intelectual que decide a escolha da ação motora que põe fim ao adiamento devido ao pensamento e conduz do pensar ao agir"³⁹. Neste 'ínterim', neste 'caminho' entre o pensar e o agir, a negatividade do sujeito ostenta uma conformação, uma aceitação intelectual do que lhe está reprimido. Negando algo a alguém, negando um pedido por exemplo, o sujeito pode em realidade estar se projetando de modo a camuflar algo que lhe está encoberto, represado (**Freud**).

A compreensão correta da *função da negatividade* do sujeito, especialmente no momento de julgamento - de decidir sobre algo que lhe é submetido - torna-se fundamental. *A priori*, e considerando o modelo de estrutura eficiente que se pretende ao Judiciário, é muitas vezes no 'não' - ou num 'sim' que em realidade

³⁷ Ensinamentos obtidos através das conferências proferidas pelos professores Agostinho Ramalho Marques Neto e Mauro Mendes Dias no 'Encontro 13 Luas: o Não e a Decisão Judicial', ocorrido na Ilha do Mel (PR) e promovido pelo Núcleo de Pesquisa *Direito e Psicanálise* (UFPR).

³⁸ FREUD, Sigmund. **A Negativa**. In: Edição *Standard* brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda. p. 296.

³⁹ FREUD, Sigmund. **A Negativa**, *op cit*, p. 296.

nega - que o juiz pensa encontrar 'porto seguro' para 'conscientemente' resistir. Mas, como já se pôde perceber, há neste gesto decisório muita precariedade, muita insuficiência. No entanto, mesmo reconhecendo as limitações de uma denegação decisória, certamente ainda vale a pena - diante do desolador contexto em que se vive - seguir resistindo sempre que possível. O desafio, pois, é encontrar e rumar o caminho adequado. Aquele caminho que permitirá ao julgador, longe da neutralidade defendida pelos crentes de sempre, se incluir, se engajar com o balizamento hermenêutico próprio.

O caminho, por certo, é o da resistência que tenha como foco a defesa e garantia dos direitos fundamentais do sujeito. E para isto, diante das possibilidades de manietação lingüística e do assédio neoliberal-eficientista de nossos tempos, torna-se importante ter como referencial interpretativo o critério material proposto por **Dussel**, que estabelece a *vida digna e concreta* de cada sujeito em comunidade⁴⁰ como parâmetro vinculador e núcleo irreduzível. Entretanto, isto não é o bastante. Precisa-se de mais. Precisa-se que a magistratura assumira uma postura de responsabilidade, de comprometimento com o jogo democrático e com a ação política de transformação social. Deve, assim, prevalecer o pensamento, a criatividade, o engajamento, o estudo, a reflexão democrática, enfim, o respeito à alteridade e à vida (**Ludwig**)⁴¹. Sem isso, não há resistência. Há rendição ao que aí está. Há (re)legitimação de uma *via* que, sabe-se, não é - e nem será - a *única*.

Não tem jeito! É preciso mesmo, parafraseando **Morais da Rosa**, que "as canetas pesem eticamente para dar um basta"⁴². Este, com certeza, seria um bom começo para encontrar-se a tão desejada *outra via* (ou *outras vias*).

⁴⁰ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁴¹ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação**: paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

⁴² MORAIS DA ROSA, Alexandre. Aplicando o ECA: felicidade e perversão se limites. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 14. n. 58. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O modelo mítico do 'estado eficiente' e a denegação judicial: a capacidade de resistência através do ato de julgar. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. *In*: SADER, Emir; GENTILLI, Pablo. (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o estado democrático. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

_____. **Responsabilidade e julgamento**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Trad. Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. *In*: **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. _____. *et al.* (Orgs.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Trad. Maria L. Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CASTORIADIS, Cornelius. **A Instituição Imaginária da Sociedade**. Trad. Guy Reynaud. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime A Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

EZCURRA, Ana María. **Qué es el Neoliberalismo?** Evolución y límites de un modelo excluyente. Buenos Aires: Lugar Editorial, 2002.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Trad. Lígia M. Ponde Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREUD, Sigmund. **A Negativa**. *In*: Edição *Standard* brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Vol. XIX. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Trad. Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O modelo mítico do 'estado eficiente' e a denegação judicial: a capacidade de resistência através do ato de julgar. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GALDINO, Flávio. **Introdução a Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALLARDO, Helio. **Siglo XXI Militar en la izquierda**. San José: Editorial Arlequín, 2005.

HAYEK, Friedrich August Von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política – Normas e Ordem. Trad. Ana Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Vol I, II e III. São Paulo: Visão, 1985.

_____. **O Caminho da Servidão**. Trad. e revis. Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle, e Liane de Moraes Ribeiro. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I e II. Trad. Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1993.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Crítica da Razão Utópica**. Trad. Álvaro Cunha. São Paulo: Ed. Paulinas, 1988.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 4.ed. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Censor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense-Universitária: Colégio Freudiano, 1983.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação**: paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática: o Juiz Cidadão. In: **Revista ANAMATRA**. São Paulo, n.21, 1994.

MELMAN, Charles. **O Homem sem Gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Jurisdição, Psicanálise, e o Mundo Neoliberal. In: **Direito e Neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O modelo mítico do 'estado eficiente' e a denegação judicial: a capacidade de resistência através do ato de julgar. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

_____. Glosas ao 'Verdade, Dúvida e Certeza', de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. *In: Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2001-2002)*. Rio de Janeiro, 2002.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Aplicando o ECA: felicidade e perversão se limites. *In: Revista dos Tribunais*. Ano 14. n. 58. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OST, François. Em busca da boa governança: a aposta de Protágoras. *In: BARRET-DUCROCQ. (Org.). Globalização para quem? Uma discussão sobre os rumos da globalização*. Trad. Joana Angélica D'ávila Melo. São Paulo: Futura, 2004.

POSNER, Richard. A. **Overcoming Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios da administração científica**. Trad. Arlindo Vieira Ramos. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1990.

VIRILIO, Paul. **Velocidad Y Política**. Trad. Víctor Goldstein. Buenos Aires: La marca, 2006.

ZIZEK, Slavoj. **Eles não sabem o que fazem**: o sublime objeto da ideologia. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.