



VIII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

40 anos de democracias: progressos, contradições e prospetivas

ÁREA TEMÁTICA: Direito, Crime e dependências [AT]

POLÍTICA DO DIREITO COMO POLÍTICA DE AUSTERIDADE

FERREIRA, António Casimiro

Doutor em Sociologia do Estado e do Direito

Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

acasimiroferreira@gmail.com

Resumo

Não sendo um fenómeno mundial, a questão da austeridade adquiriu um lugar de relevo nas agendas políticas e de investigação científica. O meu primeiro objectivo é o de sugerir que para além da evidente dimensão económico-financeira do modelo de austeridade existe também um modelo de realidade social que deve ser caracterizado sociologicamente. No plano analítico importa interpretar sociologicamente se o actual momento de austeridade corresponde efectivamente a um novo tipo de sociedade, se contribui para a erosão do anterior tipo de sociedade, se impede a formação de um novo tipo de sociedade, ou, e aqui a questão não é apenas analítica, se está a favorecer a intervenção e as manifestações de actores sociais autoritários não democráticos que utilizam a excepção como forma de normalização político-jurídica do social. No segundo tópico procuro densificar a ideia de que uma certa concepção de direito é encarada como fundamental quanto a uma certa concepção de sociedade, o que significa que à sociedade de austeridade corresponderá um certo tipo de direito e de política. No âmbito da minha reflexão sustento que as formas de política e de direito correspondentes à sociedade de austeridade assentam em 4 elementos-chave: 1) o questionamento da teoria da separação de poderes; 2) o princípio da selectividade na aplicação das medidas de excepção; 3) o conteúdo do direito de excepção; 4) e finalmente, a judicialização da política e a jurisprudência da austeridade.

Abstract

The issue of austerity has acquired a prominent place on the political agendas and on scientific research. My first aim is to suggest that besides the obvious economic and financial dimension of the austerity model there is also a model of social reality that must be characterized sociologically. At the analytical level it is important to interpret sociologically about the present time of austerity and if it actually corresponds to a new type of society, if it contributes to the erosion of the former type of society, if it prevents the formation of a new type of society, or, and here the question is not only analytical, if it is promoting the intervention and manifestation of authoritarian democratic social actors who are using a particular form of political-legal standardization of the social. In the second topic I try to densify the idea that a certain conception of law is seen as fundamental to a certain conception of society, which means that to the austerity society corresponds a certain type of law and politics. Within the scope of my reflection I argue that the forms of political and the law attached to the austerity society are based on four key elements: 1) the questioning of the theory of the separation of powers; 2) the principle of selectivity in the application of measures of exception; 3) the content of the law of exception; 4) and finally, the legalization of politics and jurisprudence of austerity.

Palavras-chave: austeridade, teoria, política, direito

Keywords: austerity, theory, politics, law

1. Como é possível a ordem social?

A implementação do modelo da austeridade requer a força moral e política da autoridade que fundamente o seu reconhecimento, permita a sua legitimação e constitua a razão da “submissão voluntária”. Neste sentido, a sociedade da austeridade sugere uma reformulação da tradicional questão hobbesiana da ordem social. Prescindindo quer das formulações orientadas para os problemas da integração social quer das que se centram na identificação dos princípios de regulação, opta por estabelecer uma afinidade entre as formas de produção da ordem e do caos, as quais são consideradas indissociáveis, na medida em que “sem a negatividade do caos não há positividade da ordem; sem o caos não há ordem”, como eloquentemente refere Bauman (2007: 19). Partilha, por isso, com a noção de sociedade líquida, a ambivalência e indeterminação resultantes da permanente tensão entre a desordem da crise e a ordem das reformas, entendida como padrão normal de vida em sociedade, facto que confere uma redobrada centralidade a quem administra e planeia o espaço da mediação do “terceiro incluído”, entre a ordem e o caos: Estado.

O desligamento ou afrouxamento da vinculação recíproca entre Estado e cidadão é instrumental, e conduz à subversão do consenso epistemológico (cf. Merrien, 2007: 844-854) que fundamentou o Espírito de Filadélfia, numa lógica semelhante à do neoliberalismo. Assim, o ator social, carecendo de proteção e sendo vítima dos contextos, é substituído por um *homo sociologicus*, racional e responsável, que deve proceder a cálculos de oportunidade. No plano institucional e organizacional, os sistemas de proteção social e de responsabilidade coletiva são, agora, obstáculos à competitividade e ao crescimento económico, constituindo-se em fonte de desemprego. O *mainstream* do pensamento sociológico nesta matéria realça a contraposição entre a conceção classista de sociedade com o seu pacto entre associações sindicais e patronais mediado pelo Estado, e a sociedade atomizada dos indivíduos, onde o Estado é substituído ou inspirado pelo mercado enquanto mecanismo de distribuição da riqueza porque “o crescimento é bom para os pobres”.

Menos sublinhada é a influência deste processo de transformação, abundantemente estudado pelas ciências sociais, sobre os sistemas de obrigações e deveres estabelecidos entre os cidadãos e o Estado, ou entre os indivíduos e a sociedade. E é justamente aqui que reside a estrutura profunda do modelo de ordem social da sociedade da austeridade. Exploro teoricamente a ideia de o sistema de obrigações e deveres do processo de austerização da sociedade requerer uma combinação subtil entre Estado, responsabilidade individual e responsabilidade coletiva. Vejamos um pouco melhor esta questão.

Tradicionalmente, o Estado social segue uma lógica de solidariedade coletiva de matriz durkheimiana, de onde emerge uma razão jurídica fundada politicamente na ideia de que a liberdade individual e a soberania coletiva evoluem em torno do critério da justiça social, entendido como pilar da construção conjunta da sociedade. Este entendimento do Estado é posto em causa, como anteriormente mencionado, pela conceção do Estado neoliberal, onde a liberdade individual adquire um valor supremo, afastando-se das dinâmicas coletivas. A autossuficiência do indivíduo e a liberdade individual como fonte de orientação para a ação conduzem à explosão de direitos individuais em todos os domínios, tornando cada vez mais instável e frágil o difícil equilíbrio entre a promoção e proteção da liberdade individual e o progresso da igualdade e organização coletiva. A concorrência entre estes dois aspetos vai dando vantagem ao primeiro, enfatizando o princípio fundamental de não estabelecer direitos sem responsabilidades, numa lógica sociojurídica de convergência entre os entendimentos sociológicos da Terceira Via e a crescente individualização do sistema de direitos (cf. Bec, 2007: 13-14; 19).

O processo de austerização aproveita este legado político-jurídico, tendo presente a dinâmica resultante da atuação de um governo ocupado em difundir a mensagem de que «não há alternativa», afirmando a ideia de a culpa pela situação em que estamos mergulhados passar por todos os indivíduos, fazendo-os “pagar” e acreditar que foram as suas ações irresponsáveis e o seu modo de vida imprudente que contribuíram para a situação atual (cf. Bauman, 2002: 87). Particularmente visadas são as “responsabilidades imputadas aos trabalhadores-consumidores que se endividaram, e, em geral, consumiram desenfreadamente, como se não houvessem um dia de “prestar contas”. Daqui resulta a legitimidade nietzchesiana assente na ideia de dívida-culpa que viabiliza a exigência do esforço requerido pela austeridade.

O Estado de austeridade, por sua vez, não carece de trocas entre a questão social e as questões da lei e da ordem, na medida em que afirma não existirem alternativas de combate à crise, a não ser as que residem numa transferência clara dos seus custos para a sociedade. Põe, deste modo, termo à ambivalência associada à avaliação dos mecanismos de proteção social, uniformizando sob o signo da austeridade o repertório de medidas da nova ordem social: impostos; cortes salariais; cortes nas pensões e subsídios; reforma no sistema de saúde; flexibilização negativa do direito do trabalho, etc. Embora a fórmula de legitimação do Estado de austeridade seja concordante com a do Estado penal, isto é, colocando em estreita relação as políticas do medo, da segurança, da incerteza e ansiedade partilhada, o referente muda. O estado de emergência produzido pelo medo crescente acerca da segurança pessoal face ao desperdício humano – imigrantes, criminosos, excluídos, etc. – dá agora lugar ao estado de emergência social, clamando pelo sacrifício em nome do bem comum e reorientando o sistema de deveres e obrigações (cf. Priban, 2007: 5).

1.1 A teoria da separação de poderes e o poder dos não-eleitos

Neste tópico sustento a ideia de que estamos a assistir a uma forma de produção e aplicação do poder e do direito, tendo por fonte a combinação simultaneamente cínica e estratégica entre atores governamentais e atores não-governamentais com o objetivo de institucionalizar o modelo de austeridade. Isto significa que estamos perante uma reconfiguração do exercício do poder político, assente na combinação entre o poder dos eleitos e o poder dos não-eleitos, ou seja, para dar um exemplo, nos países sob resgate estamos perante o poder do governo eleito e o poder da *troika* não-eleito.

Desde os clássicos Locke e Montesquieu passando pelas análises da sociologia política e do direito sempre existiu uma tensão entre a dimensão normativa de uma teoria pura da separação de poderes e as dinâmicas sociopolíticas concretas. Por exemplo, é o que resulta dos estudos que captaram esta dinâmica atendendo: às diferentes formas de combinação entre poderes políticos e poderes sociais envolvendo partidos políticos; às manifestações de pluralismo político (através de grupos de pressão ou de interesses); às manifestações de neocorporativismo; ao auto governo; à auto-regulação; à judicialização da política, politização da justiça; ao uso alternativo do direito; ao ativismo judicial; ao direito dos juízes; etc.

Tal significa que a perspetiva de análise do poder dos não eleitos, não sendo novidade, constitui um desenvolvimento desta problemática (Vibert, 2007). Por exemplo, podem incluir-se nestas manifestações do poder dos não eleitos um mundo constituído por variadas expressões que incluem mercados, organizações financeiras internacionais, bancos centrais, agências de regulação, agências de *rating*, etc. (Vibert, 2007: 1).

Nenhuma destas manifestações de poder é nova na óptica da ciência política e da sociologia política, expressando-se através das análises que procuram captar as manifestações de “influência política e económica” (Dahl, 1981: 23-46) ou na capacidade de regulação de sectores e áreas económicas e sociais diversas. Porém, o que agora há de novo com o poder dos não eleitos é que eles passaram a ser elementos constitutivos da autoridade política, do poder político, dos processos de legitimação e de legalidade.

Como é do conhecimento geral os memorandos assinados com a *troika* (IMF, EC and ECB) e os governos da Irlanda, Grécia e Portugal determinam a implementação de processos de reforma da legislação, de políticas públicas, de reformas do estado e da economia, sem as quais não são concedidos os empréstimos financeiros.

Para além disso, existe, ainda, uma outra dimensão ligada a estas intervenções políticas nos estados nacionais pelos não eleitos, que resulta da combinação entre as agendas políticas dos não eleitos e as agendas políticas reformadoras dos governos, nomeadamente quanto estes assumem orientações políticas neoliberais. O exemplo português evidencia a forma confusa como no espaço público se torna difícil determinar a fonte das medidas político-jurídicas. A questão subjacente é a de que em qualquer caso é posto em acção um processo de legitimação e de criação de legalidade que radica nesta combinação perversa e indeterminada entre eleitos e não-eleitos.

As lógicas combinatórias entre ambos resultam em reformas orientadas pelo princípio da incerteza e pela indeterminação. Estando próximos das origens da incerteza e sendo a sua própria conduta fonte de incerteza para a situação de outros, o exercício do poder governativo encontra-se, deste modo, livre para fixar o regime de exceção da soberania e do direito. Por outro lado, a indeterminação quanto à verdadeira fonte das

reformas, os memorandos da *troika* ou agenda política nacional do Governo português gera uma unidade de medida na intervenção governamental dificilmente sujeita ao contraditório.

Onde começam os requisitos da *troika* e acaba o programa neoliberal do Governo? Esta ambiguidade permite levar a cabo um processo de reformas radicais do Estado e da sociedade portuguesa sob o signo da austeridade sem que se enunciem os seus limites, ou se há limites.

As actuais experiências em curso revelam, por isso, a necessidade de deslocar a análise do poder dos não eleitos para o modo como este se combina com as iniciativas dos Governos, a que se podem ainda associar os fenómenos de constituição de governos tecnocráticos como sucedeu na Itália.

Acresce, também, a situação limite referida por Ulrich Beck que decorre dos casos em que o parlamento de um país, neste caso a Alemanha, vota o destino de outra democracia, a grega, ao aprovar os pacotes de ajuda associados à imposição de austeridade e às restrições de soberania orçamental da Grécia. É que os eleitos alemães são não eleitos para os gregos, colocando-se, assim, em evidência “o esvaziamento da autodeterminação do povo grego.” (Beck, 2013: 15).

1.2 A selectividade das políticas e do direito de excepção

À teorização do estado de excepção encontra-se associada uma extensa literatura tendo por objecto o trabalho de Carl Schmitt. Pela minha parte apenas quero retomar a ideia apresentada no primeiro tópico desta comunicação onde sustentei que o modelo de realidade social da austeridade é fortemente marcado pelos predicados sociológicos da excepcionalidade enquanto padrão de sociabilidade e de organização institucional. Porém, agora, o que pretendo realçar é a tradução desta excepcionalidade societal em excepcionalidade político-jurídica.

A contraposição existente entre os fundamentos do estado de excepção enquanto contraponto ao estado democrático de direito surge aqui por duas vias: uma tem por origem os intensos debates gerados no espaço público envolvendo académicos, nomeadamente juristas ligados ao direito constitucional, políticos, organizações sindicais etc, as quais invocam a ideia do estado de excepção enquanto elemento crucial para a resposta de se saber se a democracia, no quadro das políticas de austeridade se encontra, ou não, suspensa, ou qual o tipo de relação a estabelecer entre a esfera política e jurisdicional; a segunda tem por origem as reflexões e os estudos de carácter académico, os quais têm por objectivo reflectir acerca do significado sociojurídico do estado de excepção no actual contexto de sociedades democráticas marcadas pela austeridade.

A questão não é nova no plano europeu, na medida em que as situações de excepção tendem a ser enquadradas pela necessidade do seu controlo democrático e jurisdicional formal como assinala Maxime St-Hilaire (2011: 78). Observação que, contudo, deve ser acompanhada pelas manifestações de preocupação com as medidas de austeridade e excepcionalidade que têm estado na base de estudos desenvolvidos no âmbito do Conselho da Europa.

Menos estudado e é esta a questão que quero aqui salientar é a da conjugação do princípio da excepção com o princípio da selectividade da actuação estatal. Esta articulação teórica e analítica afigura-se como profícua, na medida em que as evidências que encontramos nas políticas de austeridade revelam a desigual distribuição das restrições dos sacrifícios entre indivíduos e grupos sociais pondo em causa o princípio do império da lei.

Assim quero realçar a articulação existente entre a aplicação de medidas de excepção com a selectividade das orientações estatais. Tal exercício é, no actual momento, pertinente, por desvelar a heurística das relações contraditórias que mantem com os diferentes grupos e interesses sociais.

É que para além das aparências visíveis das estruturas legais, dos processos de tomada de decisão política e do comportamento político, outras existem que tornam o estado intérprete de racionalidades reveladoras de processos de selectividade na sua actuação.

Este tema foi analisado criteriosamente por António Hespanha quando identificou a existência de dois tipos de intervenção do estado em relação às situações e direitos adquiridos e por ele garantidos: o primeiro correspondendo à manutenção da garantia de certos direitos; e o segundo na precarização geral de outros.

No quadro do seu argumento, em causa está também o uso selectivo do princípio jurídico da confiança, o qual é aplicado desigualmente consoante se esteja perante direitos de propriedade e direitos provindo de contratos entre particulares, ou direitos relativos a prestações sociais do estado.

Um dos elementos que o autor critica é o da aparente distinção entre as obrigações do estado consoante esteja em causa, um ou outro tipo, de direitos. Nas suas palavras, “entre as prestações do Estado, tem-se frequentemente tratado com deferência as que são devidas nos termos de contratos e que, por isso, estariam blindadas contra alterações motivadas pelo interesse público, pela correção de vícios estruturais do contrato (como a desproporção das prestações: contratos leoninos) ou pelos apertos da crise”.

Tem sido isso que tem dificultado a renegociação ou rescisão de contratos de parceria público-privada geralmente tidos como lesivos (ou altamente lesivos) do interesse público [...] Em contrapartida, outras prestações do Estado – nomeadamente, as que decorrem das políticas públicas do Estado Social, ou mesmo os salários do funcionalismo – ficam fora desta área de garantia, ficando sujeitas à precarização” (Hespanha, 2011: 18-19). Argumento que se pode estender ao modo como se interpretam os regimes de pensões, subsídio de desemprego e outras prestações sociais.

1.3 Austeridade e direito de excepção

O terceiro ponto remete para a problemática da produção e aplicação do direito e à forma como estas são desafiadas pela substituição do princípio do direito democrático, por um outro, baseado em normas pretensamente naturais, técnicas e excepcionais (cf. Hespanha, 2007: 83) mais adequadas ao contexto de crise.

O direito daqui emergente segue os padrões do atual capitalismo financeiro como um modelo forçoso de organização das relações, não apenas económicas, mas em geral das relações humanas. O direito de excepção surge agora como incontornável, não podendo contra ele valer a soberania popular ou o princípio da produção democrática do direito (cf. Hespanha, 2007: 84-86).

O direito de excepção do modelo de austeridade partilha com o conceito de “direito líquido” – tal como se extrai da reflexão sociojurídica desenvolvida pelo trabalho de Zygmunt Bauman - partilha o afastamento dos predicados da previsibilidade, da segurança e da confiança, transmutando-se em instrumento de dominação da nova configuração de poderes. A excecionalidade deste direito faz parte do processo de austerização suportado por uma racionalidade instrumental e de cálculo custo-benefício, a qual liquidifica e fragiliza os obstáculos colocados pelo direito até então vigente (cf. Priban, 2007: 1).

Está-se perante um processo de renormatização da realidade social orientado para a flexibilização das normas jurídicas, retirando-lhe a rigidez através da subversão do princípio da segurança jurídica. A título meramente ilustrativo pode mencionar-se que neste regime jurídico de excepção, princípios gerais de direito como o da não retroactividade das leis, são postos em causa com a promulgação de legislação que afecta a legislação social em geral (pensões, salários etc).

Quero ainda mencionar duas características do direito de excepção e uma consequência que delas decorrem para as funções do direito (cf. Arnaut e Farinas: 1996).

A primeira característica reporta-se à relação existente entre tempo e direito. Quando François Ost, em 2000, escrevia as palavras introdutórias para os textos resultantes do seminário *A aceleração do tempo jurídico*, a austeridade não fazia ainda parte da agenda de investigação sociojurídica. Contudo, a aceleração do tempo jurídico, o ritmo acelerado de adoção, de transformação e de alteração da legislação, é a marca da urgência de uma temporalidade de excepção que se impõe hoje como tempo normal (Ost *et al*, 2000). Se a aceleração pressupõe o aumento da velocidade das alterações políticas e legislativas, o que devemos pensar de um direito e de uma normatividade precipitada, tempestiva, instantânea, que reclama a urgência como autojustificação para a prontidão da sua própria emergência? O que pensar de um direito desprovido de

ponderação democrática e incapaz de assegurar a segurança jurídica? Como manter o justo equilíbrio entre estabilidade político-normativa e mudança social?

O ponto de partida para o esboço às indagações é o da consideração da austeridade enquanto catalisador histórico do projeto neoliberal. A oposição entre o medo e a esperança, dois estados afetivos temporalmente marcados pela incerteza quanto ao futuro, ficam reféns da intensificação da experiência do tempo presente, tal como Hanna Arendt sublinhou, rompendo com o tempo histórico enquanto alteridade em relação ao presente, convertendo-se o passado numa extensão homogênea do presente (cf. Genard, 2000: 110). Como se compreenderá, não se trata apenas de dar resposta à questão analítica da relação entre o indivíduo e as estruturas sociais (ou, dito de outro modo, entre o subjetivo e o objetivo, entre o micro e o macro, ou entre ação e estrutura), mas também, e sobretudo, de aferir das implicações políticas e de cidadania que decorrem do tempo de austeridade (Ferreira, 2005: 116).

As interpretações dos efeitos sociológicos resultantes da intensificação do tempo presente da austeridade conduzem-me a vincar três consequências da temporalidade de exceção. A primeira, a da relativização da história e da memória. As sociedades são sistemas plurais de tempo nem sempre sincronizados uns com os outros. O tempo, de um ponto de vista social, só existe na medida em que é composto por grupos, instituições e indivíduos, o que permite sustentar a ideia da existência de diferenças de ordem social na organização do tempo. De acordo com a posição de Gurvitch (1973), não existe um tempo, mas tempos sociais ou uma multiplicidade de tempos sociais (cf. Ferreira, 2005: 115). A dessincronia entre os múltiplos tempos vai de par com as tentativas de regulação para que esta não ocorra. O modo como as sociedades organizam e sistematizam temporalmente instituições, normas, valores, relações e práticas sociais (Ost, 2001: 38-39) traduz o que se pode definir por soberania temporal. Neste sentido, o tempo é poder, por regular política, jurídica e socialmente a sociedade.

Em momentos de temporalidade de exceção, o conflito entre esta e o reconhecimento do direito à construção da temporalidade instala-se. A necessidade de introduzir mecanismos de exceção, suscetíveis de reorganizar a concordância dos tempos, torna-se num campo de tensão entre a temporalidade da austeridade e a da sociedade nacional. O que está em jogo é o domínio sobre a capacidade regulatória da sincronização dos ritmos sociais, quer se trate de partilhar e organizar o tempo de trabalho, de redistribuir o tempo livre, e de repensar a solidariedade intergeracional e os mecanismos de proteção e segurança social (cf. Ost, 2001: 41).

A segunda consequência é a da transformação do princípio da segurança jurídica em insegurança jurídica e ontológica. O tempo jurídico é um aspeto importante quando falamos de segurança jurídica, entendida como o tempo necessário para que ocorra a construção de uma cultura jurídica adaptada à sociedade que procura regular e de uma consolidação do próprio direito e dos seus princípios (Commaille, 1998: 320). É nesse sentido que Jacques Commaille se refere à visão do tempo por parte do jurista como sendo paradoxal (1998: 321). Por um lado, a necessidade de que o tempo jurídico acompanhe a mudança social, por outro, a “ambição de inscrever a lei jurídica no tempo longo da história e não no tempo curto das paixões humanas e das suas cegueiras perante o imediato” (Commaille, 1998: 321).

O tempo da segurança jurídica é, deste modo, um tempo longo, característica essencial para a afirmação de uma cultura jurídica que não seja influenciada por fatores meramente conjunturais. Todavia, o desfazamento entre o princípio da segurança jurídica e a temporalidade de exceção provoca instabilidade político-social. Neste caso, as exigências de curto prazo obrigam a alterações legislativas que colocam em causa princípios gerais do direito.

A insegurança jurídica aqui resultante é, concomitantemente, insegurança ontológica por desinstitucionalizar relações sociais cuja consolidação havia ocorrido no tempo longo do direito. A acelerada desjuridificação ou radical alteração do direito induz, por isso, um efeito de precarização e erosão da coesão social. É que, como refere François Ost, “a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como frequentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade. Institui quer aqui dizer estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários à identidade e autonomia. É sob o ângulo do seu contributo para a

subtração ao estado de natureza e a sua violência sempre ameaçadora, sob o ângulo da sua capacidade de instituição, que o direito será pois interrogado” (2001: 14).

A terceira é a do tempo do consentimento na sua relação com a teoria democrática. O tempo jurídico é uma “construção social, logo, uma questão de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico” (Ost, 2001: 12). O direito tem, como mencionei, como função principal contribuir para a instituição do social, ou seja, dar um sentido e um valor à vida em sociedade. Esta visão do direito rompe com as perspectivas positivistas e autorreferenciais que exteriorizam os tempos social e político do direito, realçando que apenas o tempo jurídico confere uma capacidade instituinte ao mesmo.

Neste sentido, Jacques Commaille (1998: 318) considera a relevância da interação e confronto entre as diferentes temporalidades existentes na sociedade. Este autor identifica três grupos de temporalidades: os tempos sociais, os tempos políticos e os tempos jurídicos. Os dois primeiros tempos, pelas suas próprias transformações, nomeadamente as que se manifestam por uma diluição dos marcos temporais, uma multiplicação dos tempos sociais em relação com as recomposições do mundo social, e nos modos de exercício do poder, contribuem para as transformações das temporalidades jurídicas (cf. Commaille, 1998: 319).

Daqui retira-se o argumento de as “políticas do direito” também serem “políticas do tempo do direito”, interdependentes da teoria democrática, na medida em que as várias concepções de democracia assumem diferentes entendimentos quanto ao lugar ocupado pelo conflito. As perspectivas radicais da teoria democrática reiteram a centralidade e relevância cidadã do conflito, contrapondo-o às concepções consensualistas e às hegemónicas da democracia liberal (Mouffe, 1996: 11-20). Por essa razão, o tempo de resolução dos conflitos é tão importante para as concepções radicais de democracia (cf. Ferreira, 2005: 116).

1.4 A judicialização da política e a jurisprudência da austeridade

As questões da judicialização da política e da politização da justiça têm sido debatidas de uma forma aprofundada no âmbito da disciplina da sociologia do direito. Pela minha parte não vou entrar no debate teórico, avançando, alternativamente, com uma reflexão sugerida pela actuação do Tribunal Constitucional português no actual contexto.

Assim, ao invocar esta problemática a minha intenção é a de a associar ao debate em torno da sociedade de austeridade, das suas políticas e dos seus direitos a problemática da judicialização da política.

O ponto de partida para a minha reflexão assenta na ideia de que existe uma tensão inultrapassável entre o modelo político-jurídico da austeridade e a Constituição Portuguesa.

Em termos gerais, o meu argumento é o de que, no caso português, a conjugação do poder dos eleitos e dos não-eleitos, através dos memorandos da *troika* e da acção política do governo, vão num sentido eminentemente neoliberal afastado do pacto político estabelecido em 1976 com a promulgação da Constituição, não obstante as sucessivas revisões constitucionais entretanto ocorridas.

De outro modo dito, julgo que o que aqui está em causa é a criação de condições que pressionem ou contribuam, ao abrigo dos argumentos da austeridade e da excepção, para a celebração de um novo pacto político de matriz neoliberal capaz de proceder ao “ajuste de contas político-ideológico” do modelo democrático institucionalizado depois de 1974.

Este princípio de oportunidade político aproveitado pela direita neoliberal portuguesa encontra vigor no modo claro com que a JP Morgan no relatório "*The Euro area adjustment: about halfway there*" menciona expressamente que quer em Portugal como noutros países em crise, se não fossem «“os constrangimentos constitucionais” tudo até estaria a correr bem!».

Em discurso (Setembro 2013), o primeiro-ministro português exerceu pressão sobre o Tribunal Constitucional argumentando que existe o risco constitucional de algumas medidas de austeridade em curso serem declaradas inconstitucionais e, se tal suceder, haverá um retrocesso no combate à crise e aos “sacrifícios” já exigidos aos portugueses.

A questão da constitucionalidade das medidas de austeridade colocou-se desde 2011 com os sucessivos pacotes legislativos resultantes das negociações com a *troika*, e significativamente sempre versaram questões relacionada com as políticas do estado social.

Em boa verdade, no actual contexto, as tensões entre o político e o judicial estão associadas às políticas e direitos sociais do estado social, as quais são apresentadas no espaço público e no debate político como impeditivas da recuperação do país. Por esta razão, a judicialização da política no caso da austeridade é sinónimo de judicialização da questão social.

Na perspectiva do direito constitucional as diferentes posições dos actores políticos e jurídicos decorrem das interpretações dos princípios da confiança, da igualdade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e da equidade.

Num breve relato, refira-se que o Tribunal Constitucional aprovou o primeiro orçamento de estado de austeridade em 2011 o qual continha fortes medidas restritivas, nomeadamente uma redução das remunerações, entre 3,5 % e 10 % (consoante o seu montante) de um amplo universo de pessoas, sendo genericamente abrangidos todos quantos auferiam retribuições mensais pagas por dinheiros públicos, superiores a 1500 euros, considerando o carácter transitório destas medidas.

Aliás, a temporalidade limitada das medidas associadas ao orçamento de estado parece ter sido um dos elementos determinantes para a não declaração da inconstitucionalidade das mesmas.

De igual modo, o Tribunal Constitucional mostrou-se sensível aos compromissos assumidos com instâncias europeias e internacionais na imposição de sacrifícios, os quais, no entanto, não assumiram um carácter universal considerando-se mesmo que “quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público – não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual”.

O sentido desta primeira decisão do Tribunal Constitucional perante um orçamento de austeridade veio posteriormente a sofrer uma inflexão, tendo sido declaradas inconstitucionais várias medidas constantes dos posteriores orçamentos de estado aprovados pela maioria parlamentar de direita de 2012 e 2013, bem como de outros decretos-lei promulgados pelo governo.

Nestas circunstâncias e se considerarmos os dois últimos acórdãos, as medidas impostas são, agora, encaradas pelo Tribunal Constitucional como ultrapassando os “limites do sacrifício” e da equidade, nomeadamente, quer pelo forte agravamento dos montantes pecuniários e salariais retirados, quer pelo alargamento do universo abrangido onde para além dos trabalhadores se incluem agora reformados e pensionistas e, ainda, ponto significativo nas discussões sobre a austeridade e a excepção, por expressamente se aplicarem definitivamente, não sendo admitida qualquer cláusula de temporalidade às medidas de excepção.

O Tribunal Constitucional invocou a violação dos princípios da confiança, da igualdade, da proporcionalidade, do Estado de direito democrático e do direito à segurança social.

Resulta da actividade do Tribunal Constitucional na apreciação das políticas de excepção e de austeridade, que após um primeiro momento onde se admitiu a necessidade de conformar a política e o direito às condicionalidades externas impostas pela *troika*, parece, agora, estar a evoluir-se num sentido preservador dos princípios constitucionais.

A tensão entre a maioria parlamentar, o governo de direita e o Tribunal Constitucional não se esgota nas decisões deste último. Assumindo a obrigação de respeitar as decisões do Tribunal Constitucional o governo utiliza as mesmas como pretexto para acelerar um processo amplo de reforma do estado social. É por isso, que após o chumbo o terceiro orçamento de estado (2013) e invocando essa mesma razão, lança um conjunto de actividades concertados no espaço público envolvendo académicos e especialistas de direito constitucional no sentido de fundamentar a necessidade de reformar o estado.

Após “encomendar” um estudo ao FMI, o governo e os seus apoiantes passaram a referir que este documento forneceria os termos de referência para a inevitável reforma do estado, sem a qual não se poderia cumprir os objectivos negociados com a *troika*. Esta reacção configura, em meu entender, uma forma de politização e utilização estratégica das decisões do Tribunal Constitucional, que é agora apresentado à opinião pública como força de bloqueio impeditiva do respeito que deve ser exigido aos compromissos assumidos com a *troika*.

Recordo, no entanto, que nos encontramos em pleno plano de interpretação sociológica e de intervenção política onde a ambiguidade e indeterminação quanto às medidas de austeridade como procurei ilustrar no tópico anterior.

A situação do poder judicial, neste contexto, adquire uma centralidade renovada, ponderando-se o modo como se articulará com as decisões políticas da austeridade. Mantendo o argumento da normatividade de exceção associada à austeridade, a fronteira entre o constitucional e o inconstitucional tornar-se-á inevitavelmente um campo de disputa política. Em particular, se as decisões dos tribunais valorizarem a singularidade do atual momento.

Do mesmo modo, alterações das circunstâncias que determinem a invocação da exceção para a legitimação da austeridade colocam sob pressão as interpretações da legislação feitas pelos tribunais. É no âmbito desta tensão que podem convocar-se as discussões sobre o novo constitucionalismo, nomeadamente, quando se sublinha a ideia de que o ativismo judicial surge quando se está perante situações em que o Estado intervém, seletivamente, na prossecução de políticas públicas.

No quadro das suas funções (Santos *et al*, 1996: 51-56), a atividade dos tribunais, no contexto de crise, revela a existência de uma jurisprudência da “austeridade” que tem por objeto o direito de exceção. É sabido que os tribunais desempenham um forte papel de racionalização da legislação, tanto maior quanto ela assuma um carácter politicamente controverso. Do ponto de vista político, a sua capacidade de ponderação sobre a atividade dos poderes executivo e legislativo torna-os sujeitos ativos na atual fase de transformação da sociedade portuguesa.

2. Caminhos para uma sociologia política do direito de austeridade

Neste último tópico, desenvolvo o que me parecem ser cenários ou caminhos possíveis para a construção de programas de investigação e de acção a propósito de uma sociologia do direito de austeridade ou uma sociologia política do direito de austeridade. Tenho assim presente, na sequência dos trabalhos de Jacques Commailles, que o direito é revelador das metamorfoses do político, e de que o direito e a política se combinam de diferentes formas. Em conjunto, constituem a porta de entrada para o debate acerca da sociedade de austeridade (Commaille, 2009: 9). Deste modo, peço-vos que encarem os cenários ou caminhos que vos irei propor observando os seguintes pressupostos.

Em primeiro lugar, eles decorrem de um exercício de reflexão tendo por base uma sociologia do direito crítica e, por isso, disponível, a enfrentar os problemas decorrentes da articulação entre a dimensão normativa e cognitiva da realidade social. Por essa razão, tenho de partilhar convosco que na minha identidade como sociólogo do direito parto da defesa de pressupostos normativos (apriorísticos ou extraídos da realidade social!) acerca do que deve ser uma sociedade digna e democrática. Procurei abordar esta questão no meu último livro e em outros trabalhos por mim publicados.

Em segundo lugar, a sociologia do direito, como é sobejamente conhecido, dispõe das ferramentas e dos instrumentos de investigação necessários para conduzir processos de investigação científica. Neste particular, a estratégia de teorização e de investigação que utilizo aproxima-se das orientações estabelecidas por Roberto Merton a propósito das teorias de médio alcance.

A relação entre ambos os pressupostos encontra uma boa síntese no trabalho de Boaventura de Sousa Santos, o qual sempre afirmou que a desejável objectividade científica não se deve confundir com neutralidade axiológica. Acresce, ainda, uma possível articulação com as propostas de reflexividade legal entre diferentes actores sociais: juristas, sociólogos do direito, actores sociais envolvidos na mobilização dos direitos etc., e

por esta via criar condições favoráveis para os debates que podem contribuir para o aprofundamento da democracia e da dignidade.

Referências Bibliográficas

- Arnaud, André-Jean; e Fariñas Dulce, María José (1996), *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Bauman, Zygmunt (2007), *Modernidade e Ambivalência*. Lisboa: Relógio D'Água.
- Dahl, Robert (1981), *Análise Política Moderna*. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Beck, Ulrich (2013), *A Europa Alemã – De Maquiavel a «Merkievel»: Estratégias de poder na crise do Euro*. Lisboa: Edições 70
- Bec, Colette (2007), *De l'État social à l'État des Droits de L'Homme?* Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- Commaille, Jacques (2009), “O Modelo de Janus da regulação jurídica. O carácter revelador das transformações do estatuto político da justiça”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 87: 95-119
- Commaille, Jacques (1998), “La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique”, in Mark Van Hoecke e François Ost (orgs.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation durer?* Bruxelles: Bruylant, pp. 317-338
- Ferreira, António Casimiro (2005), *Trabalho procura justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*. Coimbra: Almedina.
- Genard, Jean-Louis (2000), “Le temps de la responsabilité”, in Philippe Gérard, François Ost e Michel Van de Kerchove (dirs.), *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, pp. 105-125.
- Hespanha, António (2007), *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina
- Merrien, François-Xavier (2007), “Les devenirs de la solidarité sociale”, in Serge Paugam (org.), *Repenser la solidarité L'apport des sciences sociales*. Paris: PUF, pp. 839-886.
- Mouffe, Chantal (1996), *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva.
- Ost, François (2000), “L'accélération du temps juridique”, in Philippe Gérard, François Ost e Michel van de Kerchove (orgs.), *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, pp. 7-14.
- Ost, François (2001), *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Přibáň, Jiří (ed.) (2007), *Liquid Society and Its Law*. Aldershot, UK: Ashgate.
- Vibert, Frank (2007), *The rise of the unelected: Democracy and the new separations of power*. Cambridge: Cambridge University Press.