

A CONSTRUÇÃO DA "PRIVATOPIA": O PAPEL DO DIREITO
CONSTITUCIONAL NA EXPERIÊNCIA NEOLIBERAL RADICAL DO CHILE^{1 2}

*LA CONSTRUCCIÓN DE LA "PRIVATOPIA": EL ROL DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL EN LA EXPERIENCIA NEOLIBERAL RADICAL DE CHILE*

*CONSTRUCTING 'PRIVATOPIA': THE ROLE OF CONSTITUTIONAL LAW IN
CHILE'S RADICAL NEOLIBERAL EXPERIMENT*

Javier Couso³

Resumo: Inicialmente, o autor relata a história política e constitucional do Chile e descreve as principais premissas de sua experiência neoliberal, com o objetivo de então analisar o papel que o direito - especificamente o direito constitucional - teve na construção e perpetuação do neoliberalismo, imposto no país pelo regime militar liderado por Augusto Pinochet. Posteriormente, destaca a contradição entre democracia e neoliberalismo, devido determinadas características deste último, como sua hostilidade ao governo da maioria, sua dependência da razão tecnocrática sobrepondo à deliberação democrática e o seu entendimento minimalista de cidadania.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Ditadura militar. Direito Constitucional. Democracia. Sistema político e econômico.

Resumen: Inicialmente, el autor relata la historia política y constitucional de Chile y describe las principales premisa de su experiencia neoliberal, con el objetivo de entonces analizar el rol que el derecho - en específico el derecho constitucional - tenia en la construcción y perpetuación del neoliberalismo, impuesto en el país por el régimen militar llevado por Augusto Pinochet. Después, destaca la contradicción entre democracia y neoliberalismo, debida a determinadas características de este último, como su hostilidad a el gobierno de la mayoría, su dependencia de la razón tecnocrática sobreponiendo a la deliberación democrática y su entendimiento minimalista de ciudadanía.

¹ Artigo recebido em 09 de outubro de 2019 e aprovado para publicação em 10 de dezembro de 2019.

² Tradução do original em inglês por Roberta De Stéfani Vianna. Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0371-0852>. Revisão da tradução por Victoria Lourenço de Carvalho e Gonçalves. Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7777-1952>; e Enzo Bello: Doutor em Direito pela UERJ. Estágio de Pós-Doutorado em Direito pela UNISINOS. Estágio de Pós-Doutorado em Serviço Social pela UFRJ. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. Professor e ex-coordenador (2014-2016) do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da UFF. Editor-chefe da Revista Culturas Jurídicas (www.culturasjuridicas.uff.br) - Qualis Direito A2. Membro do Núcleo de Estudos e Projetos Habitacionais e Urbanos (NEPHU) da UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3923-195X>.

³ Doutor e Mestre em Direito e Políticas Sociais pela *University of California - Berkeley*, EUA. Professor da Faculdade de Direito da *Universidad Diego Portales* (Santiago, Chile) e membro do Centro de Estudos sobre Conflitos Sociais e Coesão. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3458-1547>.

Palabras clave: Neoliberalismo. Dictadura militar. Derecho Constitucional. Democracia. Sistema político e económico.

Abstract: The author reports initially Chile's political and constitutional history and describes the main assumptions of its neoliberal experience, with aim of examine the role that the law – in particular the constitutional law – had in the growth and perpetuation of neoliberalism, forced in the country by the military regime lead by Augusto Pinochet. Subsequently, stresses that contradiction between democracy and neoliberalism, due to particular features of neoliberalism, as its hostility with the way majority rules, its dependency of technocratic reason placing them above democratic deliberation and its minimum understanding of citizenship.

Keywords: Neoliberalism. Military dictatorship. Constitutional Law. Democracy. Economic and political system.

1. Introdução

Como este volume deixa claro, é importante distinguir o neoliberalismo como uma ideologia do neoliberalismo como prática política. Esta distinção é particularmente relevante quando confrontada com o tema deste capítulo, que analisa uma das experiências neoliberais mais radicais já tentadas, isto é, a que foi imposta pela ditadura do General Pinochet no Chile, entre 1973 e 1990. Como veremos, esta experiência sugere que - ao contrário do que muitos defensores do neoliberalismo alegam (HAYEK, 1967, p. 96-105) - não há nada de espontâneo nele. Aliás, como veremos mais adiante, o neoliberalismo foi imposto no Chile por um regime autoritário e depois enraizado numa Constituição especialmente concebida para a protegê-lo da democracia.

Depois de um breve relato da história política e constitucional do Chile, descrevo as principais premissas de sua experiência neoliberal, a fim de então analisar o papel que o direito - especificamente o direito constitucional - teve na construção e perpetuação deste tipo peculiar de "*Privatopia*" (COUSO, 2013).

2. A trajetória política e constitucional do Chile

O Chile tem sido considerado um dos regimes constitucionais mais estáveis da América Latina. De fato, desde 1833, quando uma nova Constituição contribuiu para proporcionar estabilidade política ao país durante décadas - enquanto a maior parte da região estava imersa em guerras civis ou em regimes caóticos comandados por líderes carismáticos, os chamados "caudilhos" - o Chile gozava de estabilidade política, ordenamento jurídico e progresso econômico (COLLIER, 1995).

Entretanto, esta trajetória histórica foi marcada, a cada quarenta anos ou mais, por súbitas irrupções de violência, que transformaram a ordem constitucional anterior. Assim, após a Guerra Civil que levou à introdução da Constituição de 1833, uma outra (em 1891) mudou efetivamente o sistema constitucional, até que um golpe militar (em 1924) preparou o caminho para outra carta constitucional. Então, em 1973, o golpe do General Pinochet destruiu novamente a ordem constitucional existente (DRAKE, JAKSIC, 1995).

Apesar dessas interrupções periódicas, o Chile conseguiu construir um Estado de Direito sólido (FRÜHLING, 1984). Isto numa região onde - até hoje - ainda há países tentando completar seus processos de construção do Estado (KURTZ, 2013). Muito do crédito por esse feito notável se deve à aceitação precoce, por parte dos primeiros dirigentes do ramo executivo, de limites constitucionais a duração de seus mandatos - uma atitude significativa tendo em conta que durante um longo segmento do século XIX, o Presidente estava no controle não apenas do governo, mas também dos poderes legislativo e judicial (COUSO, 2005).

A concentração de poder em torno do executivo começou a enfraquecer em torno de 1860, desencadeando um processo de empoderamento legislativo que, eventualmente, levou a um regime *quasi-parlamentar*. No entanto, este sistema entrou em colapso em 1924, após falhar em assegurar um grau mínimo de justiça social, no contexto de migrações em massa do campo para a cidade e de um duro processo de industrialização.

O país encontrou estabilidade sob a carta constitucional promulgada em 1925, apesar de alguns episódios de tensão, como quando o Parlamento aprovou a chamada Lei de Defesa Permanente da Democracia (1948), que proibiu o Partido Comunista por uma década (HUNNEUS, 2009; FAÚNDEZ, 2011). Além deste episódio preocupante, durante a vigência da Constituição de 1925, o Chile foi capaz de construir um sólido sistema político-partidário e um regime republicano estável, que abriu gradualmente o direito de voto a grupos excluídos (um processo que terminou em 1958, quando uma reforma eleitoral crucial terminou o controle rígido exercido pelo Partido Conservador sobre o voto de camponeses).

Em termos de desenvolvimento econômico, durante este período, o Chile seguiu uma estratégia conhecida como "industrialização por substituição de importações", que deu ao Estado um papel importante na economia, através de subsídios governamentais e o estabelecimento de barreiras comerciais destinadas a proteger a indústria nacional (FAÚNDEZ, 1988).

3. Ditadura como terreno fértil para o neoliberalismo

Após décadas de estabilidade política, grande parte da esquerda chilena foi radicalizada pelo impacto da Revolução Cubana de 1959, um processo que conduziu à criação de uma polarização política e, eventualmente, à revogação da Constituição de 1925. Isto foi consumado em 11 de setembro de 1973, em um golpe militar liderado pelo general Augusto Pinochet (VALENZUELA, 1978). A tomada violenta do poder não tinha, originalmente, a intenção de substituir a Constituição existente. Na verdade, a primeira declaração emitida pela junta militar alegava que a sua ação tinha sido empreendida com o objetivo de "restabelecer a ordem institucional falida" (CHILE, 1988). Todavia, rapidamente se tornou evidente que os militares tinham decidido permanecer no poder. Uma vez adotado este caminho, as novas autoridades começaram a prestar atenção aos fundamentos jurídicos de seu regime e declararam que estavam no controle não apenas do governo, mas também do poder constituinte da nação⁴. Posteriormente, adotaram uma série de decretos constitucionais que visavam prover uma base jurídica para o seu governo e - o que é mais importante - desmantelar toda a arquitetura institucional da ordem constitucional anterior.

O seguinte relato de um observador astuto, escrito naquele momento, ilustra os objetivos fundadores do regime militar:

O Congresso foi dissolvido; um estado de sítio foi declarado, suspendendo as garantias individuais; as autoridades municipais foram depostas e substituídas por autoridades municipais designadas pela Junta Militar... Além disso, o Tribunal Constitucional foi dissolvido... todos os funcionários públicos foram declarados como sendo interinos... com exceção dos membros do Judiciário e da Controladoria-Geral da República ... os partidos políticos declarados marxistas foram dissolvidos, enquanto os demais foram declarados em recesso... as universidades foram intervencionadas pela Junta Militar... os registros eleitorais foram declarados nulos, e depois incinerados... O governo aprovou um decreto-lei que autorizava a expulsão de indivíduos do território nacional por motivos políticos... as eleições nos sindicatos foram suspensas, e o governo adotou normas que lhe permitem privar alguns dos seus opositores políticos de sua nacionalidade chilena (ARRIAGADA HERRERA, 1974).

Como este relato deixa claro, uma vez que a Junta decidiu fazer uma revolução conservadora, a fizeram incansavelmente, não mostrando qualquer moderação na destruição da antiga ordem política e constitucional. Como outro estudioso observou décadas depois, Pinochet e os outros líderes militares decidiram fazer:

Uma clara ruptura com a anterior forma democrática e constitucional do *Estado de Direito* [que] abriu um período *de facto rule* em que a validade dos atos jurídicos da

⁴ The Junta stated: 'The Military Junta has assumed the constituent, legislative, and executive powers'. Veja-se: Decree Law No. 128, Noviembre 16, 1973, Diario Oficial [D. O.], interpreting Decree Law No. 1

ditadura se assentava exclusivamente na força do poder coercivo dos militares e na alegação de que as circunstâncias não deixaram outra alternativa além do regime excepcional, e não em uma concessão prévia positiva de autoridade (BARROS, 2002).

Como veremos a seguir, Pinochet e seus conselheiros foram extremamente bem sucedidos em reformular a anterior trajetória constitucional democrática do Chile.

Uma vez que sua vontade de mudar o caminho do país era firme, a Junta Militar enfrentou o problema de determinar o programa que queria introduzir. O único programa político disponível era a então chamada "Doutrina de Segurança Nacional", desenvolvida pelos militares dos EUA no contexto da Guerra Fria e que depois se espalhou pela América Latina em meados da década de 1960 (HUNEEUS, 2000). Mas essa doutrina forneceu pouca orientação para a Junta Militar para além de uma vaga política anticomunista. A sua inadequação foi particularmente evidente no campo econômico, conduzindo a políticas contraditórias durante os primeiros anos da ditadura.

Eventualmente, Pinochet decidiu passar o controle da política econômica aos chamados "Chicago Boys", um grupo de graduados chilenos do Departamento de Economia da Universidade de Chicago, que tinham uma adesão quase religiosa às políticas monetaristas de Milton Friedman. Como Valdés (1989) documentou/registrou, os Chicago Boys surgiram graças a um plano cuidadosamente concebido pelo Departamento de Estado dos EUA, destinado a formar economistas simpatizantes ao mercado que, conforme o esperado, iriam combater a influência que o pensamento econômico de esquerda (tanto na variação marxista quanto keynesiana) tinha na América Latina. O plano começou em 1955, quando o governo Eisenhower concluiu que era crucial introduzir o que fosse preciso para consolidar políticas econômicas na América Latina, a fim de evitar a disseminação de comunismo na região. A iniciativa incluiu o Departamento de Economia da Universidade de Chicago e a Universidade Católica do Chile e durou até 1985, criando uma massa crítica de dezenas de mestrados e doutorandos da Universidade de Chicago (em um país que não tinha mais de trinta economistas quando o programa foi iniciado).

Quando os primeiros Chicago Boys começaram a voltar ao Chile - no início da década de 1960 -, eles foram completamente ignorados pelo sistema político dominante, devido ao fato de que o país esteve durante décadas sob o supracitado paradigma de substituição de importações (um modelo que implica um nível de envolvimento do Estado na economia incompatível com a ortodoxia neoliberal). Em um ambiente tão hostil, os Chicago

Boys refugiaram-se no setor privado e na academia, escrevendo para jornais, e lentamente criando uma comunidade epistêmica.

O isolamento político e cultural dos Chicago Boys só terminou quando o General Pinochet apostou neste grupo em 1975. Nessa época, a economia estava em apuros, devido ao efeito combinado da má gestão econômica e do impacto da crise do petróleo de 1973-1974. Depois de se garantirem na gestão destes problemas, os Chicago Boys ofereceram ao regime militar algo mais ambicioso: um plano para transformar completamente a economia do Chile, superando assim o que eles consideravam seu atraso crônico. Eles propuseram um afastamento radical do intervencionismo estatal que caracterizou as políticas econômicas do Chile durante o século XX. Seu programa econômico incluía as seguintes medidas: (a) uma estrita responsabilidade fiscal; (b) a minimização do papel do Estado na economia, através da privatização da maioria das empresas estatais e da desregulamentação da economia; (c) a liberalização dos preços; (d) a abertura da economia aos mercados internacionais; (e) a liberalização do mercado financeiro; (f) a desregulamentação do mercado de trabalho; (g) o fortalecimento dos direitos de propriedade privada; e (h) o fim dos subsídios às indústrias não competitivas.

Com o objetivo de implementar seu programa radical de transformação econômica e social, os Chicago Boys foram colocados por Pinochet em posições chave no governo. A recessão que afetou o Chile (em 1983-1984) atrasou o processo de privatização e de desregulamentação, mas, pouco depois de a crise ter terminado, as reformas prosseguiram, literalmente, até ao último dia da administração de Pinochet⁵.

A filosofia central adotada pelos Chicago Boys era totalmente neoliberal. Valdés descreve as ideias fundamentais subjacentes ao seu plano econômico nos seguintes termos. Primeiro, eles pensavam que o mercado era o princípio fundamental e organizador mais natural da vida social, o paradigma da própria liberdade. Em segundo lugar, eles se agarraram a um individualismo metodológico: a sociedade é composta unicamente por indivíduos egocêntricos e as classes sociais são simplesmente construções intelectuais. Em terceiro lugar, eles viam o Estado como um inimigo intrínseco da liberdade: porque os grupos de interesse sempre obtêm rendas injustificadas e economicamente ineficientes do governo, portanto, quanto menor for o papel do Estado, melhor. Por último, aderiram a uma política econômica

⁵ Para uma excelente análise dos antepassados dos Chicago Boys com o regime militar, ver HUNEEUS, 2000, El régimen de Pinochet, cap. 8.

monetarista sustentada por um banco central constitucionalmente independente, completamente autônomo das pressões da política (VALDÉS, 1989, p. 84-102) ⁶.

O programa de reformas estruturais desenvolvido pelos Chicago Boys foi complementado por outras medidas igualmente radicais, como a introdução de um novo Código Trabalhista que diminuiu a regulação estatal do mercado de trabalho, enfraquecendo os sindicatos; um novo programa de segurança social baseado na "capitalização individual" (em que a pensão de uma pessoa equivale ao que ela consegue economizar durante o período da sua vida profissional); um sistema de saúde privatizado; e a descentralização da administração governamental⁷.

Este conjunto profundo de reformas neoliberais causou sérias convulsões sociais, pois geraram uma taxa média de desemprego sem precedentes de 17,3% durante o período 1973-1989. Aliás, é plausível dizer que só puderam ser implementadas porque foram empreendidas no contexto de uma dura ditadura militar na qual as liberdades fundamentais foram severamente restringidas.

A perspectiva política dos Chicago Boys era autoritária e tecnocrática. Eles geralmente desprezavam a política democrática como mera "demagogia", e eram frustrados com a falta de um debate econômico "científico" no Chile. Sua hostilidade com a democracia era semelhante à exibida pelo General Pinochet. De fato, como Meller (1996) argumentou, tanto os militares como os Chicago Boys partilhavam um senso de missão.⁸ Enquanto os militares pensavam que tinham salvo o Chile do comunismo, os Chicago Boys visavam transformar o país numa nação desenvolvida onde, pensaram eles, o comunismo deixaria de ser uma ameaça (MELLER, 1996, p. 193).

Paralelamente à implementação do arrematador programa de reforma social, econômica e administrativa descrito acima, Pinochet e os Chicago Boys começaram a planejar uma estratégia para garantir que as mudanças revolucionárias que eles introduziram sobrevivessem ao eventual retorno do regime democrático ao Chile. Isso os levou a se voltar

⁶ Este sumário dos principais princípios econômicos e sociais que orientam os Chicago Boys está descrito em Gabriel Valdés, *La escuela de Chicago*, p. 84-102.

⁷ Para uma análise das transformações econômicas ocorridas no Chile sob Pinochet, ver FOXLEY, Alejandro. *Latin-American Experiments in Neo-conservative Economics*. Berkeley, CA: University of California Press, 1983; EDWARDS, Sebastian; EDWARDS, Alejandra Cox. *Monetarism and Liberalization: The Chilean Experiment*. Cambridge, MA: Ballinger, 1987; TIRONI, Eugenio. *Los silencios de la revolución*. Santiago: Puerta Abierta, 1988; RUIZ-TAGLE, Jaime. *El sindicalismo chileno después del Plan laboral*. Santiago: Academia de Humanismo Cristiano, 1985.

⁸ Em outras palavras, como o próprio Patricio Meller pontua, tanto os militares como os Chicago Boys se consideravam tecnocratas que sabiam cientificamente o que seria melhor para o país.

para questões constitucionais, que até então tinham sido confiadas a um grupo de juristas. Evidenciando uma perspectiva de longo prazo rara entre os governantes militares da América Latina, Pinochet percebeu a necessidade de projetar as políticas autoritárias e neoliberais introduzidas em seu governo para além do seu controle pessoal do poder. A fim de garantir isso, foi fundamental desenvolver novos instrumentos constitucionais na preparação para eventual transferência de poder para a oposição.

4. Neoliberalismo e Direito Constitucional

O interesse do regime militar em introduzir uma nova ordem constitucional tinha começado cedo. Aliás, logo após o golpe de 1973, a Junta Militar organizou uma pequena comissão encarregada de elaborar uma nova Constituição, chamada "Comissão para o Estudo de uma Nova Constituição" ("Comisión de Estudios de la Nueva Constitución", também conhecida como "Comissão Ortúzar"). O grupo era composto por professores de Direito e ex-deputados que apoiaram os militares (HILBINK, 2007).

Em seus primeiros meses de operação, a Comissão Ortúzar dedicou a maior parte de seu tempo para estudar formas de melhorar a proteção constitucional da propriedade privada. Para tanto, analisaram todas as ameaças aos direitos de propriedade que poderiam ser colocadas por atos jurídicos ou administrativos futuros, um exercício que os levou a adotar um conjunto detalhado de cláusulas constitucionais que protegem a propriedade privada (certamente, um dos mais rigorosos no direito constitucional comparado).

A Comissão Ortúzar ampliou o âmbito das suas propostas após 1977, quando visou enraizar alguns dos elementos centrais do modelo econômico neoliberal na nova constituição. A motivação para esta mudança veio da equipe econômica do regime militar que, nessa altura, estava começando a se preocupar com a continuidade do seu programa de reformas estruturais. Tal preocupação ficou evidente na Sessão nº 384 da Comissão Ortúzar (realizada em Junho de 1978), durante a qual os comissários ouviram um grupo de Chicago Boys esboçar o conteúdo que a nova carta constitucional deveria ter para prevenir a "regressão" às políticas econômicas "populistas" do passado.

Um protagonista na utilização do direito constitucional com o fito de perpetuar a economia neoliberal foi um dos membros da Comissão Ortúzar, Jaime Guzmán. Este jurista, um católico conservador convicto, logo percebeu que a longa tradição democrática do Chile significava que o regresso à democracia era inevitável. Isso colocaria a revolução neoliberal em perigo e, por isso, ele concebeu um plano altamente sofisticado para evitar o futuro

desmantelamento das mudanças econômicas implementadas pelos Chicago Boys. Guzmán argumentou que a nova Constituição deveria ser de tal maneira que todas as administrações seriam forçadas a seguir os principais princípios do modelo neoliberal, não importando qual grupo político fosse eleito (ATRIA, 2013). Em suas próprias palavras, a nova constituição deveria garantir que:

Se a oposição acabar no poder, será forçada a seguir uma linha de ação não muito diferente daquela que desejaríamos, porque – com o perdão da metáfora - a gama de alternativas que o campo impõe aos jogadores seria tão limitado que seria extremamente difícil não o fazer o contrário (GUZMÁN, 1979, p. 13-23).

Como se pode apreciar, Guzmán foi extremamente franco sobre o papel que atribuiu à nova Constituição: a de um "muro de contenção" protegendo o modelo neoliberal de políticas democráticas.

5. A Constituição de 1980

Como ficou claro na seção anterior, a Constituição de 1980 pretendia estabelecer uma nova ordem institucional radical que seria a expressão formal do projeto de construção da nação que o regime de Pinochet implementou desde 1975. A nova carta visava garantir que o Chile não voltaria ao comando de partidos políticos, ou seja, à captura "demagógica" do Estado pelas elites dos partidos políticos, e que nunca mais seria ameaçada pelos partidos Marxistas-Leninistas (BAUER, 1998, p. 9)⁹. A ideia era assegurar a continuidade do seu projeto enquanto dava ao regime um certo grau de legitimidade.

Entre os aspectos políticos da Constituição de 1980, merecem destaque os seguintes: (a) um poder executivo fortalecido; (b) a inclusão dos militares como os garantidores da ordem institucional; (c) a incorporação de um grupo de senadores não-eleitos, a fim de incorporar atores "não políticos" no processo legislativo; (d) uma variedade de normas constitucionais destinadas a alcançar um processo de "democracia protegida", ou seja, um conjunto de normas constitucionais que tornou qualquer mudança significativa do novo *status quo* extremamente improvável.

No tocante à esfera econômica, o texto final da Constituição de 1980 representava uma versão relativamente diluída da mais ambiciosa "constituição econômica" proposta pelos Chicago Boys. Dito isto, a carta conseguiu introduzir uma Ordem Pública Econômica ("Orden

⁹ Conforme Carl Bauer: "A Constituição de 1980 então previu os ideais da apolítica, da eficiência tecnocrática, do anticomunismo e da economia do *laissez-faire* que o regime militar de Pinochet acabava de implementar. (1998, p. 9)".

Público Económico"), que consagrou na Constituição os princípios e as regras fundamentais que fomentassem o papel do mercado na sociedade.

Uma ideia central subjacente às cláusulas econômicas que foram finalmente introduzidas na Constituição de 1980, é o chamado "princípio da subsidiariedade" ("Principio de Subsidiariedad"). Esta noção implica que o Estado não pode intervir na economia a menos que o setor privado seja incapaz de fazê-lo. Assim, os mercados livres são a regra geral, enquanto a intervenção do Estado é a exceção. Nesta abordagem, o Estado deve fornecer apenas as condições de trabalho para o "verdadeiro motor" da atividade econômica, o mercado.

O "princípio da subsidiariedade" é o fundamento dos preceitos econômicos específicos da Constituição. São exemplos deste conjunto específico de normas: (a) Artigo 19, n.º 21, que garante o direito à liberdade empresarial privada (ao mesmo tempo que exige aprovação legislativa por maioria qualificada para a criação de empresas estatais.) (b) Artigo 19, n.º 24, que fortaleceu a proteção aos direitos de propriedade privada já existentes, exigindo que o Estado pague antecipadamente indivíduos sendo expropriados; e (c) Artigo 19.º, n.º 23, que, pela primeira vez na história do Chile, garante o direito de adquirir propriedade privada de todas as classes de bens (com algumas exceções). Esses direitos e liberdades econômicas foram ainda mais enraizados na Constituição pelo seguinte recurso: depois de enumerá-los na Carta de Direitos, o Artigo 19, n.º 26 proclama que a Constituição garante que qualquer lei ou decisão administrativa que regule a Carta não pode afetar a "essência" desses direitos, nem limitar o seu livre exercício. Este preceito explicitamente visava impedir o Congresso e/ou o Presidente da República de abusar dos seus poderes de implementação dos direitos constitucionais distorcendo a "verdadeira" natureza dos direitos e liberdades constitucionais.

Os autores também criaram uma série de entidades, mecanismos e dispositivos institucionais destinados a assegurar que os princípios econômicos estabelecidos pela Constituição fossem observados. Por exemplo, o artigo 97 estabelece um Banco Central autônomo responsável pela fixação da taxa de câmbio e pela definição da política monetária.

Para resumir esta seção, a introdução de uma seção "econômica" na Constituição de 1980 revela a intenção dos seus redatores de pôr fim ao debate político sobre questões econômicas, retirando esta discussão do âmbito do política e colocando-a o âmbito do direito constitucional. Esta aspiração era coerente com a filosofia política do regime militar e dos

Chicago Boys, que eram hostis à políticas democráticas e aspiravam que a "ciência econômica" organizasse a vida da sociedade de forma "racional".

6. A legitimação da "constituição econômica" na era pós-autoritária

Apesar da ideia de incluir características centrais da abordagem econômica neoliberal na Constituição ter origem com os Chicago Boys e Jaime Guzmán, mais tarde foi aceita pelos principais constitucionalistas. Na verdade, um dos mais conhecidos estudiosos da Constituição do Chile, José Luis Cea, defendeu que a Constituição de 1980 incluía os elementos centrais do modelo econômico introduzido pelo regime, afirmando que se tratava de uma "Constituição completa" ("Constitución plena"). Ter uma Constituição completa, argumentou Cea, representou uma melhoria crucial que refletia uma compreensão do fato de que a sociedade e a economia estão intrinsecamente ligados aos aspectos políticos e jurídicos. Em suas próprias palavras:

Ninguém duvida que a Constituição deve conter as regras do jogo da política. Se assim for, e [a Constituição] tem que incluir os elementos essenciais de uma ordem social, por que então esquecer as regras econômicas e sociais que são tão intimamente ligada aos aspectos políticos? (CEA EGAÑA, 1988, p. 16).

Em um mundo em que a maior parte da atividade humana é econômica, continuou Cea, era impossível que a Constituição permanecesse neutra em relação a essa esfera. Não se trata de uma questão de constitucionalização de um modelo econômico específico, ele argumenta, mas sim de dar proteção constitucional aos "elementos fundamentais" do que ele chamou de "Ordem Pública Econômica":

O que defendemos é que os princípios característicos de tais modelos [econômicos] sejam incluídos explícita e inequivocamente na Lei Fundamental...O que é o modelo econômico e sua contrapartida social? Os autores da Constituição têm de responder a estas perguntas e não escolher o caminho fácil mas derradeiramente perigoso da neutralidade do sistema de valores (idem, ibidem).

Como o leitor compreenderá, as tentativas de Cea Egaña de argumentar que a Constituição não deve constitucionalizar as especificidades de um determinado modelo econômico, mas apenas os seus "princípios", são absolutamente fúteis. No fim de contas, ele claramente se opõe à "neutralidade" econômica da Constituição que, no caso do Chile, significa uma defesa da constitucionalização do modelo neoliberal imposto pelo regime militar.

7. O impacto de uma constituição neoliberal

Em 11 de março de 1990, a ditadura de Pinochet finalmente chegou ao fim, e um novo governo democrático se iniciou, o que geralmente tem sido considerado uma transição bem sucedida à democracia. Este processo foi o resultado de um pacto entre o regime militar e os seus opositores e foi implementado de acordo com as regras estabelecidas pela Constituição de 1980 (GARRETÓN, 2005).

Desde 1989, a Constituição teve numerosas emendas (FUENTES SAAVEDRA, 2012). Dito isto, devido à existência do que Garretón chama de "enclaves autoritários" da Constituição de 1980, nenhuma dessas emendas foi aprovada sem o consentimento dos "herdeiros políticos" do regime militar: os partidos de direita *Unión Demócrata Independiente* e *Renovación Nacional* (ATRIA LEIMATRE, 2013; COUSO, CODDOU, 2010). Devido a isso, após um quarto de século desde o fim do regime militar, a Constituição de 1980 continua a ser considerada ilegítima por um grande segmento da população, tanto por suas origens autoritárias (FUENTES SAAVEDRA, 2013), quanto por ainda exibir características autoritárias, tais como a exigência de quórum de maioria qualificada para alterar a legislação de base criada pela ditadura (ATRIA LEIMATRE, 2013). As duras restrições impostas a regra da maioria decisões majoritárias pela Constituição de 1980 impediram uma alteração fundamental das características centrais do modelo neoliberal introduzido pelos Chicago Boys nos anos 70 e 80 (HUNEEUS, 2014).

Se fossemos caracterizar, em apenas uma palavra, a cultura política criada por este desenho constitucional seria "concessão". Certamente, ao longo das últimas duas décadas, o Chile experimentou um sistema político no qual há a necessidade constante de se envolver em negociação, compreendida não como o livre consenso alcançado entre os grupos políticos em pé de igualdade, mas sim como a tentativa das forças democráticas de obterem concessões dos herdeiros políticos do regime militar que, graças à estrutura da Constituição de 1980, gozam de um poder de veto efetivo - que a utilizam para bloquear qualquer mudança significativa dos elementos centrais do modelo neoliberal chileno.

O mais estranho é que, ao longo dos anos, a necessidade constante de negociar uma posição de fraqueza constitucional levou alguns dos grupos que costumavam se opor ao modelo neoliberal a começar a aceitá-lo, devido ao impulso de "conseguir fazer as coisas". De fato, a penetração cultural do pensamento neoliberal no Chile foi tão forte (particularmente entre as elites formuladoras de políticas da maioria dos partidos), que até mesmo a coalizão de

centro-esquerda que governava o país entre 1990 e 2010 chegou à conclusão de que era inapropriado implementar o fornecimento de transporte público por empresas públicas. Isso levou à situação absurda de uma das principais tarefas do Ministro dos Transportes ser o “pesadelo” regulamentador de negociar (e renegociar) constantemente contratos com empresas privadas encarregadas de fornecer o transporte público. Outro exemplo da penetração do modelo neoliberal no Chile foi a decisão, pelo mesmo governo de centro-esquerda, de dar o controle das prisões a empresas privadas. Isto levou a condições de prisão tão desumanas que até mesmo o jornal conservador *The Economist* sentiu-se obrigado a criticar a política:

No Chile, depois do incêndio de San Miguel, o governo conservador anunciou um profundo plano de reforma das prisões, para melhorar as condições, construir quatro novas prisões (com um custo de \$410m), recrutar mais 5.000 guardas prisionais, segregar os prisioneiros pelos gravidade da infração e reduzir a demanda de penas de reclusão, exigindo que mais infratores façam serviço comunitário. O objetivo é reduzir a superlotação, de 60% para 15% em 2014. O governo de centro-esquerda anterior recorreu ao setor privado para construir e gerir sete novas prisões. Mas as novas prisões serão administradas pelo Estado (THE ECONOMIST, 2012, p. 44-46).

Note-se a ironia com que *The Economist* aponta que a gestão privada das prisões foi, na verdade, encerrada pelo governo de direita de Sebastián Piñera (2010–2014).

Como consequência da estrutura constitucional herdada da era autoritária - e a cultura política que esta ajudou a criar - o sistema econômico atualmente em vigor no Chile ainda se caracteriza pelo papel privilegiado dado ao mercado no fornecimento dos mais essenciais bens e serviços públicos (como os serviços de saúde, o sistema de pensões, o sistema educacional, o sistema de transportes e assim por diante), muito de acordo com o lema dos Chicago Boys de "soluções privadas para problemas públicos".

Embora os exemplos supramencionados ilustrem a força cultural que a versão de neoliberalismo radical chilena ainda tem nos círculos políticos, este é, no entanto, apenas um do lado da moeda. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) tem consistentemente detectado um mal-estar generalizado com o modelo econômico entre uma parte considerável da população. Esta insatisfação acabou por conduzir a uma série movimentos sociais de massa (em 2006, e depois novamente em 2011-2012) que têm explicitamente ligado o modelo neoliberal à existência de uma Constituição ilegítima e semi-autoritária (MAYOL, 2012). Esta abordagem foi eventualmente adotada pela Presidente Michelle Bachelet que, em outubro de 2015, iniciou um processo visando a introdução uma nova Constituição. No momento em que se escreve este capítulo, porém, o sucesso deste

processo está em dúvida, uma vez que depende do apoio dos partidos políticos de direita que - devido ao próprio caráter da Constituição de 1980 – ainda detêm o poder para permitir que os chilenos elaborem uma Constituição debatida em democracia.

8. Considerações finais

Este texto analisou o papel que o direito - especificamente, o direito constitucional – tem na perpetuação de uma das experiências mais radicais do mundo no neoliberalismo: a imposta no Chile pelo regime militar liderado pelo general Augusto Pinochet. Como vimos, a introdução de um regime neoliberal exigiu não apenas uma ditadura brutal, mas também uma nova Constituição destinada a consolidar tal modelo econômico. Para tanto, este último precisava limitar as maiorias para isolar o neoliberalismo da democracia. Um quarto de século depois do fim do regime autoritário é possível averiguar que o desenho constitucional introduzido pelos economistas e juristas que trabalhavam para Pinochet funcionou quase exatamente como o planejado. Na verdade, não apenas foi capaz de impedir o desmantelamento dos elementos centrais do modelo neoliberal chileno, como também contribuiu para “naturalizá-lo” na maioria dos círculos de decisão política.

O que podemos aprender sobre a relação entre neoliberalismo e direito a partir da experiência do Chile? Na minha visão, a lição mais importante é que o antagonismo entre democracia e neoliberalismo não se limita à eventual necessidade de um regime autoritário para introduzi-lo, mas que o neoliberalismo pode estar mais fundamentalmente em contradição com a democracia, devido à sua hostilidade ao governo da maioria, sua dependência da razão tecnocrática sobrepondo à deliberação democrática e o seu entendimento minimalista de cidadania.

9. Referências

ARRIAGADA HERRERA, Genaro. **De la ‘vía chilena’ a la ‘vía insurreccional’**. Santiago, Chile: Editorial del Pacífico, 1974, p. 38–39.

ATRIA LEIMATRE, Fernando *et al.* **El otro modelo: Del orden neoliberal al régimen de lo público** Santiago: Random House Mondadori, 2013.

ATRIA LEMAITRE, Fernando. **La Constitución tramposa**. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

BARROS, Robert. **Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution**, Cambridge Studies in the Theory of Democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BAUER, Carl J.. **Against the Current: Privatization, Water Markets, and the State in Chile**. New York: Kluwer, 1998.

CEA EGAÑA, José Luis. **Tratado de la Constitución de 1980**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988.

COLLIER, Simon. **A History of Chile: 1808–1994**. New York: Cambridge University Press, 1995.

COUSO, Javier A. Judicial Independence in Latin America: The Lessons of History in the Search for an Always Elusive Ideal'. In: GINSBURG, Tom; KAGAN, Robert A. (Eds.). **Institutions & Public Law: Comparative Approaches**. New York: Peter Lang, 2005.

COUSO, Javier. 'Chile: The End of Privatopia?'. **Berkeley Review of Latin American Studies**. Fall, 2013, p. 2–9.

COUSO, Javier A. Judicial Independence in Latin America: The Lessons of History in the Search for an Always Elusive Ideal. In: GINSBRUG, Tom; KAGAN, Robert A. (Eds.). **Institutions & Public Law: Comparative Approaches**. New York: Peter Lang, 2005.

COUSO, Javier; CODDOU, Alberto. Las asignaturas pendientes de la reforma constitucional chilena. In: FUENTES, Claudio (Ed.). **En nombre del Pueblo: Debate sobre el cambio constitucional en Chile**. Santiago: Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, 2010.

CHILE. **Decreto-Ley No.1, Acta de Constitución de la Junta de Gobierno** Septiembre 18, 1973, Diario Oficial [D.O.], transcrito em: GEYWITZ, Carlos Andrade. Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980 (Santiago: Ediar-Conosur, 1988).

DRAKE, Paul W.; JAKSIC, Iván (Eds.). **The Struggle for Democracy in Chile**. Lincoln, NE: University of Nebraska Press, 1995.

FAÚNDEZ, Julio. **Marxism and Democracy in Chile: From 1932 to the Fall of Allende**. New Haven, CT: Yale University Press, 1988.

FAÚNDEZ, Julio. **Democratización, desarrollo y legalidad: Chile, 1831–1973**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2011.

FRÜHLING, Hugo. **Law in Society: Social Transformation and the Crisis of Law in Chile, 1830–1970**. PhD diss. Harvard University School of Law, 1984.

FUENTES SAAVEDRA, Claudio **El fraude: Crónica sobre el plebiscito de la Constitución de 1980**. Santiago: Hueders, 2013.

- FUENTES SAAVEDRA, Claudio. **El pacto: Poder, constitución y prácticas políticas 1990–2010**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2012.
- GARRETÓN, Manuel Antonio. **Hacia una nueva era política: Estudio sobre las democratizaciones**, Sección de obras de sociología. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- GUZMÁN, Jaime. El camino político. **Realidad**, n° 7, 1979, p. 13–23.
- HAYEK, F.A. The Results of Human Action but Not of Human Design. In Idem. **Studies in Philosophy: Politics and Economics**. London: Routledge, 1967, p. 96–105.
- HILBINK, Lisa. **Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile**, Cambridge Studies in Law and Society. New York: Cambridge University Press, 2007.
- HUNEEUS, Carlos. **El régimen de Pinochet**. Santiago: Sudamericana, 2000.
- HUNEEUS, Carlos. **La guerra fría chilena: Gabriel González Videla y la ley maldita**. Santiago: Debate, 2009.
- HUNEEUS, Carlos. **La democracia semisoberana: Chile después de Pinochet**. Santiago: Taurus, 2014.
- KURTZ, Marcus J. **Latin American State Building in Comparative Perspective: Social Foundations of Institutional Order**. New York: Cambridge University Press, 2013.
- MAYOL, Alberto. **El derrumbe del modelo: La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo**. Santiago: LOM Ediciones, 2012.
- MELLER, Patricio. **Un siglo de economía política chilena (1890–1990)**. Santiago: Andrés Bello, 1996.
- THE ECONOMIST. **Prisons in Latin America: A Journey into Hell**, 22 September 2012, 44–46.
- VALENZUELA, Arturo. The Breakdown of Democratic Regimes: Chile. In: LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred (Eds.). Baltimore, MD: John Hopkins University Press, 1978.
- VALDÉS, Juan Gabriel. **La escuela de Chicago: Operación Chile**. Buenos Aires: Grupo Zeta, 1989.