CAILLOSSE, Jacques (2000). Le droit como méthode? Réflexions depuis le cas français. In L’analyse des politiques publiques aux prises avec le droit. Didier Renard, Jacques Caillosse e Denys de Béchillon (orgs.). Paris: LGDJ, p. 27-68.

**Fichamento**

**Introdução do livro (Didier Renard)**

O tema das relações entre o jurídico e o político, que havia ficado esquecido por um longo período (o autor cita o caso da demora na tradução da obra de Max Weber na França como expressão desse descaso), renasce com força a partir dos anos 1990.

[O artigo é publicado no final dos anos 1990, ainda como resposta aos efeitos da globalização sobre o direito público francês.]

[Assim como no texto de Morand, não há uma definição de política pública. Há alguma contextualização no tópico que trata das disputas disciplinares.]

**Três constatações para uma questão**

1. **tendência à juridicização das relações sociais**

recurso crescente, na sua definição e organização, ao direito (e esse se transforma significativamente)

Alguns autores vêem nesse movimento de processualização um elemento de renovação e aprofundamento da democracia, vista como um regime não apenas político, mas social, onde o acesso de todos a um direito que virou pluralista se torna possível. (P. 10)

(Teubner, Direito e reflexividade, 1996; Habermas, Direito e democracia: entre fatos e normas, 1997)

1. **judicialização das relações sociais**

(v. casos emblemáticos, como a responsabilidade médica na França)

1. **revestimento da vida política pelo direito**

(o tema mais áspero, confuso e mais debatido pela mídia).

Incursão do juiz penal nos mecanismos políticos (nota bibliográfica sobre a corrupção). Para além dos negócios, a natureza da responsabilidade dos governantes está em jogo, à responsabilidade política se superpõe, quando não se substitui, uma responsabilidade sujeita à apreciação do juiz.

* Outro elemento na França foi a descentralização, (que segundo Thoenig, acabou favorecendo a concentração de poder sobre um indivíduo em nível local, e fez estender a eles as regras nacionais). Isso mudou o arranjo institucional, antes marcado por injunção e decisão, para negociação e direito.
* Há uma requalificação geral dos modos de ação do Estado, comum entre atores e analistas que acentua as ferramentas e mecanismos de intervenção pública tanto quanto suas finalidades. É o caso da governança. Em nota, ref ao uso do contrato pela Administração, com destaque para os contratos privados no interior da Administração.
* É nesse contexto que se dá a discussão sobre direito e políticas públicas.
* A juridicização das relações sociais é acompanhada pela inflação legislativa e proliferação regulamentar, ou, alternativamente, por uma multiplicação de fontesdo direito, incluindo fontes privadas. Não é apenas um problema quantitativo, de mais direito, mas qualitativo, de um outro direito, em que se destacam a inspiração anglo-saxã, bem como o papel dos atores privados.
* Transformações do direito, para além da juridicização. Também com um enfraquecimento do direito em favor da primazia de uma racionalidade econômica**.**

**Análise das disputas disciplinares**

Interessante análise das relações entre direito, ciência política, Administração pública e sociologia ao longo do século XX. A disputa termina com a primazia da ciência política americana.

Na nota 38 há uma explicação sobre o interesse em judicialização. A internacionalização favoreceu o alinhamento com debates locais anglo-saxões, revestidos de um escopo geral pela estruturação internacional da disciplina.

Na França, a partir da sociologia das organizações se passa a estudar a dimensão institucional do processo de decisão. Um dos aspectos é a negociação permanente entre atores na atuação das prerrogativas ligadas a suas posições institucionais. (p. 16)

Depois dos anos 1970, com a internacionalização da disciplina, se migra em massa para trabalhos de língua inglesa, nos quais não se tem o mesmo peso da dimensão jurídica, no sentido francês do termo. (A norma jurídica tem para o jurista um estatuto único, a consequência e ao mesmo tempo a marca de sua juridicidade).

**Introdução do artigo (Jacques Caillosse)**

* Na introdução, o autor critica o hábito profissional dos juristas de identificar o direito com sua dogmática. Forma de fechamento voluntário. (p. 27)
* [O equívoco da sociologia do direito- perda do objeto da pesquisa jurídica]
* A teoria das políticas públicas está sendo feita ignorando-se praticamente a dimensão jurídica, uma vez que a sociologia resolveu dissolvê-la dentro do jogo de atores e que os juristas se recusam a se comprometer a introduzir essas impurezas no “seu” direito. (p. 28)
* Propor uma abertura no direito para as políticas públicas supõe satisfazer certas exigências metodológicas.

**O estatuto menor do direito no tratamento das políticas públicas.**

**(Avertissement)**

…

**Indiferença real das ciências da administração à questão do direito: constatações**

…

**Indiferença real das ciências da administração à questão do direito: elementos de explicação**

…

**De um eventual aporte do direito ao tratamento das políticas públicas (p. 46)**

* O direito constitui uma prática social. Não basta dizer por que e como ele deve ser pensado fora da tradição tecnicista do positivismo dominante.
* Nota 67- Tecnologia jurídica (Amselek, 1986):
* “Os teóricos do direito não desenvolveram até recentemente senão atividades de tecnologia jurídica, atividades de racionalização da técnica jurídica e mesmo, mais precisamente, atividades de dogmática jurídica que consistem em agenciar, à maneira de um dogma, as diferentes regras editadas pelos poderes públicos, se esforçando por estabelecer uma apresentação ordenada, sistemática e coerente, se ocupando de dar às disposições jurídicas em vigor comentários interpretativos judiciosos e racionais, explicitando todo seu escopo, todas as suas potencialidades, eliminando ou reduzindo seus defeitos aparentes, suas obscuridades, suas lacunas, suas contradições etc. Essa atividade de ‘doutrina jurídica’ é largamente dominante ainda hoje, notadamente no plano universitário.”
* Pensar diferentemente o direito deve favorecer uma “grade de inteligibilidade das políticas públicas”.
* Toda política pública, pela força das coisas, se acha implicada no espaço do direito e carrega as marcas desse encontro. Os atores nunca deixam de contar o jurídico em seus cálculos estratégicos e além disso, as ações seguem trajetórias cujo desenho obedece também a considerações jurídicas. O direito ocupa um lugar na fábrica das políticas públicas, é um “material mobilizável”.
* É certo que o direito sozinho não fará as políticas públicas inteligíveis: sua verdade não se enuncia nas categorias do pensamento jurídico, mas nada que tome forma e sentido de política pública escapará ao trabalho do direito.
* É necessário cruzar dois tipos de exigências complementares: combinar a constituição política do direito e a constituição jurídica das políticas públicas.

**Constituição política do direito?**

**Esboço de uma problemática geral**

* A desvalorização política [politiste] do direito é paradoxal, na medida em que ela desvitaliza a realidade jurídica esvaziando-a de toda sua substância política.
* Deixa-se de lado a ideia de que o direito serve de vetor político, ideia privilegiada do discurso político (Lochak), uma vez que ela não é a mais significativa dessa composição.
* Para apreender o conteúdo político do direito, devem-se examinar três figuras maiores da experiência, ou melhor, da realização jurídica.

i) **Aposta política**- jogadores que disputam um cenário prévio

* Um texto jurídico é algo por que ou contra o quê as pessoas se batem.
* Pode ser a elaboração ou abrogação de uma lei, um regulamento ou uma circular. Nessas situações, os debates ou ação política encontram seu sentido dentro do direito ou pelo direito, que satura o horizonte político. O jurídico é aquilo em função do quê o câmbio/a troca político se estabelece.
* Mas o direito aparece também de maneira mais difusa, sem estar no princípio da ação política, como **meio suscetível de pesar na relação de forças**. Àquele que se mostra mais apto a mobilizá-lo, ele oferece recursos consideráveis, uma verdadeira reserva de legitimação.
* O ator cuja pretensão se transforme em expressão do direito vê sua posição se modificar no campo da luta política; **ele muda de estatuto assumindo a postura de sujeito universal**. **A apropriação do direito tem como efeito fazê-lo perder sua identidade partidária**: não há mais [contraditeurs/opositores] legítimos; ele sai da disputa, detentor momentâneo, mas consagrado da verdade. Para todos os outros que não puderam ou souberam ter acesso a esse recurso, o jurídico será uma coerção determinante.
* Exemplo do passe-livre, de Bourdieu. O ator que dispõe do poder de derrogar ou fazer derrogar a norma conquista uma posição valorizada, senão dominante.

ii) **Cena política**-

* O direito joga também o papel de uma arena política, onde ele faz os atores atuarem/desempenharem os papéis que ele distribuiu, depois de ter fixado as regras do jogo, em termos de recomendação ou obrigação.
* Certo, o conhecimento da partição jurídica não dá acesso ao espetáculo na sua realidade empírica, mas, por aquilo que ela faz ver, oferece um terreno privilegiado de observação política. Nela se descobre uma parte do universo de significação no qual estamos imersos.
* Mas essa dramaturgia jurídica é tanto menos inocente quanto ela está diretamente implicada na fabricação de normas, dogmas e outras representações das quais dependem as escolhas de ação ou inação. Pierre Legendre alerta sobre a dimensão teatral que reveste a construção social da legitimidade. Quando se confundem com o trabalho de *mise en scène*, os artifícios jurídicos desvelam toda a carga política de que estão investidos.

iii) **Objeto político**-

* Não seria melhor reconhecer no direito um objeto político por inteiro?
* Alguns autores o fazem com verborragia, como Dworkin, para quem a atitude do direito é construtiva (“lirismo jurídico”), o que representa uma banalização ou desvalorização da juridicidade.
* direito é uma prática de regulação social e é importante examinar de que maneira ele contribui para a estruturação de relações de força no espaço próprio de uma política pública. Ele não é uma forma passiva, destinado a refletir vontades e realidades políticas.
* Na verdade, é como campo autônomo que o jurídico pode dar toda a medida de sua dimensão política. É permanecendo politicamente indisponível que o direito pode cumprir seu papel na reprodução e evolução das formas de dominação política.
* Segundo Habermas, a redução das normas a comandos do legislador significaria que na modernidade o direito voltaria de qualquer maneira à política. O próprio conceito do político se desfaria. Se essa premissa fosse adotada, não seria possível compreender a dominação política como um poder legitimado pelo direito; um direito que estivesse totalmente à disposição da política perderia sua força de legitimação. (p. 49)
* Nota 73 sobre Direito e moral, de Habermas, em que ele elogia Dworkin e estabelece relações entre a política e a moral, para fins do direito.
* “Enquanto as normas morais são seu próprio fim, as normas jurídicas servem também de meios para fins políticos. Elas existem, não somente como moral, para disciplinar de maneira imparcial sobre os conflitos práticos, mas também para permitir a execução de programas políticos. É à forma jurídica que os programas coletivos e as medidas de implementação de uma política devem sua força obrigatória. […] os argumentos sobre a aplicação contidos nos comentários à lei são relacionados aos projetos políticos, ao mesmo tempo em que são argumentos de justificiação moral.”
* Essa consistência própria à matéria jurídica, que impede a juridicidade de se dissolver dentro da política, não é menos justiciável que passível de um tratamento político. [n’est pas moins justiciable d’un traitement politique] (p. 49)
* Até onde a interpretação de um texto jurídico pode ignorar que ele é também um objeto sócio-político singular, devendo ser considerado como tal?
* Há um processo de acumulação de sentidos do texto, que não é estranho à ordem social. (p. 49)
* “A escritura jurídica é bem mais que uma história banal de palavras.”

**Ilustração**

* O direito administrativo como direito das políticas públicas, dado o seu peso na estrutura da ordem jurídica francesa; constituição do “imaginário estatal” francês, na produção do “composto jurídico” do modelo burocrático francês, na visão de Pierre Legendre. (p. 50) Alguns exemplos.
* **a) O direito administrativo francês seria nosso verdadeiro direito político** (Legendre). Empreendimento ancestral de construção do imaginário estatista, que passa pelos canonistas medievais processando a herança romana, depois colocada a serviço dos juristas do poder papal.
* Acumulação, sedimentação histórica do direito, que faz a demonstração prática de sua eficiência política. Corpo de regras, ideias e imagens cuja manobra é constitutiva de uma verdadeira ciência do poder.
* Os choques, para essa ordem, com o direito da Europa. Até o acórdão de 1989 do Conselho de Estado sobre o caso Nicolo, a postura da corte era nacionalista, comprometendo a eficácia prática do direito comunitário.
* **b)** **Direito dos** **funcionários públicos**, repetição institucional, respostas jurídicas repetitivas.
* O estatuto regulado do funcionário público reflete a presença simbólica do velho pensamento pontifical. O Pai onisciente e todo-poderoso e a “mãe-nutridora/nutriz”, que liga os benefícios da instituição eclesiástica aos servidores de Estado nas carreiras.
* **c)** **Partição da ordem jurídica entre público e privado.**

Critério de repartição de competências entre os tribunais na França. Alimenta conflitos jurídicos e políticos. Se adapta mal à cultura industrial e de administração privada (managerial)

* **d) Centralismo à francesa**
* Vetor de uniformização pela ação estatal. Unificação do Estado pela memória jurídica. Apesar das políticas de descentralização, ex. de 1982.
* Essa visão de unidade era criticada em artigo de Legendre de 1997, que se refere à “re-feudalização” da França.

**Constituição jurídica das políticas públicas**

Mireille Delmas Marty- nova epistemologia

**Políticas européias**

Perda de lugar do direito nacional pelo direito comunitário

**Modernização administrativa**

Perda de lugar do direito pelo managerialismo

**Território em representação jurídica**

…

-o-

**Algumas reflexões a partir do texto**

1. Da parte intermediária do texto se extrai uma conclusão no sentido oposto.

Não se trata de rejeitar a tecnologia, mas construir uma tecnologia jurídica afeita ao tratamento das políticas públicas. Ela seria até certo ponto paradoxal, na medida em que pretenderia incorporar ao direito aquilo que é essencialmente estranho a ele, como a economia (eficiência), a política (escolhas, decisões), a moral etc.

1. Necessário refletir se houve algo como o impacto do direito europeu sobre o direito nacional francês. O nosso movimento é próprio. Se tomado depois da Constituição de 1988, colhe a desregulamentação e as transformações do direito no mundo, mas tem sua própria dinâmica.