

//

SOCIOLOGIA POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS

FABIANO ENGELMANN
ORGANIZADOR

SOCIOLOGIA POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS

FABIANO ENGELMANN
ORGANIZADOR



UNIVERSIDADE
FEDERAL DO RIO
GRANDE DO SUL

Reitor

Rui Vicente Oppermann

Vice-Reitora e Pró-Reitora
de Coordenação Acadêmica

Jane Fraga Tutikian

EDITORA DA UFRGS

Diretor

Alex Niche Teixeira

Conselho Editorial

Álvaro Roberto Crespo Merlo

Augusto Jaeger Jr.

Carlos Pérez Bergmann

José Vicente Tavares dos Santos

Marcelo Antonio Conterato

Marcia Ivana Lima e Silva

Maria Stephanou

Regina Zilberman

Tânia Denise Miskinis Salgado

Temístocles Cezar

Alex Niche Teixeira, presidente

**Centro de Estudos Internacionais
sobre Governo (CEGOV)**

Diretor

Ario Zimmermann

Vice Diretor

Ricardo Augusto Cassel

Conselho Superior CEGOV

Ana Maria Pellini, André Luiz Marengo
dos Santos, Ario Zimmermann, José
Henrique Paim Fernandes, José Jorge
Rodrigues Branco, José Luis Duarte Ri-
beiro, Paulo Gilberto Fagundes Visentini

Conselho Científico CEGOV

Carlos Schmidt Arturi, Cássio da Silva
Calvete, Diogo Joel Demarco, Edson
Talamini, Fabiano Engelmann, Hélio
Henkin, Leandro Valiati, Lúcia Mury
Scalco, Luis Gustavo Mello Grohmann,
Marcelo Soares Pimenta, Marília Patta
Ramos, Vanessa Marx

Coordenação Coleção Editorial CEGOV

Cláudio José Muller, Gentil Corazza,
Marco Cepik

SOCIOLOGIA POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS

FABIANO ENGELMANN
ORGANIZADOR

© dos autores
1ª edição: 2017

Direitos reservados desta edição:
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Coleção CEGOV
Transformando a Administração Pública

Revisão: Alexandre Piffero Spohr

Projeto Gráfico: Joana Oliveira de Oliveira, Liza Bastos
Bischoff, Henrique Pigozzo da Silva

Capa: Liza Bastos Bischoff, Marina de Moraes Alvarez

Diagramação: Marina de Moraes Alvarez, Rafaela
Demétrio Hilgert

Impressão: Gráfica UFRGS

Apoio: Reitoria UFRGS e Editora UFRGS

Os materiais publicados na Coleção CEGOV Transformando a
Administração Pública são de exclusiva responsabilidade dos
autores. É permitida a reprodução parcial e total dos trabalhos,
desde que citada a fonte.

S678	Sociologia política das instituições judiciais / organizador Fabiano Engelmann. – Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017. 276 p.: il. ; 16x23cm (CEGOV Transformando a Administração Pública) Inclui gráficos, quadros e tabelas. Inclui referências. 1. Ciências Sociais. 2. Política. 3. Sociologia política. 4. Sistema Judiciário. 5. Insti- tuições judiciais. 6. Poder Judiciário. I. Engelmann, Fabiano. II. Série. CDU 316.334.3
------	--

CIP-Brasil. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação.
(Jaqueline Trombin – Bibliotecária responsável CRB10/979)

ISBN 978-85-386-0349-8

SUMÁRIO

	PREFÁCIO	7
	<i>Andrei Koerner</i>	
	APRESENTAÇÃO	13
	<i>Fabiano Engelmann</i>	
1	PARA UMA SOCIOLOGIA POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS	17
	<i>Fabiano Engelmann</i>	
2	O PODER JUDICIÁRIO UM OBJETO CENTRAL DA CIÊNCIA POLÍTICA	39
	<i>Antoine Vauchez</i>	
3	EM QUE PONTO ESTAMOS? AGENDAS DE PESQUISA SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS	57
	<i>Luciano Da Ros</i>	
4	A ELITE JURÍDICA E SUA POLÍTICA: A TRAJETÓRIA JURÍDICO- PROFISSIONAL DOS MINISTROS DO STF (1988-2013)	98
	<i>Fernando Fontainha, Carlos Victor Santos, Amanda Oliveira</i>	
5	A NOÇÃO DE CAMPO JURÍDICO PARA O ESTUDO DOS AGENTES, PRÁTICAS E INSTITUIÇÕES JUDICIAIS	124
	<i>Frederico de Almeida</i>	
6	DIREITO E HISTÓRIA SOCIAL: A HISTORIOGRAFIA ACERCA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL	151
	<i>Marco Aurélio Vannucchi, Alisson Droppa, Clarice Speranza</i>	

- 7 DOUTRINAS JURÍDICAS COMO OBJETO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS:
PUBLICISMO E POLÍTICA NO IMPÉRIO BRASILEIRO 175
Luciana Rodrigues Penna, Fabiano Engelmann
- 8 JUDICIÁRIO E POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA:
ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE HISTÓRICO-POLÍTICA
DE ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLÔMBIA E VENEZUELA 197
Fabiano Engelmann, Júlia Veiga Vieira Mancio Bandeira
- 9 ENTRE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS: RETORNO
SOBRE A HISTÓRIA DO MOVIMENTO LAW AND SOCIETY 221
Antoine Vauchez
- 10 MOVIMENTOS SOCIAIS, DIREITO E PODER JUDICIÁRIO:
UM ENCONTRO TEÓRICO 241
Fabiola Fanti

PREFÁCIO

ANDREI KOERNER

Doutor em Ciência Política pela USP, 1998, Professor Titular de Ciência Política da Unicamp. Email andreik@uol.com.br

“Mas quem se interessaria em pesquisar um assunto como esse?”. Em julho de 1991, eu estava em Buenos Aires para o Encontro da IPSA e fazia o passeio, obrigatório numa época anterior à Internet, pelas livrarias da cidade em busca de obras de ciência política e sociologia sobre o Poder Judiciário. A resposta enfática do livreiro me desencorajou. De fato, não deveria haver muita coisa, ao menos publicada, pois mesmo nas sessões temáticas sobre o Judiciário do encontro havia apenas pesquisadores dos Estados Unidos (e um ou outro canadense) discutindo o tema em seu país. Sem dúvida, pesquisa sociopolítica sobre o assunto era algo que só interessava aos norte-americanos, pois – e o senso comum formado a partir da experiência do autoritarismo confirmava – todos sabíamos que Judiciário, bacharéis e, em geral, o direito não tinham importância alguma em nossas sociedades capitalistas periféricas, a não ser o de servirem de instrumento de dominação e exploração. O livreiro repetia com a verve típica dos portenhos algo que eu conhecia bem, pois era o que ouvia em – quase – toda parte quando falava qual era o tema dos meus estudos. Estudos, mesmo jurídicos, sobre o tema eram raros, e os cientistas sociais não os conheciam: não sabiam quais as fontes e onde encontrá-las, quais eram as teorias, métodos e técnicas de pesquisa então em voga, e muito menos se e como elas poderiam ser utilizadas para pesquisar as instituições judiciais brasileiras.

Desde então, muita coisa mudou, a começar pela percepção sobre a relevância política e social das instituições judiciais na democracia, o que está associado sem dúvida à ampliação da sua capacidade institucional, ao profissionalismo dos bacharéis e à independência dos agentes judiciais – embora não seja raro que o viés político e as arbitrariedades que cometem confirmem o senso comum do passado. Do ponto de vista da pesquisa, a situação também mudou, pois formaram-se grupos de pesquisa especializados, há publicações numerosas e encontros regulares nas principais associações internacionais (não só a IPSA, mas também o RCSL da ISA, a Lasa e a Brasa). Desse modo, se as instituições judiciais e o papel social do direito se tornaram problema público nas últimas décadas, pesquisadores de diversas áreas das ciências sociais, história e direito têm trabalhado para conhecê-lo e discuti-lo.

A coletânea “Sociologia Política das Instituições Judiciais” traz relevantes contribuições nesse sentido, e as análises nela presentes marcam balizas para a pesquisa e a reflexão sobre o tema entre nós. Ela mostra o resultado de trabalhos de pesquisadores jovens, com excelente formação, que atuam em instituições de vários estados, e que dialogam regularmente em espaços acadêmicos e associativos. É também um testemunho do florescimento da pesquisa, nas mais diversas áreas, no Brasil nos últimos anos, em virtude do decidido apoio à pesquisa, promovido pelo

governo federal e pelas fundações estaduais. A coletânea traz os resultados de pesquisas do GT “Justiça e Poder Político”, do Cegov (Centro de Estudos sobre o Governo da UFRGS), financiadas pelo CNPq, e trabalhos de pesquisadores que participam desde 2009 de grupos ou áreas temáticas na ABCP (Associação Brasileira de Ciência Política), Anpocs (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais) e Anpuh (Associação Nacional dos Professores Universitários de História).

Não cabe apresentar os capítulos neste prefácio, o que é feito na apresentação pelo organizador da coletânea, Fabiano Engelmann. Vamos discutir brevemente como o campo atual de pesquisas sociopolíticas sobre instituições judiciais e direito se relaciona com a história longa de trabalhos sócio-jurídicos sobre o tema no Brasil. Em seguida, apresentamos alguns temas presentes em vários capítulos. Enfim, levantamos algumas questões que se situam nas fronteiras do campo e que podem sugerir futuras pesquisas.

Seria o caso de, um dia, fazer uma história longa das obras com análises sócio-jurídicas e políticas sobre o direito e o Judiciário no Brasil. Como simples apontamentos, lembremos que argumentos sociológicos, marcados pelo positivismo, o evolucionismo e o culturalismo, foram centrais na luta contra o Império e a escravidão. Talvez se possa sugerir que uma compreensão sociopolítica do direito no Brasil é inaugurada com o “Abolicionismo” de Joaquim Nabuco, e não nos estudos de polêmica doutrinária de Tobias Barreto. Na Primeira República, o discurso jurídico era permeado por argumentos sociológicos, e os cursos de direito incorporaram nos seus currículos a sociologia e a história do direito, com a produção de alguns manuais, como a “História do Direito Nacional”, de Martins Júnior. Nos anos vinte, análises sociais discutiam o papel do Judiciário e do direito na formação da nacionalidade, o papel do Estado na direção da sociedade e da economia e a crítica ao caráter de classe das instituições jurídicas.

Nos anos trinta, reflexões importantes – e muito distintas – sobre o tema estão nas obras dos sociólogos-historiadores clássicos sobre o Brasil: Sérgio Buarque, Caio Prado Júnior e Gilberto Freyre. Este, por exemplo, considerava que as regras do direito civil sobre a propriedade e os contratos eram aplicadas de forma benevolente pelo fato de os índios e escravos não conhecerem tais noções, interpretação que, aliás, já havia sido proposta por Clóvis Bevilacqua. Caio Prado Júnior faz inúmeras referências às relações entre legislação colonial e poder local dos proprietários rurais, e a sua obra tem implicações para a pesquisa sobre as articulações entre jurisdição, estrutura social e poder político. Orlando Gomes realiza análises do direito civil brasileiro com referências ao marxismo. No outro polo do espectro político, não se pode omitir a obra de Oliveira Vianna, que valoriza a efetiva independência dos juizes para a realização da liberdade civil no país, e a de Miguel Reale, cuja filosofia articula direito com a experiência social e, portanto, com história e a cultura.

No Estado Novo, realismo sociológico e o sentido instrumental do direito são onnipresentes nas discussões para a renovação da legislação, a unificação do Judiciário, e, especialmente, a legislação social. A mesma concepção mantém-se

depois da redemocratização de 1946, quando são publicadas as obras de referência, “Coronelismo, Enxada e Voto”, de Victor Nunes Leal, e “Os Donos do Poder”, de Raymundo Faoro, cujas análises sobre as relações entre poder estatal e sociedade trazem importantes desenvolvimentos e têm implicações para a discussão sobre o direito na nossa formação social e o papel nela desempenhado pelo Judiciário.

Uma concepção instrumental e realista de direito estava, por certo, nos planos de juristas reformadores desde a década de cinquenta, alguns dos quais se aliaram aos militares no golpe de 1964, como Themístocles Cavalcanti e Oswaldo Trigueiro. Nos anos sessenta e setenta, não se podem omitir autores com maior ou menor distância em relação ao regime, como Aliomar Baleeiro, Lênine Nequete, Leda Boechat Rodrigues, e Alberto Venâncio Filho. Temos também os livros de Stuart Schwarz e de Thomas Flory, assim como o clássico “Homens Livres na Ordem Escravocrata”, de Maria Sylvia de Carvalho Franco.

Nos anos oitenta, houve diversos trabalhos na área, como os de Boaventura de Sousa Santos, Joaquim Falcão, Augusto Thompson, Eliane Botelho Junqueira, Wanda Capeler, Roberto Kant de Lima, Sérgio Adorno, e, na antropologia, Marisa Corrêa, Margarida Moura, Alba Zaluar, entre outros, sem contar trabalhos monográficos sobre temas que envolviam e implicavam o judiciário e o direito. A produção em direito incorporava dados, argumentos ou teorias sociológicas, ou assumia uma postura francamente crítica, como a obra de Roberto Lyra Filho (UnB) e o grupo “Direito Achado na Rua”, a de Luiz Fernando Coelho (UFPr) e a de Tarso Genro (UFMS). Ao longo dos anos oitenta, o debate sobre a transição envolvia a reflexão crítica sobre o marxismo e as perspectivas para a democratização, com a valorização do estado de direito. Sob esse aspecto, lembramos pesquisadores como José Maria Gomez (PUC-RJ), Luís Alberto Warat, e Leonel Severo Rocha (UFSC). Na Unisinos, Antônio Carlos Wolkmer começava sua trajetória de pesquisador, com ampla produção em sociologia e história do direito, associando-se ao movimento do direito alternativo, que se tornou relevante no início da década seguinte. Na UFPE, Luciano de Oliveira analisava as relações da esquerda com os direitos humanos e a democracia. Na USP, sob a influência de Luhmann, Tércio Sampaio elaborou uma reflexão sobre a dogmática jurídica, enquanto Eduardo Faria procura produzir uma sociologia funcionalista sobre as relações entre direito, judiciário e modernização no Brasil.

É dos anos oitenta o grupo de trabalho “Direito e Sociedade” na Anpos, que reunia pesquisadores de diferentes campos do direito e das ciências sociais. Depois de sua dissolução, parte de seus integrantes continuaram a participar da Anpocs e mantiveram pesquisas em sociologia e antropologia relacionadas à violência e movimentos sociais, enquanto outros investiam na criação do Conpedi, em que apresentavam suas pesquisas em sociologia do direito, filosofia do direito, criminologia, etc. Cheguei a participar das reuniões do grupo em 1988, e a sua extinção foi sentida por todos os que tinham interesse no tema, pois não havia espaços específicos na Anpocs nem em outras associações de ciências sociais para o diálogo entre pesquisadores.

Nesses trabalhos, o problema do autoritarismo era central, e o conhecimento do Brasil não era estudo de caso, mas algo imposto pela experiência, e a reflexão se fazia de modo a ter implicações para as escolhas e a ação. O problema levantava uma agenda ampla e multidisciplinar de pesquisas, dado que ele supunha analisar o peso da trajetória histórica e de fatores estruturais, as suas dimensões culturais, as suas formas organizacionais, as suas consequências para a participação e a efetividade dos direitos, bem como para a instabilidade das instituições liberal-democráticas. A partir de então, embora o problema continue presente, outros passaram a fazer parte da agenda.

Em ciência política, o interesse pelas instituições judiciais certamente começa no final dos anos oitenta e início dos anos noventa, com questões relacionadas à Constituição de 1988, à consolidação da democracia, à dinâmica institucional e à efetividade dos direitos. Contudo, no início dos anos noventa, a agenda passa a ser marcada por questões relacionadas à globalização, à governabilidade e à judicialização da política, em que o Judiciário e o direito eram analisados do ponto de vista das políticas públicas com foco em problemas como a legitimidade e eficiência da gestão governamental e uma preocupação com as reformas institucionais, em linha com a agenda posta pelas agências financeiras internacionais. A partir do fim da década de noventa, o neoinstitucionalismo já começava a se difundir no estudo do direito e do Judiciário e ser a marca da formação de boa parte de novos pesquisadores. São recentes as pesquisas centradas em processos institucionais, em perspectiva comparada, que formulam problemas abstratos de pesquisa e adotam métodos estatísticos sofisticados para elaborar explicações gerais. Nossas pesquisas estiveram na contracorrente, pois, em conjunto com amigos e colegas, mantivemos o enfoque crítico na singularidade das instituições judiciais brasileiras em função de nossa trajetória histórica. Para isso, investimos numa espécie de sócio-história das instituições judiciais e do pensamento jurídico, em que questões colocadas por Foucault são examinadas com estratégias de pesquisa e instrumentos de análise da ciência política, utilizando-se conceitos da teoria da ação weberiana e das relações estruturais entre economia e política do marxismo.

Dessa longa trajetória de trabalhos sobre instituições judiciais no Brasil, podemos destacar alguns pontos comuns e contrastes com os trabalhos atuais. Inicialmente, o enfoque sociológico foi adotado não por cientistas sociais, mas por juristas e assumiu, geralmente, caráter nitidamente reformista, em oposição ao mito do bacharelismo, formalista e conservador. Desde os anos oitenta, manteve-se a convergência, o diálogo e a produção intelectual conjunta daqueles de diversas áreas do direito, das ciências sociais e da história. As iniciativas para institucionalizar a cooperação foram importantes, mas, em contraste com a situação atual, a presença nas associações profissionais não teve continuidade, e nem houve a formação de redes perenes de pesquisadores, funcionando mais como vínculos formados por afinidades teóricas, pessoais, políticas. A pesquisa era internacionalizada no sentido de que era informada por teorias e questões formuladas nos principais centros de pesquisa no exterior, com os quais tinham oportunidades

limitadas de interlocução e sobre os quais os seus resultados locais tinham impacto relativamente pequeno. À diversidade de áreas e de interesses de pesquisa somava-se a pluralidade teórica, com estudos monográficos que adotam enfoques críticos, realizam pesquisas empíricas, com marcado viés histórico e sociológico.

Similitudes e contrastes estão presentes nos capítulos desta coletânea, pois neles se veem contrapontos como a continuidade ou a mudança em relação ao passado, a pluralidade ou unidade teórico-metodológica, a perspectiva de análise crítica ou empírico-positiva, o pesquisador envolvido em diversos campos disciplinares ou profissionais ou especialista, a preocupação normativa ou a imposição de neutralidade. A ênfase parece ser, nos primeiros termos desses opostos, o que significa uma relação de diálogo e distanciamento crítico com os trabalhos elaborados sobre o tema nas décadas anteriores, e indica o vigor e a inovação realizadas pelos pesquisadores da coletânea.

Do ponto de vista das teorias, os capítulos apresentam uma variedade de orientações, que são postas tanto de forma isolada como combinada. Predominam conceitos e temas da obra de Bourdieu, tais como campo jurídico e campo do poder, *habitus*, o monopólio dos juristas sobre o dizer do direito, os efeitos da forma jurídica, mas eles são, em geral, adotados de forma crítica e pragmática e combinados com os de outras teorias, para tratar temas como formatos e dinâmicas institucionais, a mobilização do direito, a consciência dos direitos.

Vários capítulos trazem balanços bibliográficos sobre a produção recente, o que é muito bem-vindo, pois nos informam sobre as pesquisas numerosas que vêm sendo realizadas nos últimos tempos. Outros capítulos apresentam estudos monográficos, de caráter conceitual ou com resultados de pesquisas empíricas em curso. Os temas empíricos compreendem as relações entre direito e política, formatos e práticas institucionais, elites jurídicas, os usos e efeitos da jurisdição, as relações entre Judiciário e movimentos sociais, os efeitos de legitimação e as disputas pela ressignificação do direito. Destacamos alguns achados, como a noção da maneira de os juristas fazerem política (Fontainha, Santos e Oliveira), a especificação das dimensões para entender as ambivalências da justiça do trabalho (Vannucchi, Droppa e Speranza), e as relações entre suportes de expressão e efeitos simbólicos dos constitucionalistas no século XIX (Penna e Engelmann).

As agendas propostas para pesquisa futura são variadas, como o investimento na produção de teorias gerais usando o caso brasileiro para testar hipóteses, especificamente sobre comportamento decisório, impacto das decisões judiciais e política de nomeação de ministros (Da Ros), a proposição de tipos distintos para a análise estrutural das relações entre instituições judiciais e grupos políticos (Engelmann e Bandeira), a articulação pragmática de conceitos segundo problemas de pesquisa (Almeida), o adensamento de pesquisas empíricas (Vannucchi, Droppa e Speranza), a realização de estudos comparados e sobre as instituições judiciais em nível subnacional (Engelmann, Da Ros). Em seu conjunto, reflexões teóricas, articulações conceituais e temas empíricos representam uma agenda variada para a continuação das pesquisas sobre instituições judiciais no país.

As relações entre direito e política aparecem como o ponto central dos textos, tema delicado e de difícil tratamento. Ele se coloca do ponto de vista da análise conceitual (Almeida), como obstáculo ou recurso para a construção do objeto (Engelmann), como reconstrução histórica (Vauchez), como critério para delimitar o objeto empírico (Fontainha, Santos e Oliveira). A contingência histórica das fronteiras entre direito e política é evidenciada, em sentidos distintos, pelos autores: como efeito da instituição dos Estados contemporâneos; como articulações distintas entre o campo do poder e o campo do direito, que são relativas às trajetórias históricas e às novas articulações entre o jurídico e o político na atualidade; como efeito das mudanças nas concepções de justiça, assim como do papel dos juristas e do direito ao longo do século XX.

Vauchez analisa a expansão e dilemas da Law and Society Association nos Estados Unidos, em seus problemas de institucionalização acadêmica, disputas disciplinares e dificuldade de legitimação social da sociologia jurídica. Isso se dá num quadro geral de abordagens sociológicas e instrumentais do direito, de sua incorporação às técnicas de gestão social no quadro do Estado intervencionista. Em outro capítulo, o autor interpreta a judicialização em função de tendências de despolitização do espaço público, de recomposição do campo jurídico, em que emergem novos modelos profissionais, e a justiça se regula fortemente pela política, tornando-se produtora de conhecimentos e de informações sobre a política. A judicialização indicaria, então, uma recomposição mais profunda dos poderes, as condições do seu exercício e as competências necessárias para exercê-lo, em que os juízes desafiam com representantes, e a administração, a primazia na regulação da sociedade. Esses processos são associados a outros, já conhecidos, como a internacionalização de agentes e saberes jurídicos, articulada com mudanças políticas e econômicas mais gerais.

A esses pontos poder-se-ia sugerir a transnacionalização de estratégias e a intensificação da gestão de populações e controle dos indivíduos, por meio da disseminação de tecnologias da informação e de comunicações. Elas têm objetivos múltiplos, tanto para a intensificação das capacidades humanas, por meio de técnicas como a engenharia genética, a inteligência artificial, a informática embarcada, quanto para a antecipação de eventos que representam ameaças de larga escala, como o terrorismo, epidemias, catástrofes ambientais. Eles redefinem o sentido e os limites do jurídico, assim como o papel e as formas da atuação dos juristas, que aparecem com novos contornos em comparação com o período do direito social do Estado intervencionista. Sugerimos esse ponto para a agenda de pesquisas sobre instituições judiciais e política no Brasil, pois o discurso jurídico, as técnicas jurídicas e os juristas assumem novos papéis ao se exercerem no quadro de uma tecnologia que governa as populações pelo princípio da precaução e disciplina os indivíduos pelos seus afetos.

APRESENTAÇÃO

FABIANO ENGELMANN

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, Bolsista de Produtividade do CNPq, Doutor em Ciência Política pela UFRGS, Pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político da UFRGS-Nejup, Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (Cegov/UFRGS). Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS (2011-2015). E-mail: fabengel@gmail.com

Este livro resulta da reunião de pesquisadores que trabalham na fronteira entre ciência política, sociologia e história tendo por foco a temática da relação entre direito e política. A obra enfatiza o debate teórico-metodológico e a abordagem de novos temas e problemas de pesquisa que vêm crescendo no Brasil, para além de temas já tradicionais nas três disciplinas, como o lugar do Poder Judiciário no espaço público, a problemática do acesso à justiça e os estudos sobre a história política dos bacharéis.

Os autores aqui reunidos propõem a análise de temas que contemplam uma abordagem que se estende desde balanços sobre os acúmulos teórico-metodológicos dos estudos nessa temática e mesmo da história do campo de estudos e das condições epistemológicas e institucionais que cercam a relação entre o direito e as ciências sociais; até temas emergentes como o estudo das elites judiciais, dos percursos sócio-profissionais das cúpulas e dos juristas, as condições de apropriação do direito como recurso de luta política por movimentos sociais até a perspectiva de construção da história social e política das instituições judiciais no Brasil e na América latina. Entre os temas abordados, destacam-se a relação entre movimentos sociais e direito, as elites judiciais e a construção da legitimidade política do Poder Judiciário, a história social da justiça do trabalho, e as perspectivas dos estudos sobre os tribunais e a política.

Uma parte dos autores integra o GT “Justiça e Poder Político” do Cegov (Centro de Estudos sobre Governo da UFRGS) e participa diretamente de pesquisas financiadas pelo CNPq, cujos resultados são publicados nesta obra¹. Outra parte é composta de pesquisadores que vêm se reunindo sistematicamente na última década em diversos grupos temáticos que sinalizam a pujança desse campo temático no Brasil, tais como a AT Política, Direito e Judiciário da ABCP (Associação Brasileira de Ciência Política), criada em 2009 e os sucessivos GTs da Anpocs (Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais), desde 2010, “Judiciário,

(1) Especificamente resultados do projeto de pesquisa “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sociopolíticas do Judiciário e suas Elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na Década de 2000”, financiado pelo CNPq Edital Chamada Mcti/Cnpq/Mec/Capes nº 22/2014 - Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas.

Ativismo e Política” (2010), “Judiciário e política: teoria e debates contemporâneos” (2011 e 2012), “Instituições judiciais, política e moralidades na democracia” (2013), “Instituições Judiciais, agentes e repercussão pública” (2014 e 2015) e “Os juristas na sociedade: conflitos políticos e sentidos do direito” (2016). Os mesmos pesquisadores têm debatido seus trabalhos também no âmbito da Anpuh (Associação Nacional de História), promovendo Simpósios Temáticos nos encontros nacionais e regionais da entidade. Desde 2015, dedicam-se à estruturação do Grupo de Trabalho “História e Direito” no interior da Anpuh Nacional.

O primeiro capítulo em caráter introdutório propõe um balanço das abordagens teórico-metodológicas da sociologia política sobre as instituições judiciais discutindo seus problemas e possibilidades analíticas para o estudo dos fenômenos que circundam essa temática. Aborda questões teórico-metodológicas da problemática mais geral sobre as instituições judiciais enquanto objeto da ciência política, o estudo do ativismo judicial e das causas políticas que mobilizam o espaço judicial. Apresenta, também, o debate sobre a temática no Brasil. Ao final do balanço, busca apontar limites e perspectivas dos estudos realizados e fenômenos que merecem ser explorados em estudos futuros.

O segundo capítulo, “O Poder Judiciário um objeto central da ciência política” aborda a sócio-história das relações entre justiça e política tendo por foco principal a trajetória dessa problemática na França. O Judiciário, longo tempo pensado como uma instituição inteiramente política, progressivamente profissionaliza-se e aparece, desde então, como exterior e – muitas vezes oposto – ao circuito da legitimação política. Esse corte, que lhe confere uma autoridade específica no coração do Estado, posiciona o poder de justiça no centro de uma multidão de usos e apropriações políticas. Conduzida a interferir no funcionamento de um conjunto de universos sociais, resta a questão das diferentes modalidades de influência da justiça na política e especificamente sobre as transformações que resultam dos fenômenos de judicialização.

O terceiro capítulo, “Em Que Ponto Estamos? Agendas de Pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos”, revisa os principais debates da literatura norte-americana sobre *comparative judicial politics* e os compara com a produção a respeito do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil. Para tanto, ele realiza uma breve revisão dos principais tópicos de pesquisa desenvolvidos nos Estados Unidos a respeito de cortes supremas ou constitucionais – envolvendo a definição das regras de operação dessas instituições, seus padrões de acionamento, comportamento decisório e impacto – bem como uma síntese dos achados da literatura sobre o STF. Além de identificar avanços ao longo das últimas décadas, o capítulo discute as carências da área no Brasil, sugerindo a necessidade de se aprofundar temas e abordagens ainda incipientemente trabalhados na literatura no país.

O quarto capítulo, “A elite jurídica e sua política: a trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF (1988-2013)”, tem por objetivo analisar dados referentes à trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF. Essa denominação surge da necessidade de isolar dados referentes a elementos constitutivos

das atuações e relações de cada um deles com sua identidade de jurista, porém distinguindo-as das trajetórias acadêmicas e, sobretudo, políticas. Inicialmente é proposta uma reflexão entre a difícil separação entre o desenvolvimento de uma carreira jurídica de elite na magistratura, no Ministério Público ou na advocacia pública ou liberal, e uma forma particular de fazer política. Em seguida é apresentada a categorização que permitiu extrair os dados referentes a essa trajetória, pondo em relevo as noções de carreira e experiência profissional. Por fim, são explorados pontos cruciais na distinção dessas trajetórias como elitárias, inquirendo sobre a forma de investidura (nomeação ou concurso), a participação em atividades de gestão institucional e representação de pares.

O quinto capítulo, “A noção de campo jurídico para o estudo dos agentes, práticas e instituições judiciais”, pretende realizar um balanço crítico das possibilidades de emprego da noção de campo jurídico para o estudo de agentes, práticas e instituições judiciais. Partindo da formulação do conceito por Pierre Bourdieu, tem-se por objetivo reforçar os aspectos predominantemente metodológicos da noção de campo e do seu emprego para o estudo do direito, reforçando-se suas potencialidades. Em um segundo momento, será feito um balanço de usos da noção de campo jurídico pela literatura de sociologia política e de sociologia do direito. Por fim, serão apresentadas críticas a esses usos, e perspectivas de seu aperfeiçoamento para a compreensão do direito, das instituições e dos agentes judiciais e de suas práticas.

O sexto capítulo, “Direito e história social: a historiografia acerca da Justiça do Trabalho no Brasil”, realiza um balanço da produção historiográfica brasileira sobre o direito. Inspirando-se fortemente na obra de E. P. Thompson, os historiadores, sem negar o caráter classista da lei, têm reconhecido que ela permitiu a proteção e a aquisição de direitos por parte de grupos sociais subalternos. A produção dos historiadores tem se concentrado em duas temáticas: a articulação entre justiça e escravidão e a Justiça do Trabalho. O capítulo concentra-se na segunda temática.

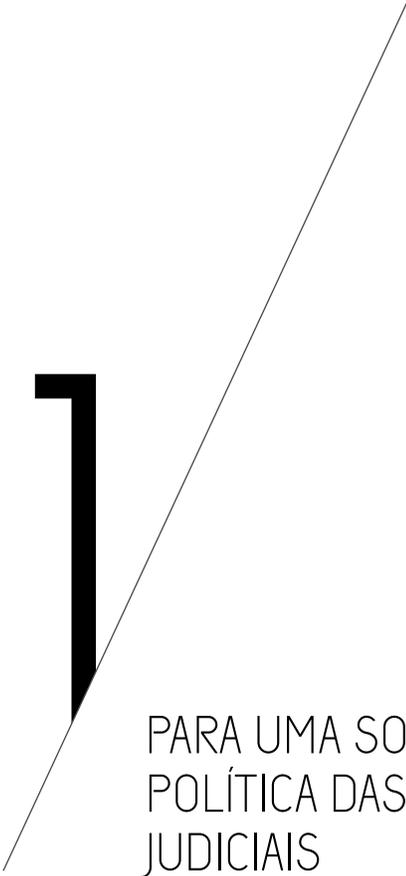
O capítulo sétimo, “Doutrinas jurídicas como objeto das ciências sociais: publicismo e política no Império brasileiro”, enfoca os usos políticos do direito a partir do estudo da mobilização do discurso das frações da elite imperial brasileira em torno de dois formatos de intervenção política: o publicismo e o constitucionalismo. O objetivo da abordagem é problematizar a mobilização da doutrina jurídica dentro do processo de lutas, desencadeadas no início do século XIX, em torno da definição do sentido do regime constitucional. Para isso, recorre-se à sócio-história das doutrinas jurídicas mostrando a importância de seu estudo para a apreensão das complexas inter-relações que circundam os juristas e a legitimação de diferentes formas de poder político.

O oitavo capítulo, “Poder Judiciário e política na América latina: Elementos para uma análise histórico-política”, tem por objetivo discutir a análise da construção da legitimidade do poder judicial na América Latina buscando fornecer subsídios para a produção de análises de cenário do poder judicial no período democrático. Em uma primeira parte são discutidos os principais problemas relacionados à

hierarquização do poder judicial e à relação do Judiciário com a esfera política na América Latina. Também nessa etapa, apresenta-se um breve panorama histórico e estrutural dos principais fatores que balizam a institucionalização do poder judicial em cinco casos representativos – Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela –, com ênfase nos mecanismos institucionais, culturais, societais e políticos que circundam os diferentes graus de autonomia em relação a outras modalidades de poder político e de Estado. A segunda parte do artigo concentra-se na análise dos mecanismos que definem os padrões de recrutamento e hierarquização das elites judiciais nos países estudados.

O capítulo nono, “Entre direito e ciências sociais: retorno sobre a história do movimento *law & society*”, discute as condições que cercam a emergência do debate entre ciências sociais e direito por meio da análise da história do movimento iniciado nos Estados Unidos *law & society*. O texto busca dar conta das formas particulares da sociologia do direito americana e de seus fracassos em refundar os cursos das faculdades de direito. Apoiando-se sobre abundante literatura disponível sobre esse ponto, a história desse movimento é (re)inserida no quadro mais amplo das colaborações entre direito e ciências sociais. A análise dos resultados desiguais dessas diferentes ofertas científicas interdisciplinares desde os anos 30 (Legal Realism, Law and Economics, Law and Society Association) permite que se interrogue sobre as condições nas quais um saber não jurídico pode ter lugar durável nas faculdades de direito.

Finalmente, o capítulo dez, “Movimentos sociais, Direito e Poder Judiciário: um encontro teórico” reconstrói o desenvolvimento dos estudos sobre a relação entre movimentos sociais e Poder Judiciário, desde seu surgimento em meados da década de 1950 nos Estados Unidos até seus contornos atuais. Para tanto são abordados autores importantes para o tema, tais como Stuart Scheingold, que colocou as bases para o debate com o seu “The Politics of Rights” (1974), e Michael McCann com a sua noção sobre a mobilização do direito (*legal mobilization*), central nesse campo de investigação. Também serão abordadas ideias mais recentes que buscam entender o fenômeno, quais sejam, a de oportunidades legais (*legal opportunities*) e enquadramento legal (*legal framing*), surgidas no contexto da teoria do processo político. O capítulo pretende realizar, em sua última parte, um balanço crítico dessa literatura como forma de contribuir para a crescente área da sociologia política das instituições judiciais no Brasil, especialmente a que investiga tal relação.



PARA UMA SOCIOLOGIA POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS

FABIANO ENGELMANN

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, Bolsista de Produtividade do CNPq, Doutor em Ciência Política pela UFRGS, Pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político da UFRGS-Nejup, Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (Cegov/UFRGS). Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS (2011-2015). E-mail: fabengel@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A construção de uma abordagem sociopolítica das instituições judiciais traz uma série de desafios teórico-metodológicos. Em primeiro lugar, evidenciar a natureza política de um conjunto de categorias de agentes, e modalidades de burocracias ancoradas em uma parte do poder de Estado cujo princípio de legitimidade é a denegação da política. Ou seja, o ponto de partida de contrapor-se tanto à *doxa* da neutralidade dos juristas – princípio do monopólio da enunciação do sentido correto do direito – quanto à tentativa de apropriação das ciências sociais pelos juristas para reafirmar seu caráter científico e apolítico.

O segundo obstáculo deriva menos do campo dos juristas e mais da dificuldade de concretização da autonomia das ciências sociais e – muito mais ainda – da ciência política, no sentido de construir problemas próprios de pesquisa sobre as instituições judiciais que sejam capazes de descolar do sentido das práticas inerente ao campo jurídico. Talvez isso ajude a explicar, por exemplo, porque na sociologia há uma tradição de estudos sobre sociologia criminal com forte interação com o direito penal, ou, ainda, porque na ciência política são realizadas dezenas de estudos sobre os mecanismos de controle de constitucionalidade em detrimento de trabalhos sobre a corrupção no Judiciário. A força das heranças familiares ou do clientelismo na composição das cortes superiores sempre foi tema com pouca popularidade entre os cientistas políticos.

Não se trata de diminuir a importância de determinadas abordagens que se desenvolvem coladas à problemática do campo jurídico. O que se pretende é apontar a dificuldade da concretização de uma agenda de trabalhos que aprofunde a dimensão societária e sócio-histórica que está na base das relações entre direito e política. Por exemplo, problemas relacionados à legitimidade política das instituições judiciais, aos mecanismos sociais que agem no recrutamento, hierarquização e conformação dos grupos que concentram maior poder decisório.

O crescimento das instituições judiciais enquanto objeto da análise política tem como um de seus pontos principais a leitura do complexo fenômeno de permeabilidade entre a esfera judicial e a esfera política expressa em termos muito amplos na noção de judicialização da política. Essa noção utilizada largamente na ciência política açambarca desde a necessidade dos grupos dirigentes de legitimar o exercício do poder na regra jurídica até a mobilização do espaço judicial por grupos minoritários ou dominados no jogo político. A judicialização da política remete tanto para a análise do fenômeno de crescimento do potencial de mediação política do Poder Judiciário, quanto para uma percepção de desvirtuamento do que seriam as atividades típicas de um poder de Estado politicamente neutro e

encarregado de interpretar o espírito das leis e a vontade do legislador, conforme a aceção clássica de Montesquieu. Na perspectiva dessas teorias do poder de Estado, presentes ainda hoje nos manuais de direito constitucional, o Poder Judicial aparecia como *bouche de la loi* com um papel politicamente passivo em relação aos Poderes Legislativo e Executivo.

Partindo das questões brevemente apresentadas, nas sessões seguintes busca-se discutir alguns caminhos de análise para a complexa relação entre direito e política. O objetivo principal é tentar contribuir para a melhor problematização dessa relação, em especial para a proposição de novos objetos e o aperfeiçoamento da apreensão de sua dimensão societal.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E AS CIÊNCIAS SOCIAIS: O LUGAR DAS INSTITUIÇÕES JUDICIAIS NA POLÍTICA

Entre os cientistas políticos americanos, o modelo de análise advindo com o comportamentalismo nos anos 1960 possibilitou uma série de pesquisas estatísticas direcionadas à análise da política judicial, nomeadamente com foco nos juízes e nas cortes, com vistas a identificar os padrões de votos dos ministros da Suprema Corte norte-americana. Entre os inúmeros trabalhos que mobilizaram essa perspectiva com foco no comportamento político de juízes, pode-se mencionar Pritchett (1968) e Murphy (1962) sobre as crescentes hostilidades do Congresso para com as decisões da Suprema Corte; Goldman (1997) e Grossman (1965) a respeito do recrutamento e da seleção de juízes. Abordando o papel das cortes no *policy making* já no final da década de 50, há Mason (1956a, 1956b) e Howard (1968) e, também, os estudos sobre as operações internas das cortes e a importância dos litigantes em Vose (1958).

Em Segal e Spaeth (1992) podemos encontrar uma sistematização maior do modelo de análise atitudinal centrado na compreensão do processo decisório. Os autores apontam a importância de considerar a educação, a socialização, os modos de recrutamento como variáveis importantes para estabelecer relações entre decisões judiciais e os interesses comuns dos magistrados. Apontam, também, para a capacidade desse modelo em ser útil no sentido de prognosticar decisões judiciais. Segal e Spaeth (1992) criam, e operacionalizam em pesquisas empíricas, índices

que permitem correlacionar a ideologia dos juízes, auferida a partir de posições publicadas sobre temas jurídicos e políticos anteriores à nomeação, com o sentido ideológico de suas decisões.

Epstein e Knight (1998) argumentam que ao modelo atitudinal – centrado na relação entre a formação dos magistrados, suas preferências ideológicas e o conteúdo das decisões – precisam ser adicionadas variáveis relacionadas às preferências de outros atores políticos e ao contexto dos julgamentos. Conforme os autores, as preferências ideológicas dos magistrados interagem com as expectativas dos atores políticos, a opinião pública e o contexto que cerca os julgamentos induzindo-os à adoção de comportamentos estratégicos. Ou seja, nesse enfoque, as tomadas de decisão são orientadas também pelas expectativas e posições políticas dos demandantes.

Para além das tentativas de explicar os condicionamentos comportamentais pela socialização dos magistrados ou pelas condicionantes das regras instituídas nos regimes políticos, um conjunto de politicólogos preocupados com a judicialização da política vai se ocupar do que denomina o ativismo judicial. Um fenômeno que diz respeito ao lugar que as instituições judiciais e seus agentes ocupam na divisão do trabalho político.

Em uma coletânea de trabalhos bastante consagrada na ciência política, “The Global Expansion of Judicial Power”, Tate e Valinder (1995) apontam o regime democrático como condição fundamental para a emergência política do poder judicial, em especial a existência de mecanismos institucionais indutores do ativismo dos tribunais, como o poder constitucionalmente assegurado de revisão judicial dos atos do Executivo e do Legislativo. Além da emergência da democracia em países anteriormente autocráticos, os autores destacam a existência de regimes políticos que assegurem a separação de poderes, o uso dos tribunais por grupos de interesse e pela oposição, a inefetividade das instituições majoritárias, e a delegação voluntária de assuntos problemáticos pelas instituições majoritárias, como condições para o surgimento do fenômeno da judicialização da política. Já Rosenberg (1992), também na perspectiva institucionalista, adota uma posição mais pessimista em “The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?”. O autor indaga se não seria uma esperança vazia almejar que os tribunais produzam mudanças sociais. Destaca três fatores institucionais que merecem ser considerados para medir a limitação do impacto político dos tribunais. 1) a natureza limitada dos direitos constitucionais, 2) a ausência de uma efetiva independência judicial, e 3) as restritas prerrogativas coercitivas do Poder Judiciário.

Em uma abordagem que também reforça a perspectiva institucionalista na indução do aprofundamento das imbricações entre direito e política, o trabalho comparativo sobre o ativismo dos tribunais nos Estados Unidos e países da Europa produzido por Shapiro e Sweet (2002) se debruça sobre a judicialização de

temas políticos. Ou seja, busca analisar como temas relacionados a políticas públicas e decisões de governo são levados aos tribunais e as respectivas decisões judiciais relacionadas a esses temas. Conforme os autores, a judicialização de políticas é um fenômeno empiricamente verificável, não sendo permanente nem uniforme, tampouco esgotando-se no ativismo de minorias políticas com menor força no Legislativo. Conforme Shapiro e Sweet (2002), na França, a privatização de estatais, as políticas de comunicação social, a legislação criminal e a legislação eleitoral são exemplos de temas altamente judicializados. No caso da Alemanha, os autores destacam as políticas de educação, as políticas criminais e o financiamento de campanhas eleitorais.

Aqui se podem situar também pesquisas realizadas sobre o Brasil onde o ativismo judicial em torno de políticas sociais aparece com grande evidência no caso das políticas de saúde, como apontam diversos trabalhos que retratam o fenômeno da judicialização da saúde (ENGELMANN; CUNHA FILHO, 2013; MENICUCCI; MACHADO, 2010). Nessa perspectiva, a preocupação maior não está em buscar explicações para padrões decisórios, ou limitações institucionais para o ativismo dos tribunais, mas em mapear os temas levados às cortes e especialmente como os tribunais debatem esses temas, e como as decisões judiciais resultantes repercutem na condução de políticas por parte dos governos em diferentes contextos.

Uma das hipóteses que se pode trabalhar sobre essa temática e que permitem avançar em relação às abordagens comportamental e institucionalista diz respeito ao grau de proximidade entre as elites judiciais e as elites políticas. Isso se refere tanto ao que concerne a concepções políticas (ideológicas), quanto à solidariedade baseada em bases societárias. Algumas pistas nesse sentido são exploradas por politicólogos franceses em trabalhos sobre escândalos de corrupção. Em alguns casos estudados fica evidenciado que a capacidade do Judiciário e seus agentes em intervir na esfera política a partir de concepções de política autônomas em relação ao ambiente dos *policy makers* (partidos, Poder Legislativo, Poder Executivo, por exemplo) apresenta importante caminho explicativo para o fenômeno do ativismo judicial em suas diferentes formas. Em pesquisas que tomam como objeto as interações entre o Judiciário e a imprensa em escândalos políticos na Espanha, França e Itália, Pujas (2000), Porta e Reiter (2001), Vauchez (2004), Roussel (2002), Briquet (2001), Garraud (2001), e Israel (2001) detectam um importante fenômeno de criminalização da atividade política. Conforme os autores, a adesão a um sentido compartilhado de moralidade política é favorecida em países em que ocorre a autonomização dos magistrados em relação a outros agentes políticos e econômicos.

Nota-se que nessa perspectiva são valorizados dois perfis de variáveis: as relacionadas ao contexto de mobilização que nesses trabalhos aparecem como independentes em relação ao conjunto de variáveis que remetem ao recrutamento dos magistrados, e as variáveis que permitem medir o grau de proximidade/soli-

dariedade das elites judiciais com as elites políticas. O enfraquecimento de laços de solidariedade com *policy makers* locais é apontado por Roussel (2002) – para o caso francês – como fundamental na compreensão da forte intervenção dos magistrados na esfera política. A mobilização do Judiciário relacionada à promoção da moralidade política e ao combate à corrupção também merece ser mencionada pela sua representatividade nas democracias ocidentais contemporâneas.

Os estudos de Roussel (2002) para França e Briquet (2001) para a Itália mostram como por meio de processos judiciais amplamente divulgados e acompanhados pela mídia, propostos por ativistas de ONGs e do Ministério Público, contra empresários e parlamentares acusados de crimes financeiros foi construída a causa jurídica do combate à corrupção. Nessas análises a mobilização da opinião pública em torno das causas levadas aos tribunais apresenta-se como uma dimensão chave, aparecendo o Judiciário como um catalisador do distanciamento entre um discurso moral sobre a política e práticas de corrupção. Em conjunto com a mobilização da opinião pública é importante ressaltar que se somam nesse fenômeno estruturas institucionais que favorecem a autonomização das decisões judiciais, além de um forte poder de agenda dos juristas enquanto intérpretes legítimos do sentido da forma do Estado. Outro exemplo de análise que considera o grau de proximidade dos juízes com a elite política pode ser encontrado no trabalho de Pereira (2005). O autor utiliza essa variável como central para explicar as diferentes modalidades com que os Judiciários em países latino-americanos se comportaram diante da repressão das ditaduras militares.

Tendo como centro padrões de recrutamento e variáveis sócio-demográficas como princípio explicativo do ativismo do Judiciário, a pesquisa de Cam (1978) sobre a magistratura do trabalho francesa é um dos exemplos mais claros da tentativa de relacionar padrões de recrutamento de magistrados com tomadas de posição política. Ao analisar o recrutamento de juízes na França após 1968 explicita a chegada de uma terceira idade da magistratura. Nesse caso, a feminização da população de magistrados, a juvenilização e a mudança nas origens sociais dos juízes recrutados da década de 70 em diante correspondem ao crescimento, na magistratura, de uma redefinição das decisões judiciais no sentido da maior preocupação com seus efeitos políticos. Um dos exemplos mencionados pelo autor é a fundação do Sindicato da Magistratura na França, que serviu como esfera de aproximação do corpo magistral com o conjunto das lutas trabalhistas, contribuindo para o distanciamento dos juízes recrutados mais recentemente em relação aos antigos, apegados a uma ideologia nobiliárquica da profissão.

Adotando uma perspectiva analítica sócio-histórica e o método prosopográfico com séries temporais mais longas sobre a população de magistrados francesa do século XX, Bancaud (1993) e Boigeol (1989) também aprofundam a relação

entre as variações no perfil sócio-demográfico e as tomadas de posição política. Os autores apontam a relação entre a introdução de mecanismos de recrutamento por concurso público, a diversificação social, com a feminização e a entrada de juízes oriundos de origens sociais mais baixas, com a adoção de perspectivas corporativistas, como a sindicalização ou a defesa pública de prerrogativas pelos magistrados. Esses elementos societários vinculados às características sócio-demográficas das populações de agentes judiciais, aos laços com elites políticas locais coadunam-se com a construção de estruturas institucionais que garantem o processo de autonomização do Poder Judiciário e favorecem a emergência de novas representações da política no seu interior.

3. A MOBILIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E A SOCIOLOGIA DO DIREITO: A FORMA JURÍDICA CAPTURADA PELA LUTA SOCIAL

Situada predominantemente no escopo da sociologia do direito e impulsionada pelo movimento *law & society*, a abordagem da mobilização política do espaço judicial por movimentos e grupos de interesse ocupou nas últimas três décadas uma posição que cresce de importância na literatura que estuda as relações entre a esfera jurídica e a política. O movimento Law and Society, que agrupa juristas e cientistas sociais, tem raízes no *legal realism* dos anos 1950 e contribuiu para firmar a tendência de descentralização dos estudos a fim de abranger outros fenômenos judiciais de nível local e cotidiano, e não apenas os ocorridos nas cúpulas do Judiciário.

O movimento originou-se no objetivo de denunciar o distanciamento do direito e dos juristas da realidade dos grupos sociais excluídos socialmente, apontando o formalismo legal tanto das doutrinas jurídicas, quanto dos ritos do Poder Judiciário. Do lado dos juristas, o movimento *law & society* está na base das pesquisas fundadas em métodos das ciências sociais contribuindo com uma base empírica para a denúncia do conservadorismo das instituições judiciais e sua função de reprodução da ordem social e política. Nesse sentido, crescem as abordagens que enfocam a justiça criminal, e o acesso à justiça, a mobilização legal e a penetração da lei nas esferas cultural, social e econômica passam a chamar a atenção dos pesquisadores. Para Sarat e Scheingold (1998), ao invés das transações interinstitucionais que dominam as análises do neo-institucionalismo, a atenção volta-se para as transações assimétricas recíprocas entre instituições formais e indivíduos da sociedade civil, revigorando o debate sobre legalidade e democracia.

Mesmo na ciência política essa perspectiva tem repercussões. Epp (1998) em “The Rights Revolution” argumenta que o Poder Judiciário adquirirá a capacidade de intervir em questões políticas proeminentes desde que esteja inserido em uma sociedade dotada do que chama de *support structure*, ou seja, que conte com associações civis bem organizadas, ideologicamente definidas e com assessoria jurídica estruturada. O autor argumenta que, nos Estados Unidos, essas entidades foram cruciais na luta pelo reconhecimento judicial de importantes direitos civis, especialmente nos casos do fim da segregação entre negros e brancos e, também, no caso dos direitos feministas. Essa perspectiva de análise enfatiza a mobilização do Judiciário por atores sociais, ou seja, como a judicialização da política é induzida a partir de demandantes individuais e coletivos que transformam o Judiciário em mediador político. Nesse sentido, ganham relevo as variáveis que permitam apreender as estratégias de grupos de interesse e associações para traduzir demandas políticas em causas jurídicas, assim como a emergência de porta-vozes de diferentes movimentos sociais junto ao Judiciário.

A perspectiva da mobilização do espaço judicial por grupos sociais se desenvolve também em outras perspectivas no caso americano. Esse fenômeno é indicado nos trabalhos de Sarat e Scheingold (1998, 2001) e McCann (1994), assim como a resposta dos tribunais que emergem como garantidores de novos direitos relacionados às mulheres e ao meio ambiente é abordada no trabalho de Epp (1998). Nos países europeus podem-se destacar os trabalhos que abordam as diversas modalidades de advocacia coletiva vinculadas à defesa de grupos socialmente excluídos como os sem-documentos e os sem-teto, como destacam as coletâneas de Commaille e Kaluzynski (2007), Israel (2009), Michel e Willemez (2002), e Michel (2003).

A noção de *cause lawyer* (advogados de causas) – desenvolvida pelos sociólogos do direito (SARAT; SCHEINGOLD, 1998, 2001) – é um dos exemplos mais profícuos dessa perspectiva analítica. A partir da abordagem de um conjunto de mobilizações do Judiciário por grupos socialmente excluídos, esses autores propõem um referencial teórico capaz de dar conta da associação entre engajamento militante, profissionalização e mobilização do espaço judicial como estratégia de luta política. Esse fenômeno comporta uma série de especificidades que estão estreitamente relacionadas à mobilização de grupos de juristas que investem na aproximação do mundo jurídico e dos tribunais com demandas produzidas no âmbito da esquerda política norte-americana dos anos 80 e 90. Diferentemente dos movimentos de crítica do direito que florescem na Europa na década de 70, não se trata de uma denúncia do caráter burguês do Estado e das práticas jurídicas. Trata-se de um movimento que visa mobilizar o aparato estatal-judicial partindo do pressuposto de que o direito é a matéria própria do Estado, logo pode reconfigurar o poder de Estado.

Sarat e Scheingold (2001) ressaltam a importância da mobilização do direito na produção de leis favoráveis a grupos dominados e seu potencial em mobilizar

e pressionar pela produção de decisões judiciais. Um dos recursos utilizados pelos *cause lawyer* – e que introduz mais uma variável importante na análise da judicialização de temas políticos – é o uso de repertórios internacionais que remetem a princípios jurídicos de direitos humanos, cortes internacionais, ou mesmo redes de militância transnacionais. A mobilização desses repertórios pelos *cause lawyer* possibilita transcender os limites das estruturas institucionais dos tribunais, associando à litigância jurídica a dimensão da internacionalização dos modelos de justiça.

Além dos trabalhos desenvolvidos na perspectiva dos *cause lawyer*, pode-se mencionar os trabalhos de Gaiti e Israel (2003) na França, que reforçam a importância da mobilização do direito na construção das causas políticas. Evidenciando não somente a produção de decisões judiciais e precedentes, como no caso americano, mas a importância assumida pela consolidação de um discurso jurídico sobre as causas políticas. A *mise en forme* jurídica da causa política permite um efeito de despolitização, reconfigurando-a como uma disputa técnica por princípios de direito, formulada e mediada pela expertise dos advogados especializados. Nessa abordagem, a penetração da técnica jurídica nas causas políticas ocorre no mesmo sentido de outras expertises, como a biologia no caso do ambientalismo, a sociologia/psicologia no caso do feminismo, ou a economia no caso do sindicalismo. Nesses termos, introduzem-se como variável importante as doutrinas jurídicas e seus produtores que mediam as causas jurídico-políticas. Esse processo redefine as causas na sua tradução para o espaço judicial e reforça o poder dos mediadores entre a forma jurídica e a política, que agem como porta-vozes nos tribunais.

Todo esse processo de formalização jurídica transcende o espaço do militantismo e penetra o jogo político como um todo. Um exemplo representativo é a proliferação de juristas especializados em discutir o sentido jurídico das decisões políticas (ENGELMANN; PENNA, 2014; SACRISTE, 2011). Lacroix (1992) ao estudar o debate em torno da legitimidade de atos da Presidência da República francesa em 1986 ressalta a entrada em cena dos constitucionalistas que tendem a colocar a regra de direito como princípio de explicação do comportamento dos atores políticos. Assim se tem a transformação do debate sobre questões políticas em debate sobre as formas que devem respeitar os atores quando abordam questões políticas. Em grande medida, a polarização sobre o sentido político da regra jurídica aparece nas disputas do sentido das definições de justiça e Estado formalizadas na doutrina jurídica que conforma o discurso judicial. Tal fenômeno reforça a necessidade de considerar o estudo das doutrinas, que fornecem a base da linguagem comum dos juristas para decidirem sobre o sentido das instituições, como dimensão importante para a compreensão da interpenetração do debate político e jurídico.

4. DIREITO E POLÍTICA NO BRASIL: ENTRE TEORIAS IMPORTADAS E OBJETOS PRÓPRIOS

A construção das instituições judiciais enquanto objeto das ciências sociais no Brasil repercute, em linhas gerais, os caminhos seguidos em outros países. Inicia com estudos mais focados na tentativa de historicizar e aproximar as teorias jurídicas à realidade social, como ocorreu na década de 70 nos Estados Unidos com os *critical legal studies* e, na França, com o *critique du droit*. Ou seja, uma primeira agenda se desenvolve com ensaios de crítica e denúncia das teorias puras do direito e das técnicas de decisão judicial que favoreciam as posições politicamente neutras dos tribunais.

O primeiro movimento inicia-se no final da década de 70 originando-se do interior do campo jurídico. É protagonizado por juristas críticos vinculados à esquerda, que mobilizam a sociologia marxista para a denúncia do conservadorismo do direito. Tal perspectiva assume um caráter predominantemente voltado para a construção de doutrinas e decisões judiciais alternativas, cujo objetivo era confrontar o formalismo jurídico acusado de legitimar uma ordem social e política reprodutora de desigualdade sociais (ENGELMANN, 2006b; JUNQUEIRA, 1993). A expressão mais nítida desse processo foi o movimento do direito alternativo da década de 90, que canalizou essas iniciativas intelectuais com maior repercussão no âmbito do Judiciário e do ensino universitário.

Uma segunda fase de estudos acompanha a conjuntura da redemocratização brasileira impulsionada pelos marcos institucionais da Constituição de 1988 e a emergência de uma agenda político-judicial ancorada na reivindicação de direitos. No âmbito da sociologia do direito, consolidam-se temáticas como os estudos sobre violência e direitos humanos e o acesso à justiça de grupos socialmente excluídos que, em alguma medida, se afinam com movimentos como o *law & society* nos EUA das últimas três décadas¹.

Na segunda metade da década de 90 há uma proliferação de estudos sobre as instituições judiciais na ciência política. O principal foco é a compreensão do lugar político ocupado pelo Judiciário e pelo Ministério Público na nova democracia brasileira. Trata-se de uma agenda de pesquisas fortemente influenciada pelos problemas e hipóteses da ciência política americana de corte neo-institucionalista e em menor grau pelos modelos que aplicam o modelo atitudinal. Os primeiros trabalhos que surgem nesse período tendem a conferir maior atenção aos incentivos à ação

(1) Um mapeamento mais detalhado dos estudos da sociologia do direito no Brasil pode ser encontrado em Junqueira (1993), Engelmann (2006), e Madeira e Engelmann (2013).

política, propiciados pelos formatos institucionais do sistema jurídico-político adotado a partir da Constituição de 1988. Nesse primeiro cenário, os tribunais superiores e, em especial, o Supremo Tribunal Federal aparecem como objeto privilegiado.

Os estudos têm por objeto os impactos da nova estrutura institucional construída a partir da redemocratização, tanto a mobilização do espaço judicial por grupos políticos, quanto o crescimento do protagonismo político do Judiciário e do Ministério Público na recente democracia brasileira. Pode-se destacar, entre os pioneiros, o artigo de Castro (1997) “O STF e a Judicialização da política”, os trabalhos de Vianna et al. (1999) e Arantes (1997) e, em uma perspectiva histórica, o trabalho sobre o STF na primeira República, de Koerner (1998).

A preocupação em conhecer o perfil ideológico dos agentes judiciais que emergem como protagonistas políticos no Brasil da década de 90, como se posicionam frente a temas públicos e de políticas de justiça – como a reforma do Judiciário e em sentido geral a política brasileira – também aparece como uma agenda importante no período. Podem-se mencionar como representativos nessa linha os *surveys* com agentes do Ministério Público estadual e federal coordenados por Maria Thereza Sadek e equipe no quadro do Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo – Idesp (1995, 1999) e a pesquisa sobre as origens sociais da magistratura de Luiz Werneck Vianna et al. publicada em “Corpo e Alma da magistratura brasileira” (1997).

Nos trabalhos de Arantes (1997), Castro (1997), e Vianna et al. (1999), o foco principal são as alterações na estrutura institucional brasileira que direcionam o Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade dos atos de outros poderes, potencializando as disputas em torno do sentido da regra constitucional. Em alguma medida, os trabalhos afinam-se com as hipóteses de Tate e Vallinder (1995), que apontam o crescimento do papel de mediação política exercido pelo Judiciário e a consequente tendência à judicialização da política nos regimes democráticos. Um dos recursos analíticos utilizados por essas pesquisas é o estudo de séries temporais de decisões buscando identificar seus efeitos no espaço político. A análise dos perfis de litigantes e das trajetórias que seguem os padrões de decisão evidencia a importância de considerar – além das variáveis institucionais e seu condicionamento sobre os atores políticos e jurídicos – a reorientação das estratégias de luta política de partidos e grupos de interesse em direção à arena judicial.

Vianna et al. (1999) agregam a sua análise da proliferação de ações diretas de inconstitucionalidade uma dimensão importante que concerne ao alargamento da esfera de comunidade de intérpretes da Constituição, ressaltando que o protagonismo do Judiciário deve-se – também – à crescente mobilização dessa arena pelos atores sociais e políticos. Ou seja, nessa perspectiva, o Judiciário é chamado a intervir no processo político. Esse fenômeno compreende a entrada no cenário

rio jurídico de um conjunto de problemas identificados com as causas coletivas (direito do consumidor, direitos humanos, direitos ambientais, direitos sociais e outros). Conforme os autores, a nomeada judicialização da política e da vida social pode ser caracterizada como um fenômeno que posiciona o Poder Judiciário como mais um ator, uma arena para a luta política.

Em alguma medida, o debate analítico em torno do protagonismo político das instituições judiciais que inicia na ciência política na década de 90 é bem caracterizado no texto de Andrei Koerner e Débora Alves Maciel publicado na Revista Lua Nova em 2002, “Os sentidos da judicialização da política”. Conforme Koerner e Maciel (2002), o debate brasileiro se distribui em torno de dois eixos fundamentais. Um primeiro apontaria para uma crítica ao crescimento do protagonismo das instituições Judiciais, que estaria em sentido contrário das instâncias eleitorais majoritárias. Tal perspectiva teria no fundo um modelo de república constitucional liberal com nítida separação de poderes em que o Judiciário, por definição, pouco interferiria nas decisões tipicamente legislativas e executivas. Um segundo eixo do debate apontado pelos autores, adota uma visão mais otimista dos processos de protagonismo político das instituições judiciais ressaltando a cooperação entre os poderes na produção de decisões políticas. Essa perspectiva enfatiza, conforme Koerner e Maciel (2002), a dimensão da participação política e da deliberação pública, tendo por pano de fundo um modelo constitucional democrático-comunitário que incorpora a comunidade de intérpretes capaz de demandar direitos em sentido mais amplo.

Um levantamento sobre os diferentes modelos de análise institucional da judicialização da política no Brasil, baseado em pesquisas empíricas, pode ser encontrado em Carvalho (2004, 2009). O autor aponta a relevância adquirida pelo modelo de controle abstrato de constitucionalidade no Brasil após 1988 e ressalva a importância de aproximar analiticamente o caso brasileiro do caso europeu nesse quesito. Conforme Carvalho (2009), o controle de constitucionalidade e a capacidade do Judiciário de revisar a legislação tornaram parte significativa do fenômeno de judicialização da política na Europa pós-guerra. De acordo com o autor, duas abordagens circundam o debate, uma primeira é aquela a que a literatura se refere como *policy-seeking approach*, ou seja, a expansão da jurisdição constitucional sobre o *policy-making* governamental como resultado do ativismo dos atores políticos – que perderam no processo legislativo – em demandarem a inconstitucionalidade de políticas aprovadas por maiorias parlamentares. Uma segunda vertente analítica para esse fenômeno centra mais propriamente o núcleo explicativo no formato das regras institucionais enfatizando a estrutura institucional e a autonomia das instituições judiciais. Para essa abordagem, os juízes funcionam como agentes livres nas suas relações com os partidos políticos e com as maiorias legislativas.

Para além do desenvolvimento da agenda de estudos que centra como dimensão chave as variáveis institucionais como fator explicativo para o maior protagonismo político do Judiciário, parte dos trabalhos realizados na década de 90 se debruça sobre o perfil e as percepções dos agentes judiciais. Privilegiando variáveis sócio-demográficas e suas relações com a transformação do papel político da magistratura no Brasil, a pesquisa de Vianna et al. (1997) com uma amostra representativa de todos os setores da magistratura brasileira recrutados entre 1970 e 1990 indica que mais da metade dos magistrados recrutados possui origens sociais médias e baixas e provêm de famílias majoritariamente vinculadas ao setor público. Essa indicação é importante no sentido de evidenciar a tendência à consolidação de uma magistratura autônoma e formatada em um *ethos* predominantemente ancorado na defesa do Estado como princípio de regulação social. No mesmo sentido vão as pesquisas realizadas por Sadek (1997) e Castiho e Sadek (1998) para os integrantes do Ministério Público estadual e federal. Em amostra do conjunto dos promotores públicos brasileiros indicam que a maioria dos integrantes pesquisados apresenta comparativamente à situação de seus pais maior renda e escolaridade.

Para além da discussão centrada em unidades de análise mais amplas, que envolvem o controle de constitucionalidade e as disputas entre poderes de Estado ou o protagonismo dos demandantes na mobilização da arena judicial, um conjunto de trabalhos produzidos na década de 2000 dedica-se à judicialização das políticas públicas. O trabalho de Oliveira (2005) analisa como os tribunais debateram as demandas judiciais relacionadas à privatização de empresas estatais promovidas pelo governo federal na década de 90. A autora utiliza a noção de ciclo de judicialização e chama a atenção para a importância de analisar o resultado das ações impetradas relacionadas à condução de determinadas políticas públicas. Ou seja, propõe a utilização de indicadores que evidenciem o impacto das decisões na condução de políticas, e se efetivamente há repercussão na arena pública. Segundo a autora, a mera mobilização do Judiciário por atores políticos através da propositura de ações não deve ser confundida com um ciclo completo que finaliza o processo com modificações na esfera da condução de políticas como efeito da decisão judicial.

Taylor (2008) aponta também a importância de o Judiciário ser incorporado à análise dos processos decisórios de políticas públicas. O autor propõe que sejam consideradas quatro dimensões fundamentais para analisar o efeito do Judiciário sobre as políticas públicas: (1) em que momento e de que maneira o Judiciário pode influenciar as políticas públicas? (2) Quais as motivações do Judiciário na hora de tentar resolver disputas sobre políticas públicas? (3) Como os atores externos ao Judiciário usam-no para atingir objetivos políticos? (4) Quais as consequências do Judiciário nas políticas públicas? Pode-se destacar, ainda nessa discussão, o estudo das concepções de direito e política que perpassam a intervenção dos tribunais sobre políticas. O trabalho de Engelmann e Cunha Filho (2013)

propõe a análise do conteúdo dos argumentos mobilizados em doutrinas jurídicas e nas decisões judiciais envolvendo políticas sociais. Em estudo sobre demandas envolvendo políticas de saúde e de amostra dos manuais de doutrina jurídica voltados para o direito à saúde, os autores chamam a atenção para a incorporação dessa dimensão de análise nos estudos sobre a judicialização, em especial, para a construção de consensos decisórios entre as elites judiciais.

Ao longo da década de 2000 intensifica-se a agenda de estudos tendo por centro a mobilização do espaço judicial por diferentes grupos sociais (KOERNER, 2013; CITADINO, 2004). Esse fenômeno acompanha a crescente interpenetração entre o espaço jurídico e o espaço político rearticulando também estratégias de tradução de causas políticas para causas jurídicas, conforme já analisado para o caso americano anteriormente. Pesquisas partindo de diferentes abordagens buscam analisar a mobilização do espaço judicial por movimentos sociais, ONGs e grupos específicos operacionalizando uma noção de ativismo que centra nos atores externos às câortes, sua unidade de análise principal. Engelmann (2006a) analisa as redes de advogados e ONGs que se dedicam a promover causas políticas pela via do Judiciário, comparando essa modalidade com os trabalhos desenvolvidos a partir da noção de *cause lawyer*. Aqui uma das dimensões fundamentais são as estratégias utilizadas por ONGs e os perfis de causas que são escolhidas para serem traduzidas para o Judiciário. Na mesma perspectiva de análise pode-se situar a pesquisa de Petrarca (2013) sobre o ativismo jurídico promovido pelos movimentos militantes de luta pela igualdade racial no Brasil.

Maciel (2011) adota a perspectiva da mobilização coletiva para mostrar que o papel de mediação de causas políticas dos tribunais está relacionado à maneira como os usuários interpretam e agem em função dos sinais emitidos pelas decisões. Nesse sentido, as regras jurídicas aparecem como recursos estratégicos e, ao mesmo tempo cognitivos, capazes de condicionar escolhas de mobilização de atores políticos. A autora chama a atenção para o fato de que crescentemente as câortes têm se firmado como mediadoras de questões envolvendo conflitos morais e reconhecimento de identidades coletivas (mulheres, negros, populações indígenas, etc.), fenômeno potencializado em função do efeito político e ético-moral potencial das decisões judiciais. Também na mesma perspectiva, Losekann (2013) analisa o ativismo judicial em torno dos conflitos ambientais e agrega à discussão da mobilização estratégica, a problemática das teorias da democracia. A autora conclui em seu estudo que a mobilização de instrumentos institucionais como da ação civil pública e as denúncias ao Ministério Público são parte de uma cadeia de ações estratégicas da sociedade civil quando se trata de questões ambientais.

Finalmente é importante mencionar, entre as tentativas de abordagem das relações entre instituições judiciais e política, os estudos que tratam mais especificamente das elites jurídicas, ou diferentes categorias de profissionais do direito.

Embora a relação dos bacharéis em direito e a política no Brasil tenha uma longa tradição de análise na perspectiva histórica, com trabalhos que discutem desde a formação nas faculdades de direito, as posições ocupadas, até o *ethos* político dos bacharéis na política (PANG; SECHIRINGER, 1972; BARMAN; BARMAN, 1976; BARRETO, 1978; ADORNO, 1988; MATTOS, 2013), o estudo das elites judiciais no pós-redemocratização não esteve em primeiro plano.

A progressiva autonomização do exercício do poder judicial e a crescente legitimidade política das diferentes categorias de bacharéis que reivindicam o monopólio técnico sobre o direito trouxeram diversos desafios analíticos. Os trabalhos construídos a partir de variáveis relacionadas às origens e trajetos sociais e políticos e a análise de conteúdo do discurso presente em manuais de doutrinas e decisões judiciais têm tentado compreender a relação das elites judiciais com os diferentes protagonismos políticos do Judiciário brasileiro.

Ancorado mais fortemente no modelo da sociologia das profissões, uma parte desses estudos destaca as variáveis relacionadas aos perfis sócio-demográficos e à construção das ideologias profissionais entre as diferentes categorias de juristas (BONELLI, 2002). A abordagem da profissionalização e da institucionalização dos bacharéis no período pós-redemocratização trouxe uma primeira leitura sobre suas implicações políticas na hierarquização e no funcionamento das instituições políticas. Indicou como determinadas categorias de profissionais do direito orientaram suas estratégias corporativas em estreita associação com a construção de instituições estatais, com implicações políticas que transcenderam meras apostas centradas na proteção de um mercado profissional (BONELLI, 2002). Em outra perspectiva entra em pauta o universo das cúpulas dos tribunais, em especial do STF. A construção de tipologias para o recrutamento de membros de tribunais superiores destacando variáveis vinculadas aos percursos profissionais internos e externos ao Judiciário sinalizam a maior ou menor autonomia dessas cúpulas em relação a outras elites políticas (DA ROS, 2008, 2013; FONTAINHA; QUEIROZ; SATO, 2014). A análise cruzadas intraelites jurídicas considerando também a larga expansão dos docentes posicionados nos cursos de pós-graduação em direito também foram objeto de estudo (ENGELMANN, 2008a, 2012).

Essa agenda avança em temas e problemas que adotam a perspectiva da sociologia política como abordagem central. Os estudos mais específicos sobre os movimentos associativos entre os magistrados e suas tomadas de posição em relação a iniciativas de reforma do Judiciário são centrais nesse sentido (ENGELMANN, 2006b, 2008b; BONELLI, 2008). As pesquisas mostram a reconfiguração das hierarquias internas do Judiciário, a politização das elites judiciais e a emergência dos movimentos associativos entre carreiras jurídicas de Estado como um importante espaço de articulação das elites judiciais.

O estudo de Almeida (2010) também enfoca as articulações políticas entre juristas posicionados nas cúpulas da ordem dos advogados e dos tribunais detectando padrões de construção da influência de diferentes segmentos de elites judiciais junto a esferas que decidem as políticas de justiça no Brasil. O autor aponta como se articulam os consensos políticos que extrapolam padrões de decisão judicial e conformam mesmo um *habitus* jurídico – uma forma de definir a política – a partir do espaço judicial e das categorias do pensamento jurídico entabuladas pelas elites judiciais. Finalmente, o estudo de Engelmann e Penna (2014) centra o foco sobre a produção intelectual dos constitucionalistas. Essa última categoria de especialistas em discutir o sentido político das regras de direito adquire grande relevância nos debates protagonizados nos tribunais sobre diversos temas políticos nos últimos 20 anos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diversas modalidades de protagonismo político assumido pelos agentes e instituições judiciais ainda deixa uma série de desafios analíticos. No caso brasileiro, a proliferação de publicações, consolidação de áreas temáticas em associações e linhas de pesquisa em programas de pós-graduação são indicativos de que as ciências sociais acompanharam o ritmo de expansão política do poder judicial. Entre os tantos desafios que permanecem, gostaria de destacar três.

Primeiro, o aprofundamento de alguns eixos de estudos que possibilitam a descentralização da agenda muito focada em análises nacionais. Há necessidade de mais estudos sobre o comportamento decisório dos agentes posicionados na base das instituições judiciais e sua repercussão na política local, na escala dos municípios, por exemplo. Também estudos capazes de realizar comparações inter-regionais dando conta das instituições judiciais nos estados e as especificidades políticas estruturais das regiões, para além de cenários conjunturais que potencializam o ativismo.

Estudos nessa linha podem contribuir para inferências mais precisas sobre como se posicionam as instituições judiciais no âmbito do modelo federativo brasileiro. Da mesma forma, como enfatizado no início do texto, estudos que enfoquem a corrupção, o nepotismo e as relações de clientela no âmbito das instituições judiciais podem contribuir para o avanço da compreensão da hierarquia interna e do controle das instituições judiciais, principalmente na escala regional. Finalmente, pesquisas que enfoquem a relação das instituições judiciais com a imprensa, as interações com a construção da opinião pública sobre o sistema político também merecem atenção. A proliferação de escândalos de corrupção e do

jornalismo de investigação ancorado em informações obtidas em investigações judiciais demanda análises mais sistematizadas sobre os significados dessa forma de protagonismo político-judicial.

Um segundo desafio, concerne à necessidade de um maior investimento em estudos comparativos com outros países latino-americanos e africanos, especialmente da África lusófona. A comparação com países que compartilham a característica de serem importadores de modelos político-institucionais e, em muitos casos, com trajetórias democráticas recentes pode contribuir significativamente para o aperfeiçoamento da compreensão das peculiaridades brasileiras e o avanço de perfis de problemas de pesquisa comuns. Nessa perspectiva de trabalho, talvez seja um dos momentos em que mais se enfrenta a problemática da reprodução da *doxa* das doutrinas jurídicas e ao mesmo tempo da própria ciência política. Muitos trabalhos que fogem da reunião de casos particulares e buscam inferências sobre os casos comparados caem no risco de reproduzirem a ilusão da homogeneidade dos modelos institucionais (constitucionais). Ou, em outro sentido, tendem a testar hipóteses sobre o desempenho das instituições judiciais a partir de modelos abstraídos das dinâmicas norte-americanas ou europeias. Assim, o desafio aqui é buscar as lógicas mais finas da reelaboração institucional e das lógicas sociais e políticas que subjazem a exportação-importação de modelos nas dinâmicas de construção dos países ex-colônias.

Finalmente um terceiro desafio mais amplo é a maior consolidação de categorias analíticas com potencial explicativo das especificidades das relações entre as instituições judiciais e a política no caso brasileiro. Embora já tenha havido avanço nesse sentido em alguns domínios, um grande número de estudos empíricos ainda é muito restrito a casos pontuais e desligado da produção de hipóteses ou da discussão de questões teórico-metodológicas mais abrangentes sobre papel político das instituições judiciais. Exemplificativamente, podem-se mencionar as dificuldades de situar, por exemplo, a ação das cúpulas dos tribunais na história de domínio patrimonialista das elites de bacharéis desde o Império. Da mesma forma, como o patrocínio de causas coletivas por instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública se relaciona com padrões históricos de tutela da sociedade por órgãos estatais no Brasil. Essas, entre outras tantas questões mais gerais, implicam refletir sobre a legitimidade política das instituições judiciais, a peculiaridade do caso brasileiro e o lugar que ocupam ou deveriam ocupar no regime democrático.

6. REFERÊNCIAS

- ADORNO, S. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- ALMEIDA, F. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil**. 2010. 329p. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- ARANTES, R. B. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1997.
- BANCAUD, A. **La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes**. Paris: LGDJ, 1993.
- BARMAN, R.; BARMAN, J. The Role of Law Graduate in the Political Elite of Imperial Brazil. **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, Miami, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov., 1976.
- BARRETO, V. O Estado de Direito e os Cursos Jurídicos: Debate Original. In: BASTOS, A. W. et al (Orgs.). **Os Cursos Jurídicos e as Elites Políticas Brasileiras: Ensaio sobre a Criação dos Cursos Jurídicos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978. p.17-29.
- BOIGEOL, A. La formation des magistrats de l'apprentissage sur le tas à école professionnelle. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, n. 76/77, p. 17-23, 1989.
- BONELLI, M. G. **Profissionalismo e política no mundo do Direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de política com o Estado**. São Carlos: EdUFSCar; Sumaré; Fapesp, 2002.
- _____. A magistratura paulista e a resistência à reforma do Judiciário. In: ENCONTRO DA ANPOCS, 32, 2008, Caxambu. **Anais...** Caxambu: 2008.
- BRIQUET, J.-L. La 'guerre des justes'. La magistrature antimafia dans la crise italienne. In: BRIQUET, J.-L.; GARRAUD, P. (Orgs.). **Juger la politique: entreprises et entrepreneurs critiques de la politique**. Rennes: Presses Universitaire de Rennes, 2001. p. 103-22.
- CAM, P. Juges rouges et droit du travail. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, Paris, v. 19, n. 1, p. 19-25, jan., 1978.
- CARVALHO, E. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 23, p. 115-126, nov., 2004.
- _____. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**, Lisboa, v. 44, n. 190, p. 315-335, 2009.
- CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, jun., 1997.
- CITADINO, G. Poder Judiciário, ativismo Judiciário e democracia. **Alceu**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul.-dez., 2004.
- COMMAILLE, J.; KALUSZYNSKI, M. (Orgs.). **La fonction politique de la justice**. Paris: La Découverte, 2007.

DA ROS, L. Difícil Hierarquia: A avaliação do Supremo Tribunal Federal pelos magistrados da base do poder Judiciário no Brasil. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 47-64, jan.-jun., 2013.

_____. Juízes das Américas: comparando os padrões de carreira e de recrutamento dos integrantes dos órgãos de cúpula do poder judiciário no Brasil e nos Estados Unidos. In: ENCONTRO DA ANPOCS, 32, 2008, Caxambu. **Anais...** Caxambu: 2008.

ENGELMANN, F. Estudos no exterior e mediação de modelos institucionais o caso dos juristas brasileiros. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 16, p. 145-157, ago., 2008a.

_____. Globalização e poder de estado: circulação internacional de elites e hierarquias do campo jurídico brasileiro. **Dados**, v. 55, n. 2 p. 487-516, 2012.

_____. Internacionalização e ativismo judicial: as causas coletivas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 69, p. 123-146, 2006a.

_____. La Reforma judicial en Brasil: la movilización de los juristas. In: SANTAMARIA, A.; VECCHIOLI, V. (Orgs.). **Derechos Humanos en América latina: mundialización y circulación internacional del conocimiento experto jurídico**. Bogotá: Ed Universidad del Rosario; Centro de Estudios Políticos Internacionales, 2008b. p. 114-129.

_____. **Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006b.

ENGELMANN, F.; CUNHA FILHO, M. C. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, p. 57-72, 2013.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova**, v. 92, n. 1, p. 6-37, 2014.

EPP, C. **The Rights Revolution: Lawyers, activists and Supreme Courts in comparative perspectives**. Chicago: The University of Chicago, 1998.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. **The Choices Justices Make**. Washington: Congressional Quarterly, 1998.

FONTAINHA, F. C.; QUEIROZ, R. M. R.; SATO, L. S. S. (Orgs.). **História Oral do Supremo**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.

GAITI, B.; ISRAEL, L. Sur l'engagement du droit dans la construction des causes. **Politix: Revue de Sciences Sociales du Politique**, v. 16, n. 62, p. 17-30, 2003.

GARRAUD, P. La politique à l'épreuve du jugement judiciaire. La penalisation croissante du politique comme 'effet induit' du processus d'autonomisation de l'institution judiciaire. In: BRIQUET, J.-L.; GARRAUD, P. **Juger la politique**. Rennes: Presses Universitaire de Rennes, 2001. p. 25-44.

GOLDMAN, S. **Picking Federal Judges: Lower Court Selection from Roosevelt Through Reagan**. New Haven: Yale University Press, 1997.

GROSSMAN, J. **Lawyers and Judges: The ABA and the Politics of Judicial Selection**. New York: Wiley, 1965.

- ISRAEL, L. **L' arme du droit**. Paris: Presses Sciences Po, 2009.
- JUNQUEIRA, E. B. **A sociologia do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- KOERNER, A. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos estudos CEBRAP**. São Paulo, n. 96, p. 69-85, jul., 2013.
- _____. **Judiciário e cidadania na Constituição da república brasileira**. São Paulo: Hucitec; USP, 1998.
- KOERNER, A.; MACIEL, D. A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.
- LACROIX, B. Le politiste et l'analyse des institutions: Comment parler de la présidence de la République. In: _____.; LAGROYE, J. (Orgs.). **Le président de la République, usages et genèses d'une institution**. Paris: Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1992. p. 12-77.
- LOSEKANN, C. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, p. 311-349, abr./jun., 2013.
- MACIEL, D. Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 26, n. 77, p. 97-112, out., 2011.
- MADEIRA, M. L.; ENGELMANN, F. Estudos sociojurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil. **Sociologias**, v. 15, p. 182-209, 2013.
- MASON, A. **Brandeis: A Free Man's Life**. New York: Viking, 1956a.
- _____. **Harlan Fiske Stone: Pillar of the Law**. New York: Viking, 1956b.
- MATTOS, M. A. L. **Os cruzados da ordem juridical: A atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) 1945-1964**. São Paulo: Alameda, 2013.
- MCCANN, M. **Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization**. Chicago : The University of Chicago Press, 1994.
- MICHEL, H.; WILLEMEZ, L. Investissements savants et investissements militants du droit du travail: syndicalistes et avocats travaillistes dans la defense des salariés. In: HAMMAN, P. et al. (Orgs.). **Discours savants, discours militants: mélange des genres**. Paris: L' Harmattan, 2002. p.153-175.
- MICHEL, H. Pour une sociologie des pratiques de défense: le recours au droit par les groupes d'intérêts. **Sociétés Contemporaines**, Paris, n. 52, p. 5-16, 2003.
- MENICUCCI, T. M. G.; MACHADO, J. A. Judicialization of Health Policy in the Definition of Access to Public Goods: Individual Rights versus Collective Rights. **Brazilian Political Science Review**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 33-68, 2010.
- MURPHY, W. **Congress and the Court: A Case Study in the American Political Process**. Chicago: University of Chicago Press, 1962.

OLIVEIRA, V. E. Judiciário e privatizações no Brasil: Existe uma judicialização da política? **Dados**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-587, jul./set., 2005.

PANG, E. S.; SECHIRINGER, R. L. The Mandarins of Imperial Brazil. **Comparative studies in society and history**, v. 14, n. 2, p. 215-44, mar., 1972.

PEREIRA, A. **Political (In)justice**: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina. Pittsburg: University Pittsburg Press, 2005.

PETRARCA, F. Ativismo jurídico e usos militantes do direito na luta pela igualdade racial. **Revista de Antropologia da USP**, São Paulo, v. 56, n. 1, p. 112-145, jun., 2013.

PORTA, D.; REITER, H. Les transformations de la place du Judiciaire en Italie. In: ROBERT, P.; COTTINNO, A. (Orgs.). **Les Mutations de la Justice**: Comparaisons européennes. Paris: Éditions L'Harmattan, 2001. p. 3-51.

PRITCHETT, C. H. Public law and judicial behavior. **Journal of Politics**, v. 30, p. 480-509, 1968.

PUJAS, V. Les pouvoirs judiciaires dans la lutte contre la corruption politique en Espagne, en France et en Italie. **Droit et Société**, Paris, n. 44/45, p. 41-60, 2000.

ROSENBERG, G. **The Hollow hope: can courts bring about social change?** Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

ROUSSEL, V. **Affaires de juges**: les magistrats dans les scandales politiques en France. Paris: La Découverte, 2002.

SACRISTE, G. **La République des constitutionnalistes**: professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914). Paris: Presses de Sciences Po, 2011.

SADEK, M. T. **O Judiciário em Debate**. São Paulo: IDESP, Sumaré, 1995.

_____. **O Ministério Público e a Justiça no Brasil**. São Paulo: IDESP, Sumaré, 1997.

_____. **O Sistema de Justiça**. São Paulo: IDESP, Sumaré, 1999.

SARAT, A.; SCHEINGOLD, S. Cause lawyering and the reproduction of professional authority: An introduction. In: _____. (Orgs.). **Cause Lawyering Political Commitments and professional Responsibilities**. New York: Oxford University Press, 1998. p. 6-22.

_____. State transformation, globalization, and the possibilities of cause lawyering: an introduction. In: _____. (Orgs.). **Cause Lawyering in the State in a Global Era**. New York: Oxford University Press, 2001. p. 56- 73.

SEGAL, J. A.; SPAETH, H. J. **The Supreme Court and the Attitudinal Model**. New York: Cambridge University Press, 1992.

SHAPIRO, M; SWEET, A. S. **On law, politics & judicialization**. New York: Oxford University Press, 2002.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of Judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, M. **Judging Policy:** Courts and Policy Reform in Democratic Brazil. Stanford: Stanford University Press, 2008.

VAUCHEZ, A. **L'institution judiciaire remotivée:** le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie (1960-2000). Paris, LGDJ, 2004.

VIANNA, L. W. et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VOSE, C. Litigation as a form of pressure group activity. **Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 319, p. 20-31, 1958.

2

O PODER JUDICIÁRIO UM OBJETO CENTRAL DA CIÊNCIA POLÍTICA¹

ANTOINE VAUCHEZ

Pesquisador do CNRS vinculado ao Centro Europeu de Sociologia e Ciência Política da Universidade Paris 1-Sorbonne e à Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (EHESS). Membro do comitê de redação da revista “Crítica internacional e política europeia”, foi bolsista-visitante na New York University (2014) e desde janeiro 2014 é permanent visiting professor na Universidade de Copenhague. E-mail: antoine.vauchez@univ-paris1.fr

(1) Tradução realizada por Fabiano Engelmann a partir do texto “Le Pouvoir Judiciaire” originalmente publicado em COHEN, A.; LACROIX, B.; RIUTORT, P. (Orgs.) Nouveau manuel de science politique. Paris: La Découverte, 2009. p. 242-255.

1. INTRODUÇÃO

Objeto canônico dos filósofos, pilar dos estudos jurídicos, a justiça por muito tempo permaneceu um objeto obscuro para os politicólogos. Tal desinteresse remete às origens da ciência política ancorada no direito público desde o final do século XIX. Deixada ao lado do direito privado, a instituição judicial adquiriu suas características, sendo pensada como objeto exterior ao campo político, menos como um poder e mais como um lugar neutro, com a função de processar e resolver litígios interindividuais.

Assim definida, a justiça não poderia interessar para a ciência política francesa que a situava fora das instituições políticas (DUVERGER, 1959, p. 551) – no mesmo momento, entretanto, a ciência política americana a transformava em objeto canônico (PRITCHETT, 1948; DAHL, 1957; SHAPIRO; STONE, 2002). É verdade que a justiça, autoconstituída como uma realidade sem história, nem sujeito, oferece pouco à perspectiva do politicólogo, e seu estudo apresenta algumas armadilhas. Em primeiro lugar, estão as continuidades dos termos (jurídicos), dos espaços (palácios de justiça, salas de audiência), dos símbolos (a balança, a toga, o cerimonial judiciário, etc.) e também das palavras de ordem (igualdade perante a lei, julgamento em nome do povo) pelas quais a instituição opera.

A proximidade semântica estabelecida pelos meios judiciários com as questões eternas da filosofia moral (o sentimento de justiça e a figura do terceiro imparcial sendo consideradas como invariantes antropológicas) leva a pensar que as funções políticas e sociais destinadas à instituição judiciária são um ponto fixo na história. A justiça, então, é tida como um ator homogêneo dotado de uma racionalidade única e trans-histórica: o direito, o justo, sobre a qual seria suficiente, em seguida, analisar os efeitos sobre o mundo social (a judicialização). O politicólogo deveria ter em conta que a justiça, como toda instituição, apresenta *a priori* uma real indeterminação. Dito de outro modo, sua aparente continuidade – para além das mudanças de regime (monarquia, fascismo, comunismo, democracia) e dos contextos políticos e sociais – indica uma inércia no tempo e no espaço que não esconde a variedade de motivações e de funções que ela sucessivamente investiu-se.

São essas variações que exploraremos em um primeiro momento, de maneira a tornar visível como a justiça, antes pensada como uma instituição política plena, progressivamente, profissionalizou-se e burocratizou-se, aparecendo, desde então, como exterior (ou em oposição) ao circuito de legitimação política. Essa separação, que lhe confere uma autoridade específica no centro do Estado, posicionou o poder de justiça no centro de uma infinidade de usos e tentativas de apropriações políticas. Em um segundo momento, nos interrogamos sobre como

a justiça intervém na política e, especificamente, sobre as transformações que circundam os fenômenos de judicialização.

2. JUSTIÇA E POLÍTICA

O espaço das relações entre justiça e política é sem dúvida um dos mais obscuros do debate público. Ele é dominado por um campo lexical organicista que emprega os termos da corporação. Essa visão de dois poderes, pensados como ontologicamente distintos, que se reforça na extrema ritualização dos contatos entre um e outro (por exemplo, nas cerimônias de abertura do ano judiciário), ancora-se na teoria jurídica da separação de poderes tal como se impôs desde o final do século XIX. Ela encontra também sua força em uma teoria democrática liberal que faz do status constitucional da justiça e das garantias de independência dos magistrados o fator por excelência da natureza dos regimes políticos (SOULIER, 1985).

Contudo, é necessário chamar atenção que para os filósofos do século XVIII – Montesquieu, sobretudo – e sob a Revolução Francesa, a separação de poderes não significava especialização e independência dos órgãos de governo, mas pluralidade de autoridades (parlamentar, Judiciário e Executivo) encarregadas de função legislativa. É apenas com a III República que se impõe uma leitura em que os órgãos que se equilibram encarnam três poderes diferentes. Desde então, Montesquieu só pode ser o fundador da teoria contemporânea da separação dos poderes (especialização dos órgãos, irrevogabilidade mútua de poderes) ao custo de assumirmos uma visão anacrônica. (TROPÉ, 1973).

Essa representação das relações entre justiça e política pressupõe a existência de um território de competências específicas a cada um dos dois corpos, ou seja, de um conjunto de funções normalmente exercidas por cada um deles. Ela leva muitas vezes a uma leitura dessas relações em termos de pressão, interferências, superposições, com fantasias recorrentes sobre o governo dos juizes e de uma justiça política. Esses elementos contribuem para orientar nosso olhar para os pontos de contato entre os dois corpos – investigações criminais que atingem os homens políticos, demandas de renúncia à imunidade parlamentar e, em outro sentido, intervenções políticas nos processos judiciais, esquemas de distribuição de benefícios (*spoil system*) nas altas hierarquias do Judiciário – percebidos como indicadores de um modelo de suas relações. Uma visão sócio-histórica permite desfazer-se da representação organicista em termos de poder e contrapoder para apreender os diversos conflitos políticos e sociais que pautaram a profissionaliza-

ção e a burocratização da função judicial contribuindo para a edificação do Poder Judiciário como uma instituição à parte no centro do Estado, funcionalmente distinto da administração e da política.

3. A LEGITIMIDADE DO JUIZ: ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE SÓCIO-HISTÓRICA

A diversidade dos procedimentos de designação dos juízes que coexistem ainda hoje – sorteio de jurados, eleição paritária das jurisdições do trabalho, eleição sócio-profissional dos tribunais de comércio, recrutamento por concurso de magistrados de carreira, etc. – é suficiente para lembrar que a definição do juiz constitui há muito tempo uma das principais controvérsias sobre o sufrágio. A noção repercute os conflitos “entre as diferentes frações do eleitorado na conquista da representação política” (LOMBARD, 1993, p. 34). A promessa democrática (os juízes serão eleitos pelo povo) inscrita sem discussão e a unanimidade na Constituição de 1790 foram, assim, por muito tempo constituídas como verdadeiro ato de fé do catecismo republicano reativado em 1848 e depois em 1870 (KRYNEN, 1999).

É sob o efeito do processo de dupla racionalização burocrática e jurídica analisada por Max Weber (1986) que a justiça define-se como exterior à vida política. Esse processo pode ser lido como algo incompleto, pois a justiça nunca foi plenamente burocratizada, nem profissionalizada, como indica, na França, a manutenção das jurisdições profanas (tribunais de comércio, jurisdições do trabalho, justiça criminal), em que o funcionamento ocorre em parte por uma autorregulação distante do direito e do Estado (MICHEL; WILLEMEZ, 2008). Enquanto instituição, o Judiciário definiu-se progressivamente como uma função estatal exterior ao circuito eleitoral de legitimação política e exercida por um corpo de profissionais do direito recrutados por concurso. No caso francês, o status da organização judiciária de 20 de abril de 1810, que fez da magistratura um corpo burocrático diretamente submetido ao Executivo, constitui uma etapa importante. Da mesma forma, a profissionalização da atividade judiciária reforça-se quando a mística republicana do fundamento democrático das funções públicas (cidadão-juiz), ainda solenemente reafirmada pela Câmara dos Deputados em 1870, cede lugar para uma República moderada (1879-1899) visando à pacificação política e social e estabelecendo, desde então, ligações estreitas com as profissões do direito, principalmente com a ordem dos advogados.

Após a grande purificação republicana (a lei de 31 de agosto de 1883), que suspende a inamovibilidade dos magistrados, ocorre o remanejamento de quase mil magistrados por suspeita de lealdade política. O corpo judiciário também se abre às novas camadas sociais mais dependentes de seu tratamento profissional, favorecendo o desenvolvimento de um corporativismo judiciário preocupado com promoções e avanços e imune às conjunturas políticas (CHARLE, 1993).

Essas diferentes reivindicações corporativas encontram uma primeira consagração na instauração do concurso para a magistratura em 1906 (e amplamente alterado em 1909), reservado somente aos titulados em direito. Essa medida será em seguida reforçada por um esboço de autogestão das carreiras judiciais com a criação do Conselho Superior da Magistratura. A redução progressiva de poderes do júri popular/criminal em proveito dos magistrados de carreira, em 1872, e posteriormente em 1941 e o adiamento por tempo indeterminado da eleição dos juizes (princípio que tinha sido adotado simbolicamente pelo Parlamento em 1883) contribuem para sedimentar a exterioridade da justiça em relação ao circuito da legitimidade democrática e para seu alinhamento progressivo com uma identidade jurídica e burocrática.

Entretanto, o tema da eleição ou, genericamente, dos fundamentos democráticos da justiça não desaparece completamente. Regularmente no campo político a temática é retomada sob a forma de uma reivindicação de participação popular na administração da justiça ou de uma justiça de proximidade exercida pelos profanos (COMMAILLE, 2000; VAUCHEZ, 2008). Os primeiros anos do regime gaulista consagram uma homogeneização das carreiras (concurso e status único) e uma profissionalização do corpo com a criação da Escola Nacional da Magistratura (ENM) (BOIGEOL, 1989). Enfim, na década de 1990 convergem em torno de uma agenda modernizadora diversas correntes reformadoras provenientes das profissões jurídicas e dos círculos político-administrativos da reforma do Estado. Promotores de normas jurídicas europeias do processo imparcial e defensores de uma racionalização administrativa da máquina judiciária, esses atores defendem uma harmonização para minar os modelos de justiça fundados sobre a eleição ou o sorteio (tribunal do júri, tribunais do comércio ou justiças do trabalho), a partir de então, consideradas juridicamente perigosas e economicamente irracionais. Esses diferentes reformadores reúnem-se em torno de um modelo de boa justiça em que predomina o profissionalismo do magistrado de carreira e a eficácia gerencial do aparelho judiciário (VAUCHEZ; WILLEMEZ, 2007). Assim, paradoxalmente é no momento em que a justiça é chamada a intervir no espaço público que seus fundamentos democráticos encontram-se postos em questão.

4. PODER DE JUSTIÇA E SOBERANIA POLÍTICA

Na medida em que a justiça consolidou-se como instituição exterior ao circuito eleitoral, ela se impôs como um caminho incontornável para a legitimação das instituições políticas e administrativas. A favor da autonomização da autoridade judicial, a legitimidade da administração para mobilizar seus poderes (a nomeação de pessoas e coisas, do que cada um tem direito de fazer e reivindicar, etc.), tal como o mérito do trabalho legislativo do Parlamento e do Executivo, encontra-se dependente da sua validação na cena judiciária. Essa capacidade específica delega à justiça o poder de retirar o caráter arbitrário da política pela homologação judicial (de poder de fato a estado de direito), observando-se uma forma de homenagem paradoxal do vício à virtude através dos desvios frequentes da forma jurídica.

Assim, é comum a mobilização de um teatro de justiça (tribunais de exceção, processos políticos) em que os governos pretendem – em período de crise – combater seus adversários políticos. Sejam eles internos (o processo de Riom contra os responsáveis da derrota de 1940 ou a Corte de Segurança de Estado criada em 1963 para julgar os generais do golpe de Argel, capital da Argélia) (THÉNAULT, 2001); ou externos (o Tribunal de Nuremberg). É ainda pela justiça de exceção, ou em seu nome (as comissões justiça de reconciliação), que governantes e organizações internacionais procuram simbolicamente apurar o passado para construir publicamente os fundamentos de uma nova era política (SIMÉANT, 2007; LEFRANC, 2002), marcando, segundo o caso, a vitória da democracia ou a reconciliação nacional. A formação de jurisdições *ad hoc*, ou o recurso aos processos políticos são menos exceções do que uma característica perene da história republicana na sua relação instrumental com a justiça (BANCAUD, 2002).

Além dos efeitos de legitimação que são esperados, esses recursos à forma judiciária sinalizam um fenômeno mais profundo. Fora dos contextos excepcionais de crise ou de transição política, a capacidade judiciária da política, isto é, sua capacidade de interferir nas tarefas de julgamento, constitui uma aposta essencial da definição do campo político. Mesmo que as assembleias constituintes reafirmem o primado da política reinventando sempre as formas e os fundamentos do Poder Judiciário, cada campanha eleitoral contribui para reativar a crença na possibilidade da política influenciar o curso da justiça com o frequente retorno da temática da impunidade ou da tolerância zero.

Essa reivindicação de soberania da política, em última instância, verifica-se hoje nas constituições contemporâneas que consagram diversas formas de intervenção do Parlamento nos assuntos da justiça, tais como, as leis de anistia e leis de validação, e também do governo como as graças e nomeações judiciárias. É verdade

que, em favor da autonomização progressiva da atividade judiciária e da generalização das críticas às pressões governamentais, as interferências políticas são colocadas sob grande vigilância no espaço público, a ponto de se tornarem muito raras e/ou mais discretas. O campo da anistia (WAHNICH, 2007) praticado ritualmente após as eleições presidenciais foi, assim, progressivamente restringido em 1988 e 1995 e a tradição foi finalmente abandonada por Nicolas Sarkozy depois de sua ascensão à presidência em 2007.

No entanto, o poder de justiça permanece no coração da definição dos papéis políticos. Não se pode pensar o carisma da função presidencial (FRANÇOIS, 1992) sem invocar o poder fora da norma, como o do direito de indulto, que permite ao presidente interferir, de maneira soberana, no exercício da justiça (é, pois, uma das manifestações da excepcionalidade da instituição assim como a detenção do código nuclear). De forma diversa, o privilégio não menos extraordinário de sua imunidade que o faz um intocável aos olhos da justiça durante seu mandato – e, com ele, a Presidência da República no seu conjunto, com suas ramificações humanas (seus colaboradores) e materiais (seu palácio: Elysée). Esse status específico, que confere ao presidente um poder de justiça colocando-o ao abrigo da autoridade judiciária, não concerne apenas às resistências de uma classe política desejosa de manter a qualquer preço sua primazia.

Desse ponto de vista, a perenidade das intervenções da Presidência nos assuntos judiciais, depois da ruptura política marcada pela eleição de François Mitterrand, remete à rede de expectativas sociais que progressivamente estruturou-se e institucionalizou-se na França em torno do papel presidencial exaltado na capacidade arbitral e reparadora. Essa competência foi progressivamente reforçada por uma multiplicidade de solicitações individuais e coletivas (de eleitos, de notáveis, de grupos de interesse, mas também de simples cidadãos) que o posicionaram como última instância em matéria de justiça. Tal fenômeno fica claro com o aumento no período das demandas de indulto e de intervenção em processos que ameaçavam o emprego, o meio ambiente ou a reputação de pessoas (BANCAUD, 2000). A controvérsia em torno do status penal do chefe de Estado em 1999 e sua revisão em 2006 mostraram bem a configuração de atores e dispositivos políticos, jurídicos, judiciais e jornalísticos que proibiam que o presidente fosse um justiciável como os outros.

5. SOCIOLOGIA POLÍTICA DA JUDICIALIZAÇÃO

A justiça não é somente uma aposta e um objeto de lutas políticas. Pela variedade de situações e de temas nas quais está envolvida, ela interfere e afeta o funcionamento de um conjunto de espaços políticos e sociais. De uso recente, o termo judicialização é hoje comumente empregado para definir o papel crescente que teriam os juízes na resolução de conflitos tradicionalmente regradados por formas de regulação setorial (pacientes/médicos, assalariados/empresários, alunos/professores). Uma importante literatura parece atestar a natureza internacional desse crescimento de poder (GUARNIERI; PEDERZOLI, 1996; CICHOWSKI; STONE, 2003).

Em primeiro lugar, porque ela compreende fenômenos largamente independentes uns em relação aos outros. Alessandro Pizzorno (1998) listou ao menos cinco: 1) a participação crescente do juiz na criação da lei; 2) a tendência dos órgãos legislativos e administrativos de delegar poderes ao Poder Judiciário; 3) o alargamento do acesso dos cidadãos à justiça para resolver as controvérsias que eram tradicionalmente da competência de outras autoridades; 4) a instituição do controle de constitucionalidade; e 5) o aparecimento e expansão da política do controle e da correção política ou “controle de virtudes pelos juízes” (PIZZORNO, 1998, p. 12-13).

Em segundo lugar, porque o termo parece indicar uma evolução inexorável das sociedades democráticas, mesmo que se trate de fato de processos dificilmente mensuráveis – e isto especialmente por conta das mudanças dos indicadores estatísticos ao longo do tempo (SERVERIN, 1999), desigualmente constituídos e sempre reversíveis. Os exemplos do uso do véu nas escolas francesas ou da bioética (caso Péruche)¹, por um período abandonado às jurisdições antes de ser retomado politicamente, ou, em outro sentido, a descriminalização de certos delitos (abuso de bem público, eutanásia) ou da desjudicialização de certos procedimentos (a confissão de delitos, a mediação), são suficientes para ilustrar que não se trata de um processo linear nem unívoco. Em terceiro lugar, por a expressão judicialização deixar supor uma evolução na qual os juízes seriam os únicos – ou os principais atores – impondo-se do exterior nos universos sociais tocados pela moda dos contenciosos.

Além do fato de que a magistratura não tem a unidade que lhe empresta sua própria definição, os efeitos sociais das decisões judiciais devem muito aos grupos (profanos) que se apropriam do espaço jurídico e têm sucesso em modificar equilíbrios setoriais. Longe de constituir simplesmente uma controvérsia nova, a

(1) Nota do tradutor: O “caso Peruche” refere-se à decisão da corte de apelações da França em 2001 no sentido de que crianças com deficiência têm direito à indenização nos casos em que suas mães não foram alertadas sobre as anomalias e não tiveram a opção de fazer um aborto. A decisão gerou um conjunto de reações entre ativistas e organizações contra a discriminação dos portadores de deficiências.

judicialização oferece modelos inovadores de ação e registros argumentativos. Assim, a política foi menos apreendida pelo direito do que enredou o próprio direito em seus conflitos, através das políticas do direito para fazer respeitar a Constituição, lutar contra a corrupção política, defender a independência da justiça, ou, em sentido inverso, restaurar a primazia da legitimidade democrática e refutar o governo dos juízes. A cada nova eleição, veem-se diversos políticos investigados ou condenados tentando converter sua condenação judicial em benefício político em nome da unção das urnas.

Arma discursiva construída para e pela prática (ROUSSEL, 2003), a judicialização permanece, enfim, inseparável de um forte conteúdo normativo positivo (advento do estado de direito, declínio da arbitrariedade, florescimento dos direitos individuais) ou negativo (governo dos juízes, americanização da sociedade, sociedade do contencioso). Desde então, a tarefa da ciência política consiste menos em avaliar a justeza desse enunciado meio descritivo, meio profético e que segue uma dinâmica autorrealizadora presente nos efeitos de crença e nos usos sociais do qual este se tornou o quadro. Nesse sentido, pode-se analisar a dinâmica que se sucede desde o fim dos anos 1980. Apoiando-se sobre um conjunto de transformações preliminares do olhar público sobre a justiça, as primeiras investigações anticorrupção vêm testemunhar como se torna possível um processo multiforme de afirmação da capacidade política da justiça.

6. A TRANSFORMAÇÃO DA LEGITIMIDADE PÚBLICA DA JUSTIÇA

O lugar adquirido pela justiça a partir do fim dos anos 1980 é indissociável do processo de despolitização geral do espaço público ocorrido nesse período. A década de 1980 é um momento de forte desvalorização dos recursos políticos no funcionamento de certos universos sociais (jornalismo, doutrina jurídica, militância associativa ou sindical, profissões jurídicas) e de uma ascensão de novos cânones de excelência profissional ou setorial que tendem à crítica da política (FRANÇOIS, 1997; BRIQUET; GARRAUD, 2001).

A valorização das qualidades de independência e de objetividade que cresce nas transformações setoriais contribuiu com a transformação do olhar público sobre a justiça. Assim, ocorre, por exemplo, no declínio do modelo do jornalismo engajado em proveito do jornalismo de investigação. Este último põe como uma questão crucial tratar do universo político como qualquer outro universo social, inscrevendo-o nas ló-

gicas próprias do campo midiático (declínio das formas de controle político, aumento da concorrência). Ao mesmo tempo, isso também tem por efeito a criação de um novo ângulo sobre as investigações judiciais anticorrupção (MARCHETTI, 1996).

Nesse campo pode-se incluir também o investimento ao longo dos anos 1990 de organizações nacionais e internacionais (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, OCDE, Fundo Monetário Internacional, FMI, Banco Mundial, BM) e das ONGs (Transparência Internacional) na luta contra a corrupção (BEZES; LASCOUMES, 2005). O interesse renovado de frações modernizadoras do mundo empresarial e do Ministério da Economia por uma forma judicial de regulação da economia (DEZALAY, 1992), ou ainda, a emergência de empreendedores da moral pregando uma renovação da política, são todas transformações relativamente autônomas, mas que convergem para uma idêntica denúncia das elites irregulares (LASCOUMES, 1997) e para uma revalorização das funções políticas e sociais da instituição judicial (COMMAILLE; KALUSZYNSKI, 2007).

O campo jurídico não escapa a essas recomposições. Profundamente dividido ao longo dos anos 1970 (ISRAËL, 2009) e sob o efeito de uma politização das clivagens internas, ele se reunifica a partir dos anos 1980 em torno do catecismo apolítico – dos direitos fundamentais – que faz do juiz (europeu, constitucional ou de jurisdição ordinária) o garantidor da legitimidade da política. Tal fenômeno torna-se possível pela proliferação da jurisprudência das jurisdições novas (Conselho Constitucional, Corte de Justiça das Comunidades Europeias, CJCE, Corte Europeia dos Direitos Humanos, CEDH). É em torno de tal reunificação simbólica do campo jurídico, tendo por norte o catecismo doutrinário vinculado a uma oferta de conhecimentos novos (constitucionalismo, estado de direito, julgamento justo), que se alinham progressivamente as diversas frações da esquerda jurídica (sindicato dos advogados franceses, sindicato da magistratura, grupos de informação e de apoio aos imigrantes, liga de direitos humanos) e, por consequência, distanciam-se progressivamente da esquerda política (AGRIKOLIANSKI, 2003).

Essa revalorização da função judicial inscreve-se e apoia-se igualmente sobre a renovação paralela da teoria política liberal, que anuncia uma redefinição do Estado em torno de seu pilar judicial (CHEVALLIER, 1993). No quadro da crítica do totalitarismo e de suas raízes políticas rousseauianas e jacobinas – que se desenvolve a partir do final da década de 1970 – a afirmação do terceiro poder (Denis Salas) aparece como o caminho obrigatório de um questionamento do legicentrismo da tradição política republicana (lei como expressão da vontade geral). Fiéis à ideia segundo a qual a soberania apresenta-se sob uma forma plural (e não somente pela via do Parlamento), essa corrente posiciona o magistrado em uma situação central de árbitro entre sociedade civil e Estado. Dessa forma, concebido como guardião de promessas (Antoine Garapon) e sendo definido no pacto constituo-

nal como regime de enunciação concorrencial da vontade geral (Dominique Rousseau) em função de uma delegação que lhe foi atribuída pelo constituinte, o Poder Judiciário se vê dotado de uma legitimidade política direta (GAUCHET, 1995).

O desenvolvimento das teorias procedimentais da democracia também vai servir para reforçar essa reabilitação. Livre de suas justificações transcendentais, o Estado baseia sua legitimidade na capacidade de organizar circuitos de comunicação livres de influência para assegurar a mediação entre os interesses sociais envolvidos. Espaço privilegiado dessa deliberação no coração das instituições públicas (processos e procedimento judicial), a justiça aparece desde então como a mais capaz de encarnar os interesses gerais (HABERMAS, 1997).

Essas diferentes transformações do espaço público têm contribuído para tornar a justiça o ponto de ligação de uma multiplicidade de expectativas (de renovação política, de modernização administrativa, de liberalização da economia, de legalização, etc.). Nesse quadro, as investigações judiciais anticorrupção encontram um conjunto de aliados e intermediários no espaço público, que vão em direção a suas reivindicações, isto é, o advento de um Poder Judiciário emancipado de toda tutela política.

7. A EXPERTISE JURÍDICA DA POLÍTICA

Entretanto esse contexto não explica por si mesmo as estratégias judiciais inovadoras em matéria de criminalidade econômica e financeira. Ainda que não sejam as grandes casualidades habitualmente invocadas para explicar a revolução judicial dos anos 1990, quer se trate do nível de corrupção, da crise da representação política, do retorno do direito ou da revanche social do corpo judiciário. O desenvolvimento das primeiras investigações deve muito a um embaralhamento do jogo que transforma “o que é possível e mobilizável judicialmente face à política” (ROUSSEL, 2002, p. 13). Em 1991, a Câmara de Instrução da Corte de Apelação de Angers valida, para surpresa geral, uma instrução conduzida de maneira iconoclasta contra o Partido Socialista no quadro do dossiê Urba². O envolvimento progressivo de diversos segmentos da magistratura (sindicatos da magistratura, hierarquia judiciária, a Escola Nacional da Magistratura, etc.), dos políticos e da imprensa são todos elementos que redefinem progressivamente o campo dos possíveis jurídi-

(2) Nota do tradutor: O dossiê Urba se refere a um caso de financiamento ilegal do Partido Socialista na França, relacionado à distribuição de mercados públicos pelas prefeituras, o que gerou um processo judicial contra o partido no final da década de 1980.

cos contra os poderosos. Um novo modelo de excelência profissional constrói-se, assim, veiculado por uma elite judicial que funda seu catecismo menos por sua posição hierárquica ou seu militantismo sindical do que por sua experiência direta e sua eficácia contra as diferentes formas de crime organizado (VAUCHEZ, 2004).

Nesse sentido, a apreensão jurídica da política se transformou profundamente ao longo dos últimos quinze anos, tornando-se mais contínua e mais intensa. Mais contínua, pelo efeito da proliferação de investigações judiciais relacionadas às práticas e aos políticos. A formação de equipes de investigadores especializados em questões econômicas e financeiras criadas em 1988 no quadro dos principais tribunais de primeira instância, assim como as estratégias de concentração de recursos dos processos que levaram a uma dilatação sem precedente do campo e do tempo de investigação (ver, por exemplo, o gigantismo do dossiê Elf³).

Em seguida, as instruções seguiam progressivamente pela hierarquia dos postos políticos passando das redes políticas locais à cúpula dos partidos e do governo (ROUSSEL, 2002). Os juízes, assim, penetraram em um conjunto de santuários políticos. Desde as primeiras investigações nas sedes dos partidos políticos, definida como roubo legal pelo advogado do Partido Socialista, Georges Kiejman, no início da década de 1990, até o caso Clearstream⁴, que – mais do que todos – mostrou o quanto já era banal investigar e ouvir depoimentos no centro do poder. Em 2006, o Primeiro Ministro em exercício Dominique de Villepin foi constrangido a prestar depoimento durante um dia inteiro. Ao longo dos anos, nenhum ministério escapou das investigações (Finanças, Interior, Saúde, Negócios Estrangeiros, Defesa). Essa penetração judicial só conheceu um golpe com a recusa em março de 2001 do presidente Jacques Chirac de atender à convocação como testemunha na investigação concernente aos desvios de dinheiro ocorridos na concessão de mercados públicos na prefeitura de Paris.

A própria conduta da ação pública foi posta em causa tanto no nível local quanto no nacional. O caso do sangue contaminado⁵ assim como o das cabanas de palha⁶ cederam espaço a investigações sobre a cadeia de comando político-adminis-

(3) Nota do tradutor: O dossiê Elf se refere ao escândalo de corrupção envolvendo desvio de recursos da petroleira francesa Elf que desencadeou um processo de investigação em 1994.

(4) Nota do tradutor: O caso Clearstream se refere ao escândalo político francês ocorrido em 2007 em que nomes de autoridades, entre elas a de Sarkozy, foram acrescidos às listagens bancárias da instituição financeira luxemburguesa Clearstream transmitidas, em seguida, à justiça. O objetivo era deixar subentendido que possuíam contas ocultas e que teriam recebido suborno em um caso de venda de armas.

(5) Nota do tradutor: O escândalo do sangue contaminado ocorreu no fim dos anos 1990. Centenas de hemofílicos contraíram o vírus da Aids através de transfusões de sangue. O caso assumiu grandes proporções políticas e midiáticas e gerou um processo-crime contra o antigo Primeiro Ministro Laurent Fabius e a Ministra dos Assuntos Sociais, Georgina Dufoix.

(6) Nota do tradutor: O caso das cabanas de palha se refere ao incêndio por ordem de um

trativo, constringendo os políticos a mobilizar diversas estratégias de contra-ataque (o “responsável, mas não culpável” de Georgina Dufoix) tendo notadamente por consequência promover o questionamento da responsabilização (política e penal) dos altos funcionários e do *staff* ministerial ao invés dos governantes (BEAUD, 2000).

Na verdade, a justiça impôs-se como uma das principais instituições produtoras de conhecimentos/informações sobre a política. Isso não é pouco se considerarmos que os discursos jurídicos sobre a política são hoje produzidos de maneira mais autônoma em relação às lógicas políticas. Esses inquéritos ou decisões judiciais não se constituem propriamente um livre exercício de análise política, pois eles respondem, antes de tudo, a objetivos judiciais específicos e servem a uma estratégia de produção de provas. Entretanto, eles oferecem uma reconstrução histórica que situa atores e instituições em uma mesma cadeia de causalidade e responsabilidade.

Desse ponto de vista, os juízes do caso Elf e do caso Clearstream produziram uma expertise judicial sobre o funcionamento real da política e do Estado. O que são os processos sobre a gestão da prefeitura de Paris, se não uma releitura das transações operadas entre múltiplos segmentos do Estado, da Prefeitura de Paris, do Conselho Geral de Corrèze, que estão no princípio da carreira política de Jacques Chirac. O que é ainda a operação Mãos Limpas, se não uma reconstrução cuidadosamente fundamentada da trama obscura do sistema político italiano da década de 1980. Torna-se difícil pensar hoje – no jornalismo, na política e mesmo na universidade – o funcionamento dos ministérios, o financiamento dos partidos políticos, a cadeia político-administrativa, o papel das empresas privadas ou públicas na política externa, sem considerar as revelações das investigações judiciais.

O fato mais significativo é que essas construções judiciárias da política podem reivindicar uma exclusividade e um caráter oficial que estabelecem um ponto de partida cognitivo natural para uma multiplicidade de atores, a começar pelos jornalistas. Diferentemente de outras modalidades de *experts* em política (acadêmicos, especialistas em comunicação, jornalistas), os magistrados dispõem do monopólio estatal da violência legítima (interrogatórios, buscas, detenção provisória), o que lhes permite reivindicar (em princípio com mais eficácia, pois eles dispõem do segredo de justiça) uma via de acesso privilegiada ao conhecimento das variáveis obscuras da política (VAUCHEZ, 2004). Pela forma oficial com que eles agem (ordens do Estado, monopólio de dizer o direito), os magistrados pertencem à categoria dos definidores primários, cuja produção de encadeamentos de fatos se constitui como recurso essencial na construção do sentido e dos cursos dos eventos (HENRY, 2007) e um dos propulsores da produção de casos e de escândalos (BOLTANSKI et al., 2007).

prefeito, de restaurantes instalados ilegalmente na praia da região da Córsega, na França, em 1999, que levou à condenação à prisão dos responsáveis e do prefeito da cidade.

8. UMA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA?

A questão dos efeitos dessa expertise jurídica não tem sentido aqui, ou em qualquer lugar, sem ser posta em relação com seus usos. O significado político de certas investigações e julgamentos deve menos à suposta força do direito do que ao conjunto dos empreendimentos críticos que promoveram essas decisões judiciais pontuais e individuais à condição de veredicto político geral sobre um regime (a operação Mãos Limpas) ou um grupo (o Estado RPR). Em outros termos, seria um erro ver os casos como fruto de um golpe de força dos juízes, ou de uma politização da magistratura. São, em primeiro lugar, os múltiplos usos, jornalísticos, acadêmicos, e também, políticos, que lhes garantem a eficácia política e social. São as estratégias de distinção interna do campo político que amarram o jogo político nas lógicas judiciárias. É assim que ocorreu com a adoção em 1995 pelo Parlamento das penas de inelegibilidade que fazem da ficha limpa, uma preliminar necessária à participação na competição eleitoral. Também, nesse sentido, reside a regra política chamada de jurisprudência Bérégovoy-Balladur iniciada em 1992 contra Bernard Tapie, e que obriga todo ministro a se demitir em caso de ser investigado (sete ministros foram constrangidos a isso entre 1992 e 2007). São esses diversos dispositivos e regras que estabilizam o peso das lógicas jurídicas no centro do jogo político.

Em outras palavras, a mobilização das investigações e dos veredictos de suspeição e de condenações judiciais varia em função da repercussão e dos apoios que encontram no espaço público. Em certas configurações históricas, como a Itália dos anos 1992-1996, ou, em menor medida, a França dos anos 1992-1995, a legitimidade da política – a solidez das suas práticas, a seleção de seus profissionais ou a credibilidade das organizações partidárias – se encontrava diretamente subordinada à certificação de pureza judicial ou ficha limpa (BRIQUET, 2007). Conduzidos por um conjunto de grupos sociais e profissionais interessados por diversas formas nas investigações, os juízes se viram investidos de uma capacidade de dizer a verdade sobre o sistema político (seu funcionamento real, seus conluios obscuros) e a agir com eficácia (na reforma do Estado, pela renovação da política) onde a classe política tinha falhado (VAUCHEZ, 2004). Em outras configurações, como a estabilização da oferta política que segue à ascensão ao poder de Romani Prodi, na Itália, em 1997, ou a campanha presidencial francesa de 2002 predominantemente, ao contrário, formas de acordo trans-partidários sobre a necessidade de restaurar o primado da política com a renúncia de instrumentalizações partidárias dos casos judiciais.

Essas flutuações conjunturais não devem conduzir à ignorância das transformações mais profundas, em construção desde o fim dos anos 1980. As controvérsias entre historiadores em torno das relações entre verdade histórica e verdade judicial, os debates jornalísticos em torno da liberdade de informação e do

segredo de justiça ou as disputas políticas sobre as fronteiras entre responsabilidade penal e responsabilidade política. Também devem-se incluir os fenômenos mais amplos como os afrontamentos dos atores da cena internacional sobre o papel dos tribunais internacionais na resolução dos conflitos políticos. Destacam-se nesse sentido o surgimento de uma Corte Penal Internacional (ACTES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES, 2008), e a resolução de conflitos comerciais com a criação de um órgão judicial na Organização Mundial do Comércio, indicando que a questão jurídica está agora no centro do espaço público.

Falta entender o que revela e o que esconde essa transformação. Duas pistas podem ser brevemente indicadas. A primeira se relaciona ao fato de que a questão das funções políticas e sociais da justiça não pode mais se limitar ao sentido compartilhado no quadro de um espaço semipúblico do qual participariam os meios jurídicos e suas diversas ramificações universitárias (faculdades de direito), administrativas (burocracia) e políticas (advogados parlamentares). O interesse progressivo de novos atores para com o Poder Judiciário projeta este no espaço público alargado onde funcionam suas formas de intervenção e seus atores e, nesse sentido, seus modos de legitimação são questionados. Por mobilizarem concepções antagonistas do poder e das qualidades necessárias para exercê-lo, esses debates sobre a justiça são indissociavelmente ligados à competição que se desenvolve nos múltiplos setores do espaço social para a conservação ou transformação das relações de força no próprio campo político.

Portanto, a judicialização remete a muito mais do que um simples crescimento do lugar do juiz na sociedade, e esta é uma segunda pista. Ela indica uma configuração de grupos sociais e profissionais (profissões jurídicas, obviamente, mas também movimentos sociais, empreendedores morais, grupos de interesse, organizações patronais, segmentos do Estado, instituições europeias e internacionais, etc.) interessados de forma diversa, mas igualmente engajados, na valorização do catecismo judicial (CRITIQUE INTERNATIONALE, 2005). Nesse sentido, o termo judicialização indica uma recomposição mais profunda dos poderes, as condições de seu exercício e as competências necessárias para exercê-lo. Ele revela as múltiplas demonstrações de força através das quais o Parlamento e a administração veem hoje em dia sua primazia na regulação política desafiada em favor do Judiciário. Nesse sentido, falar de Poder Judiciário é tocar em um dos objetos centrais da ciência política.

9. REFERÊNCIAS

- ACTES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES. **Dossier Justice internationale**. n. 174, 2008.
- AGRIKOLIANSKI, E. **La ligue dès droits de l' Homme (1947-1990)**: Pérennisation et transformations d' une entreprise de défense des causes civiques. Paris: L' Harmattan, 2003.
- BANCAUD, A. Le paradoxe de la gauche française au pouvoir: développement des libertés publiques et continuité de la dépendance de la justice. **Droit et Société**, n. 44-45, p. 61-81, 2000.
- _____. **Une exception ordinaire**: La magistrature française en France 1930-1950. Paris: Gallimard, 2002.
- BEAUD, O. La responsabilité politique face à la concurrence d' autres formes de la responsabilité dès gouvernantes. **Pouvoirs**, n. 92, p. 17-30, 2000.
- BEZES, P.; LASCOUMES, P. Percevoir et Juger la « corruption politique » Enjeux et usages des enquêtes sur les représentations des atteintes à la probité publique. **Revue Française de Science Politique**, v. 55, p. 757-786, 2005.
- BOIGEOL, A. La formation professionnelle des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l' école professionnelle. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, n. 76-77, p p. 49-64, 1989.
- BOLTANSKI, L. et al. (Orgs.). **Affaires, scandales et grandes causes**. Paris: Stock, 2007.
- BRIQUET, J.-L. **Mafia, justice et politique en Italie**: L'affaire Andreotti dans la crise de la République (1992-2004). Paris: Karthala, 2007.
- BRIQUET, J.-L.; GARRAUD, P. (Orgs.). **Juger la politique**: entreprises et entrepreneurs critiques de la politique. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2001.
- CHARLE, C. État et magistrats, les origines d' une crise prolongée. **Actes de la Recherche em Sciences Sociales**, n. 96-97, p. 39-48, mar., 1993.
- CHEVALLIER, J. Le discours sur l' État de droit. **Politiques**, n. 6, p. 171-181, 1993.
- CICHOWSKI, R.; STONE, A. Participation, representative democracy and the courts. In: CAIN, B. (Org.). **Democracy transformed?** Expanded political opportunities in advanced industrial democracies. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 192-220.
- COMMAILLE, J. **Territoires de justice**: Sociologie Politique de la corte judiciaire. Paris: PUF, 2000.
- COMMAILLE, J.; KALUSZYNSKI, M. (Orgs.). **La fonction politique de la justice**. Paris: La Découverte, 2007.
- CRITIQUE INTERNATIONALE. **Dossier Les juristes dans l'ordre politique européen**, n. 26, , 2005.

DAHL, R. Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a policy maker. **Journal of Public Law**, n. 6, p. 279-295, 1957.

DEZALAY, Y. **Marchands de droit**. Paris: Fayard, 1992.

DUVERGER, M. **La V^a République**. Paris: PUF, 1959.

FRANÇOIS, B. Le président, pontife constitutionnel. Charisme d' institution et construction juridique du politique. In: LACROIX, B.; LAGROYE, J. (Orgs.). **Le Président de la République: usages et génèses d' une institution**. Paris: Presses de Sciences Po, 1992. p. 303-330.

_____. Le Conseil constitutionnel et la V^a République. Réflexions sur l' émergence et lès effets du controle de constitutionnalité en France. **Revue Française de Science Politique**. n. 3-4, p. 377-404, 1997.

GAUCHET, M. **La Révolution des pouvoirs: La souveraineté, le people et la représentation**. Paris: Gallimard, 1995.

GUARNIERI, C.; PEDERZOLI, P. **La Puissance de juger**. Paris: Michalon, 1996.

HABERMAS, J. **Droits et démocratie entre faites et normes**. Paris: Gallimard, 1997.

HENRY, E. **Amiante, un scandale improbable: Sociologie d' une problème public**. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2007.

ISRAËL, L. Un droit de gauche? Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans lès années 1970. **Sociétés Contemporaines** n. 1, p. 47-71, 2009.

KRYNEN, J. (Org.). **L' élection des juges: Essai de bilan historique français et contemporain**. Paris: PUF, 1999.

LEFRANC, S. **Politiques Du pardon**. Paris: PUF, 2002.

LASCOUMES, P. **Élites irrégulières: essai sur la délinquance d' affaires**. Paris: Gallimard, 1997.

LOMBARD, F. **Le Jurés, justice représentative et représentations de la Justice**. Paris: L'Harmattan, 1993.

MARCHETTI, D. La gènesse médiatique du "scandale du sang contaminé". **Conseil National du Sida (rapport d' activité) Éthique, sida et société**. Paris: La documentation française, 1996.

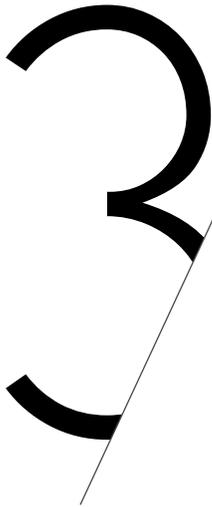
MICHEL, H.; WILLEMEZ, L. (Orgs.). **La justice au risque des profanes**. Paris: PUF, 2008.

PIZZORNO, A. **Il potere del giudici, Stato democrático e controllo del lavirtu**. Bari: Laterza, 1998.

PRITCHETT, C. H. **The Roosevelt Court: a study in judicial poltics and values, 1937-1947**. New York: Macmillan, 1948.

ROUSSEL, V. **Affaires de juges: les magistrats face aux scandals politiques**. Paris: La Découverte, 2002.

- _____. La judiciarization du politique, réalités et faux-semblants. **Mouvements**, n. 29, p. 12-18, 2003.
- SERVERIN, E. De la statistique judiciaire et de ses usages. **Revue internationale de droit économique**, v. 13, n. 2, p. 9-40, 1999.
- SHAPIRO, M.; STONE, A. **On Law, politics and judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- SIMÉANT, J. L'énquete judiciaire face aux crises extrêmes. **Critique internationale**, n. 36, p. 9-20, 2007.
- SOULIER, G. Les institutions judiciaires et répressives. In: MADELEINE, G.; JEAN, L. (Orgs.). **Traité de science politique**. Paris: PUF, 1985. p. 135-154
- THÉNAULT, S. **Une drôle de justice**: Les magistrats dans la guerre d'Algerie. Paris: La Découverte, 2001.
- TROPER, M. **La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française**. Paris: LGDJ, 1973.
- VAUCHEZ, A. Le juge, l'homme et la "Cage d'acier": la rationalisation de l'activité judiciaire à l'épreuve du "moment Outreau". In: MICHEL, H.; WILLEMEZ, L. (Orgs.). **La justice au risque des profanes**. Paris: PUF, 2008. p. 31-52.
- _____. **Une institution remotivée**: Le processus d'institutionnalisation d'une "nouvelle justice" in Italie (1960-2000). Paris: LGDJ, 2004.
- VAUCHEZ, A.; WILLEMEZ, L. (Orgs.). **La justice face à ses réformateurs (1980-2006)**: Entreprises de modernisation et logiques de résistance. Paris: PUF, 2007.
- WAHNICH, S. **Une histoire politique de l'amnistie**. Paris: PUF, 2007
- WEBER, M. **Sociologie du droit**. Paris: PUF, 1986.



EM QUE PONTO ESTAMOS? AGENDAS DE PESQUISA SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS

LUCIANO DA ROS

Professor adjunto do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), onde leciona também no Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas. Pesquisador do Centro de Estudos Internacionais de Governo (CEGOV) e do Grupo de Pesquisa Instituições Políticas Comparadas (IpoC). E-mail: daros.luc@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Fiel à tradição de república dos bacharéis, o contexto posterior à Constituição de 1988 deu vazão a um extenso conjunto de estudos sobre o sistema de justiça no Brasil. Embora esses trabalhos tenham se debruçado sobre diversas instituições e atores, sua atenção recaiu especialmente sobre o ápice hierárquico do Poder Judiciário do país, o Supremo Tribunal Federal (STF). Dada a inevitável proeminência da corte, muitas foram as publicações a seu respeito nas ciências sociais brasileiras, mormente a partir de meados da década de 1990. Com efeito, o detalhado conjunto de informações levantado nessas pesquisas permitiu delinear um rico retrato da atuação do tribunal em meio às demais instituições políticas do Brasil.

Ainda assim, muito resta por ser estudado a respeito do STF. Em particular, chamam a atenção o conjunto significativo de lacunas teóricas e a ênfase demasiadamente descritiva de vários trabalhos publicados a seu respeito no país. Embora muito se tenha debatido sobre a aplicação do conceito de judicialização da política – popularizado na literatura comparada a partir de Tate e Vallinder (1995) e Sweet (2000), entre outros – ao contexto brasileiro, esse debate é frequentemente binário, quando não normativo. Mais ainda, esta é apenas uma das inúmeras perspectivas teóricas que buscam explicar a origem e o funcionamento de instituições dessa natureza mundo afora. Como resultado, tanto o teste de hipóteses desenvolvidas em outros contextos como a própria elaboração de novas teorias sobre a atuação política de supremas cortes têm recebido escassa atenção na literatura da área publicada no Brasil.

Isso contrasta não apenas com a expressiva quantidade de publicações sobre o STF no país, mas especialmente com o amplo e variado leque de discussões teóricas em meio ao qual o tribunal é discutido na ciência política estrangeira e, especialmente, estadunidense. Em vista dessas lacunas, o capítulo busca revisar alguns dos principais debates da literatura sobre *comparative judicial politics* nos Estados Unidos e compará-los com a produção sobre o Supremo Tribunal Federal, com ênfase naquela desenvolvida no Brasil. Em síntese, o objetivo é averiguar se há convergência entre a produção sobre nossa suprema corte e os tópicos de pesquisa que ocupam essa crescente área do conhecimento nos Estados Unidos.

Em vista desses objetivos, o capítulo está organizado da seguinte forma. Inicialmente ofereço uma breve definição do campo de *comparative judicial politics* e, em seguida, realizo uma revisão igualmente breve das suas principais vertentes de pesquisa, a saber: (i) construção institucional, particularmente em relação à definição das regras e agentes dos órgãos judiciais; (ii) acesso, envolvendo as formas e perfis de acionamento dos tribunais; (iii) comportamento decisório, englobando

padrões agregados e individuais de votação e de controle da agenda judicial; e (iv) impacto, incluindo os efeitos gerais e a implementação das decisões das cortes. Em seguida, sintetizo os achados da literatura brasileira sobre o STF. Em paralelo à ênfase marcadamente descritiva dos estudos realizados especialmente no Brasil, friso a relativa carência de trabalhos que abordem modelos bastante difundidos na literatura comparada a respeito de construção institucional (*insurance model*, *hegemonic preservation thesis*) e de comportamento decisório individual (modelos *attitudinal*, *strategic e institutional*) no âmbito da corte suprema brasileira. Nessa mesma seção, também apresento brevemente como o Supremo Tribunal Federal vem sendo discutido na academia dos Estados Unidos. A análise demonstra que o caso brasileiro não apenas é conhecido e examinado fora do país, mas especialmente que ele vem sendo utilizado para construir novas teorias sobre o funcionamento de cortes supremas, diferentemente do que ocorre com muitos trabalhos publicados aqui. Em conclusão, sugiro a necessidade de superar a persistente ênfase descritiva dos trabalhos locais e de analisar em maior profundidade os temas e perspectivas teóricas até então ignoradas.

2. OS DEBATES DA ÁREA DE COMPARATIVE JUDICIAL POLITICS

De forma geral, a área que hoje vem sendo denominada *comparative judicial politics* envolve o estudo de instituições judiciais e quasi-judiciais sob a ótica das ciências sociais, especialmente da ciência política. Embora centrada no Poder Judiciário e em seus agentes (os magistrados), os pesquisadores da área buscam analisar também as demais instituições e atores do sistema de justiça, incluindo promotorias, defensorias e advocacias públicas e, em menor medida, polícias e agências de controle. Fora do Estado propriamente dito, isso envolve também a investigação a respeito de advogados defensores de causas de interesse público, *judicial lobbying* e associativismo profissional, entre outros. A área examina, portanto, aquilo que alguns autores chamam de *legal complex* (ou complexo jurídico), que congrega tanto as instituições do sistema de justiça e seus respectivos agentes como o campo jurídico de forma mais ampla (HALLIDAY; KARPIK; FEELEY, 2007; KARPIK; HALLIDAY, 2011).

Por ser oriunda das ciências sociais, a área de *comparative judicial politics* enfatiza os elementos extrajurídicos (políticos, sociais, econômicos, culturais, etc.) que, ao mesmo tempo, influenciam e são influenciados pela atuação das instituições do sistema de justiça. Quer dizer, a área examina esse conjunto de atores

tanto no papel de variáveis dependentes como de variáveis explicativas de fenômenos sociais. Coerente com seu nome, a área prioriza abordagens comparativas, almejando gerar generalizações para além de uma única comunidade política¹. Do ponto de vista prático, isso vem significando pesquisas não apenas nos países de democracias consolidadas, mas especialmente naqueles de transição recente para a democracia na América Latina, no Leste Europeu, na Ásia e na África². Embora seja uma subdisciplina de *judicial politics* e *public law*, a área vem atraindo número crescente de pesquisadores, permitindo diversificação importante de suas agendas de pesquisa ao longo das duas últimas décadas. Correndo o inevitável risco de simplificação e limitando ao máximo a discussão às cortes supremas e órgãos congêneres, sigo a revisão de Ingram (2015) sobre tribunais latino-americanos, que classifica os temas da área de acordo com quatro amplas linhas de pesquisa. Elas estão sintetizadas e discutidas em seguida.

Primeiro, há o debate sobre construção institucional. Essa discussão envolve tanto a decisão das regras formais por meio das quais operam os tribunais como a definição sobre os seus ocupantes. Em razão disso, esse debate por vezes é tratado sob a alcunha de reforma judicial e logrou importantes avanços na explicação do fortalecimento dessas instituições do pontos de vista legal, especialmente no caso de países de transição recente para a democracia. Em síntese, os autores com pesquisa nessa área se perguntam: por que elites políticas decidem dotar instituições judiciais ou quasi-judiciais de mais poderes e instrumentos de intervenção sobre o ciclo de políticas públicas se isto limita os próprios poderes dessas elites? O que explica o comportamento aparentemente contraditório desses grupos de abrir mão de poder em prol do Judiciário? Debatida sob diferentes nomes (*insurance model*, *hegemonic preservation thesis*), a literatura geralmente atribui esse processo a um cálculo das elites políticas que são obrigadas a deixar o poder em razão de aumento da competição política ou mesmo de transição de regime (EPPERLY, 2013; FINKEL, 2008; GINSBURG, 2003; GINSBURG; VERSTEEG, 2014; HIRSCHL, 2004; MAGALHÃES, 1999). Frente à incerteza, grupos outrora dominantes fortaleceriam os tribunais para impedir mudanças em políticas públicas que venham a ser realizadas por novos governantes. Por serem pontos de veto, as cortes teriam suas funções ampliadas de forma a assegurar, portanto, a proteção dos interesses de grupos aliados do poder.

(1) Isso não exclui a existência de estudos de caso, os quais são comuns entre os pesquisadores da área. Esses estudos de caso, no entanto, almejam especialmente desenvolver novas teorias ou aprimorar as já existentes, ao invés de simplesmente testar a aplicabilidade daquelas já existentes em um novo contexto (e.g., HELMKE, 2002; HILBINK, 2007; STATON, 2010).

(2) Há também um grupo importante de estudos que aborda o funcionamento de instituições judiciais e quasi-judiciais em regimes mistos (ou híbridos) e também em contextos não democráticos (e.g., MOUSTAFA, 2003; PEREIRA, 2005; POPOVA, 2014; TROCHEV, 2004).

Embora plausível, essa interpretação sobre o processo não é única. Por um lado, observa-se que os mecanismos causais conectando o aumento da incerteza política ao fortalecimento das cortes não seriam claros. Existiria uma contradição, por exemplo, no fato de elites combatidas pelo incremento da incerteza terem a capacidade de comandar mudanças políticas da monta de reformas judiciais abrangentes. De igual forma, o argumento centrado na incerteza oriunda do incremento na competição eleitoral não é capaz de explicar o *timing* e o conteúdo dessas reformas (INGRAM, 2016). Questiona-se também a generalidade do argumento. Com efeito, há outras formas por meio das quais grupos políticos outrora dominantes podem obter efeito semelhante de proteção em relação a alterações políticas vindouras, e não fica claro nessas teorias por que especificamente os tribunais (e não regras eleitorais ou outras burocracias, por exemplo, cf. AHMED, 2010; BOIX, 1999) seriam os objetos de reformas. Por fim, há ainda uma crescente vertente da literatura que vê menos em esforços de elites políticas declinantes e mais nas iniciativas dos próprios atores judiciais os vetores de fortalecimento das cortes, em uma análise que enfatiza o papel de reformas incrementais e os processos endógenos de mudança de culturas jurídicas (COUSO, 2010; HILBINK, 2012).

Ainda nessa linha de pesquisa sobre construção institucional, há o debate sobre seleção e retenção dos integrantes dessas instituições. Isso diz respeito tanto às diferentes regras de seleção dos magistrados (indicação política, profissionalização, etc.) quanto aos processos concretos dessas escolhas (influência de diferentes poderes do estado, partidos ou grupos, etc.) e o perfil dos julgadores delas resultantes (EPSTEIN; KNIGHT; SHVETSOVA, 2001; MALLESON; RUSSELL, 2006). Esses trabalhos, no entanto, carecem de teorização sistemática, em parte porque regras de seleção semelhantes frequentemente estão associadas a resultados distintos. Por fim, há o debate sobre retenção e remoção de magistrados, os quais se ligam amplamente às discussões sobre a autonomia desses órgãos e episódios de *court-curbing*, isto é, à limitação do poder das cortes por meio de medidas formais ou informais capitaneadas pelos Poderes Executivo e/ou Legislativo (CHÁVEZ, 2007; HELMKE, 2002; PÉREZ-LINAN; CASTAGNOLA, 2009, 2016).

Segundo, há o debate sobre acesso e padrões de acionamento dos tribunais. Uma vez definida a arquitetura institucional das cortes e definidos os seus integrantes, a pergunta seguinte é: quem se utiliza desses órgãos? Com que frequência? Qual é o impacto de diferentes configurações institucionais sobre os diferentes padrões de acionamento dos tribunais? Como se observa, essa discussão envolve tanto os modelos de *judicial review* (concreto vs. abstrato, difuso vs. concentrado, *a priori* vs. *a posteriori*, forte vs. fraco, etc.) como a amplitude de acesso às cortes e o respectivo uso desses mecanismos por atores políticos e sociais. Essa área inclui ainda a discussão sobre as diferentes combinações entre os modelos de *judicial review*, os tipos de hibridiz e as oportunidades legais para litigância estratégica deles

decorrentes (NAVIA; RÍOS-FIGUEROA, 2005; WILSON; CORDERO, 2006). Com efeito, o próprio debate a respeito da judicialização da política – entendida como a expansão do escopo dos conflitos rumo ao Judiciário de tal forma que temas outrora decididos apenas pelos demais poderes do Estado passam a ser também decididos por magistrados – e *legal mobilization* são parte importante desse debate (COUSO; HUNEEUS; SIEDER, 2010; KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2008; SIEDER; SCHJOLDEN; ANGELL, 2005)³. Como ocorre com as regras de seleção judiciais, todavia, há poucas conclusões comparativas a respeito do impacto dos modelos “puros” de *judicial review* sobre o acesso aos tribunais. A hibridez, contudo, está geralmente associada ao incremento do número de pontos de acesso e, dessa forma, facilita o acionamento do Judiciário.

Terceiro, há o debate sobre comportamento decisório. Claramente, esses estudos se inspiram na longeva tradição de pesquisas sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, cuja literatura acumula décadas de análises nessa seara (EPSTEIN; KNIGHT 1998; MURPHY, 1964; PERRY, 1991; PRITCHETT, 1948; SEGAL; SPAETH 1993). Em resumo, trata-se de compreender como são decididos os casos que chegam às cortes e, muito especialmente, de explicar os padrões de regularidade decisória observados no Judiciário. Esse debate é a extensão lógica dos dois anteriores: uma vez definidas as regras de funcionamento e acionadas as cortes, como estas decidem as demandas recebidas? Com efeito, esse debate envolve variáveis que afetam tanto de forma agregada (ou coletiva) como individual o processo de tomada de decisão dos magistrados.

Por um lado, as variáveis que afetam de forma agregada o processo decisório dos magistrados são aquelas que tomam o tribunal como unidade de análise. Sofrendo o inevitável risco de antropomorfizar as instituições, esse tipo de análise enfatiza os elementos contextuais e ambientais do processo de tomada de decisão judicial. Isso inclui especialmente fatores que limitam a atuação das cortes na sua relação com os demais poderes do estado, tais como o risco de *override* legislativo das decisões judiciais, as relações de dependência do Judiciário vis-à-vis Executivo e Legislativo (orçamento, prerrogativas, implementação das decisões, etc.), bem como a legitimidade dos tribunais ante aos demais atores políticos e à população

(3) Embora não seja o objetivo deste capítulo discutir o conceito de judicialização da política, dirijo dos autores que se referem a esse processo como uma *transferência* de um conflito político dos demais poderes do Estado em direção Judiciário. Mais do que transferência, que implica em retirar um conflito ou tema da apreciação de um órgão e colocá-lo inteiramente sob a guarda de outro, trata-se mais de *sobreposição* de arenas institucionais nas quais um conflito se processa. Para utilizar o modelo clássico de Schattschneider (1960), a judicialização da política é apenas a expansão do escopo de um conflito político em direção ao Poder Judiciário, algo que se integra ao modelo de *political jurisprudence* de Shapiro (1964a, 1964b). Nessa perspectiva, observe-se, a judicialização da política pouco diz sobre como decidem os tribunais, salvo no que diz respeito a estes encorajarem ou não mais ações.

em geral (GIBSON; CALDEIRA; BAIRD, 1998; HELMKE, 2002; STATON, 2004; VANBERG, 2005). Essa literatura, que se coloca na tradição dos trabalhos pioneiros de Dahl (1957) e McCloskey (1960) sobre a Suprema Corte estadunidense, aspira compreender como a dinâmica da relação entre os três poderes influi – limitando ou abrindo espaços de autonomia – nas decisões das cortes, particularmente em relação à sua capacidade de decidir de forma contramajoritária. Ao sofisticar sobremaneira aqueles trabalhos, a área logrou avanços significativos. Tamanhos foram esses avanços, com efeito, que eles foram primeiramente desenvolvidos no âmbito da literatura comparada e apenas posteriormente incorporados ao estudo da Suprema Corte dos Estados Unidos (CLARK, 2010; HALL, 2014).

Por outro lado, as variáveis que afetam de forma individual o processo decisório nos tribunais são aquelas que tomam os magistrados como unidades de análise. Essa abordagem confere especial atenção às características dos julgadores – suas preferências, ideologias, lealdades político-partidárias, pragmatismo, internalização de missões institucionais, etc. – e examina fundamentalmente os seus votos individuais em decisões colegiadas dos tribunais. Parcela significativa dos trabalhos atribui papel central à capacidade do Executivo de imprimir suas preferências nas cortes por meio da nomeação de magistrados favoráveis aos seus interesses. Haveria, dessa maneira, uma forte correspondência entre as preferências dos diferentes governos e a forma como se comportam os magistrados indicados por eles (HERRON; RANDAZZO, 2003; MAGALHÃES, 2003; SCRIBNER 2004)⁴. Paralelamente às preferências dos julgadores, analisa-se também como se processa a sua agregação para a tomada de decisões judiciais propriamente ditas. Embora relativamente minoritária, essa vertente da literatura enfatiza o exame do controle da agenda decisória dos tribunais e a interação estratégica entre os seus integrantes (COUSO; HILBINK, 2011; EPP, 1998; KAPISZEWSKI, 2010).

Em quarto e último lugar, há a discussão sobre o impacto da atuação das instituições judiciais e sobre a implementação das suas decisões. Novamente, trata-se da continuação das agendas de pesquisa discutidas acima: uma vez decididos os casos, quais consequências elas trazem para as políticas públicas? A abordagem inicial dessa agenda de pesquisa se centra em compreender esse impacto de forma agregada, indagando em síntese: essas instituições importam? Em qual medida? Em quais arenas se percebem os efeitos de sua atuação mais intensamente? Da forma mais ampla, a literatura tem buscado responder a essa questão a partir da frequência com que normas legais são “vetadas” (i.e., declaradas inconstitucionais ou nulas, suspensas por decisões temporárias, etc.) a partir das decisões de órgãos judiciais ou quasi-judiciais (ESPINOSA, 2005; LANDFRIED, 1995; STONE, 1992). Trata-se, com efeito, de uma das mais comuns abordagens na literatura compara-

(4) Essa interpretação sobre o efeito do mecanismo de indicação de integrantes de tribunais superiores, no entanto, não é unânime (e.g., WEIDEN, 2011).

da, cujos achados apontam a maior ou menor saliência política de alguns tribunais em relação a outros. É a partir desses indicadores, por exemplo, que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha é citado como sendo um dos tribunais mais influentes no mundo (QUINT, 2006; RUGGIERO, 2008). É a partir de dados sobre a intervenção direta dos tribunais em temas considerados fundacionais da ordem política de diferentes países – regras eleitorais, prerrogativas do Poder Executivo nas áreas da economia e segurança nacional, justiça restaurativa, transformação de regime político, e processos de *state- e nation-building*, entre outros – que também se afirma ocorrer um processo de “judicialização da mega política” (HIRSCHL, 2008) ou de “regulação judicial da política” (FEREJOHN, 2002) em determinados contextos.

Para além do impacto direto e agregado das decisões judiciais, parte da literatura também discute os seus efeitos indiretos e os dilemas da sua implementação. Em relação aos primeiros, a literatura frisa as consequências da assertividade judicial sobre o discurso e as práticas legislativas. Cortes mais influentes levariam os parlamentares e o Poder Executivo a terem crescentemente de incorporar os posicionamentos dos magistrados a respeito de diferentes matérias aos seus trabalhos, antecipando julgamentos contrários e eventualmente limitando o seu raio de atuação (STONE; SHAPIRO, 1994; SWEET, 2000). Embora instigante, essa abordagem carece de sistematização empírica e permanece um amplo de campo aberto à análise. A respeito da implementação, finalmente, o foco é examinar se, em qual medida, e sob quais condições as decisões judiciais são cumpridas pelos diferentes órgãos responsáveis por isso. Com inspiração na extensa literatura estadunidense sobre o *implementation problem* (BECKER; FEELEY, 1969; CANON; JOHNSON, 1984; HALL, 2011; ROSENBERG, 1991), esses estudos discutem o impacto de fatores como a legitimidade das cortes, o apoio da opinião pública e a clareza dos julgados, entre outros, sobre a capacidade das decisões judiciais de serem cumpridas (GAURI; STATON; CULLELL, 2015; KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2013; VANBERG; STATON, 2008).

Como se observa a partir do breve levantamento realizado nas páginas anteriores, embora a área de *comparative judicial politics* seja recente, ela já é bastante ampla e diversificada tanto em suas agendas de pesquisa como em suas abordagens. Como parece óbvio, a classificação proposta é artificial, e muitos trabalhos não podem ser classificados de forma estanque em uma ou em outra linha de pesquisa indicada acima. Na realidade, muitas pesquisas analisam essas questões em conjunto. Por exemplo, há trabalhos que relacionam a amplitude de acesso às cortes ao seu impacto. Outros, por sua vez, buscam explicar a moderação decisória dos magistrados com base nos dilemas de implementação das suas decisões. Outros, ainda, relacionam os diferentes mecanismos de seleção dos magistrados aos seus perfis de comportamento decisório – a própria literatura citada acima a respeito do efeito da regra de nomeação presidencial sobre o comportamento dos magistrados de tribunais superiores ilustra esse ponto. De igual forma, essas

várias linhas de pesquisa se subdividem em diversas questões de interesse dos pesquisadores, cada uma sujeita a diferentes discussões teóricas e abordagens.

Dito isso, dada a amplitude da área, muito resta por ser feito. O exame do caso brasileiro, todavia, seguramente pode servir de instrumento para preencher algumas dessas lacunas. Quer dizer, a análise da atuação do STF e dos demais órgãos do Poder Judiciário no contexto recente de democracia no Brasil pode auxiliar a responder várias questões teóricas da área de *comparative judicial politics*. Por exemplo, pode-se indagar: as decisões do STF têm igual probabilidade de implementação em função das diferentes áreas de políticas públicas ou dos órgãos responsáveis por executá-las? Ainda, os ministros da corte se comportam de forma a defender os interesses dos presidentes que os nomearam? Em caso negativo, como explicar esse padrão destoante da literatura comparada? Em caso positivo, exatamente quais mecanismos (ideologia, lealdade pessoal, socialização no Poder Executivo etc.) explicam isso? Como essas, há muitas outras questões possíveis, tanto aquelas que ajudam a testar e refinar modelos de interesse de pesquisadores de outros países, como aquelas que simplesmente ajudam a entender qual vem sendo o papel do STF na recente democracia brasileira e como ele se situa em relação a outros tribunais semelhantes mundo afora.

3. OS DEBATES SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS

Dado esse panorama, como se situa a produção sobre o Supremo Tribunal Federal pelas ciências sociais do Brasil e, em menor medida, dos Estados Unidos? Meu argumento é que, dentre as quatro linhas de pesquisa indicadas acima, duas delas exibem conclusões relativamente claras na literatura, aquelas sobre acesso e impacto. Embora ainda haja alguma controvérsia entre autores, não parece difícil concluir que o acesso ao STF após 1988 é bastante amplo. Isso deriva do hibridismo do modelo de *judicial review* adotado no país, da longa lista de legitimados ativos aptos a propor revisão abstrata de legislação no STF, e do intenso acionamento da corte pelas vias direta e recursal. Esses amplos canais de acesso, por sua vez, municiam o tribunal com processos sobre praticamente todas as áreas de políticas públicas do país, assim conduzindo o STF a se pronunciar – e, por extensão, a participar – em um significativo conjunto de temas de interesse público, produzindo uma corte suprema de alto impacto político no Brasil. Isto é, o impacto

do STF é elevado e isso se deve, em importante medida, ao seu amplo acesso. Isso não significa, contudo, que os debates sobre esses dois temas estejam concluídos na literatura. Na realidade, como discuto abaixo, ainda há aspectos merecedores de atenção sobre o acesso e o impacto do STF. Isso significa apenas que, apesar de alguma controvérsia ainda existir, os achados mais gerais a respeito dessas duas linhas de pesquisa se encontram corroborados por um conjunto não insignificante de pesquisas sobre o tema.

De igual forma, isso implica que há duas discussões com conclusões menos nítidas na literatura, aquelas sobre construção institucional e comportamento decisório no STF. Sobre ambas, por um lado, já se sabe quais foram as principais mudanças institucionais ocorridas na corte de 1988 em diante (reforço da hibridiz, ampliação do acesso e gradativa centralização decisória), qual é o perfil médio dos ministros (elitizado, crescentemente profissionalizado e diversificado), e quais são os padrões decisórios agregados do tribunal (marcados preponderantemente pela moderação e autocontenção, com escassez de opiniões divergentes – embora em ascensão – e pela expressiva presença de “não decisões”). Por outro, os estudos sobre as causas dessas mudanças, incluindo as alterações institucionais e a gradativa mudança no perfil dos ministros, foram relativamente escassos. Em paralelo a isso, há pouca clareza sobre o comportamento decisório individual dos integrantes do STF. Embora haja estudos sobre os seus votos, pouco se integrou à análise o controle da agenda e do fluxo decisório da corte. Com efeito, ainda que os debates a respeito da construção institucional e do comportamento decisório tenham evoluído, eles parecem ter avançado em ritmo mais lento do que aqueles sobre o acesso e o impacto da suprema corte brasileira.

Nas quatro subseções abaixo, reviso o tratamento conferido a cada uma dessas linhas de pesquisa pela literatura em ciências sociais a respeito do STF, com ênfase especial à produção acadêmica do Brasil e, subsidiariamente, à dos Estados Unidos. Essa revisão não almeja ser exaustiva sobre esses temas, antes sendo um apanhado de estudos ilustrativos de tendências da produção acadêmica em relação a esse objeto ao longo das últimas décadas. De igual forma, a classificação dos trabalhos em função dos vários temas não é definitiva ou estanque, servindo apenas ao propósito de exemplificar abordagens e conclusões a seu respeito. Por fim, omissões não significam que atribuo menor importância às pesquisas não citadas: elas resultam, sobretudo, da minha ignorância e da exiguidade de espaço.

3.1. CONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL

Iniciando pelo debate sobre a construção institucional do STF, e a exemplo de outras instituições do país, a Constituição de 1988 conferiu novas e importantes atribuições ao tribunal, redimensionando e ampliando a sua missão institu-

cional. Em alguma medida, essa reorientação pode ser compreendida como um reflexo das posições que membros da própria instituição adotaram ao longo do processo de transição, em que eles buscaram promover a imagem do STF como instituição fundamental ao nascente regime democrático do Brasil, distanciando-o de um órgão alheio à realidade nacional como fora visto até então (OLIVEIRA, F., 2004, 2006). Com efeito, o debate realizado no âmbito da Assembleia Constituinte de 1987-1988 sobre as novas atribuições do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro apresentou controvérsias importantes e incluiu a participação de membros da própria corte, além da influência de representantes de inúmeras categorias profissionais ligadas ao mundo jurídico (KOERNER; FREITAS, 2013). A negociação que se seguiu envolveu grande número de propostas, com destaque para aquelas sobre a criação de um novo órgão (um tribunal constitucional propriamente dito, superior ao STF), as diferentes formas de nomeação dos integrantes e de acesso à corte, e os instrumentos processuais à sua disposição.

Grosso modo, o resultado desse processo foi uma espécie de meio-termo entre a história pregressa da corte e as propostas realizadas no âmbito da constituinte a este respeito do controle de constitucionalidade das leis. Por um lado, o STF se manteve no topo da hierarquia judicial brasileira, e os seus integrantes nomeados até então foram mantidos nos seus cargos, bem como a regra de nomeação dos ministros restou inalterada. Por outro lado, a corte absorveu parte importante das atribuições que viriam a ser do tribunal constitucional, e a sua pauta não constitucional foi transferida para um novo tribunal inferior ao STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Isso deu maior clareza à missão institucional do STF, qual seja, a interpretação judicial da Constituição Federal em última instância. Ao mesmo tempo, a incorporação das novas prerrogativas transformou o STF em um órgão que conjuga as funções típicas tanto de cortes supremas como de tribunais constitucionais. Quer dizer, à hibridez de nosso sistema de controle de constitucionalidade das leis passou a se justapor também a hibridez do próprio órgão de cúpula do judiciário, com o STF assumindo amplas funções tanto em sede recursal como direta (ARANTES, 1997, 2013). Em apertada síntese e sob o risco de simplificação grosseira, as alterações institucionais mais relevantes promovidas pela Constituição de 1988 em relação ao STF podem ser agrupadas nas três seguintes categorias.

Primeiro, houve expressiva ampliação do leque de atores aptos a questionar abstrata e diretamente no STF a constitucionalidade das leis, o que removeu o monopólio gozado pelo Poder Executivo federal desde o regime militar nesse particular. Até 1988, o Procurador-Geral da República (PGR), nomeado pelo Presidente da República e então subordinado a ele, era o único ator autorizado a propor ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) junto ao STF. Desde então, a lista de proponentes dessas ações foi ampliada significativamente para além do PGR, passando a incluir instituições de âmbito nacional (Presidente da República, Mesas Diretoras

da Câmara dos Deputados e do Senado Federal) e subnacional (Governadores e Mesas Diretoras de Assembléias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal), além de quaisquer partidos políticos com representação congressional, entidades e sindicatos de abrangência nacional, e o próprio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Essa mudança não apenas aboliu o represamento de ações pelo PGR, mas também produziu um rol de legitimados ativos bastante extenso, como discuto na subseção seguinte.

Paralelamente, e como efeito de alterações que ocorreram no Ministério Público como um todo, o PGR ganhou maior autonomia ante o Poder Executivo, ao qual era até então subordinado. Ele deixou de representar o Poder Executivo federal junto ao STF, sendo essa atribuição transferida ao Advogado-Geral da União, representante máximo da Advocacia-Geral da União, instituição criada para tal fim após 1988. Por sua vez, o PGR foi encarregado de defender a ordem jurídica e os interesses difusos e coletivos, além de manter a titularidade de promover ação penal contra autoridades com foro por prerrogativa de função no STF. Ante uma missão institucional vaga como esta, o ganho da autonomia do PGR – e do Ministério Público de um modo geral – foi substantivo tanto em relação aos patamares anteriores, como também em comparação a outros países com instituições similares⁵.

O segundo grupo de mudanças diz respeito às novas modalidades de acionamento direto do STF, para além das ADIs, que também ampliaram o acesso à corte. A Constituição de 1988 introduziu figuras jurídicas inéditas (mandado de injunção, arguição de descumprimento de preceito fundamental, e ação direta de inconstitucionalidade por omissão), destinadas a suprir lacunas legislativas que inviabilizassem o exercício de direitos fundamentais. Esses novos tipos de ações ampliaram as formas de atuação do STF, permitindo-o atuar como legislador ativo – i.e., como instância apta a regular diretrizes constitucionais mesmo na ausência de legislação específica. Isso difere do papel exercido pelo tribunal até então, em que ele poderia no máximo atuar como legislador negativo, se limitando a vetar provisões legislativas tidas como contrárias à Constituição (CUNHA FILHO, 2011; VIEIRA, 1994).

Finalmente, houve a eliminação de diversas barreiras de acesso ao STF pela via recursal, por onde ocorre o controle difuso de constitucionalidade das leis. Em decorrência da hibridez do sistema de *judicial review* adotado no Brasil, da aceitação da agenda do “acesso à justiça” como sinônimo de democratização do Poder Judiciário e da difusão do uso de instrumentos processuais (inclusive recursos interlocutórios, como o agravo de instrumento e o agravo regimental) no acionamento

(5) Embora existam poucos estudos especificamente sobre o PGR (AMARAL, 2004; COSTA, 2007), há muitas pesquisas a respeito do Ministério Público (ARANTES, 1999; DA ROS, 2010; KERCHE, 2007; MACIEL, 2002; VIANNA; BURGOS, 2005), inclusive em perspectiva comparada (AGUILAR, 2011), todas frisando o expressivo grau de autonomia funcional gozado pela instituição no Brasil.

do tribunal, a pauta do STF passou a ser ditada também por um crescente número de questionamentos constitucionais oriundos de diferentes casos concretos Brasil afora (ARANTES, 1997, 2004; VERISSIMO, 2008). Esses fatores, somados à inexistência – até muito recentemente – de mecanismos de seleção explícita de casos por parte do STF, contribuíram para que a corte passasse a receber anualmente dezenas de milhares de processos por essa via. O resultado disso é uma carga de trabalho que, embora atomizada, é extremamente volumosa e exerce impacto muito significativo sobre o dia-a-dia das atividades do tribunal (ARANTES, 2013).

Embora haja clareza sobre quais foram as alterações ocorridas no STF a partir de 1988, pouco se discutem as causas dessas mudanças e, menos ainda, sua articulação às teorias da literatura comparada sobre empoderamento judicial, a exemplo do *insurance model* e da *hegemonic preservation thesis* citadas acima. O mesmo é verdadeiro em relação aos episódios – tentados e efetivamente realizados – de *court-courbing* no Brasil. Isso envolve práticas pouco ou nada examinadas até então, como a aprovação de emendas constitucionais superadoras de decisões do STF, a aprovação de leis e a apresentação de projetos de lei que visam a diminuir os poderes da corte, e a própria barganha remuneratória dos ministros da corte, entre outros. Com efeito, chega a ser surpreendente que tanto se tenha produzido sobre esse tema em relação a outras cortes na América Latina (CHÁVEZ, 2007; HELMKE, 2002; PÉREZ-LINAN; CASTAGNOLA, 2009, 2016), e que tão pouco tenha sido feito a respeito do STF.

Importantes exceções a essa tendência são os trabalhos de Nunes (2010a, 2010b) e Nunes e Botero (2016). Os autores observam que ao menos duas importantes reformas que confeririam maiores poderes ao STF desde 1988 – a emenda constitucional n. 3, que estabeleceu a ação direta de constitucionalidade (ADC), e a emenda constitucional n. 45, que aprovou a “Reforma do Judiciário” e instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral, entre outros – não se alinham facilmente às interpretações do *insurance model* difundidas na literatura (cf. FINKEL, 2008; GINSBURG, 2003; MAGALHÃES, 1999). Ao invés de *incumbents* preocupados em preservar seus interesses frente à incerteza eleitoral, essas reformas buscariam fortalecer o STF para que este auxiliasse diferentes governos em curso a implementar políticas públicas que encontrariam resistência especialmente na base do próprio Judiciário. Quer dizer, a lógica da *insurance* simplesmente não estaria em curso no Brasil.

Contrariamente a essa conclusão, há outra importante e recente exceção à ausência de estudos sobre esse tema. Trata-se da pesquisa de Barbosa (2015), que examinou longitudinalmente a evolução dos poderes formais atribuídos ao STF em função da variação na fragmentação partidária do Brasil, identificando associação positiva entre as variáveis – o que corroboraria as hipóteses da literatura com-

parada sobre o tema. Seja como for, a existência de poucos trabalhos sobre esse tema e a ausência de consenso entre eles sugere que esta é uma linha de pesquisa promissora e que, ao mesmo tempo, requer aprofundamento.

3.2. ACESSO

Ainda que o STF tenha sido objeto de várias reformas ao longo das décadas posteriores a 1988, os principais efeitos da fisionomia institucional da corte se mantiveram relativamente constantes pelo menos desde o início da década de 1990. Um deles diz respeito justamente à segunda linha de pesquisa da área de *comparative judicial politics* no qual as discussões sobre o STF se inserem, a saber, o acesso às cortes supremas. Em síntese, o que a literatura brasileira vem concluindo nesse particular é que o nosso desenho constitucional é extremamente aberto, permitindo amplo acesso tanto pela via direta como pela recursal. O resultado disso é que vem ocorrendo um intenso acionamento do tribunal por esses dois canais, com importantes consequências para sua atuação.

Em relação ao acesso pela via abstrata, chama a atenção que maior parcela dos países europeus e latino-americanos não apresenta um rol de proponentes tão extenso quanto o brasileiro. Esta é a conclusão a que se chega quando se compara a lista de habilitados a propor ações diretamente à suprema corte do Brasil com a de outros países (cf. CARVALHO NETO, 2005; TAYLOR; RÍOS-FIGUEROA, 2006; VANBERG, 1998). Em geral, os agentes a quem se permite a propositura desse tipo de ação nos países europeus, onde se originou esse tipo de arranjo, são representantes dos governos subnacionais (estados, províncias etc.), uma fração (entre um terço e um sexto, geralmente) dos membros da câmara baixa e da câmara alta (caso existente), além do representante do próprio governo federal. Obviamente, esse modelo não é único, havendo variações.

Além desses, a Constituição de 1988 conferiu a outros atores a possibilidade de propor tais ações no Brasil, com as seguintes diferenças em relação ao protótipo europeu: i) o número de parlamentares requerido para propor as ações é menor (ao invés de uma fração relativamente elevada de congressistas, nossa fórmula confere a qualquer partido representado no Congresso Nacional a possibilidade de propor ações, o que é potencializado pela alta fragmentação partidária); ii) além do representante do governo federal, o PGR – imbuído da missão institucional vaga que caracteriza o Ministério Público como um todo – consta na lista; iii) há previsão de associações e entidades nacionais como proponentes de ações (algo presente nas constituições de poucos países, como na Polônia); iv) há autorização explícita ao conselho federal do órgão de classe dos advogados (algo praticamente inexistente em outros países) para propor tais ações.

O resultado disso é um intenso padrão de acionamento do STF por essa via. De outubro de 1988 a agosto de 2016, um total de 5585 ADIs foram propostas junto ao STF questionando a constitucionalidade de leis estaduais (aproximadamente 68% do total) e federais (32%). Em média, isso equivale a cerca de 200 ADIs propostas por ano – 16,7 por mês, ou 3,8 por semana. Exclusivamente contra a legislação federal são, portanto, mais de 60 ADIs propostas em média ao ano, perfazendo mais de uma por semana (ARANTES, 2013; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007). Considerando as elevadas taxas de dominância e de sucesso da Presidência da República na produção legislativa no país (FIGUEIREDO, A.; LIMONGI 1999; 2006), isso significa que o chefe do Poder Executivo no Brasil responde em média a mais de 200 dessas ações contra leis de sua autoria ou iniciativa no decorrer de um único mandato presidencial. Apenas por comparação, entre 2009 e 2013 foram propostas meras 15 ações de revisão abstrata de legislação junto ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, o qual possui uma lista de legitimados ativos muito menos generosa que a brasileira (FCC, 2014, p. 14)⁶.

Seguramente, parcela importante da grande demanda observada junto ao STF se deve à amplitude do rol de legitimados ativos adotado no Brasil, bem como às diferenças que a lista brasileira guarda em relação à de outros países. Com efeito, os partidos políticos com representação congressional propuseram cerca de 20% do total de ADIs, ao passo que o PGR propôs 25%, as associações e entidades de classe de âmbito nacional, outros 25%, e a OAB, cerca de 3% das ADIs desde 1988. Pode-se dizer, portanto, que mais de 70% da demanda de ADIs se origina de atores não tradicionalmente previstos nas constituições de outros países. Contribuem para completar o quadro especialmente os governadores estaduais – um dos poucos legitimados ativos presentes tanto no Brasil como na maioria dos países europeus – com cerca de 25% das ADIs propostas, mormente contra leis estaduais. Exclusivamente contra leis federais, os efeitos de nosso arranjo institucional se acentuam, com partidos políticos (responsáveis por aproximadamente 35% das ADIs propostas desde 1988), associações e entidades de classe nacionais (38%), PGR (12%), e Conselho Federal da OAB (4%), totalizando praticamente 90% da demanda de ADIs. Apenas por comparação, os governadores estaduais contestaram a legislação federal apenas esporadicamente, sendo responsáveis por cerca de 5,5% do total das ADIs propostas contra leis federais desde 1988 (ARANTES, 2013; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007).

(6) Na Alemanha, estão aptos a propor ações de *abstract review* o governo federal, os governos estaduais e um quarto dos membros do parlamento. Caso se somem a essas ações os *constitutional complaints*, que podem ser propostos individualmente pelos cidadãos contra leis (uma prática excepcional, uma vez que esse tipo de ação seria dirigido apenas a decisões judiciais e administrativas), no entanto, a conclusão é diversa. No ano de 2013, houve um total de 33 *complaints* propostos contra leis estaduais e 166 contra leis federais (FCC, 2014, p. 25).

Pela via recursal, a amplitude de acesso ao STF é provavelmente ainda mais impressionante, sendo responsável por produzir uma das supremas cortes com maior carga de trabalho no mundo. Apenas no ano de 2013, por exemplo, o tribunal recebeu cerca de 72 mil novos casos, e julgou – colegiada ou monocraticamente – cerca de 85 mil feitos. Destes, cerca de 95% dos feitos correspondiam a recursos extraordinários, *habeas corpus* e agravos de instrumentos, entre outros. A título de comparação, no mesmo ano a Suprema Corte dos Estados Unidos recebeu pouco mais de 8,5 mil casos, e julgou apenas 79; o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha recebeu 6,6 mil casos, e julgou 6,1 mil; a Suprema Corte da Argentina recebeu 16,5 mil casos e julgou igual quantidade; e a Suprema Corte do México recebeu 6,7 mil casos, e julgou 7,2 mil (DA ROS; TAYLOR, 2016, p. 10). Trata-se, ademais, de transformação drástica pela qual passou o STF desde a promulgação da nova Constituição. No início da década de 1990, por exemplo, o total de feitos recebidos e julgados pelo tribunal não passava de 20 mil casos ao ano⁷.

Essas mudanças no acesso ao STF pelas via direta e recursal, com efeito, o lançaram ao centro do debate político no Brasil, gerando imensa pressão sobre a agenda decisória da corte. Aliado à inexistência de mecanismos formais explícitos de seleção de casos, isso significa que o tribunal vem sendo colocado frente a um leque extremamente amplo de temas a respeito dos quais tem a possibilidade de se pronunciar (ARANTES, 2004; VIANNA et al., 1999). Embora os casos que chegam ao STF sejam proporcionalmente mais focados na discussão sobre regras da administração pública, administração da justiça, questões tributárias e processuais, como a agenda da corte é muito aberta, o fato é que praticamente todos os demais temas – política econômica e social, regulação das relações de trabalho e da sociedade civil, regras eleitorais, entre vários outros – acabam também se fazendo presentes. Isso quer dizer, em última análise, que praticamente inexiste tema saliente a respeito do qual o STF não tenha a oportunidade de proferir uma decisão.

3.3. COMPORTAMENTO DECISÓRIO

Em que pesem essas importantes transformações, os estudos realizados sobre a atuação do STF nos anos seguintes sugeriram que o tribunal teria apequada participação no processo político nacional, uma conclusão que deriva especialmente dos trabalhos que analisaram o comportamento decisório da corte, a terceira linha de pesquisa em meio ao qual o tribunal é estudado. Nesse sentido, examinando o conteúdo da pauta e as decisões proferidas pelo tribunal, uma longa série de trabalhos sugeriu que o STF limitaria sua atuação a temas de importância

(7) Todas as informações discutidas nesse parágrafo a respeito do STF foram extraídas do site da instituição (STF, 2016).

reduzida (questões processuais, tributárias individuais, temas adstritos apenas ao mundo jurídico, à administração da justiça e/ou à racionalização de regras da administração pública, como indicado acima) e, muito especialmente, que o tribunal imporia proporcionalmente poucas derrotas ao governo federal em suas decisões. Isto é, o impulso contramajoritário seria limitado no STF.

Com efeito, uma ampla gama de estudos observa que, além de diversos casos não decididos e/ou arquivados por motivos meramente formais pela corte, em não mais de vinte por cento dos casos o STF exerce de fato seu poder de veto sobre a legislação federal, declarando um dispositivo inconstitucional e/ou suspendendo sua aplicação por meio de decisão liminar (CARVALHO NETO, 2005, 2009; CASTRO, 1997; DA ROS, 2008a; OLIVEIRA, V., 2005; PACHECO, 2006; POGREBINSCHI, 2011; TAYLOR, 2006; TAYLOR; DA ROS, 2008; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007; VIANNA et al., 1999). Encontrados de forma quase consensual na literatura, esses percentuais verdadeiramente não podem ser considerados elevados, mesmo porque eles são ainda menores frente a temas salientes e controversos, como a política econômica. A conclusão, portanto, é que, apesar de o desenho institucional assegurar amplo acesso ao STF, a atuação propriamente política da corte seria limitada. Isso resultaria principalmente da cautela dos integrantes do tribunal, que administrariam com extremo cuidado as relações da corte com o governo federal, contrariando apenas ocasionalmente os seus interesses e mormente em relação a temas de consequências políticas diminutas⁸.

Ainda que esses achados sejam amplamente consensuais na literatura brasileira, vale frisar que o debate sobre comportamento decisório no STF vem sendo pensado majoritariamente de forma agregada, analisando as decisões do tribunal como um todo. Isso significa que há relativa escassez de estudos que analisem em profundidade o comportamento individual dos membros da corte e que, a partir disto, discutam sistematicamente os microfundamentos dessa moderação decisória do STF. Particularmente, não se sabe com a mesma clareza se essa parcimônia decisória é uniforme entre todos os integrantes da corte ou, inversamente, se há diferenças significativas entre eles, bem como por meio de quais procedimentos decisórios estas se expressariam.

(8) Como pondera Kapiszewski (2011) em seu modelo de *tactical balancing* elaborado a partir de análise detalhada do processo decisório no STF em casos salientes de política econômica entre 1985 e 2004, a corte preponderantemente oscila entre a assertividade fraca baseada em preferências individuais dos ministros, na defesa dos seus interesses corporativos, na pressão da opinião pública e da comunidade jurídica, por um lado, e a deferência aos poderes eleitos e o pragmatismo, por outro. Nos 26 casos analisados pela autora, em apenas 5 (19,2%) o STF teria se oposto de maneira firme às leis discutidas. Em tempo, vale lembrar que decisões do STF contrárias aos interesses dos governos estaduais são muito mais frequentes do que as contrárias ao governo federal, tanto em termos absolutos como proporcionais (OLIVEIRA, V., 2009).

Isso é saliente, por exemplo, em relação a uma questão de pesquisa amplamente investigada na literatura comparada, a saber, se os integrantes de cortes supremas apresentam comportamentos decisórios favoráveis aos interesses dos presidentes que os nomearam. A resposta a essa pergunta é frequentemente respondida de forma positiva mundo afora, como atestam os estudos realizados em diversos países que adotam regra de seleção de magistrados de cortes supremas semelhantes à brasileira. Este é o caso dos Estados Unidos, de onde foi inclusive copiada a regra utilizada no Brasil⁹, mas também de outras nações na América Latina, na Europa e na Ásia (HELMKE, 2002; HERRON; RANDAZZO, 2003; MAGALHÃES, 2003; PÉREZ-LIÑAN; CASTAGNOLA, 2009; RAMSEYER; RASMUSEN, 2001; SCRIBNER, 2004). De fato, até se pode afirmar haver certo consenso nessa literatura a respeito do efeito das nomeações realizadas pelos chefes do Poder Executivo (sejam eles presidentes ou primeiros-ministros) sobre o comportamento dos juízes desses tribunais.

Testes sistemáticos dessas hipóteses no âmbito do STF, todavia, são poucos e indiretos. Há, por exemplo, trabalhos que examinam o grau de congruência decisória dos ministros da corte (JALORETTO; MUELLER, 2011; OLIVEIRA, F., 2008, 2012a, 2012b) e outros que identificam os seus padrões ideológicos ao longo do espectro unidimensional entre esquerda e direita (DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015; FERREIRA 2013; LEONI; RAMOS, 2006). Em geral, os achados destes indicam o reduzido alinhamento ideológico dos ministros do STF e, sobretudo, a presença de elevado consenso decisório entre eles, formado especialmente a partir dos votos dos relatores. Isto é, os casos em que os integrantes do STF discordam são proporcionalmente poucos e, mesmo quando há divergência, dificilmente elas dividem a corte, antes sendo uma manifestação de um único voto divergente, geralmente do ministro Marco Aurélio. Como resultado, o principal preditor dos votos é a orientação conferida ao caso pelo relator, cuja opinião prevalece na ampla maioria das decisões. Isso sugeriria, finalmente, que os ministros se comportariam de forma muito semelhante uns aos outros, provendo fraco ou inexistente apoio empírico à assertiva de que os ministros se comportariam de forma a favorecer os interesses dos presidentes que os nomearam¹⁰.

(9) Embora seja uma cópia da regra estadunidense, o tamanho da maioria legislativa necessária para confirmação da indicação presidencial pelo Senado nos Estados Unidos (3/5 dos votos) é ligeiramente maior do que no Brasil (maioria absoluta, i.e., mais do que 1/2 dos integrantes).

(10) Parte da literatura sugere que teria ocorrido uma mudança de perfis dos indicados ao STF após 2002, o que teria contribuído para o surgimento de uma clivagem no tribunal entre os nomeados antes e depois desse período (DESPOSATO; INGRAM; LANNES, 2015; KOERNER, 2013). A conclusão, no entanto, é controversa, particularmente porque outros trabalhos não a corroboram ou a identificam com apenas uma pequena magnitude (FERREIRA, 2013; JALORETTO; MUELLER, 2011; OLIVEIRA, F., 2008, 2012a, 2012b; LEONI; RAMOS, 2006).

A meu ver, contudo, esses achados não autorizam essa conclusão. Isso ocorre porque parte desses estudos que afirmam haver alto grau de consenso no STF examinaram os votos individuais dos ministros em decisões colegiadas e os interpretaram como sinônimo dos seus comportamentos individuais. Embora os primeiros sejam *proxies* adequados dos últimos em um contexto como o da Suprema Corte dos Estados Unidos, não parece que este seja necessariamente o caso no Brasil. Isso ocorre porque há uma série de condições lá que não se reproduzem aqui. Estas incluem justamente a inexistência da figura do ministro relator, bem como do pedido de vista e da decisão monocrática, além da existência de regras decisórias mais estáveis e claras – incluindo um mecanismo explícito de seleção de casos (*writ of certiorari*) – e uma carga de trabalho substancialmente menor. O fato de as regras decisórias diferirem sugere, em especial, que o leque de comportamentos decisórios relevantes é muito maior no Brasil do que nos Estados Unidos, e, portanto, que os votos individuais em casos de divergência capturam apenas uma parcela dessa dinâmica.

Consequentemente, é fundamental integrar às análises do comportamento decisório do STF os mecanismos de controle da agenda decisória do tribunal. A extensa literatura no Brasil que examinou o funcionamento interno da corte atribui largo efeito desses procedimentos sobre suas decisões (ALVES, 2006, 2009; ARGUELHES; RIBEIRO, 2015; DA ROS, 2008b, 2010a; LEWANDOWSKI, 2014; OLIVEIRA, F., 2008, 2012a, 2012b; PACHECO, 2006; VERÍSSIMO 2008). Entre outros, eles incluem o controle do *timing* de inclusão dos casos na pauta de julgamentos por relatores e presidentes do tribunal, a possibilidade de pedidos de vista por qualquer um dos demais ministros sem cumprimento claro da regra de devolução dos casos para julgamento (o que, na prática, transfere o poder de agenda sobre os casos do relator ao ministro que pediu vista), as decisões individuais finais de casos pelos relatores em diversas ocasiões (vale lembrar que mais de 90% dos casos são julgados monocraticamente pelo relator), o peso do encaminhamento dado aos casos pelos relatores sobre os votos dos demais ministros, os casos de não decisão da corte (com ações permanecendo por anos sem qualquer posicionamento da corte, até mesmo em sede de liminar), entre outros. Todos esses fatores são, ainda, agravados pela existência de uma carga de trabalho espantosa em termos comparativos, o que incrementa os custos de divergência na mesma medida (cf. EPSTEIN; LANDES; POSNER, 2011, 2013).

A forte convergência decisória capturada nos bancos de dados que analisam os votos individuais dos ministros do STF pode esconder, portanto, um significativo espaço de discricionariedade na condução dos trabalhos da corte. Este inclui o controle da pauta de julgamentos individualmente pelos membros do tribunal, especialmente os relatores dos casos, produzindo decisões centradas em nulidades processuais – quase sempre decididas consensualmente, diga-se – em razão do longo tempo sem apreciação dos casos. Em outra pesquisa, por exemplo, observei que mais da metade das 337 ADIs propostas contra medidas provisórias entre 1988

e 2007 foi considerada prejudicada em razão da mera passagem do tempo pela unanimidade dos ministros do STF (DA ROS, 2008a, 2010c)¹¹. De forma a testar adequadamente hipóteses sobre o comportamento decisório no STF, portanto, deve-se ter clareza que esse comportamento não pode ser capturado apenas por meio do cômputo dos seus votos individuais em casos de divergência mínima. A análise deve abarcar, conseqüentemente, o vasto espectro de interações estratégicas que ocorre entre os ministros em todas as etapas anteriores ao julgamento final dos casos, eis que estas são determinantes do conteúdo final deste. Trata-se, portanto, de integrar à análise o intrincado processo de agregação de preferências no STF, ao invés de interpretar os posicionamentos observados ao final desse longo processo de tomada de decisão como sinônimos dessas preferências¹².

3.4. IMPACTO

O debate acima conduz, por sua vez, à quarta e derradeira linha de pesquisa em meio à qual o estudo do STF pode ser inserido, o seu impacto político. Apesar das novas e poderosas funções atribuídas ao STF, bem como do seu expressivo volume de trabalho, parte importante dos estudos tendeu a ler a sua participação no processo político nacional como diminuta, ficando muito aquém do esperado. Parte do problema dessas leituras resulta das expectativas colocadas sobre a instituição, o que decorre das lentes teóricas a partir das quais a corte foi examinada. Com efeito, diversos desses estudos interpretam a atuação da corte quase exclusivamente sob a ótica da chamada “judicialização da política”, no mais das vezes dando a entender que o tribunal brasileiro estaria na contramão de uma alegada tendência de “expansão global do poder judicial”, para utilizar as expressões popularizadas por Tate e Vallinder (1995). Apesar de amplamente citado, todavia, o raciocínio desses autores é relativamente simples e não comporta boa parte das conclusões que alguns analistas brasileiros extraíram de sua obra. Para os primeiros, a judicialização da política é um processo duplo, caracterizado pela crescente influência das instituições do sistema de justiça e de seus operadores sobre o universo político. Nesse caso, a expressão pretende significar tanto os casos de expansão da área de atuação dos tribunais e dos juizes – que passam a interferir sobre decisões outrora exclusivas dos poderes representativos – como também a

(11) Na maior parte desses casos, o transcurso do tempo sem decisão pelo STF permite que o Congresso Nacional se posicione sobre a medida provisória, com a decisão posterior do tribunal simplesmente deferindo esta, ainda que as ADIs questionassem justamente se a matéria poderia ser objeto ou não de medida provisória em primeiro lugar (DA ROS, 2010a; ver também KAPISZEWSKI, 2012; PACHECO, 2006).

(12) A literatura sobre comportamento decisório judicial analisa, portanto, não apenas os votos individuais dos juizes, mas também os mecanismos de retardamento de decisões e de não decisão das cortes, naquilo que se convencionou chamar modelo estratégico de comportamento judicial (EPSTEIN; KNIGHT, 1998, 2000).

propagação dos métodos judiciais de decisão para outras arenas que não apenas as cortes (VALLINDER, 1995). As causas e condições imediatas desse processo de expansão global do poder judicial estariam ligadas a fatores amplos e largamente estruturais, como a emergência da democracia em países anteriormente autocráticos, a existência de regimes políticos com separação de poderes, o uso de tribunais por grupos de interesse e pela oposição, a carência de efetividade das instituições majoritárias, entre outros (TATE, 1995)¹³.

Partindo dessa matriz, a agenda de pesquisas de parcela significativa da literatura brasileira se direcionou a compreender se esse diagnóstico alegadamente generalizado sobre a atuação dos Judiciários identificado por Tate e Vallinder (1995) estaria ou não em curso também no Brasil. De posse de dados sobre decisões do STF – e sem, no entanto, realizar qualquer comparação com tribunais congêneres de outros países ou com épocas pregressas do país – muitos desses estudos quase invariavelmente concluem pela inexistência ou timidez do processo de judicialização da política no Brasil. Em grosseira síntese, afirma-se que o impacto político do STF seria reduzido porque os percentuais de decisões do tribunal contrárias aos interesses dos diferentes governos federais seria pequeno, não passando dos 20% identificados acima.

Assim, o tratamento conferido ao manancial de informações disponíveis sobre as decisões do STF é quase binário, servindo apenas para inferir que o Brasil destoaria da alegada tendência de fortalecimento das instituições judiciais supostamente em curso mundo afora. Contraindo-se ao invés de se expandir – e a despeito tanto de seu novo arranjo institucional como da constatação do crescimento vertiginoso de seu volume de trabalho a partir de 1988 – o ápice hierárquico do Poder Judiciário brasileiro demonstraria comportamento distante do esperado de uma instituição de sua envergadura, haja vista o diagnóstico global em que se assentam tais análises, bem como a alegada deferência do tribunal brasileiro aos poderes representativos e a limitada saliência dos temas tratados em suas decisões.

Diferentemente da maior parte da literatura sobre o tema, no entanto, afirmo que essa cautela exercida pelos ministros do STF ao julgar tais casos não pode ser entendida como sinônimo de reduzida saliência política da corte, tampouco autorizando o diagnóstico de timidez do processo de judicialização da política no país. O que esses percentuais reduzidos nos dizem é apenas que o patamar de interferência política do mais alto tribunal do país em relação à atividade legislativa em âmbito federal é relativamente baixo em relação ao que ele poderia ser (isto é,

(13) Esse diagnóstico não é exclusivo de Tate e Vallinder (1995), também podendo ser encontrado em Holland (1991), Stone (1994), Sweet (2000), e, mais recentemente – embora de forma mais sofisticada e abrangente – Hirschl (2004, 2008). A despeito desses trabalhos, nossa opção por enfatizar nesta revisão a obra de Tate e Vallinder (1995) decorre de sua ampla circulação na ciência política brasileira.

ante o universo de ações propostas), mas não em termos comparativos ou absolutos¹⁴. Vale observar que percentuais reduzidos dessa magnitude são encontrados em diversos estudos citados acima via levantamentos que englobam milhares de ações propostas junto ao STF. O julgamento favorável de dez, quinze ou vinte por cento de tais ações significa, portanto, que há centenas (ou pelo menos dezenas) de situações em que o STF funcionou como efetiva instância de veto às iniciativas dos Poderes Executivo e Legislativo ao longo das duas últimas décadas no Brasil.

O impacto político do tribunal está muito longe de ser reduzido, especialmente levando em conta o curto período de atividades da corte com a configuração institucional atual. Desde 1988, mais de 200 dispositivos legais de leis federais, emendas constitucionais e medidas provisórias foram vetados por decisões definitivas e liminares do STF apenas em casos de ADIs (TAYLOR, 2006, 2007, 2008; TAYLOR; DA ROS, 2008; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007). Trata-se seguramente de um número expressivo, inclusive em comparação aos observados em tribunais de democracias consolidadas. Cito dois exemplos famosos. Em mais de duzentos anos de história, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou inconstitucionais 174 leis federais (O'BRIEN, 2008, p. 31). Já o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha foi responsável por declarar inconstitucionais 190 leis federais entre 1951 e 1990, como consta no capítulo dedicado ao país no amplamente citado livro de Tate e Vallinder (cf. LANDFRIED, 1995, p. 309).

Em termos absolutos e comparativos, portanto, é no mínimo temerário afirmar que o STF é uma instituição de diminuto impacto sobre o processo político nacional ou que o processo de judicialização da política não estaria em curso no país. Para que se tome outro exemplo de área controversa de atuação tanto da Presidência da República como do STF, o levantamento de Da Ros (2008a) sobre os casos de ADIs que julgaram medidas provisórias constatou que em apenas 14,2% dos casos as iniciativas diretas do presidente brasileiro foram obstaculizadas pelo tribunal. Isso significa que em 48 casos, de um total de mais de trezentas ações ajuizadas entre 1988 e 2007, o STF atuou efetivamente como ponto de veto, parcial ou integralmente, ao uso do poder de decreto pelo Poder Executivo no Brasil. Se, por um lado, os percentuais de decisões contrárias aos interesses do governo federal são baixos como nos demais estudos, por outro, uma comparação rápida com a realidade estadunidense sugere que a frequência com que o STF se coloca

(14) A observação de Arguelhes e Ribeiro (2013) a respeito da conclusão de Pogrebinschi (2011) de que o STF seria comedido e deferente ao Congresso porque julgou apenas 13% das ADIs propostas contra leis federais procedentes em parte ou todo é ilustrativa do raciocínio que proponho: "Ao fazer esta inferência, a autora parte do princípio de que 13% é um percentual baixo. Vale notar, porém, que este não é necessariamente o caso. 'Alto' e 'baixo' são juízos relativos, e esta premissa precisaria ser de alguma forma justificada – por exemplo, com base em comparações controladas com outros países, ou com outros períodos da história do país" (ARGUELHES; RIBEIRO, 2013, p. 88).

como entrave aos interesses da presidência não pode ser considerada diminuta. Adotando os estudos de Howell (2003) e Moe e Howell (1999a, 1999b) como fontes de dados para o controle exercido por todo o Poder Judiciário federal norte-americano¹⁵ sobre *executive orders* no período entre 1942 e 1996¹⁶, observa-se grande diferença entre aquela realidade e a do Brasil. Por lá, tais decretos foram questionados judicialmente em exatas 86 ações, com 14 delas resultando em derrota do presidente norte-americano, o equivalente a 16,1% do total. O percentual é, com efeito, muito parecido com o encontrado no Brasil. Apesar da semelhança, a frequência com que o chefe de governo foi derrotado quando submetido ao controle judicial de constitucionalidade em cada país é muito distinta. Nos Estados Unidos, houve 0,26 derrotas de decretos presidenciais nos tribunais por ano (i.e., um insucesso a cada quatro anos), enquanto no Brasil o mesmo índice atinge 2,53 derrotas por ano apenas via ADIs no STF (i.e., cerca de cinco insucessos a cada dois anos). Trata-se, conseqüentemente, de taxa quase dez vezes superior no Brasil em relação àquela verificada nos Estados Unidos¹⁷.

Parece claro que essas importantes diferenças de *performance* possam ser atribuídas às distinções entre os sistemas de controle judicial de constitucionalidade de leis de cada país. Mais do que a diferença entre um sistema difuso de *judicial*

(15) Os estudos de Moe e Howell (1999a, 1999b) e Howell (2003) são especialmente interessantes porque os autores não se atêm apenas ao papel da Suprema Corte dos Estados Unidos nesse particular, estendendo sua análise para o controle exercido por todo Poder Judiciário federal norte-americano sobre *executive orders*. Este é certamente um indicador mais adequado do controle judicial de constitucionalidade exercido sobre o poder de decreto do Poder Executivo daquele país porque a Suprema Corte estadunidense possui ampla discricionariedade quanto ao controle de sua agenda, somente julgando pouquíssimos (em média, menos de uma centena) casos por ano dentre os milhares que até ela chegam anualmente pelo sistema recursal, única via de acionamento de *judicial review* no país.

(16) Embora pouco discutidas na literatura comparada até muito recentemente, as *executive orders* operam na prática como o poder de decreto do presidente norte-americano. Antes de serem instrumentos insignificantes, elas foram responsáveis por iniciativas controversas, como a legislação ambiental, a desagregação racial das Forças Armadas, a nacionalização de empresas estratégicas, a federalização da guarda nacional, políticas de ação afirmativa, diversas ações na área de *health care*, e inclusive a recente criação de tribunais de exceção para os estrangeiros acusados de terrorismo, entre várias outras iniciativas (CHEIBUB; LIMONGI, 2010; HOWELL, 2003; MAYER, 2001).

(17) De pronto, cumpre observar que a significativa diferença encontrada entre os dois países não pode ser atribuída ao menor ou maior uso dos decretos pelo presidente de cada país. Isto é, a variação em “vetos judiciais” não pode ser explicada pela variação no uso de decretos presidenciais. Nesse sentido, os dados existentes atestam que os diferentes presidentes norte-americanos se valeram com mais frequência de *executive orders* do que os presidentes brasileiros de medidas provisórias. De acordo com o estudo de Howell (2003), foram editadas aproximadamente 4.000 *executive orders* entre 1942 a 1996, o equivalente a cerca de 74 novos decretos por ano. No Brasil, entre 1988 e 2006, foram editadas 943 novas medidas provisórias, perfazendo média pouco superior a 49 novos instrumentos normativos dessa natureza editados por ano (cf. FIGUEIREDO; LIMONGI, 2006).

review, como o estadunidense, e um dito híbrido, como o brasileiro, o fato de o STF apresentar uma configuração institucional de acesso fácil a uma variedade de atores o expõe a um número igualmente significativo de demandas a respeito das quais suas decisões deverão se pronunciar. Ao permitir que amplo rol de agentes questione direta e abstratamente no mais alto tribunal do país se determinada lei ou norma se coaduna ou não com a Constituição, o sistema brasileiro torna possível que leis federais, decretos presidenciais e até emendas constitucionais sejam questionadas a todo tempo junto ao mais alto tribunal do país, incrementando em igual medida as chances de o STF exercer significativo impacto político no país (TAYLOR, 2006, 2008; TAYLOR; RÍOS-FIGUEROA, 2006).

O fato de os ministros do STF julgarem com parcimônia os muitos casos que a eles chegam não implica, portanto, amesquinamento da atuação do órgão ou, para utilizar o jargão, processo de reduzida judicialização da política no país. Na realidade, o acionamento rotineiro do tribunal por diversos partidos políticos representados no Congresso Nacional (o que é, novamente, potencializado pela elevada fragmentação partidária congressual), grupos de interesse, associações de classe e entes subnacionais em meio a um regime democrático marcado pela separação de poderes e pelo federalismo parece satisfazer perfeitamente o receituário das causas da judicialização da política indicado justamente por Tate (1995) na obra de referência sobre o tema. Pode-se afirmar, portanto, que os integrantes do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro julgam proporcionalmente poucas ações contra os interesses dos poderes representativos justamente porque eles as recebem em expressiva quantidade. Isto é, a cautela decisória dos ministros do STF e a saliência política da corte coexistem, ao invés de se anularem.

O dilema institucional do tribunal brasileiro no contexto recente de democracia, com efeito, tem sido o de utilizar com bastante prudência os poderosos instrumentos recebidos da Constituição de 1988, evitando, assim, atritos frequentes com as forças políticas majoritárias, o que poderia resultar em danos à própria autonomia do tribunal¹⁸. Este é, em síntese, o padrão de acomodação decisória, profissionalização judicial e estabilidade institucional observado no STF nos estudos comparativos de Kapiszewski (2012, 2013), o qual difere do padrão de enfrentamento decisório, politização judicial e instabilidade da corte congênere da Argentina¹⁹.

(18) Como Carvalho Neto (2005, p. 141) observa, “a literatura é taxativa (...) quanto ao comportamento respeitoso que os Tribunais Constitucionais deferem aos poderes representativos, principalmente, ao Poder Executivo, seja ele um Gabinete Parlamentar ou uma República Presidencialista. A história está repleta de exemplos em que o acirramento entre esses poderes não produziu saldo positivo para o Judiciário”. Os trabalhos de Helmke (2002) e Clark (2010), por exemplo, respectivamente sobre Argentina e Estados Unidos, ilustram claramente a afirmação do autor.

(19) A respeito da profissionalização dos ministros do STF, ver Santos e Da Ros (2008) e Da Ros (2010b, 2012). Sobre a relativa falta de controvérsia das nomeações ao tribunal, a qual

Esse padrão de acomodação decisória, frise-se, não constitui nenhuma singularidade brasileira ou excepcionalidade do STF, sendo na realidade prática comum a diversos tribunais de mesma envergadura mundo afora. O livro clássico de McCloskey (1960) sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, retrata a instituição nesses exatos moldes, sugerindo que o tribunal historicamente teria evitado casos de maior repercussão, colocando-se como óbice apenas tópico e esporádico às políticas públicas de maior interesse das coalizões governistas, assim preservando sua legitimidade institucional. Dinâmica similar pode encontrar-se ainda em países como Alemanha (VANBERG, 2005), Portugal e Espanha (MAGALHÃES, 2003), África do Sul (ROUX, 2009), e Chile (COUSO, 2003; HILBINK, 2007), entre outros. O que há de relativamente distinto no Brasil é a imensa demanda decisória a que o STF é submetido – que decorre da sua formação institucional, que prevê amplo acesso ao tribunal, mas retira-lhe mecanismos formais de seleção de casos²⁰, o que acaba gerando expectativas igualmente grandes e mesmo irreais em relação à sua atuação – e não a parcimônia de seus julgadores.

Ainda assim, a despeito da cautela dos ministros do STF ante o elevado número de questões a eles submetidas, diversos temas muito relevantes politicamente acabaram sofrendo o impacto da atuação do tribunal. Isso, por sua vez, contribuiria para fragmentar especialmente o processo de implementação das políticas públicas no país (TAYLOR, 2006). Como exemplos, cito as alterações de regras eleitoras realizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e avalizadas pelo STF (MARCHETTI, 2012, 2013; MARCHETTI; CORTEZ, 2009), o processo gradual de limitação do uso de medidas provisórias pelo STF, o qual teve diversas de suas posições incorporadas à emenda constitucional n. 32, que alterou o funcionamento do poder de decreto do presidente brasileiro (DA ROS, 2008b; MACHIAVELI, 2009; SOARES, 2016), a interferência do STF em matérias *interna corporis* do Congresso Nacional (ARAGÃO, 2013), as várias decisões sobre as reformas previdenciária e agrária, bem como sobre a instituição de tributos (TAYLOR, 2008), sobre políticas de ação afirmativa e de igualdade de gênero (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013) e sobre prerrogativas do funcionalismo público no país (OLIVEIRA F., 2016), além de casos em que os julgados da corte resultaram em aprimoramento da legislação ordinária (POGREBISNCHI, 2011), entre outros.

Esses e outros casos sugerem que o STF se encontra muito distante de ter impacto reduzido sobre o conjunto de práticas e instituições que integram a recen-

acaba contribuindo para a moderação e profissionalização n no perfil dos indicados à corte, ver Llanos e Lemos (2013).

(20) Convém lembrar que mecanismos de seleção de casos no STF foram previstos na emenda constitucional n. 45, de 2004. Que seja do conhecimento dos autores, e em que pese a ausência de estudo a seu respeito, seu uso pelo STF tem sido limitado e tampouco afeta os inúmeros casos que a ele chegam pela via abstrata, como as ADIs.

te democracia brasileira²¹. Na realidade, diversos dos temas que foram objeto de atuação do STF permitiriam constatar que existe, na realidade, um cenário de judicialização da “mega-política” (HISCHL, 2008) ou de “regulação judicial da política” (FEREJOHN, 2002) no Brasil atual. Esse processo, por sua vez, seria reforçado pelo protagonismo midiático da corte e de seus integrantes, que estabeleceriam uma fonte adicional de legitimidade do tribunal (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013; INGRAM, 2017 [no prelo])²².

4. AONDE VAMOS A PARTIR DAQUI? PROPOSTAS DE AGENDAS FUTURAS DE PESQUISA SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O amplo esforço de compreensão da atuação do STF realizado pelas literaturas brasileira e norte-americana ao longo dos últimos anos desvendou importantes aspectos da atuação da corte. Com efeito, há temas que parecem muito menos controversos hoje do que há alguns poucos anos atrás. Nesse particular, merecem destaque conclusões a respeito da natureza híbrida do controle judicial de constitucionalidade das leis adotado no Brasil (ARANTES, 1997; NAVIA; RIOS-FIGUEROA, 2005), a extensão da lista de legitimados ativos aptos a iniciar revisão abstrata de legislação no âmbito do STF e seu impacto sobre a agenda da corte (CARVALHO, 2009; TAYLOR, 2008; TAYLOR; RÍOS-FIGUEROA, 2006), a elevada

(21) No período pré-2002, vale a lembrança de Taylor (2007, p. 233) de que “das 10 principais iniciativas políticas aprovadas durante o governo Fernando Henrique, todas foram contestadas de alguma forma pelo Judiciário, e sete das 10 foram alteradas ou atrasadas de alguma maneira no STF. Em outras palavras, nem toda proposta do governo foi contestada judicialmente, mas as mais importantes e contenciosas certamente o foram, e com algum sucesso”. Em tempos mais recentes, pode-se lembrar dos casos em que o STF realizou audiências públicas sobre a realização de pesquisas com células-tronco, sobre políticas de ação afirmativa nas universidades federais, além de objetar diversos aspectos das sucessivas reformas do sistema previdenciário (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013). Por fim, ao argumento – levantado especialmente por Pogrebinschi (2011) – de que o peso político do STF seria reduzido porque as suas decisões teriam vida curta, uma vez que seriam alteradas ou superadas por decisões ulteriores do Congresso Nacional, informamos apenas que o clássico artigo de Dahl (1957) – atualizado e sofisticado por Clark (2010) – demonstra que o mesmo processo ocorre também em relação à Suprema Corte dos Estados Unidos. De fato, pouquíssimas decisões do tribunal estadunidense (e especialmente em relação a temas politicamente salientes) não sofreram alteração congressional após proferidas.

(22) Para leitura semelhante, veja-se Vieira (2008), que consagrou a expressão “supremocracia”.

carga de trabalho do Poder Judiciário brasileiro como um todo e do STF em particular (ARANTES, 2004; CASTRO, 1997), os usos da arena judicial por partidos políticos da oposição e grupos de interesse (TAYLOR, 2008; TAYLOR; DA ROS, 2008; TEIXEIRA, 1997), e as importantes consequências da atuação da corte sobre um número extenso de políticas públicas de relevo (KAPISZEWSKI, 2011; TAYLOR, 2007), entre vários outros²³.

Correndo o risco de ser repetitivo, isso significa que duas das quatro linhas de pesquisa em meio às quais o STF pode ser analisado na área de *comparative judicial politics* estão mapeadas com relativa clareza na literatura: acesso e impacto. O primeiro pode seguramente ser descrito como bastante amplo, e o segundo como elevado, em parte justamente por causa da amplitude do primeiro. Isso não significa, no entanto, que outras questões mais específicas dessas agendas de pesquisa se encontrem respondidas. Ao contrário, esse diagnóstico geral mais ou menos bem delineado permite que se aprofundem outros temas, detalhando-o e conferindo-lhe maior densidade.

Em relação ao acesso, temas merecedores de maior atenção incluem, por exemplo, explicações para a flutuação do acionamento do tribunal ao longo do tempo em função das diferentes administrações presidenciais e forças de oposição (e.g., TAYLOR; DA ROS, 2008), dos múltiplos instrumentos processuais disponíveis (há muito foco em ADIs, mas poucos estudos que integrem à análise mandados de injunção [Mis], arguições de descumprimento de preceito fundamental [ADPFs], mandados de segurança [MSs] impetrados contra atos de autoridades e mesmo Inquéritos [INQs], e ações penais originárias [APOs], por exemplo), e dos efeitos das várias reformas (a exemplo da promulgada em 2004) sobre o acionamento do tribunal por meio do sistema recursal (cf. DA ROS; TAYLOR, 2016). Sob o prisma do impacto, além de computar os efeitos de todos os outros tipos de ação propostas acima além das ADIs (i.e., MIs, ADPFs, MSs, INQs, e APOs), sugiro que se examinem concretamente os diferentes ritmos de implementação dos julgados da corte (tanto os oriundos de controle concreto como de controle abstrato de constitucionalidade das leis), e que se integre de forma mais clara o STF (e o judiciário em geral) às pesquisas sobre *policy-making* e capacidade governativa no Brasil (como já vem sendo sugerido por outros autores, cf. MADEIRA, 2013; PERES; CARVALHO, 2012; TAYLOR, 2007), examinando-se inclusive o seu impacto indireto sobre as etapas anteriores ao processo decisório propriamente dito (i.e., a definição de problemas, a formação da agenda e, muito especialmente, a especificação de alternativas).

(23) Embora não adstritos ao STF, se incluem aqui também os trabalhos que constatarem a crescente profissionalização e diversificação dos universos jurídico e judicial no Brasil (e.g., ALMEIDA, 2010; BONELLI, 2002; ENGELMANN, 2007; SADEK, 2006; VIANNA et al., 1997).

Apesar dessas lacunas menores em meio aos debates já minimamente esclarecidos sobre acesso e impacto no STF, sugiro haver duas outras agendas de pesquisa em relação às quais as conclusões são ainda menos nítidas: construção institucional e comportamento decisório (particularmente o individual). No que se refere ao primeiro, embora sejam sabidas as principais alterações realizadas na fisionomia institucional do STF desde 1988, são escassas as discussões a respeito das causas dessas mudanças – e, particularmente, em vista de por quais teorias já existentes sobre o tema na literatura comparada elas poderiam ser explicadas, à exceção dos trabalhos recentes de Nunes (2010a, 2010b) e Barbosa (2015). Isso é especialmente válido para temas correlatos a este, como a chamada *politics of appointments* (o processo por meio do qual os diferentes Ministros ascendem à corte, exceção feita a Llanos e Lemos [2013]) e para os episódios de *court-curbing* (os quais ainda sequer foram propriamente mapeados no país). Em relação ao segundo debate, muito embora os percentuais agregados de decisões do STF contrárias aos interesses das diferentes esferas de governo em sede de ADIs sejam conhecidos, pouco se parece saber exatamente sobre como e por que esses resultados foram gerados no complexo processo de agregação de preferências da corte. Daí decorre minha sugestão, descrita na seção anterior, de incorporar os mecanismos decisórios do tribunal de forma a capturar os comportamentos decisórios individuais para além dos votos proferidos pelos ministros em votações não consensuais. Esses temas, parece-me, constituem agendas promissoras de pesquisa sobre o tribunal ao longo dos próximos anos.

Por fim, embora essas quatro agendas de pesquisa possam ser separadas para fins analíticos, essa divisão é obviamente artificial, havendo espaço para combinar essas análises em uma única pesquisa. Por exemplo, embora existam poucas análises, chama a atenção a carga de trabalho do STF em relação aos instrumentos processuais introduzidos na Constituição de 1988 que o colocaram no papel de legislador ativo (MIs, ADPFs e ADIs por omissão). Desde a promulgação da Constituição, foram propostos mais de 6 mil mandados de injunção, quantidade superior inclusive à de ADIs propostas no mesmo período. Os números agregados de MIs, no entanto, camuflam uma importante diferença em relação às ADIs. Ao passo que a propositura das últimas se distribui de forma mais ou menos uniforme ao longo do tempo, o acionamento da corte por meio de MIs é extremamente heterogêneo. Em média, apenas algumas dezenas de MIs foram propostos por ano até 2007. A partir do ano seguinte, no entanto, o STF conferiu nova sistemática a essa ação (CUNHA FILHO, 2011), o que o fez alcançar mais de mil MIs propostos em alguns anos individuais, como em 2009 e 2010²⁴.

Isso sugere uma importantíssima e até então pouco examinada relação entre o comportamento decisório do tribunal e o seu acesso, com consequências

(24) Cf. nota de rodapé n° 7.

igualmente importantes para os debates sobre o seu impacto político e processo de construção institucional, na prática integrando todos os temas propostos acima em uma única análise. Por um lado, isso significa que o entendimento sobre o acesso à corte passa pela compreensão de o quão receptivo o tribunal é frente às diferentes demandas, limitando ou estimulando seu uso pelos demandantes, com reflexos importantes sobre a sua carga de trabalho. Por outro lado, isso implica que parte do impacto das cortes é também uma função do uso concreto desses instrumentos. Isto é, a possibilidade de um tribunal impactar de forma positiva (e não somente negativa) a legislação passa também por como os seus integrantes se comportam frente ao maior ou menor leque de instrumentos formalmente disponíveis. O maior ou menor uso desses instrumentos é, invariavelmente, uma função das decisões dos magistrados. Por outro lado, ainda, a decisão de uma corte se tornar mais ou menos receptiva frente a determinado tipo de demanda deve ser compreendida como parte de um processo de construção institucional endógena das cortes, tema que recentemente vem ganhando algum destaque na literatura²⁵.

De forma mais ampla, parece haver um contraste entre a elevada atenção acadêmica concedida ao STF, por um lado, e o leque relativamente minguado de abordagens teóricas empregadas em seu exame, por outro. Como salientado acima, os argumentos desenvolvidos por Tate e Vallinder (1995) são bastante simples e mesmo pouco precisos na identificação das causas e efeitos da dita judicialização da política²⁶. Ao se enfatizar essa perspectiva, todavia, parcela importante dos analistas brasileiros acabou se voltando a um debate acadêmico relativamente empobrecido e que pouco contribui para elucidar vários temas caros à subdisciplina de *comparative judicial politics*, como o comportamento judicial, a seleção dos magistrados, as interações estratégicas entre Poder Judiciário e demais órgãos do Estado, a implementação das decisões judiciais, a mobilização do direito, o ativismo judicial, a independência, e a responsabilização dos juízes individuais e do Poder Judiciário como um todo, entre vários outros²⁷.

(25) Exemplos dessa abordagem incluem Arguelhes e Ribeiro (2016), Bogéa (2016), e Nunes e Botero (2016), entre outros.

(26) Com efeito, os trabalhos mais recentes sobre o tema buscam dar contornos mais bem delimitados ao próprio conceito de judicialização da política sem descartá-lo de todo, apenas tomando mais cuidado para distingui-lo daquilo que Tate e Vallinder (1995) chamaram de “expansão global do poder judicial”, assim como de outros conceitos próximos, como os de ativismo e independência judiciais (cf. KAPISZEWSKI; TAYLOR, 2008).

(27) Convém observar que essas carências teóricas nos estudos sobre o STF e demais instituições do sistema de justiça brasileiro vêm sendo notadas por pesquisadores da área pelo menos desde o princípio dos anos 2000 (e.g., CARVALHO NETO, 2004; KOERNER, 2007; KOERNER; MACIEL, 2002). Isso não significa, no entanto, que estudos a partir dessas outras perspectivas teóricas não existam, mas tão somente que a sua participação tem sido proporcionalmente reduzida na subdisciplina em comparação com os trabalhos inspirados na discussão sobre a judicialização da política no Brasil.

Especialmente do ponto de vista da literatura produzida no Brasil, a ampliação do leque teórico a partir do qual examinar o STF parece fundamental para melhor compreender como funciona a instituição. De igual forma, é profunda a necessidade de trabalhos comparativos nesse particular. Muitas conclusões poderiam ter sido mais facilmente alcançadas se esse tipo de abordagem fosse mais difundido nos estudos da área no Brasil. Isso significa não apenas que há necessidade de analisar STF em relação aos tribunais congêneres de outros países, mas também que abordagens subnacionais no próprio Brasil poderiam ajudar a construir, testar e refinar hipóteses mais amplas no campo da *comparative judicial politics*. Embora isso extrapole o objetivo deste texto, vale lembrar que o STF – embora seja o tribunal hierarquicamente mais relevante do país – é apenas um meio a uma constelação imensa e diversificada de órgãos judiciais que inclui outros tribunais superiores, tribunais regionais federais, eleitorais e do trabalho, tribunais de justiça, e milhares de varas judiciais Brasil a fora, entre outros. Não apenas essas instituições são responsáveis pela grande maior parte da carga processual no país, como também há enormes diferenças entre esses órgãos (DA ROS, 2014; INGRAM, 2016; MACAULAY, 2011; MADEIRA, 2014), o que sugere a existência de amplo espaço aberto para análises com potencial para gerar ganhos teóricos significativos para a área.

5. REFERÊNCIAS

AGUILAR, A. A. A. Institutional Changes in the Public Prosecutor's Office: The Cases of Mexico, Chile and Brazil. **Mexican Law Review**, v. 4, n. 2, p. 261-290, 2011.

AHMED, A. Reading History Forward: The Origins of Electoral Systems in European Democracies. **Comparative Political Studies**, v. 43, n. 8-9, p. 1059-1088, 2010.

ALMEIDA, F. Inherited Capital and Acquired Capital: The Socio-political Dynamics of Producing Legal Elites. **Brazilian Political Science Review**, v. 4, n. 2, p. 32-59, 2010.

ALVES, P. C. A. “Diga ‘Trinta e Três.’” Uma Tentativa de Diagnóstico da Agenda Política do STF e dos Órgãos de sua Burocracia Processual. In: COUTINHO, D. R.; VOJVODIC, A. M. (Orgs.). **Jurisprudência Constitucional: Como Decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 68-82.

_____. **O Tempo como Instrumento de Decisão no STF: Um Mapeamento da Seletividade do Tribunal nos Tempos Processuais das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.** 2006. 61f. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2006.

AMARAL, A. L. **O Procurador-Geral da República e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade**. 2004. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

ARAGÃO, J. C. M. **Judicialização da Política no Brasil**: Influência sobre Atos interna corporis do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.

ARANTES, R. B. Cortes Constitucionais. In: AVRITZER, L. et al. (Orgs.). **Dimensões Políticas da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 195-206.

_____. Judiciário: Entre a Justiça e a Política. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (Orgs.). **Sistema Político Brasileiro**: Uma Introdução. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Ed. UNESP, 2004. p. 79-108.

_____. Direito e Política: O Ministério Público e a Defesa dos Direitos Coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999.

_____. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: IDESP, Sumaré, 1997.

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Criados e/ou Criatura: Transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 405-440, 2016.

_____. O Supremo Individual: Mecanismos de Atuação Direta dos Ministros sobre o Processo Político. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 46, p. 121-155, 2015.

_____. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos Institucionais de Teorias sobre Comportamento Judicial e sua Transposição para o Caso Brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

BARBOSA, L. V. Q. **O Silêncio dos Incumbentes**: Fragmentação Partidária e Empoderamento Judicial no Brasil. 2015. 167p. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

BECKER, T. L.; FEELEY, M. M. (Orgs.). **The Impact of Supreme Court Decisions**. New York: Oxford University Press, 1969.

BOGÉA, D. **Democracia Judicializada**: O Controle de Constitucionalidade de Medidas Provisórias sob a Ótica do Diálogo Institucional. 2016. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BOIX, C. Setting the Rules of the Game: The Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies. **American Political Science Review**, v. 93, n. 3, p. 609-624, 1999.

BONELLI, M. G. **Profissionalismo e Política no Mundo do Direito**: As Relações dos Advogados, Desembargadores, Procuradores de Justiça e Delegados de Polícia com o Estado. São Paulo: Ed. UFSCar; FAPESP; Sumaré, 2002.

CANON, B. C.; JOHNSON, C. A. **Judicial Policies**: Implementation and Impact. Washington: Congressional Quarterly Press, 1984.

CARVALHO NETO, E. R. Em Busca da Judicialização da Política: Apontamentos para uma Nova Abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, v. 23, p. 115-124, 2004.

_____. Judicialização da Política no Brasil: Controle de Constitucionalidade e Racionalidade Política. **Análise Social**, v. 44, n. 191, p. 315-335, 2009.

_____. **Revisão Abstrata de Legislação e a Judicialização da Política no Brasil**. 2005. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, p. 147-156, 1997.

CHÁVEZ, R. B. The Appointment and Removal Process for Judges in Argentina: The Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence. **Latin American Politics and Society**, v. 49, n. 2, p. 33-58, 2007.

CHEIBUB, J. A.; LIMONGI, F. From Conflict to Coordination: Perspectives on the Study of Executive-Legislative Relations. **Revista Ibero-Americana de Estudos Legislativos**, v. 1, n. 1, p. 38-53, 2010.

CLARK, T. S. **The Limits of Judicial Independence**. New York: Cambridge University Press, 2010.

COSTA, J. S. P. **O Desenho Institucional do Ministério Público: O Procurador-Geral da República e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade**. 2007. 91f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

COUSO, J. A. The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America. In: COUSO, J. A.; HUNEEUS, A.; SIEDER, R. (Orgs.). **Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2010. p. 141-160.

_____. The Politics of Judicial Review in Chile in the Era of Democratic Transition, 1990-2002. **Democratization**, v. 10, n. 4, p. 70-91, 2003.

COUSO, J. A.; HILBINK, L. From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile. In: HELMKE, G.; RÍOS-FIGUEROA, J. (Orgs.). **Courts in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 99-127.

COUSO, J. A.; HUNEEUS, A.; SIEDER, R. (Orgs.). **Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2010.

CUNHA FILHO, M. C. Judiciário Legislador? Análise da Evolução da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Julgamento de Mandados de Injunção (1990-2010). In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 35, 2011, Caxambu. **Anais...** Caxambu: 2011.

DAHL, R. A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. **Journal of Public Law**, v. 6, p. 279-295, 1957.

DA ROS, L. Deciding Not to Decide: Informal Strategies in the Brazilian Supreme Court Rulings to Avoid Potentially Costly Decisions. In: ANNUAL MIDWEST POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION NATIONAL CONFERENCE, 68, 2010, Chicago. **Anais...** Chicago, 2010a.

_____. **Decretos Presidenciais no Banco dos Réus: Análise do Controle Abstrato de Constitucionalidade de Medidas Provisórias pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil (1988-2007)**. 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008a.

_____. Judges in the Formation of the Nation-State: Professional Experiences, Academic Background and Geographic Circulation of Members of the Supreme Courts of Brazil and the United States. **Brazilian Political Science Review**, v. 4, n. 1, p. 102-130, 2010b.

_____. Juízes Profissionais? Padrões de Carreira dos Integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008). **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 41, p. 149-169, 2012.

_____. **Mayors in the Dock: Judicial Responses to Local Corruption in Brazil**. 2014. 395f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – University of Illinois, Chicago, 2014.

_____. Ministério Público e Sociedade Civil no Brasil Contemporâneo: Em Busca de um Padrão de Interação. **Política Hoje**, v. 18, n. 1, p. 29-53, 2010c.

_____. Poder de Decreto e Accountability Horizontal: Dinâmica Institucional dos Três Poderes e Medidas Provisórias no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, v. 16, n. 31, p. 143-160, 2008b.

DA ROS, L.; TAYLOR, M. M. Opening the Black Box: Three Decades of Reform to Brazil's Judicial System. In: MEETING OF THE BRAZILIAN STUDIES ASSOCIATION, 13, 2016, Provençe. **Anais...** Providence, RI: 2016.

DESPOSATO, S. W.; INGRAM, M. C.; LANNES, O. P. Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal. **Journal of Law, Economics, and Organization**, v. 31, n. 3, p. 534-567, 2015.

ENGELMANN, F. Tradition and Diversification in the Uses of Law: A Proposed Analysis. **Brazilian Political Science Review**, v. 1, n. 1, p. 53-70, 2007.

EPP, C. R. **The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective**. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

EPPELRY, B. The Provision of Insurance: Judicial Independence and the Post-Tenure Fate of Post Leaders. **Journal of Law and Courts**, v. 1, n. 2, p. 247-278, 2013.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. Towards a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead. **Political Research Quarterly**, v. 53, n. 3, p. 625-661, 2000.

_____. **The Choices Justices Make**. Washington: Congressional Quarterly Press, 1998.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J.; SHVETSOVA, O. Comparing Judicial Selection Systems. **William & Mary Bill of Rights Journal**, v. 10, n. 1, p. 7-36, 2001.

EPSTEIN, L.; LANDES, W. M.; POSNER, R. A. **The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

_____. Why (and When) Judges Dissent. **Journal of Legal Analysis**, v. 3, n. 1, p. 101-137, 2011.

ESPINOSA, M. J. C. The Judicialization of Politics in Colombia: The Old and the New. In: SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. (Orgs.). **The Judicialization of Politics in Latin America**. New York: Palgrave Macmillan, 2005. p. 67-104.

FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. O STF e a Agenda Pública Nacional: De Outro Desconhecido a Supremo Protagonista? **Lua Nova**, v. 88, p. 429-469, 2013.

FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT (FCC). **Annual Statistics 2013**. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2014.

FEREJOHN, J. A. Judicializing Politics, Politicizing Law. **Law and Contemporary Problems**, v. 65, n. 3, p. 41-68, 2002.

FERREIRA, P. F. A. N. **Como Decidem os Ministros do STF: Pontos Ideais e Dimensões de Preferências**. 2013. 145f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

FIGUEIREDO, A.; LIMONGI, F. Poder de Agenda na Democracia Brasileira: Desempenho do Governo no Presidencialismo Multipartidário. In: SOARES, G. D.; RENNÓ, L. (Orgs.). **Reforma Política: Lições da História Recente**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006. p. 249-280.

_____. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. FGV.

FINKEL, J. S. **Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008.

GAURI, V.; STATON, J. K.; CULLELL, J. V. The Costa Rican Supreme Court's Compliance Monitoring System. **Journal of Politics**, v. 77, n. 3, p. 774-786, 2015.

GIBSON, G. L.; CALDEIRA, J. A.; BAIRD, V. A. On the Legitimacy of National High Courts. **American Political Science Review**, v. 92, n. 2, p. 343-358, 1998

GINSBURG, T. **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, T.; VERSTEEG, M. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? **Journal of Law, Economics, and Organization**, v. 30, n. 3, p. 587-622, 2014.

HALL, M. E. K. The Semiconstrained Court: Public Opinion, the Separation of Powers, and the U.S. Supreme Court's Fear of Nonimplementation. **American Journal of Political Science**, v. 58, n. 2, p. 352-366, 2014.

_____. **The Nature of Supreme Court Power**. New York: Cambridge University Press, 2011.

HALLIDAY, T. C.; KARPIK, L.; FEELEY, M. M. The Legal Complex and Struggles for Political Liberalism. In: _____. (Orgs.). **Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism**. Oxford: Hart Publishing, 2007. p. 1-40.

HELMKE, G. The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy. **American Political Science Review**, v. 96, n. 2, p. 291-303, 2002.

HERRON, E. S.; RANDAZZO, K. A. The Relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts. **Journal of Politics**, v. 65, n. 2, p. 422-438, 2003.

HILBINK, L. The Origins of Positive Judicial Independence. **World Politics**, v. 64, n. 4, p. 587-621, 2012.

_____. **Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile.** New York: Cambridge University Press, 2007.

HIRSCHL, R. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93-118, 2008.

_____. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLLAND, K. M. (Org.). **Judicial Activism in Comparative Perspective.** Houndmills: Macmillan, 1991.

HOWELL, W. G. **Power without Persuasion: The Politics of Direct Presidential Action.** Princeton: Princeton University Press, 2003.

INGRAM, M. C. **Crafting Courts in New Democracies: The Politics of Subnational Judicial Reform in Brazil and Mexico.** New York: Cambridge University Press, 2016.

_____. Judicial Power in Latin America. **Latin American Research Review**, v. 50, n. 1, p. 250-260, 2015.

_____. Uncommon Transparency: The Supreme Court, Media Relations, and Public Opinion in Brazil. In: DAVIS, R.; TARAS, D. (Orgs.). **A Global Perspective on Justices and Journalists.** New York: Cambridge University Press, 2017, no prelo.

JALORETTO, M. F.; MUELLER, B. O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: Uma Análise Empírica. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 170-187, 2011.

KAPISZEWSKI, D. Economic Governance on Trial: High Courts and Elected Leaders in Argentina and Brazil. **Latin American Politics and Society**, v. 55, n. 4, p. 47-73, 2013.

_____. **High Courts and Economic Governance in Argentina and Brazil.** New York: Cambridge University Press, 2012.

_____. Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases. **Law & Society Review**, v. 45, n. 2, p. 471-506, 2011.

_____. How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal. In: COUSO, J. A.; HUNEUS, A.; SIEDER, R. (Orgs.). **Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America.** New York: Cambridge University Press, 2010. p. 51-77.

KAPISZEWSKI, D.; TAYLOR, M. M. Compliance: Conceptualizing, Measuring, and Explaining Adherence to Judicial Rulings. **Law & Social Inquiry**, v. 38, n. 4, p. 803-835, 2013.

_____. Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America. **Perspectives in Politics**, v. 6, n. 4, p. 741-767, 2008.

KARPIK, L.; HALLIDAY, T. C. The Legal Complex. **Annual Review of Law and Social Sciences**, v. 7, p. 217-236, 2011.

KERCHE, F. Autonomia e Discricionariedade do Ministério Público no Brasil. **Dados**, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007.

KOERNER, A. Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-1988. **Novos Estudos**, v. 96, p. 69-85, 2013.

_____. Instituições, Decisão Judicial e Análise do Pensamento Jurídico: o Debate Norte-Americano. **BIB. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, v. 63, p. 63-86, 2007.

KOERNER, A.; FREITAS, L. B. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova**, v. 88, p. 141-184, 2013.

KOERNER, A.; MACIEL, D. A. Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises. **Lua Nova**, v. 57, p. 113-134, 2002.

LANDFRIED, C. The Global Expansion of Judicial Power: Germany. In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. (Orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University Press, 1995. p. 307-324.

LEONI, E.; RAMOS, A. Judicial Preferences and Judicial Independence in New Democracies. In: ANNUAL MIDWEST POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION NATIONAL CONFERENCE, 64, 2006, Chicago. **Anais...** Chicago: 2006.

LEWANDOWSKI, A. **O Direito em Última Instância: Uma Etnografia do Supremo Tribunal Federal**. 2014. 227f. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LLANOS, M.; LEMOS, L. B. Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil. **Latin American Politics and Society**, v. 55, n. 2, p. 77-105, 2013.

MACAULAY, F. Federalism and the State Criminal Justice Systems. In: POWER, T.; TAYLOR, M. (Orgs.). **Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability**. South Bend: University of Notre Dame Press, 2011. p. 218-249.

MACHIAVELI, F. **Medidas Provisórias: Os Efeitos não Antecipados da EC 32 nas Relações entre Executivo e Legislativo**. 2009. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MACIEL, D. A. **Ministério Público e Sociedade: A Gestão de Conflitos Ambientais em São Paulo**. 2002. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

MADEIRA, L. M. Institutionalisation, Reform and Independence of the Public Defender's Office in Brazil. **Brazilian Political Science Review**, v. 8, n. 2, p. 48-69, 2014.

_____. STF como Ator Político no Brasil: O Papel do Tribunal no Julgamento de Ações de Políticas Sociais entre 2003 e 2013. **Revista Debates**, v. 8, n. 3, p. 57-95, 2013.

MAGALHÃES, P. C. **The Limits to Judicialization: Legislative Politics and Constitutional Review in the Iberian Democracies**. 2003. 416f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Ohio State University, Columbus, 2003.

_____. The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe. **Comparative Politics**, v. 32, n. 1, p. 43-62, 1999.

MALLESON, K.; RUSSELL, P. H. (Orgs.). **Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World**. Toronto: University of Toronto Press, 2006.

MARCHETTI, V. **Justiça e Competição Eleitoral**. Santo André: Ed. UFABC, 2013.

_____. Electoral Governance in Brazil. **Brazilian Political Science Review**, v. 6, n. 1, p. 113-133, 2012.

MARCHETTI, V.; CORTEZ, R. A Judicialização da Competição Política: O TSE e As Coligações Eleitorais. **Opinião Pública**, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009.

MAYER, K. **With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power**. Princeton: Princeton University Press, 2001.

MCCLOSKEY, R. G. **The American Supreme Court**. Chicago: University of Chicago Press, 1960.

MOE, T.; HOWELL, W. G. The Presidential Power of Unilateral Action. **Journal of Law, Economics and Organization**, v. 15, n. 1, p. 132-179, 1999a.

_____. Unilateral Action and Presidential Power: A Theory. **Presidential Studies Quarterly**, v. 29, n. 4, p. 850-872, 1999b.

MOUSTAFA, T. Law versus the State: The Judicialization of Politics in Egypt. **Law and Social Inquiry**, v. 28, n. 4, p. 883-930, 2003.

MURPHY, W. F. **Elements of Judicial Strategy**. Chicago: University of Chicago Press, 1964.

NAVIA, P.; RÍOS-FIGUEROA, J. The Constitutional Adjudication Mosaic in Latin America. **Comparative Political Studies**, v. 38, n. 2, p. 189-217, 2005.

NUNES, R. M. Politics without Insurance: Democratic Competition and Judicial Reform in Brazil. **Comparative Politics**, v. 42, n. 3, p. 313-331, 2010a.

_____. **Ideal Justice in Latin America: Interests, Ideas, and the Political Origins of Judicial Activism in Brazil and Colombia**. 2010. 244f. Tese (Doutorado em Government) – University of Texas, Austin, 2010b.

NUNES, R. M.; BOTERO, S. Reversal of Fortune: Evolving Patterns of Judicial Activism in Brazil and Colombia. In: MEETING OF THE LATIN AMERICAN STUDIES ASSOCIATION, 50, 2016, Nova Iorque. **Anais...** Nova Iorque, 2016.

O'BRIEN, D. M. **Storm Center: The Supreme Court in American Politics**. New York: Norton, 2008.

OLIVEIRA, F. L. Agenda Suprema: Interesses em Disputa no Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil. **Tempo Social**, v. 28, p. 105-132, 2016.

_____. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e 'panelinhas'. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, p. 139-153, 2012a.

_____. Supremo Relator: Processo Decisório e Mudanças na Composição do STF nos Governos FHC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 80, p. 89-115, 2012b.

_____. Justice, Professionalism, and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil's Supreme Court. **Brazilian Political Science Review**, v. 2, n. 2, p. 93-116, 2008.

_____. O Supremo Tribunal Federal: Discurso Interno versus Imagem Pública. In: BONELLI, M. G.; OLIVEIRA, F. L.; MARTINS, R. **Profissões Jurídicas, Identidades e Imagem Pública**. São Carlos: Ed. UFSCar, 2006. p. 61-92.

_____. O Supremo Tribunal Federal no Processo de Transição Democrática: Uma Análise do Conteúdo dos Jornais Folha de S. Paulo e Estado de S. Paulo. **Revista de Sociologia e Política**, v. 22, p. 101-118, 2004.

OLIVEIRA, V. E. Poder Judiciário: Árbitro dos Conflitos Constitucionais entre Estados e União. **Lua Nova**, v. 78, p. 223-250, 2009.

_____. Judiciário e Privatizações no Brasil: Existe uma Judicialização da Política? **Dados**, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.

PACHECO, C. C. **O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Estado: Uma Análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade Julgadas no Primeiro Governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)**. 2006. 416f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.

PEREIRA, A. W. **Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005.

PERES, P.; CARVALHO, E. Religando as Arenas Institucionais: Uma Proposta de Abordagens Multidimensionais nos Estudos Legislativos. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 43, p. 81-106, 2012.

PÉREZ-LIÑAN, A.; CASTAGNOLA, A. Judicial Instability and Endogenous Constitutional Change: Lessons from Latin America. **British Journal of Political Science**, v. 46, n. 2, p. 395-416, 2016.

_____. Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long Term View (1904-2006). **Journal of Politics in Latin America**, v. 1, n. 1, p. 87-114, 2009.

PERRY, H. W. **Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou Representação? Política, Direito e Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

POPOVA, M. **Politicized Justice in Emerging Democracies: A Study of Courts in Russia and Ukraine.** New York: Cambridge University Press, 2014.

PRITCHETT, C. H. **The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values.** New York: Macmillan, 1948.

QUINT, P. E. The Most Extraordinarily Powerful Court of Law the World has Ever Known? Judicial Review in the United States and Germany. **Maryland Law Review**, v. 65, n. 1, p. 152-170, 2006.

RAMSEYER, J. M.; RASMUSEN, E. B. Why are Japanese Judges so Conservative in Politically Charged Cases? **American Political Science Review**, v. 95, n. 2, p. 331-344, 2001.

ROUX, T. Principle and Pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. **International Journal of Constitutional Law**, v. 7, n. 1, p. 106-138, 2009.

RUGGIERO, C. M. **The Construction of Judicial Power in a Federal System: Lessons from Canada, United States and Germany.** 2008. 361f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – University of Wisconsin, Madison, 2008.

SADEK, M. T. **Magistrados: Uma Imagem em Movimento.** Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

SANTOS, A. M.; DA ROS, L. Caminhos que Levam à Corte: Carreiras e Padrões de Recrutamento dos Ministros dos Órgãos de Cúpula do Poder Judiciário Brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política**, v. 16, n. 30, p. 131-149, 2008.

SCHATTSCHEIDER, E. E. **The Semi-Sovereign People: A Realist's View of Democracy in America.** New York: Holt, Rinehart & Winston, 1960.

SCRIBNER, D. L. **Limiting Presidential Power: Supreme Court–Executive Relations in Argentina and Chile.** 2004. 515f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – University of California, San Diego, 2004.

SEGAL, J.; SPAETH, H. J. **The Supreme Court and the Attitudinal Model.** New York: Cambridge University Press, 1993.

SHAPIRO, M. M. Political Jurisprudence. **Kentucky Law Journal**, v. 52, p. 294-245, 1964a.

_____. **Law and Politics in the Supreme Court: New Approaches to Political Jurisprudence.** London: Free Press, 1964b.

SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. (Orgs.). **The Judicialization of Politics in Latin America.** New York: Plagrave Macmillan, 2005.

SOARES, D. V. B. **Democracia Judicializada: O Controle de Constitucionalidade de Medidas Provisórias sob a Ótica do Diálogo Institucional.** 2016. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

STATON, J. K. **Judicial Power and Strategic Communication in Mexico.** New York: Cambridge University Press, 2010.

_____. Judicial Policy Implementation in Mexico City and Mérida. **Comparative Politics**, v. 37, n. 1, p. 41-60, 2004.

STONE, A. Judging Socialist Reform: The Politics of Coordinate Construction in France and Germany. **Comparative Political Studies**, v. 26, n. 4, p. 443-469, 1994.

_____. **The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective.** Oxford: Oxford University Press, 1992.

STONE, A.; SHAPIRO, M. M. The New Constitutional Politics of Europe. **Comparative Political Studies**, v. 26, n. 4, p. 397-420, 1994.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual.** Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasseAnosAnteriores>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

SWEET, A. S. **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe.** Oxford: Oxford University Press, 2000.

TATE, C. N. Why the Expansion of Judicial Power? In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. (Orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics.** New York: New York University Press, 1995. p. 27-38.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. (Orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics.** New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, M. M. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil.** Stanford: Stanford University Press, 2008.

_____. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **Dados**, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

_____. Veto and Voice in the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary. **Comparative Politics**, v. 38, n. 3, p. 337-355, 2006.

TAYLOR, M. M.; RÍOS-FIGUEROA, J. Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and México. **Journal of Latin American Studies**, v. 38, n. 4, p. 739-766, 2006.

TAYLOR, M. M.; DA ROS, L. Os Partidos Dentro e Fora do Poder: A Judicialização como Resultado Contingente da Estratégia Política. **Dados**, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

TEIXEIRA, A. A. **A Judicialização da Política no Brasil (1990-1996).** 1997. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 1996.

TROCHEV, A. Less Democracy, More Courts: The Puzzle of Judicial Review in Russia. **Law & Society Review**, v. 38, n. 3, p. 513-548, 2004.

VALLINDER, T. When the Courts Go Marching In? In: TATE, C. N.; VALLINDER, T. (Orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics.** New York: New York University Press, 1995. p. 13-26.

VANBERG, G. **The Politics of Constitutional Review in Germany.** New York: Cambridge University Press, 2005.

_____. Abstract Judicial Review, Legislative Bargaining, and Policy Compromise. **Journal of Theoretical Politics**, v. 10, n. 3, p. 299-326, 1998.

- VANBERG, G.; STATON, J. K. The Value of Vagueness: Delegation, Defiance, and Judicial Opinions. **American Journal of Political Science**, v. 58, n. 3, p. 504-519, 2008.
- VERISSIMO, M. P. A Constituição de 1988, Vinte Anos Depois: Suprema Corte e Ativismo Judicial “à Brasileira.” **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 407-440, 2008.
- VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B. Entre Princípios e Regras: Cinco Estudos de Caso de Ação Civil Pública. **Dados**, v. 48, n. 4, p. 777-843, 2005.
- VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete Anos de Judicialização da Política. **Tempo Social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.
- VIANNA, L. W. et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- _____. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- VIEIRA, O. V. Império da Lei ou da Corte? **Estudos Avançados**, v. 8, n. 21, p. 70-77, 1994.
- _____. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008.
- WEIDEN, D. L. Judicial Politicization, Ideology, and Activism at the High Courts of the United States, Canada, and Australia. **Political Research Quarterly**, v. 64, n. 2, p. 335-347, 2011.
- WILSON, B.; CORDERO, J. C. R. Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics. **Comparative Political Studies**, v. 39, n. 3, p. 325-351, 2006.

4

A ELITE JURÍDICA E SUA POLÍTICA: A TRAJETÓRIA JURÍDICO-PROFISSIONAL DOS MINISTROS DO STF (1988- 2013)

FERNANDO FONTAINHA

Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - IESP/UERJ. Doutor em Ciência Política pela Université de Montpellier 1. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Atua na área de Sociologia Política do Direito. E-mail: fernando.fontainha@iesp.uerj.br

CARLOS VICTOR SANTOS

Professor substituto da Universidade de Brasília - UnB, doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/Rio. Atua na área de Direito Constitucional e Ciência Política. E-mail: carlosvictor@oi.com.br

AMANDA OLIVEIRA

Bacharel em Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV Direito Rio. E-mail: amanda.oliveira@fgvmail.br

I. INTRODUÇÃO

Este texto tem por objetivo analisar dados referentes ao que chamamos trajetória jurídico-profissional dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Essa denominação surge da necessidade de isolar dados referentes a elementos constitutivos das atuações e relações de cada um deles com sua identidade de jurista, porém distinguindo-as das trajetórias acadêmica e, sobretudo, política, que não serão tratadas aqui. O artigo inicialmente propõe uma reflexão entre a difícil separação entre o desenvolvimento de uma carreira jurídica de elite na magistratura, no Ministério Público ou na advocacia pública ou liberal, e uma forma particular de fazer política. Em seguida, apresentaremos a categorização que nos permitiu extrair os dados referentes a essa trajetória, pondo em relevo as noções de carreira e experiência profissional. Por fim, exploraremos pontos que consideramos cruciais na distinção dessas trajetórias como elitárias, inquirindo sobre a forma de investidura (nomeação ou concurso), a participação em atividades de gestão institucional e representação de pares.

Trata-se de parte de uma pesquisa mais abrangente, conhecida como “História Oral do STF” (FGV, 2013), de cuja equipe os autores faziam parte. O objetivo daquela pesquisa era o de produzir uma nova base de dados sobre o STF: um repositório escrito e audiovisual de entrevistas biográficas com todos os ministros e ex-ministros entre os anos de 1988 e 2013. O projeto conseguiu realizar mais de 20 entrevistas e já publicou dez delas (FONTAINHA; QUEIROZ; SATO, 2014) em formato textual e audiovisual. O lançamento de mais cinco volumes está previsto para agosto de 2016.

Um dos principais atos de pesquisa que conformaram o projeto foi o levantamento de informações biográficas de cada ministro em diversas fontes, sobretudo: (1) o Dicionário Histórico e Biográfico Brasileiro (DHBB), (2) a pasta dos ministros na página do STF, (3) o currículo registrado na Plataforma Lattes (CNPq), e (4) cobertura da imprensa de grande circulação, entre outras. Assim, a equipe de pesquisa, após consolidados os roteiros de entrevista de cada ministro, decidiu que tais dados poderiam ser frutuosamente utilizados em descrição prosopográfica desse pequeno grupo, que representa um recorte qualificado das elites jurídicas brasileiras.

Organizamos seis frentes de trabalho: (1) as origens sociais, (2) a notoriedade sociocultural, (3) a trajetória de mobilidade territorial, (4) a trajetória acadêmica, (5) a trajetória político-partidária, e (6) a trajetória acadêmico profissional, esta última consubstanciada no presente artigo.

2. A DIFÍCIL DISTINÇÃO ENTRE A SOCIALIZAÇÃO PROFISSIONAL E A POLITIZAÇÃO DOS JURISTAS

A ideia segundo a qual os profissionais do direito conheceram recentemente no Brasil um denso processo de profissionalização não pode ser aqui absorvida como um dado. Ela é um fenômeno histórico, um produto da ação de forças sociais e políticas, bem como resultado da ação concreta de indivíduos. Tratar o grupo de indivíduos como parte considerável da elite jurídica brasileira significa buscar a compreensão de como e em que medida compartilhar uma identidade profissional contribui para a uniformização de sua morfologia social.

Dentre os juristas, um profundo fator de uniformização e socialização profissional é a passagem pela faculdade de direito, compondo parte de uma trajetória acadêmica, não abordada neste artigo. Essa etapa é fundamental para a constituição e reprodução dos juristas enquanto um grupo sociologicamente categorizável. No entanto, se tomarmos a faculdade como expressão dos primeiros passos de produção social de um jurista, não é correto afirmar que o aprendido e futuramente reproduzido diz respeito apenas às habilidades e conteúdos tecnicamente absorvidos sobre a operação das normas e preceitos do direito.

Uma distinção de origem kantiana (KANT, 1973) e posteriormente retomada por Bourdieu (1984) separa as faculdades em críticas e mundanas. As primeiras seriam marcadas por um espírito objetivo e uma sujeição às necessidades e constrangimentos ligados à descoberta de seu objeto de reflexão. Seriam as faculdades de letras, filosofia e ciências naturais. As segundas seriam marcadas pela constituição e reprodução de um corpo ligado aos poderes estabelecidos e às elites dirigentes. Estas seriam as faculdades de direito e medicina.

Particularmente em relação às faculdades de direito francesas, por exemplo, a política particularizada em roupagens jurídicas se materializa tanto nas ementas dos cursos quanto no perfil social dos corpos docente e discente (ARNAUD, 1975; MIAILLE; FONTAINHA, 2010). No Brasil, Barreto (1978), Bastos (1978) e Falcão (1984) associam o ensino jurídico tradicional com a necessidade de formação e reprodução de quadros para o preenchimento das posições de elite do Estado e da política. Venâncio Filho (1977), Simões (1983) e Adorno (1988) apontam as faculdades de direito brasileiras como usinas de uma forma particular de produção de elites dirigentes, com uma forma particular de fazer política. É o que chamam bacharelismo.

O poder reprodutivo das faculdades faz com que as diferentes carreiras jurídicas também se desenvolvam na forma de corpos profissionais nada desligados da po-

lítica ou, ainda, de uma forma particular de viver essa ordem de fenômenos. Assim, não são claras as distinções entre responsabilidades profissionais e engajamentos políticos. Como demonstram Koerner (1998) e Engelmann (2006), essa percepção é quase evidente quanto tratamos das profissões jurídicas de Estado, como a magistratura ou o Ministério Público. No entanto, Motta (2006), Vianna (1986), Arruda Jr (1988), Bonelli (2002) e Mattos (2013) demonstram a fortíssima presença da OAB e dos advogados na política, como o intenso caráter político de suas práticas.

Este artigo pretende explorar a hipótese segundo a qual pertencer à elite do direito brasileiro implica no desenvolvimento de trajetórias que expressam e levam ao limite essa forma bastante particular que os juristas possuem de fazer política. Não por outra razão, como se verá adiante, excluímos da análise deste artigo o conjunto de variáveis que pudessem compor uma trajetória estritamente político-partidária. Tudo o que para nós, no momento de distinguir quais variáveis estariam presentes em cada capítulo, parecesse ambíguo foi incluído na trajetória jurídico-profissional, cuja apresentação segue adiante.

3. APONTAMENTOS METODOLÓGICOS

A trajetória jurídico-profissional dos ministros do STF foi mapeada a partir das informações constantes em roteiros elaborados pela equipe de pesquisadores formada pelo “Projeto História Oral do Supremo”, conforme já explicitado. Os roteiros possuem informações colhidas em fontes que priorizam a declaração do próprio ministro (como currículo e entrevistas), além de reportagens publicadas em veículos oficiais de informação, como jornais, revistas, livros, e sites jornalísticos. A elaboração de tais roteiros teve como objetivo criar uma base de informações que permitisse, principalmente, uma boa instrução para as entrevistas que cada um deles supostamente concederia ao projeto.

Para fins de um maior recorte metodológico, chamamos de trajetória jurídico-profissional o conjunto do exercício profissional de cargos/funções jurídicas praticadas (i) nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; (ii) nos setores privados; (iii) além dos chamados cargos de gestão judiciária, como corregedoria, presidência e vice-presidência dos tribunais brasileiros. Por cargos e funções jurídicas entendemos aqueles exercidos a partir do conhecimento técnico e habilitações obtidas por meio da formação em direito.

As informações extraídas dos roteiros foram realocadas em categorias a fim de que fosse possível identificar os cargos ou funções jurídicas exercidas por cada um dos ministros. Apesar do olhar prioritário ao período que antecede à posse no

STF, também foi dado destaque às funções exercidas após o fim do mandato dos ministros, com a exceção daqueles que faleceram em seu exercício. Com o acesso a tais informações, foram extraídas todas aquelas que se relacionam com o objeto da pesquisa e isoladas em um grande banco de dados. A partir daí, foi feita a seguinte distribuição: cargos/funções jurídicas mediante (i) concurso público; (ii) nomeação; e (iii) cargos de gestão judiciária.

Como funções exercidas por intermédio de concurso público entendemos aquelas que são obtidas a partir de processo seletivo em que se avalia o candidato mediante provas ou provas e títulos. Os cargos exercidos por nomeação, também conhecidos como cargos de confiança, aqui serão abrangidos pelas indicações oriundas dos Poderes Executivo e Legislativo e setores privados. Por fim, os cargos de gestão judiciária devem ser entendidos como aqueles exercidos por corretores, vice-presidentes e presidentes dos tribunais brasileiros, independente da forma como os tenham assumido (rodízio, eleição interna, indicação). Os dados foram organizados a partir de variáveis independentes – ministros do Supremo, e variáveis dependentes - demais informações colhidas.

O formato acima permitiu-nos identificar: (a) os cargos/funções jurídicas mais ocupadas pelos ministros antes de tomarem posse no STF; (b) a quantidade de ministros aprovados em concursos públicos, além das carreiras jurídicas em que dedicaram mais concursos; (c) a quantidade de nomeações que cada um dos ministros possui, além da origem de tais nomeações (Poder Executivo, Legislativo, setores privados); (d) o número de cargos de gestão judiciária exercidos pelos ministros antes e depois de sua posse no STF; (e) a profissão que predomina na experiência profissional do ministro; (f) a experiência profissional predominante dos ministros indicados por cada um dos governos presidenciais abrangidos pela pesquisa, dentre outras questões que serão demonstradas nas páginas adiantes.

Por fim, foi feita uma linha do tempo, a partir dos dados encontrados, de modo a destacar a experiência jurídica predominante na trajetória profissional de cada um dos ministros. Para tanto, as funções jurídicas foram agrupadas pelo critério de sua origem: magistratura: incorporando Justiça Estadual e Federal, além das exercidas mediante nomeação e concurso público; Ministério Público: incluindo os provenientes de concurso público e nomeação (Procurador Geral da República, por exemplo); advocacia privada: considerando a atuação vinculada ou não a escritórios de advocacia, bem como concessão de consultoria e pareceres, além das funções exercidas em sociedades empresárias; e advocacia pública: incluindo as funções de procurador do estado ou município, e consultor do estado, considerado advogado do estado antes da criação do cargo de procurador do estado ou município (PGE-RS, 2014).

Apesar do recorte feito acima, durante a realização da pesquisa foi percebida a necessidade de excepcionar algumas categorias para incorporar ou excluir de

nosso campo de análise, de modo a facilitar a compreensão do fenômeno investigado. Tais questões serão mais bem abordadas no tópico seguinte.

3.1. NOTAS SOBRE ALGUMAS EXCEÇÕES AO RECORTE METODOLÓGICO

A preferência por apontar algumas exceções ao recorte metodológico feito se justifica, primeiramente, por tratar de uma pesquisa qualitativa. O objetivo da pesquisa não é tão somente compilar informações e quantificar dados. Invariavelmente, é possível que essa dinâmica ocorra, mas pretende-se ir além, demonstrando a trajetória jurídico-profissional de cada um dos ministros abrangidos por nossa pesquisa.

Por se tratar de dinâmicas complexas, identificáveis à beira da fronteira entre o direito e a política, optamos como critério de inclusão ou exclusão de determinadas categorias ao nosso campo de análise o da justificação técnica ao exercício de determinada função. Por exemplo, a primeira das exceções ao nosso recorte foi a inclusão da categoria que abrange os presidentes e vice-presidentes de associações ou órgãos de classe, como OAB, Ministério Público ou magistratura. Apesar da tomada de decisões políticas no exercício das funções daquele que toma posse de um cargo como esse e das alianças feitas para alcançá-lo, o representante de sua classe só pôde ser escolhido a partir do reconhecimento no exercício das funções técnicas que a natureza do cargo exige.

Outra exceção de mesma justificação foi a consideração, e conseqüente inclusão em nossa pesquisa, daqueles que foram membros de comissão para redigir projetos de lei. As comissões responsáveis por criar e redigir projetos de leis, apesar de estarem vinculadas ao Poder Legislativo, contam com o conhecimento técnico de profissionais que são referências em suas respectivas áreas. Isto é, as possíveis relações que possuam com o Poder Legislativo não excluem a necessidade de escolha de um profissional devidamente habilitado ao exercício da função que um membro responsável por criar e redigir um projeto de lei exige.

Além das questões acima, outra merece destaque: a inclusão do exercício de atividades político-partidárias ao descrever a experiência profissional predominante de cada um dos ministros. Diferentemente da associação feita de que o ministro representa a classe profissional que compunha antes de ingressar no STF, o modo para identificar a sua experiência profissional predominante foi a do cômputo dos anos dedicados a cada uma das funções jurídicas que exerceu.

Durante as trajetórias jurídico-profissionais, alguns ministros deixaram de exercer funções jurídicas para exercer atividades político-partidárias. Logo, os anos dedicados a cada uma dessas funções foram considerados. No entanto, não

realizamos a descrição de quais atividades político-partidárias foram exercidas pelos ministros, o que desviaria de seu escopo e adentraria em outra análise: a da trajetória político-partidária dos ministros, que não é objeto da presente pesquisa.

Por fim, ficam excluídos de nossa análise os cargos e funções de cunho eminentemente político, como chefia de gabinete do Presidente da República, por exemplo, responsável por função política estratégica, que prevaleceria sobre qualquer função jurídica exercida. Com o recorte metodológico proposto, além das exceções mencionadas, todas as funções jurídicas exercidas e declaradas pelos ministros, em currículo ou outro meio de divulgação (como entrevistas, por exemplo), foram abrangidas por esta pesquisa.

4. OS DADOS

Nas linhas a seguir, analisaremos os dados com o objetivo de destacar e explorar a experiência jurídico-profissional de cada um dos ministros, como também a quantidade total de anos de todos os ministros, em cada profissão, até a posse no STF.

Explicaremos também o que representa para essa pesquisa cada função jurídico-profissional (magistratura, Ministério Público, advocacia pública, advocacia privada, atividade política), o que é o nosso marco-zero e porque foi escolhido da forma que se apresenta, assim como qual a importância para nossa análise acerca das ocupações jurídico-profissionais que cada ministro desempenhou antes de sua entrada para o STF e depois de sua saída da corte.

Ademais, será considerado para a nossa análise de dados, a nomeação dos ministros pelos presidentes da República, em relação à quantidade de anos que cada ministro, por eles indicados, passou em cada uma das carreiras elencadas. Dessa forma, saberemos quais presidentes indicaram ministros com uma trajetória mais voltada, por exemplo, para a magistratura ou para a advocacia privada. Se por um lado pode-se imaginar que diferentes corpos profissionais façam reproduzir no indivíduo diferentes hábitos corporativos, também podem representar um importante vetor de diferentes práticas cotidianas.

4.1. AS CATEGORIAS JURÍDICO-PROFISSIONAIS

Inicialmente, cabe aqui explicitar cada uma das categorias que consideramos como componente de uma trajetória jurídico-profissional. São elas magistratura, Ministério Público, advocacia pública, atividade política, e advocacia privada.

Na categoria magistratura foi incorporada a atuação efetiva como magistrado em toda e qualquer instância do Poder Judiciário brasileiro (incluimos na categoria magistratura o exercício efetivo em cortes internacionais). Em Ministério Público, incluiu-se toda a atuação efetiva no seio de qualquer uma das instâncias do Ministério Público brasileiro. Na advocacia pública, incluem-se todas as atividades de representação judicial e/ou consultoria jurídica a todo e qualquer órgão da administração pública, direta ou indireta, incluindo autarquias, fundações, empresas pública, etc. A atividade política foi compreendida como o exercício efetivo, em tempo integral, de cargo já considerado como político-partidário no capítulo anterior. Finalmente, em advocacia privada, considerou-se o exercício da advocacia liberal, declarada pelos ministros, simplesmente como exercício da advocacia, atuação em escritório próprio, consultoria jurídica, ou atuação em departamento jurídico de empresas privadas.

4.2. O MARCO-ZERO

Chamamos de marco-zero o marco temporal que serviu para orientar nossa pesquisa sobre qual seria o ponto de partida para a análise da trajetória aqui discutida, bem como a confecção do mapa de trajetórias jurídico-profissionais (Anexo).

Escolhemos como marco-zero o ano de entrada de cada ministro no Supremo Tribunal Federal. Ou seja, o ano 0 é o ano de entrada no STF. Afinal, é a pertença ao STF o traço fundamental para a escolha dos indivíduos que ora se pretende biografar.

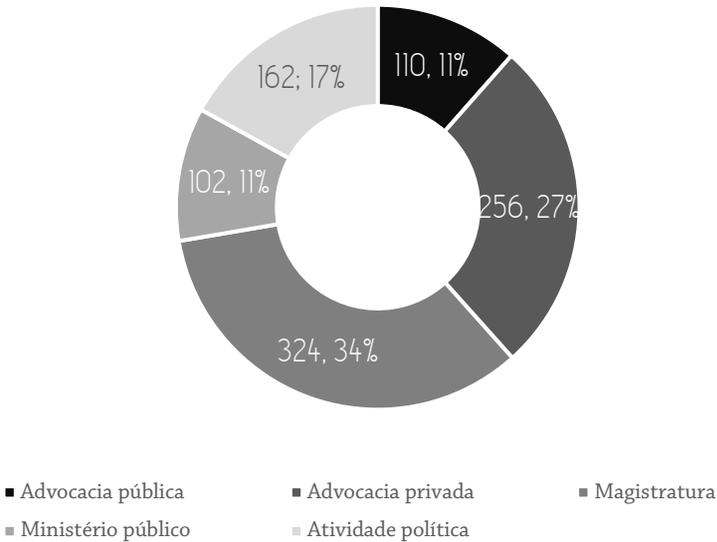
As carreiras jurídico-profissionais realizadas antes do Supremo são consideradas em anos negativos (... -4; -3; -2; -1; 0). Dessa forma, quanto mais distanciada no passado estiver determinada profissão, menor será o seu valor. Por outro lado, após o ingresso como ministro da corte, todos os anos serão positivos e, conseqüentemente, quanto mais os anos se passarem, maior será o número e mais distante estará do marco-zero (0; 1; 2; 3; 4). Cabe a observação de que a magistratura considerada após o marco-zero é aquela exercida no STF.

Nesse contexto, esse marco é importante para visualizarmos de forma mais clara quais são as profissões às quais os ministros se dedicaram antes de serem indicados para o STF, quais são as carreiras predominantes na vida de cada ministro, qual carreira eles exerciam quando foram indicados ao STF, por quanto tempo o compuseram e as demais atividades exercidas, finalizando pela existência ou não de atividade após a saída ou aposentadoria do STF.

4.3. AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS NAS TRAJETÓRIAS DOS MINISTROS

Depois de organizar e sistematizar os dados com as informações sobre a trajetória jurídico-profissional de cada ministro (Anexo), percebemos que havia predominância de algumas profissões sobre outras. Dessa forma, extraímos a quantidade de anos que cada ministro passou exercendo cada carreira até a data de sua posse no STF. Fizemos essa extração em todas as carreiras e com todos os ministros e, a partir desses dados, criamos o gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Atividade profissional total (por categoria)



Fonte: Elaboração própria.

Primeiramente, ao analisar o Anexo, identificamos que no curso das trajetórias jurídico-profissionais (antes do marco-zero), os ministros, juntos, acumularam um total de 324 anos na carreira da magistratura, 256 anos na carreira da advocacia privada, 162 anos em atividade política, 110 anos em advocacia pública e 102 anos no Ministério Público.

Ao criar o Gráfico 1, o qual mostra em percentual a quantidade de anos ocupados pelas cinco carreiras, confirmamos a predominância da magistratura sobre as demais, com 34% do total de anos, enquanto o segundo lugar (advocacia privada) representa 27% desse total.

O dado acima nos revela que os ministros que passaram pelo STF no pós-1988 são, em grande parte, magistrados. Isto é, quando chegam ao STF, os minis-

tros já acumulam experiências como magistrados, e muitos por longos anos, como veremos adiante. Assim, é possível extrair dessas informações que é característica marcante nos ministros do STF, na vigência da Constituição de 1988, já ter exercido a função de magistrado no Poder Judiciário brasileiro.

Em segundo lugar está a advocacia privada como mais exercida pelos ministros do Supremo. De acordo com o Anexo, destaca-se visualmente a grande quantidade de anos de advocacia principalmente no início da carreira. Nesse contexto, a maior atuação como advogado está nos primeiros anos de formado, mostrando que primeiro eles atuam na advocacia e só depois de alguns anos ingressam em outra carreira. É importante destacar, ainda sobre a advocacia, a possibilidade de uma sobreincidência dessa categoria. Isso porque ela é declarada como atividade principal em momentos intermediários de algumas trajetórias profissionais. Como exemplo, podemos citar a advocacia exercida por Célio Borja e Paulo Brossard em momentos de derrota eleitoral, bem como a de Sepúlveda Pertence, compreendida entre seu afastamento e reintegração ao Ministério Público.

Com o percentual também de destaque, encontramos a atividade política com 17% dos anos acumulados em experiência profissional. O que surpreende é o fato de essa categoria não ser jurídica, e, ainda assim, os ocupantes do mais alto posto jurídico no Brasil já terem atuado na vida político-partidária. Isso mostra que as carreiras no Ministério Público (11%) e na advocacia pública (11%), que são eminentemente jurídicas, exercem um papel mais coadjuvante no caminho até o STF em comparação à atividade política.

4.4. EVOLUÇÃO DA EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL POR MINISTRO

Neste tópico, trataremos das trajetórias jurídico-profissionais, antes do marco-zero, de todos os ministros. Observamos suas trajetórias com a finalidade de tentar responder as seguintes questões: a) quem são os ministros que mais se dedicaram, em quantidade de anos, a cada carreira?; b) quais são os ministros que só se dedicaram a uma única carreira?; c) quais são os ministros considerados profissionalmente híbridos?; e d) qual carreira foi predominante, em número de anos, na vida profissional de cada ministro?

Começamos com os ministros que mais se dedicaram, em quantidade de anos, à magistratura, representados pelos Ministros Rosa Weber e Antônio Cezar Peluso, ambos com 35 anos nessa profissão. Por outro lado, na advocacia privada, temos o Ministro Eros Grau, com 40 anos de exercício ininterrupto da profissão. Nos dois casos – magistratura e advocacia privada –, os ministros indicados concentram um período superior a 30 anos de exercício da atividade que predomina em toda a sua experiência profissional.

Na carreira do Ministério Público, os protagonistas são Joaquim Barbosa com 19 anos de carreira e Ellen Gracie com 16 anos. Na atividade política, destacam-se os Ministros Paulo Brossard e Célio Borja, com 27 e 23 anos de atividades políticas, respectivamente.

Procuramos também averiguar se havia a figura do profissional puro, ou seja, um tipo de ministro que tenha dedicado toda sua vida jurídico-profissional (antes do STF) a uma só carreira, independentemente da quantidade de anos. Com essa característica encontramos o Ministro Djaci Falcão. Antes de ingressar no STF, ele acumulou uma experiência de 23 anos na magistratura. Na advocacia privada, temos o Ministro Eros Grau, que advogou por 40 anos, aparecendo como o que mais acumula experiência profissional na advocacia, além da exclusividade dedicada a ela antes de se tornar ministro do Supremo.

Na advocacia pública não foi possível encontrar esse perfil de ministro. Contudo, temos, por aproximação, a Ministra Cármen Lúcia que apenas ocupou seis anos de sua vida em outra carreira além da advocacia pública. No Ministério Público também não há ministro com dedicação integral ao ofício, entretanto, encontramos o Ministro Joaquim Barbosa que, se não foi exclusivamente procurador da República, passou cinco anos de sua trajetória na advocacia privada.

Finalmente, no exercício da atividade política não havia ministros com perfis unicamente políticos. Isso se explica pelo fato de todos os ministros objeto de nossa pesquisa terem cursado direito e serem, a princípio, juristas, mesmo que não exerçam a profissão de fato.

Quando alguém se forma em direito e se inscreve na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), essa pessoa é considerada um advogado, mesmo quando ela se dedicar a outras atividades não impeditivas ao exercício da advocacia. Em nossa pesquisa, a carreira de advogado se entrelaça com a atividade política justamente por não ter ocorrido, necessariamente, uma interrupção na atuação como advogado dos ministros que, na realidade, atuavam nos Poderes Legislativo ou Executivo.

Existem ainda os ministros classificados como híbridos, que são aqueles que passaram por no mínimo três carreiras distintas antes de tomar posse no STF. Do nosso recorte de 33 ministros, 14 deles possuem carreiras híbridas: Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Ilmar Galvão, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard, Octávio Gallotti, Francisco Resek, Aldir Passarinho, e Rafael Mayer.

A partir das análises feitas, identificamos 14 ministros que têm trajetórias híbridas (três ou mais profissões), dois que possuem trajetórias puras (uma única carreira), e os demais 17 ministros ocuparam apenas duas diferentes profissões durante suas trajetórias jurídico-profissionais até chegarem ao STF.

Por fim, é interessante destacar a predominância de determinadas carreiras na trajetória dos ministros do Supremo. Os seguintes ministros apresentaram a predominância da magistratura em suas trajetórias: Teori Zavaski, Luiz Fux, Rosa

Weber, Carlos Alberto Direito, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio Mello, Mario Velloso, Carlos Madeira, Octávio Gallotti, Sidney San-ches, Aldir Passarinho, Néri da Silveira, e Djaci Falcão.

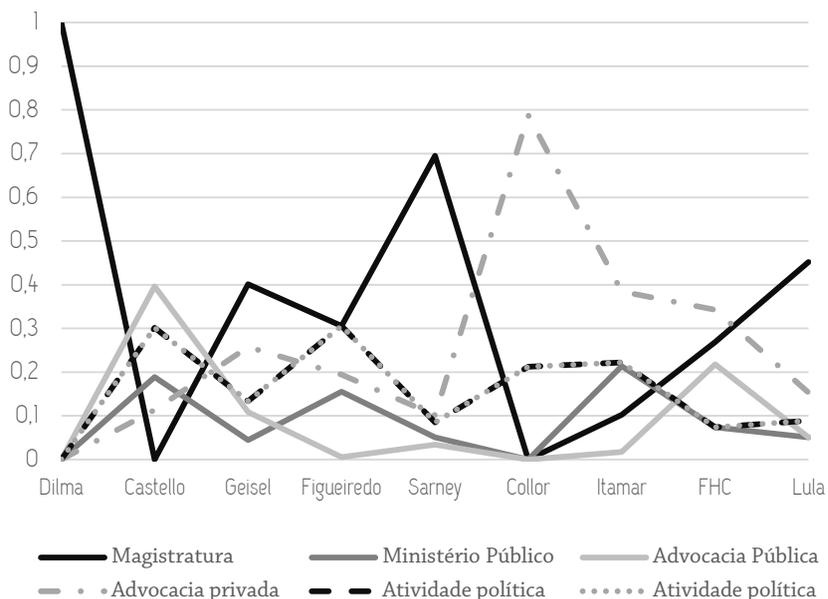
Com predominância na carreira da advocacia privada temos os seguintes ministros: Dias Toffoli, Eros Grau, Nelson Jobim, e Maurício Corrêa. Por outro lado, com predominância na carreira da advocacia pública temos estes ministros: Cármen Lúcia, Ayres Britto, e Rafael Mayer. Em relação à carreira do Ministério Público, temos os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, e Francisco Rezek. Com predominância na atividade política temos os Ministros Roberto Barroso, Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Brossard, Célio Borja, Oscar Dias Corrêa, e Moreira Alves.

Após a saída dos ministros do STF, verificamos que todos eles passaram a exercer a advocacia, a exceção são os ministros que faleceram ainda no Supremo.

4.5. EVOLUÇÃO DA EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL DOS MINISTROS PELA PERSPECTIVA DO PRESIDENTE QUE OS NOMEOU

O Gráfico 2 apresenta duas variáveis: a quantidade total de anos em cada carreira dos ministros indicados (expressa em porcentagem), e o chefe do Poder Executivo que os indicou.

Gráfico 2 – Carreiras por indicação presidencial



Fonte: Elaboração própria.

É possível visualizar nesse gráfico como as cinco carreiras analisadas ao longo deste artigo (magistratura, Ministério Público, advocacia pública, advocacia privada, e atividade política) estão representadas em cada governo presidencial. Ou seja, é possível perceber, por exemplo, em qual governo houve picos de indicações de ministros com carreiras voltadas para a magistratura ou para a advocacia privada. Por outro lado, também é possível verificar em quais governos houve depressão na quantidade de anos dessas carreiras.

Além disso, esse gráfico mostra como as carreiras oscilam ao longo dos anos, e se podemos ter como hipótese que a trajetória profissional (jurídica) dos ministros influencia os presidentes no momento de sua indicação a ministro do Supremo.

Começaremos analisando a carreira da magistratura. Essa apresenta picos nos governos de Castelo Branco, Figueiredo, Collor, e Dilma. Contudo, há depressões que chegam a 0% nos governos Geisel e Itamar. Na advocacia privada, até o governo Collor, os níveis eram baixos, oscilando entre 0% e 25%, conforme mostra o Gráfico 2. O pico ficou por conta do governo de Itamar Franco, que isoladamente atingiu a porcentagem de 80%.

A advocacia pública, por sua vez, apresenta níveis bem baixos, ganhando destaque apenas no governo Geisel e Lula. Já a atividade política varia pouco de um governo para o outro. Seus picos são nos governos Geisel e Sarney. O único presidente que não nomeou nenhum ministro com anos de experiência em atividade política foi o Castelo Branco, todos os outros governos indicaram ministros com alguma experiência.

Por fim, o Ministério Público manteve níveis similares em todos os presidentes, oscilando entre 0 (governo de Itamar Franco) e 20%. É importante ressaltar que o presidente Castelo Branco apresenta 0% em quase todas as carreiras, isso se justifica pelo fato de que houve apenas uma indicação durante seu mandato.

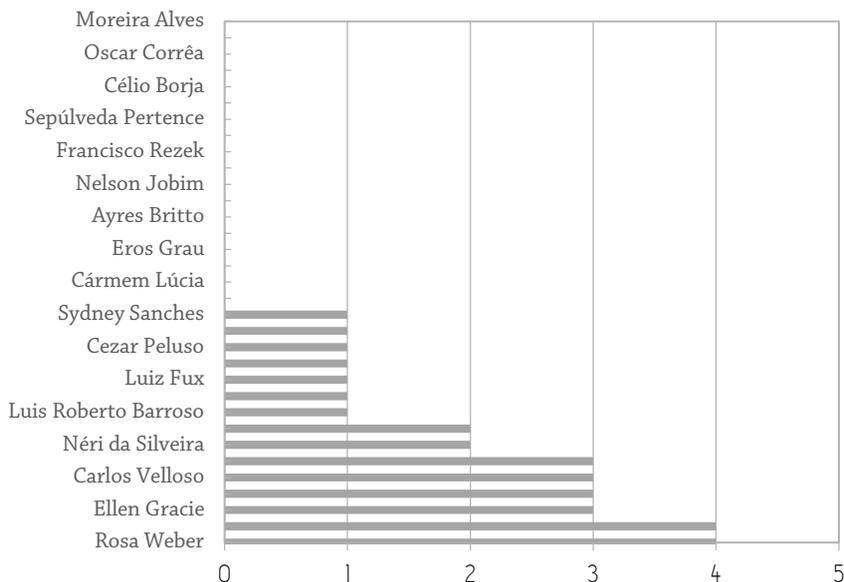
5. EXPLORANDO OS DADOS

Após a descrição das informações obtidas por meio da pesquisa aos roteiros de cada um dos ministros do STF, o presente tópico tem por objetivo organizá-las de modo a facilitar a sua compreensão. Assim, apresentamos a seguir informações distribuídas em quatro categorias que compõem a trajetória jurídico-profissional de cada um dos ministros: cargos de gestão, cargos de nomeação, cargos obtidos por meio de concurso público, além de outras atividades relevantes que não se enquadram em nenhuma das categorias anteriores. O objetivo é apresentar elementos que contribuam à compreensão de um percurso adotado por profissionais do direito que alcançaram o cargo de ministro do STF, além de direcionar à formação de uma elite jurídica no Brasil.

5.1. CARGOS DE GESTÃO

Os cargos de gestão judiciária demonstram trechos da trajetória profissional dos ministros exercidas dentro dos tribunais brasileiros. Dos 33 ministros analisados, 18 deles não exerceram quaisquer cargos ou funções jurídicas que representassem gestão de tribunal.

Gráfico 3 – Ministros que exerceram cargos de gestão judiciária



Fonte: Elaboração própria.

Dentre os ministros que exerceram cargos de gestão judiciária, 93% têm a magistratura como atividade profissional predominante em suas experiências no exercício de cargos ou funções jurídicas. Apenas Ellen Gracie dota de experiência profissional predominante no Ministério Público, mas com passagem na magistratura por meio do quinto constitucional, que a levou ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Todos os que exerceram cargo de gestão nos tribunais brasileiros o fizeram pelo ingresso na magistratura.

Dos ministros indicados no gráfico com exercício do cargo de gestão judiciária, 79% possuem o ingresso na magistratura por concurso público ou nomeação para juiz federal, correspondendo a 50% e 29% dos cargos respectivos. Estes últimos são representados por Aldir Passarinho, Carlos Madeira, José Néri da Silveira, e Ilmar Galvão. Após a Constituição Federal de 1988, aqueles que ingressaram na magistratura por processo diverso ao concurso o fazem pelo quinto constitucional. São eles Ellen Gracie e Teori Zavascki, ambos com ingresso no Tribunal Regional Federal da 4ª Região; e Carlos Alberto Menezes Direito, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

É possível separar os ministros com experiência profissional predominante na magistratura em três grupos. O primeiro grupo indica a magistratura como única carreira jurídica exercida, além da advocacia privada. Nesse grupo, os ministros ingressaram na magistratura nos cinco anos após a conclusão da faculdade de direito e fizeram dela sua atividade profissional predominante, sem experimentar qualquer outra carreira jurídica que não fosse a advocacia privada. Esse grupo concentra uma média de 26,5 anos de exercício da magistratura. Compõem o grupo Rosa Weber, Cezar Peluso, Sydney Sanches, Ilmar Galvão, e Djaci Falcão. Denominamos esse grupo como magistrados puros por representarem um grupo que não tenha experimentado o exercício de outra carreira jurídica que não seja a advocacia privada. Não caracterizada como carreira jurídica, mas dedicando alguns poucos anos a ela, é possível apontar Rosa Weber e Ilmar Galvão como tendo exercido atividade política antes do ingresso na magistratura. Além disso, Rosa Weber e Ilmar Galvão foram os que mais exerceram cargos de gestão judiciária: quatro cada um.

Do grupo acima, Rosa Weber foi membro de comissão organizadora e gestora de tribunal, vice-corregedora do Tribunal Regional do Trabalho, Presidente de Turmas do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e Presidente do TRT; Cezar Peluso foi membro de comissão organizadora e gestora de tribunal; Sydney Sanches foi corregedor de Tribunal de Justiça; Ilmar Galvão foi corregedor de seção judiciária da Justiça Federal; e Djaci Falcão foi vice-presidente e presidente de tribunal de justiça. A corregedoria é a função jurídica de gestão que sobressai sobre as demais exercidas nesse grupo, seguida por presidência e composição de comissão para organizar e gerir tribunais.

O segundo grupo representa os magistrados que também não experimentaram o exercício de outra carreira jurídica a não ser a advocacia em escritório, mas que dedicaram um tempo maior tanto ao exercício da advocacia quanto de atividade política. Esse grupo concentra uma média de 19 anos de exercício da magistratura. São eles Teori Zavascki, Carlos Madeira, Aldir Passarinho, e Menezes Direito. Apesar de ser um grupo menor em relação ao primeiro, ele representa uma média de 8,5 anos de exercício da advocacia, superior aos magistrados puros, considerando o fato de Menezes Direito não ter declarado o exercício da advocacia, e tal informação não ter sido considerada para fins da presente pesquisa. Os ministros que possuem o menor tempo de exercício da magistratura são os que dedicaram alguns anos de sua vida ao exercício de atividade política: Ilmar Galvão, com quatro anos de atividade política, e Menezes Direito, dedicando 14 anos de sua vida ao exercício de atividades políticas.

Nesse grupo, Teori Zavascki foi vice-presidente de tribunal de justiça, não exercendo a presidência; Carlos Madeira foi presidente de turma do TRF, corregedor do Tribunal Superior Eleitoral e vice-presidente do Tribunal Federal de Recursos; Aldir Passarinho foi corregedor de seção judiciária da Justiça Federal, residente de turmas do Tribunal Federal de Recursos (TFR), vice-presidente do TFR e corregedor do Tribunal Superior Eleitoral; Menezes Direito foi presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Todos os ministros que compõem o grupo

registram passagens tanto pelo Tribunal Federal de Recursos quanto pelo Superior Tribunal de Justiça¹, e apenas Teori Zavascki não exerceu vice-presidência ou presidência nos referidos tribunais, sendo este o cargo de gestão que sobressai sobre os demais exercidos pelos ministros que compõem o grupo.

O terceiro grupo é composto por aqueles que experimentaram o exercício de uma carreira jurídica por meio de concurso público que antecede o exercício da magistratura. Esse grupo concentra uma média de 16,5 anos de exercício da magistratura antes do ingresso no Supremo Tribunal Federal. Em relação aos demais grupos, este é o que concentra a maior média no exercício de carreiras jurídicas que antecedem a magistratura: nove anos, dentre os quais seis anos foram dedicados ao exercício de cargos e funções jurídicas vinculadas ao Ministério Público. Apenas José Néri da Silveira não registra passagens pelo Ministério Público dentre os integrantes desse grupo. Os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso são os representantes do grupo que possuem um período superior a 15 anos de exercício da magistratura, além de serem os que ficaram o menor período no exercício de outras carreiras jurídicas – Ministério Público – não excedendo três anos cada um.

No presente grupo, José Néri da Silveira foi presidente do Tribunal Federal de Recursos e corregedor do Tribunal Superior Eleitoral; Ellen Gracie foi vice-presidente e presidente de Tribunal Regional Federal, e membro de comissão para organizar e gerir tribunal; Marco Aurélio foi presidente de turma do Tribunal Regional do Trabalho, presidente de turma do Tribunal Superior do Trabalho e corregedor do Tribunal Superior do Trabalho; Carlos Velloso foi corregedor de seção judiciária da justiça federal, presidente de turma do TRF e corregedor do Tribunal Superior Eleitoral; e Luiz Fux foi presidente do Superior Tribunal de Justiça. Diferentemente dos grupos anteriores, neste todos os ministros exerceram a presidência dos órgãos que compuseram.

Independente do grupo no qual estejam inseridos, o cargo de gestão mais exercido pelos ministros foi o de corregedor do TSE (Aldir Passarinho, Carlos Velloso, Carlos Madeira, e Néri da Silveira). O segundo cargo mais exercido foi o de corregedor de seção judiciária da Justiça Federal (Aldir Passarinho, Carlos Velloso, e Ilmar Galvão). A corregedoria representa 33% dos cargos de gestão judiciária exercidos pelos ministros até a posse no STF. Aproximadamente 66% dos demais cargos são preenchidos pela vice-presidência ou presidência de turmas ou tribunais, com o percentual faltante sendo preenchido por membro de comissão responsável por organizar e gerir tribunais, vinculada ao Ministério da Justiça.

Em relação ao exercício da função de presidência, dos ministros indicados no gráfico acima, apenas quatro não a exerceram: Teori Zavascki, embora tenha exercido o cargo de vice-presidente de Tribunal de Justiça; Cezar Peluso, que foi membro de comissão de organização de tribunais, vinculada ao Ministério da

(1) Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Tribunal Federal de Recursos foi substituído pelo Superior Tribunal de Justiça.

Justiça; Ilmar Galvão, sendo corregedor de seção judiciária da Justiça Federal; e Sydney Sanches, que foi corregedor de Tribunal de Justiça. Dos cargos de gestão, a função de presidência foi a mais exercida dentre os ministros, seguidas de corregedoria (Rosa Weber, Aldir Passarinho, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Carlos Madeira, Néri da Silveira, Ilmar Galvão, e Sydney Sanches) e vice-presidência (Djaci Falcão, Teori Zavascki, Ellen Gracie, Carlos Madeira, e Aldir Passarinho). Dos que exerceram a função de vice-presidência, apenas Djaci Falcão e Ellen Gracie tornaram-se presidentes do respectivo órgão.

5.2. CARGOS DE NOMEAÇÃO

Dentre os cargos, funções e posições de livre nomeação exercidos pelos ministros antes de ingressarem no STF, é possível identificar 32 diferentes cargos ou funções jurídicas. Eles são apresentados na Tabela 1.

Tabela 1 – Cargos de confiança

(continua)

CARGO OU FUNÇÃO JURÍDICA EXERCIDA MEDIANTE NOMEAÇÃO	N
Membro de Conselhos Consultivos de órgãos públicos/associações	14
Membros de Comissão para redigir projetos de lei	14
Assistência/Assessoria Jurídica em Secretaria de Estado	9
Assessoria/Assistência Jurídica em Diretoria/Departamentos de entidades privadas	8
Juiz do Tribunal Regional Eleitoral	7
Juiz Federal mediante nomeação	6
Juiz/Ministro do TFR	6
Ministro do STJ	5
Consultor/Procurador Geral da República	4
Procurador-geral do Estado	3
Membro de Conselhos Consultivos de entidades privadas	3
Assessoria/Assistência Jurídica em Diretoria/órgãos/Departamentos públicos	3
Assessor/Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República	3
Advogado-geral da União	2
Secretário de Conselhos/Diretorias/Departamentos de órgãos públicos	2
Assistência/Assessoria Jurídica em Ministérios	2
Chefe de gabinete/Consultoria/Assessoria Jurídica do Ministério da Justiça	2
Juiz do Tribunal Regional do Trabalho	2
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho	2
Assessor/Secretário Jurídico no STF	2
Assistência/Assessoria na Procuradoria-Geral da República	1

Tabela 1 – Cargos de confiança

CARGO OU FUNÇÃO JURÍDICA EXERCIDA MEDIANTE NOMEAÇÃO	(conclusão) N
Subprocurador-geral da República	1
Subprocurador-geral do Estado	1
Membro de comissão organizadora de concurso público	1
Assessor de Ministros de Estado	1
Procurador do Ministério Público	1
Juiz nomeado	1
Juiz Auxiliar da Presidência	1
Desembargador pelo Quinto Constitucional	1
Juiz do TRF pelo Quinto Constitucional	1
Juiz Auditor da Justiça Militar	1

Fonte: Elaboração própria.

Considerando as categorias relacionadas ao exercício da magistratura, é possível perceber que 30% das nomeações feitas foram destinadas à magistratura, todas oriundas do Poder Executivo. Diferentemente, o Poder Legislativo concentra a maior quantidade de nomeações feitas ao exercício de cargo que integre comissão para redigir projetos de lei, representando 13% de todas as nomeações.

Conforme veremos abaixo, as nomeações aos cargos de confiança foram feitas por intermédio da indicação oriunda principalmente do Poder Executivo, seguidas por Poder Legislativo e setores privados. Deve-se lembrar que não foram contemplados nesta análise possíveis cargos de confiança oriundos do próprio Poder Judiciário.

Tabela 2 – Indicação por setores

ORIGEM DA NOMEAÇÃO	TOTAL
Poder Executivo	79%
Poder Legislativo	11%
Setor privado	10%

Fonte: Elaboração própria.

O alto percentual destinado às nomeações feitas pelo Poder Executivo pode ser dividido em indicações feitas: (i) pela Presidência da República; (ii) pelo nomeado da Presidência da República (ex.: Procurador Geral da República nomeia o assessor); (iii) por membros do primeiro escalão do Poder Executivo (ex.: Ministros de Estado); (iv) por governador de estado; e (v) por nomeado de governador de estado (ex.: secretário de estado nomeia o assessor). Observado a partir dessas divisões, dentre as nomeações feitas pelo Poder Executivo, 50% delas foram feitas pela Presidência da República e por nomeado da Presidência. Isto é, 50% das in-

dicações ao exercício de cargos de confiança foram feitas direta ou indiretamente pela Presidência da República. A tabela abaixo ilustra a descrição.

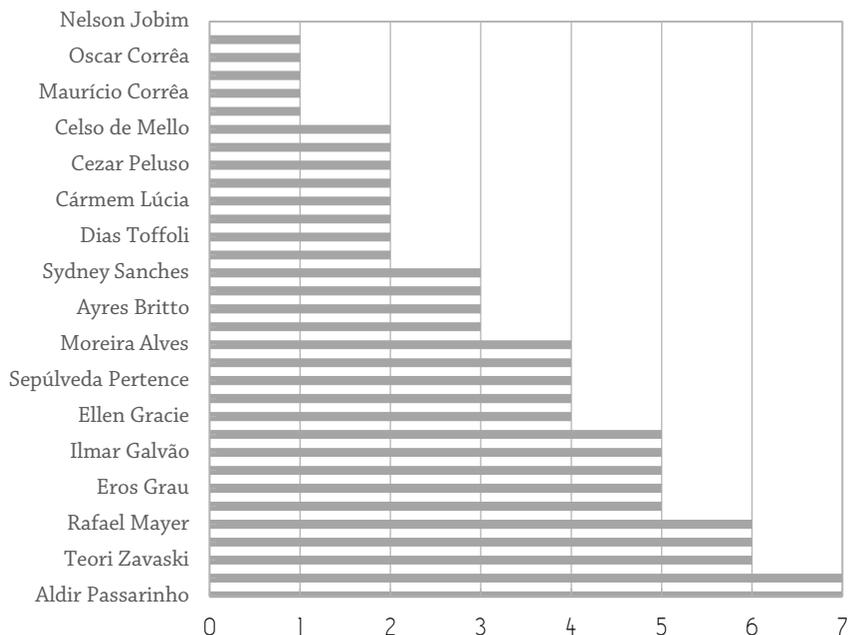
Tabela 3 – Origem das nomeações feitas pelos setores

ORIGEM DA NOMEAÇÃO	TOTAL
Presidência da República	38
Nomeado da Presidência da República	23
Primeiro escalão do Poder Executivo	19
Governador de estado	15
Nomeado de governador de estado	1
Poder Legislativo	14
Setores Privados	11
Total	121

Fonte: Elaboração própria.

Com exceção de Nelson Jobim, a quase totalidade dos ministros exerceu ao menos um dos cargos descritos anteriormente. 30% dos ministros (Rafael Mayer, Carlos Madeira, Teori Zavascki, Néri da Silveira, e Aldir Passarinho) concentram entre cinco e sete nomeações ao exercício de funções jurídicas em seu currículo.

Gráfico 4 – Total de nomeações alcançadas pelos ministros



Fonte: Elaboração própria.

Dentre os ministros com maior número de nomeações, apenas Carlos Madeira obteve todas as nomeações oriundas do Poder Executivo, sendo seguido por Néri da Silveira, que obteve o mesmo número de nomeações oriundas do Poder Executivo, além de uma com origem no Poder Legislativo (membro de comissão para redigir projetos de lei). Em relação aos cinco ministros que mais obtiveram nomeações, apenas Rafael Mayer não possui experiência predominante na magistratura. Em contrapartida, dentre os cinco ministros que obtiveram o menor número de nomeações, os Ministros Nelson Jobim, Oscar Corrêa, Paulo Brossard, e Maurício Corrêa possuem experiência de pelo menos sete anos no exercício de atividade política.

5.3. CONCURSO PÚBLICO

Os cargos obtidos mediante processo seletivo que avalia os candidatos por meio de provas e títulos serão aqui abrangidos como forma de estabelecer um contraponto com o tópico anterior, em que se observou ser comum que, antes do ingresso no STF, os ministros recebam nomeações ao exercício de cargos de confiança. Observou-se também que, com exceção de Nelson Jobim, os demais ministros possuem pelo menos o exercício de um cargo de confiança em sua trajetória jurídico-profissional. A seguir, veremos os cargos obtidos mediante concurso público, em nível de curso superior, abrangidos pela pesquisa.

Tabela 4 – Aprovações de ministros em concurso público

CARGOS	QUANTIDADE DE MINISTROS APROVADOS
Procurador do Estado/Consultor Jurídico da Procuradoria do Estado	3
Promotor Público	4
Procurador da República - Ministério Público Federal	2
Promotor - Ministério Público do Trabalho	1
Auditor-fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho	1
Juiz	5
Juiz Federal	1
Juiz do Trabalho	1

Fonte: Elaboração própria.

Da tabela acima é possível inferir que houve sete aprovações tanto para concursos ligados ao Ministério Público (promotor público, procurador da República, e promotor do trabalho) quanto para a magistratura (juiz, juiz federal e juiz do trabalho), seguidos de três aprovações para a advocacia pública (procurador do estado/consultor jurídico da procuradoria do estado).

As três esferas de concursos público indicadas acima estão representadas por menos de 50% dos ministros abrangidos por esta pesquisa. São eles: (i) Rosa Weber, Carlos Velloso e Luiz Fux, com duas aprovações cada; (ii) Sydney Sanches, Neri da Silveira, Roberto Barroso, Cármem Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Francisco Rezek, Marco Aurélio, Celso de Mello, Sepúlveda Perence, e Djaci Falcão, com apenas uma aprovação cada.

5.4. OUTRAS ATIVIDADES RELEVANTES

Além das questões acima indicadas, discutidas em tópicos destinados aos cargos de gestão judiciária, cargos de confiança ou aqueles obtidos mediante concurso público, outras de igual relevo serão apresentadas nas linhas seguintes como meio de proporcionar maior reflexão acerca da pesquisa apresentada.

A primeira das questões refere-se à atividade exercida pela grande maioria dos ministros: a advocacia privada. Aproximadamente 76% dos 33 ministros exerceram a advocacia antes de se tornarem ministros do STF. Além disso, todos aqueles que se aposentam exercem a advocacia, quer seja como consultoria ou a chamada advocacia de balcão. Após a magistratura, a advocacia privada é a atividade que mais acumula anos de exercício na experiência profissional dos ministros.

Associado ao dado acima, há a informação de que aproximadamente 50% dos ministros exerceram a presidência ou vice-presidência dos órgãos de classe, como OAB, magistratura e Ministério Público. Isto é, pouco menos da metade dos ministros já representaram nacional ou regionalmente a classe que compunha, demonstrando visibilidade na carreira jurídica exercida diante de seus próprios pares. Na advocacia, o fenômeno pode ocorrer tanto pelos anos acumulados em dedicação ao seu exercício quanto por representação à classe.

Além das informações acima, outra merece relevo: 45% dos ministros participaram de comissão para redigir projetos de lei. Celio Borja foi quem mais vezes compôs a comissão: três vezes. O dado nos conduz ao reconhecimento da expertise do ministro enquanto técnico e detentor de um conhecimento específico e necessário à atuação em cargo desse porte, além de uma aproximação e diálogo com o Poder Legislativo.

Os ministros que exerceram o maior número de atividades jurídicas em sua trajetória profissional foram Néri da Silveira e Sydney Sanches, tendo exercido 22 cargos ou funções jurídicas cada um antes do ingresso no STF; e Aldir Passarinho, com apenas um cargo a menos. Os três ministros possuem a característica de terem experiência profissional predominante na magistratura. Além de serem os que mais exerceram cargos ou funções jurídicas em sua trajetória, Néri da Silveira e Aldir Passarinho também foram os que mais receberam nomeações oriundas tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo das elites nas sociedades modernas procura grande força explicativa no paradoxo entre a existência de arrojadas estruturas de recrutamento e formação de grupos dirigentes e a manutenção de tradicionais relações de poder. A democracia representativa, mesmo diante de um incessante aprimoramento do processo de sufrágio universal, não consegue suficientemente criar um espaço de circulação efetiva de elites políticas. Não por outra razão se depositavam tantas expectativas nesse sentido em tempos pretéritos à sua efetivação:

Examinaremos agora os *cartistas*, a facção politicamente ativa da classe trabalhadora inglesa. Os seis pontos da Carta pela qual se batem nada contém além da exigência do *sufrágio universal* e das condições sem as quais o sufrágio universal seria ilusório para a classe trabalhadora, tais como o voto secreto, o pagamento dos membros e eleições gerais anuais. Porém, o sufrágio universal, na Inglaterra, equivale à posse do poder político pela classe trabalhadora, pois lá o proletariado constitui a grande maioria da população, (...). O sufrágio universal na Inglaterra seria uma medida muito mais socialista, portanto, que qualquer uma que tenha sido assim considerada no Continente. Sua consequência inevitável, nesse caso, seria a *supremacia política da classe trabalhadora* (MARX, 1852, p. 6; apud BOT-TOMORE, 1974, p. 29, grifo nosso).

Nossa opção pelo isolamento radical entre a política e o direito enquanto variáveis explicativas da trajetória dos ministros do STF se revelou frutífero. Em poucas palavras, os dados apontam para uma configuração da comunidade dos juristas onde uma forma particular de fazer política é requisito para se alçar posições dominantes. Isso não exclui a necessária proximidade entre políticos e juristas, mas aponta para um tipo de construção de carreira no direito que constrói progressivamente essa aproximação. Assim, não é no momento preciso da nomeação efetiva para o STF que se constroem as pontes entre esses dois mundos. É bem antes, mesmo considerando a ressalva de Llanos e Lemos (2013, p. 95), que relativiza a ideia de um direcionamento pleno daquele que nomeia:

Demonstramos que governos de coalizão majoritária não operam como governos de único partido majoritário. Se, no último, presidentes podem selecionar candidatos sem maiores restrições, o tipo de coalizão que sustenta o presidente, nos governos de coalizão, vai afetar as indicações de diferentes maneiras: quanto mais homogênea a coalizão, mais chances do presidente nomear candidatos próximos a ele. Porém a maioria das coalizões heterogêneas envolve mais compromissos, tendo como resultado ser o presidente forçado a indicar candidatos produto de acordos políticos. Além disso, a natureza dos partidos legislativos brasileiros necessita que os candidatos estejam próximos do centro do espectro ideológico; de forma que grandes movimentos ideológicos são raros (tradução nossa).

O que pretendemos aqui é relativizar a noção de separação e independência entre as elites jurídicas e políticas. Os movimentos de racionalização, profissionalização e burocratização das carreiras jurídicas constitui, na verdade, uma barreira – mais ideológica e simbólica que institucional – às posições dirigentes no mundo do direito. Dessa forma, o apego às competências técnicas aprendidas nas faculdades de direito, o exame da OAB, a investidura em cargos por concurso, dentre outras institucionalidades de igual natureza, não produzem juristas independentes do poder político, apenas atuam como forte mecanismo de separação entre elites e não-elites do direito.

Engelmann (2011, p. 5), em revisão de literatura sobre o tema, salienta a ruptura que significa a nomeação para os tribunais superiores – notadamente para o STF – em relação às demais formas de ascensão profissional dos juristas, e conclui da seguinte forma:

Pode-se afirmar que a importância do capital político para a ascensão à condição de elite judicial mostra a ambivalência do espaço jurídico. Ao mesmo tempo que necessita garantir sua autonomia em relação aos poderes políticos, parlamentares e governamentais; as condições de acesso à cúpula do Judiciário dependem de um trajeto profissional em que esteja presente a proximidade com o espaço do poder político governante. Os níveis de solidariedade entre as elites judiciais e as elites políticas parlamentares e governamentais são uma dimensão de análise fundamental para a compreensão mais profunda do exercício do poder transpassando suas definições institucionais. A complexidade das condições de legitimação da elite dos juristas indica a necessidade de fortalecer uma agenda de pesquisa que se volte ao mesmo tempo para a análise da hierarquização interna desse espaço e para os vínculos que mantém com o poder governamental.

Entretanto, o processo de produção de elites jurídicas começa bem antes dessa etapa. A construção de uma trajetória no direito particularizada em uma forma peculiar de ativar recursos do campo é um longo processo. Aponta-se, assim, para uma maneira jurídica de se fazer política, em que a proximidade com o poder político é apenas um dos mecanismos de propulsão individual. Inicialmente, nossos dados demonstram que poucos dos ministros se dedicaram a uma só carreira, tendo 14 deles passado por três diferentes carreiras, lembrando que, neste artigo, já se encontra excluída do levantamento a carreira docente.

Quando analisamos o total de tempo dedicado a cada carreira em relação às nomeações de cada presidente, os dados apontam para uma espécie de direcionamento corporativo, como que cada corpo profissional de juristas fosse capaz de encarnar uma melhor oportunidade para tal ou qual projeto político. No tocante a investidura em cargo por meio de concurso público – com todas as ressalvas que se possa fazer a esse instituto –, é interessante notar que menos da metade dos ministros possui em sua trajetória ao menos uma aprovação.

Em contrapartida, quase todos são marcados – antes da posse no STF – por nomeações oriundas em sua maioria do Executivo federal. A média global de nomeações anteriores ao STF supera três para cada ministro, variando entre nenhuma e sete. Dentre essas nomeações, é importante notar as altas incidências daquelas em que se explicitam as competências ligadas a um pretense conhecimento jurídico, como a composição de comissões legislativas para a elaboração de projetos de lei e a de conselhos consultivos de natureza jurídica, cada uma com 14 incidências.

Por fim, salienta-se também a altíssima incidência do ingresso no Poder Judiciário por meio de nomeações: 33 incidências. Mais recorrente que o uso da nomeação pelo quinto constitucional está a nomeação para a composição de tribunais superiores. Nem todas indicam o efetivo início na atividade da magistratura, como no caso de Luiz Fux, que já era magistrado quando foi nomeado ao STJ.

Aponta-se, dessa forma, para um longo e complexo processo de aprendizagem e reprodução de uma forma particular de compor elites jurídicas. A independência em relação ao universo da política parece ser apenas um elemento legitimador, menos um freio e mais um mecanismo propulsor de uma forma particular de reprodução de velhas relações de poder. Notadamente a expansão do ensino jurídico e a produção em massa de bacharéis não requalifica, num espectro amplo, o profissional do direito em relação ao tempo em que pouco se distinguem as elites jurídicas das elites políticas. O que parece vir ocorrendo é uma complexificação do campo jurídico, em que, ao mesmo tempo, se criam espaços em que um enorme contingente profissional pode se acomodar nas bases da pirâmide, e se complexificam as etapas e os métodos de circulação dos indivíduos que exercerão protagonismo.

7. REFERÊNCIAS

ADORNO, S. **Os aprendizes do poder**: O bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ARNAUD, A.-J. **Les juristes face à la société**. Paris: PUF, 1975.

ARRUDA JR, E. L. **Advogado e Mercado de Trabalho**: Um ensaio sobre a crise de identidade sócio-profissional dos bacharéis em direito no Brasil. Campinas: Julex, 1988.

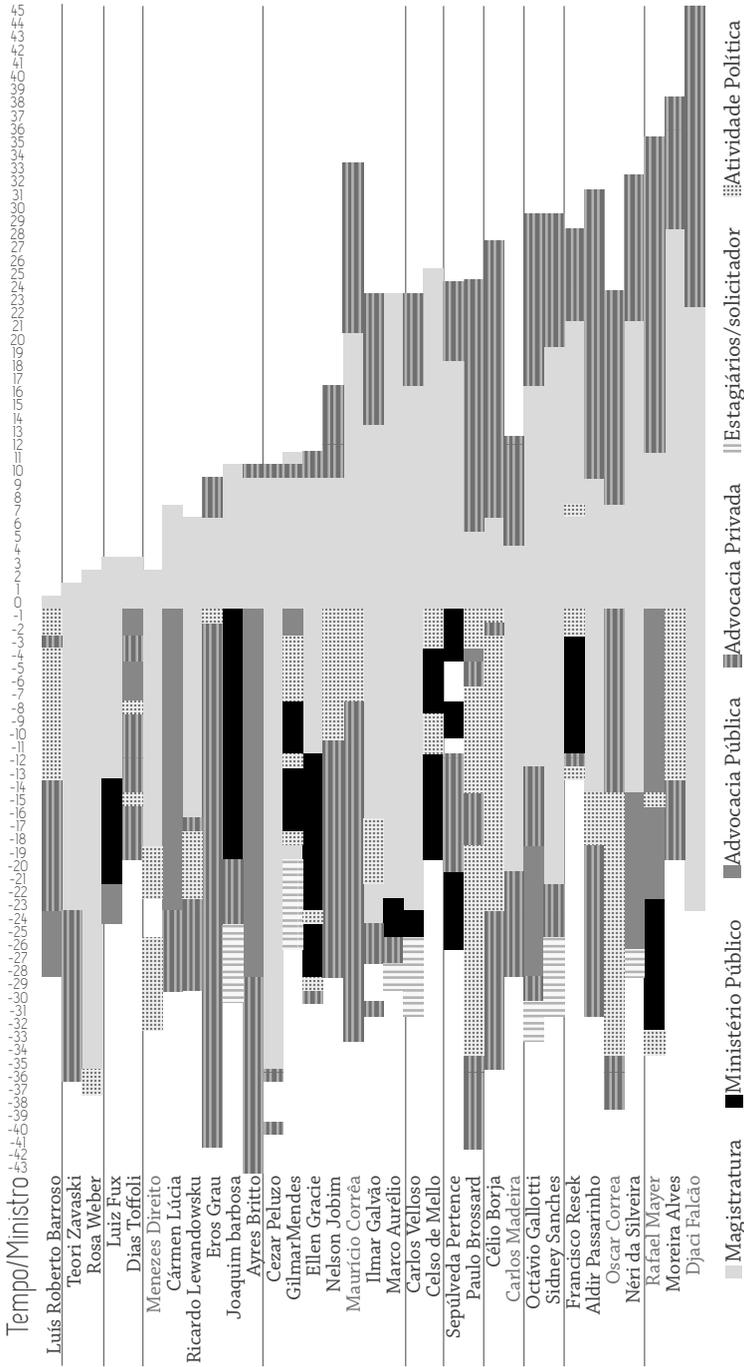
BARRETO, V. O Estado de Direito e os Cursos Jurídicos: Debate Original. In: BASTOS, A. W. (Org.). **Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras**: Ensaio sobre a Criação dos Cursos Jurídicos. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978. p. 181-194.

BASTOS, A. W. (Org.). **Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras**: Ensaio sobre a Criação dos Cursos Jurídicos. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

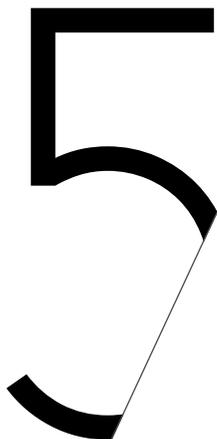
- BOTTOMORE, T. **As elites e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
- BOURDIEU, P. **Homo academicus**. Paris: Minuit, 1984.
- ENGELMANN, F. **Sociologia do Campo Jurídico: Juristas e usos do Direito**. Porto Alegre: SAFe, 2006.
- _____. Estudando e definindo elites jurídicas. In: COLÓQUIO ELITES, HISTÓRIA E MÉTODO PPG HISTÓRIA PUC/RS, 2011, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre, 2011.
- FALCÃO, J. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 1984.
- FONTAINHA, F. C.; QUEIROZ, R. M. R.; SATO, L. S. S. **História Oral do Supremo**. Volume 1: Rafael Mayer. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.
- FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **História Oral do Supremo**. Rio de Janeiro: 2013. Disponível em: <<http://historiaoraldosupremo.fgv.br/>>. Acesso em: 27 out. 2016.
- KANT, I. **Le conflit des facultés**. Paris: Vrin, 1973.
- KOERNER, A. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.
- LLANOS, M.; LEMOS, L. B. Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil. **Latin American Politics and Society**, v. 55, n. 2, p. 77-105, 2013.
- MARX, C. The Chartists. **The New York Daily Tribune**, New York, 25 ago. 1852.
- MATTOS, M. A. V. L. **Os cruzados da Ordem Jurídica: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 1945-1964**. São Paulo: Alameda, 2013.
- MIAILLE, M.; FONTAINHA, F. O ensino do direito na França. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 59-66, 2010.
- MOTTA, M. S. A Ordem dos Advogados do Brasil: entre a corporação e a instituição. **Ciência hoje**, Rio de Janeiro, v. 39, p. 32-37, dez. 2006.
- PROCURADORIA GERAL DO RIO GRANDE DO SUL (PGE-RS). **Histórico**. Porto Alegre: 2014. Disponível em: <http://www.pge.rs.gov.br/conteudo_puro.asp?modo_exibicao=&cod_menu=1004> Acesso em: 1 abr. 2014.
- SIMÕES, T. **Os bacharéis na política: A política dos bacharéis**. 1983. 848. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983.
- VENÂNCIO FILHO, A. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 1977.
- VIANNA, L. W. Os intelectuais da tradição e a modernidade: os juristas-políticos da OAB. In: _____. **Travessia: da Abertura à Constituinte**. Rio de Janeiro: Livraria Taurus Editora, 1986. p. 120-121.

8. ANEXO

Gráfico 5– Mapa de trajetórias jurídico-profissionais



Fonte: Elaboração própria.



A NOÇÃO DE CAMPO JURÍDICO PARA O ESTUDO DOS AGENTES, PRÁTICAS E INSTITUIÇÕES JUDICIAIS

FREDERICO DE ALMEIDA

Professor Doutor do Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, onde também é professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e pesquisador do Grupo de Pesquisa em Política e Direito do Centro de Estudos Internacionais e de Política Contemporânea. Doutor em Ciência Política pela USP. E-mail: fnralmeida@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste capítulo é apresentar a noção de campo jurídico elaborada por Pierre Bourdieu, apontar seus usos nos estudos sociológicos sobre o direito, e debater as potencialidades e os limites da aplicação dessa noção para a compreensão dos agentes, das práticas e das instituições judiciais.

Na seção seguinte apresentarei algumas considerações preliminares sobre a noção de campo em geral na obra de Bourdieu. O objetivo dessa seção é o de identificar a noção de campo como um instrumento metodológico para se compreender os produtos culturais e as práticas sociais e, assim, permitir a compreensão da noção de campo jurídico, as possibilidades e os limites de sua operacionalização de acordo com a proposta metodológica mais ampla de Bourdieu.

Na sequência, apresentarei a noção de campo jurídico tal como formulada por Bourdieu no clássico texto “A força do direito” (BOURDIEU, 2007a, p. 209-254). Buscarei realizar essa apresentação estabelecendo os pontos de contato com a introdução teórica feita na seção anterior, indicando os elementos da noção de campo jurídico que correspondem à noção geral de campo.

No tópico posterior serão apontadas as potencialidades do uso da noção de campo jurídico para o estudo do direito, seus agentes e instituições, recorrendo-se a um breve apanhado da literatura comparada. Em seguida, serão apontados alguns limites do uso da noção de campo jurídico na formulação original de Bourdieu e na sua aplicação pelos estudos indicados, mas também serão propostas possibilidades de superações desses limites. Como conclusão, este capítulo apresenta uma síntese desse balanço e realça a necessidade de um uso pragmático e empiricamente orientado das noções de campo e de campo jurídico propostas por Bourdieu.

2. A NOÇÃO DE CAMPO NA OBRA DE BOURDIEU

A noção de campo tem origem, na obra de Bourdieu, na leitura crítica que o sociólogo francês faz da sociologia da religião de Max Weber em “Economia e Sociedade” (WEBER, 1999), buscando uma interpretação original do campo intelectual (BOURDIEU, 2007a, 2007b; CATANI, 2011; MONTAGNER; MONTAGNER, 2011); segundo o próprio autor, tratava-se de propor “uma construção do campo religioso como *estrutura de relações objectivas* que pudesse explicar a forma concreta das interações que Max Weber descrevia em forma de uma *tipologia realista*” (BOURDIEU, 2007a, p. 66)¹.

(1) Para conhecer os primeiros esforços dessa interpretação, ver Bourdieu (2005a) e os textos reunidos em Bourdieu (2002).

A noção de campo surge, portanto, como unidade de análise das práticas e obras culturais, que supera a distinção entre subjetividade e objetividade, entre os aspectos internos e externos dos espaços sociais relativamente autônomos do mundo social (o campo intelectual, o campo científico, o campo jurídico), entre a perspectiva fenomenológica (descritiva, essencialista) e a perspectiva estruturalista (dedutiva, mecanicista); assim, práticas e obras culturais devem ser entendidas a partir do sistema de relações sociais de sua produção (o campo), considerando-se as posições relativas e as relações de poder internas e externas a esse espaço relativamente autônomo (PINTO, 2002; THIRY-CHERQUES, 2006).

Para prosseguirmos na apresentação dessa noção, podemos desde já definir o campo, portanto, como um recorte analítico do espaço social, caracterizado como um sistema de relações objetivas entre agentes dotados de capitais simbólicos de diferentes tipos e origens, posicionados em hierarquias de poder definidas estruturalmente, no qual travam-se lutas simbólicas por legitimidade.

2.1 O CAMPO COMO METODOLOGIA

O primeiro aspecto dessa definição que devemos destacar é o caráter metodológico da noção de campo, que se caracteriza pelo recorte do espaço social feito pelo pesquisador para a compreensão de um objeto específico nele inserido, de modo a compreender esse objeto como produto de relações objetivas de força, ordenadas no interior desse espaço social de posições, agentes e instituições (BOURDIEU, 2007a, 2007b; THIRY-CHERQUES, 2006); como diz o próprio Bourdieu, a noção de campo deve ser encarada como um instrumento para a construção de objetos que permita a compreensão da realidade, e não para que seja ele mesmo considerado um objeto de contemplação analítica (BOURDIEU, 1999).

Por outro lado, quando Bourdieu (2007a, 2013b) fala em limites do campo e em verificação de sua autonomização, assume-se que o campo é, de alguma forma, um dado da realidade, um espaço do mundo social com relativa autonomia na produção de sentidos que determinam as práticas sociais reais, resultado de algum grau de diferenciação social (CATANI, 2011); ou seja, o campo deixa de ser apenas um instrumental metodológico para ser ele mesmo um elemento constitutivo do mundo social (PINTO, 2002). Essa aparente ambiguidade da noção do campo coloca um problema ao pesquisador: o recorte do espaço social é uma delimitação meramente arbitrária ou corresponde a uma distinção substancialmente significativa de um espaço do mundo social?

Há duas respostas para essa questão, e essas respostas devem ser tomadas de maneira interligada. A primeira diz respeito à ideia de uma sociologia reflexiva proposta por Bourdieu (BOURDIEU, 2007a; BOURDIEU; WACQUANT, 1992), segundo a qual o próprio trabalho científico deve ser submetido à análise e à crítica

científica, superando as distinções formais entre sujeito e objeto de conhecimento e reconhecendo o papel ao mesmo tempo determinado e constitutivo da própria atividade científica na eleição e definição de objetos legítimos de investigação, campos e subcampos de conhecimento, divisões disciplinares e preferências teórico-metodológicas (BOURDIEU, 2007a; BOURDIEU; CHAMBOREDON; PASSE- RON, 1999; PINTO, 2002; VANDENBERGUE, 2006; WACQUANT, 2006). Ou seja: é preciso reconhecer que também a pesquisa científica é uma prática social produzida no interior do campo, sujeita a determinações internas e externas (BOURDIEU, 2004, 2005b), e que o trabalho científico também é constitutivo do mundo social, por meio de suas enunciações, classificações e universalizações.

A segunda resposta indica a operacionalidade da noção de campo no sentido de se evitar um desenho tautológico de pesquisa, ou a definição de campo como profecia autocumprida (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011), segundo a qual a afirmação da existência de um campo pelo pesquisador bastaria para a comprovação de sua existência. Para evitar esse risco, é preciso que a noção de campo seja tomada não só como equivalente ao objeto de pesquisa construído, mas também como um modelo a ser testado, um conjunto de hipóteses a respeito dos agentes, posições, relações e limites de um campo, a ser colocado à prova como tal (BOURDIEU, 2007a, 2007b; THIRY-CHERQUES, 2006).

É nesse sentido que as descrições fenomenológicas e as categorias do senso comum podem ser incorporadas ao desenho de pesquisa, ou seja, como pontos de partida de uma investigação sobre sua própria constituição e legitimação entre os agentes do campo que se quer estudar, e não como objetos essenciais, dados inquestionáveis da realidade; como categorias nativas a serem problematizadas e criticadas, e cuja gênese e legitimidade devem ser demonstradas no próprio trabalho de pesquisa (BOURDIEU, 2013b).

O mesmo vale para os agentes, suas posições e relações no campo: as hierarquias visíveis, as relações formais e aparentes podem ajudar a construir um esquema de relações a serem comprovadas e investigadas, mas jamais serem tomadas como as posições e relações pressupostas (BOURDIEU, 2013b). A partir desse desenho inicial, o trabalho de pesquisa deve procurar identificar a história dessa estrutura de posições e relações, corrigindo o desenho inicial do modelo por meio da identificação empírica das posições e hierarquias relevantes, bem como das relações de dominação e reconhecimento efetivamente verificadas entre os agentes estudados (BOURDIEU, 2007b; THIRY-CHERQUES, 2006).

2.2. CAMPO E HABITUS

Sobre isso, devemos lembrar outras noções associadas à operacionalização da noção de campo. A primeira delas é a do *habitus*, acionada por Bourdieu para

compreender as práticas, e definida como o conjunto de disposições socialmente construídas, ao longo das trajetórias dos agentes, que formam sua visão de mundo e orientam sua ação. O *habitus*, definido como estrutura estruturada e estruturante, é produto da incorporação, nos agentes, das estruturas objetivas do mundo social, e que por meio desse trabalho de incorporação permitem que os agentes se orientem em suas trajetórias e práticas no interior dos campos sociais (BOURDIEU, 2001, 2005a, 2007a).

Nesse sentido, é importante lembrar a feliz imagem, repetidamente usada por Bourdieu, do *habitus* como senso do jogo, as regras e limites do jogo (o campo) incorporados pelos jogadores ao longo de sua socialização no próprio jogo, e acionadas ao nível semiconsciente ou mesmo inconsciente sempre que se colocam em ação no jogo (BOURDIEU, 2007a, 2007b; LAMAISON; BOURDIEU, 1986); ou, ainda, a ideia do *habitus* “como uma gramática geradora de práticas sociais de acordo com as estruturas objetivas das quais é produto” (PINTO, 2002, p. 44).

O *habitus*, portanto, é o mecanismo explicativo central da ação social na sociologia de Bourdieu, da reprodução e da legitimação das estruturas e das relações de dominação, na medida em que a visão de mundo a ele associada representa uma projeção ao nível subjetivo das próprias estruturas e relações de dominação; é o momento subjetivista da análise sociológica, da qual o próprio campo é o momento objetivista (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011; VANDENBERGUE, 2006).

É inegável, portanto, a íntima relação que se estabelece entre campo e *habitus* no programa de pesquisa proposto por Bourdieu (BOURDIEU, 2007a; CATANI, 2011; MONTAGNER; MONTAGNER, 2011; PINTO, 2002; VANDENBERGUE, 2006). Porém, e para que possamos na sequência discutir as potencialidades e os limites da noção de campo jurídico, é preciso fazer algumas ressalvas quanto à relação entre as noções de *habitus* e campo na operacionalização desta última.

A primeira ressalva diz respeito à própria evolução dos usos da noção de campo na obra de Bourdieu. Como bem observam Miguel Ângelo Montagner e Maria Inez Montagner (2011), há dois momentos da noção de campo na obra de Bourdieu, ou, como sugerem os autores, duas tópicas. A primeira tópica apresenta a noção de campo como par conceitualda noção de *habitus*, mas formulado posteriormente a ela, no sentido de que a própria noção de campo é elaborada para a compreensão e explicação das estruturas e do espaço social que produzem e permitem o acionamento das disposições do *habitus*. Nessa primeira tópica, a preocupação central de Bourdieu é a de compreender a produção simbólica e as lutas por legitimidade no interior de campos específicos, a reconversão de determinantes estruturais em *habitus* específicos e a existência de diferentes *habitus* em conflito no interior de um mesmo campo.

A segunda tópica diz respeito às investigações do sociólogo francês sobre as relações entre os campos sociais específicos, e deles com o que ele irá conceituar como campo do poder. Voltaremos a esse ponto mais adiante, mas desde já é importante

notar que nessa segunda tópica da obra de Bourdieu o foco desloca-se dos conflitos internos aos campos específicos para as relações entre os campos e para a produção e distribuição do poder na sociedade como um todo, incluindo aí o papel do Estado moderno nesse processo. Nesse deslocamento da primeira para a segunda tópica, o aspecto central da investigação científica passa a ser o da produção e reconversão de capitais entre e intracampos, ressaltando-se o aspecto metodológico do campo como recorte analítico de sistema de relações, e diminuindo-se a centralidade do *habitus* como variável explicativa (independente) ou a ser explicada (dependente).

A segunda ressalva sobre a operacionalização conjunta das noções de campo e de *habitus* diz respeito à própria operacionalização desta segunda. Como acertadamente apontam Montagner e Montagner (2011), a apreensão do *habitus* em suas múltiplas dimensões exige um desenho de pesquisa complexo e de difícil execução, especialmente no que se refere à identificação e análise de sua manifestação como *hexis* corporal (na medida em que o *habitus* é essencialmente estruturas incorporadas nos agentes); e, mesmo que não se trate de identificar o *habitus* nos corpos físicos dos agentes, a própria identificação e análise de práticas regulares no tempo e no espaço dependem de certas quantidades e qualidades de dados para análise estatística – como fez Bourdieu (2011) para os gostos de classe – nem sempre disponíveis ao pesquisador.

Por fim, a terceira ressalva a ser feita à operacionalização integrada das noções de campo e de *habitus* se refere às críticas ao objetivismo dessa segunda noção na explicação da ação social. Segundo essas críticas, apesar de pretender a superação da oposição entre objetivismo e subjetivismo, a teoria do *habitus* como estrutura incorporada seria uma forma sofisticada de neo-objetivismo (PETERS, 2013). Além disso, Bourdieu teria se recusado a explorar as capacidades reflexivas dos atores em ações e interações e o aspecto transformador (e não apenas reprodutor) do *habitus* (VANDENBERGUE, 2006).

Por enquanto, menciono aqui essas críticas apenas para reforçar meu argumento de que a noção de campo pode ser bem empregada, a partir de seu caráter metodológico, sem uma vinculação necessária à operação conjunta da noção de *habitus* tal qual como formulada originalmente por Bourdieu. Mais adiante, retomaremos a questão da determinação estrutural da ação e das capacidades reflexivas e transformadoras, ao apresentarmos limites e possibilidades de superação desses limites no uso da noção de campo jurídico.

De maneira geral, e como resposta a essas ressalvas, parece-me razoável aceitar que a relação entre campo e *habitus* não é necessariamente a de que todo campo produz um *habitus* específico², ou a de que o *habitus* verificado na trajetória e nas

(2) Não, ao menos, como sugerido por Afrânio Mendes Catani (2011) como regra geral da teoria dos campos, se adotarmos uma perspectiva mais flexível de campo como sistema de relações a serem verificadas na pesquisa empírica, a verificação de um *habitus* específico de um determinado campo não me parece um pressuposto necessário, mas sim o resultado da investigação, que pode confirmar ou não sua existência.

práticas individuais de um agente seja produto da inserção desse agente em apenas um campo. Ao contrário, a relação que se estabelece entre o campo e seus agentes se dá por meio de um “inconsciente cultural” (PINTO, 2002), que é um dos aspectos do *habitus*. Além disso, é preciso lembrar que o *habitus* é construído ao longo da trajetória dos indivíduos, que é trajetória por vários campos sociais; por fim, é preciso reconhecer que os conflitos internos a um campo são também conflitos entre *habitus* divergentes, ainda que mantenham todos eles algum grau de adesão às estruturas do campo (MONTAGNER, 2007; MONTAGNER; MONTAGNER, 2011).

Assim, e a não ser que a pesquisa trate especificamente da identificação, da constituição e da operação do *habitus* manifestado como conjunto de práticas e visões de mundo coletivas e regulares no tempo – como os gostos de classe mapeados em “A Distinção” (BOURDIEU, 2011) –, acredito que a operacionalização da noção de campo pode muito bem ser executada sem recurso direto àquela outra noção, reforçando-se seu caráter metodológico, de construção de um objeto entendido como sistema de relações. Isso não quer dizer que deva-se abrir mão de assumir a ideia de que a ação social nos campos depende de algum grau de cumplicidade ontológica dos agentes com as estruturas (BOURDIEU, 2007a), noção sem a qual a própria ideia de campo não faria sentido como estruturante das práticas. Essa noção geral que caracteriza o efeito do *habitus* em sua relação com os campos pode ser mantida em mente, no trabalho de pesquisa, por meio da mobilização de outros elementos que indiquem a atuação desse mecanismo que associa as posições às tomadas de posição, os agentes aos campos nos quais atuam: o inconsciente cultural, já mencionado (PINTO, 2002), ou a representação social (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011); a *doxa*, que é a verdade legítima do campo; a *illusio*, que é a aceitação inquestionável e inconsciente, como universal a-histórico, do arbitário cultural produzido pelo (e que mantém a verdade do) campo (BOURDIEU, 2007a, 2007b).

Em suma, acredito ser possível o recurso indireto a uma concepção mínima e abrangente de *habitus* como adesão ao jogo, caso não se pretenda identificar e analisar a própria constituição e operação desse mecanismo (o *habitus* em sentido forte, o senso do jogo como o próprio objeto de pesquisa), mas tão somente valer-se do recurso do campo como recorte analítico de um sistema de relações (o jogo, suas regras e seus jogadores sendo o objeto central da pesquisa). O que me parece necessário para a configuração do campo como sistema de relações, portanto, é a adesão mínima dos agentes ao campo e à sua verdade – ou seja, à sua *doxa* e sua *illusio*. Acredito, enfim, que o mais importante é considerar essa adesão mínima como elemento básico da existência de um campo e de seus efeitos, ao mesmo tempo em que a consideração do *habitus* como menos ligado exclusivamente a um campo, mas sim necessariamente ligado a indivíduos e grupos de indivíduos

reforça a ideia das relações entre os campos, das trajetórias dos indivíduos por diferentes campos, e das possibilidades reflexivas e transformadoras do *habitus* individual ou de grupos³.

2.3. CAMPO E CAPITAL SIMBÓLICO

Há outro referencial da sociologia de Bourdieu que se conecta às noções de campo e de *habitus* e que é importante para a operacionalização do seu programa de pesquisas. Se o *habitus* é o que permite ao analista estabelecer as relações entre posição (no campo) e tomada de posição (discursos, práticas), a compreensão das posições depende de uma análise sistemática das trajetórias dos agentes e de suas estruturas de capitais.

Os capitais são recursos de poder simbólico adquiridos pelos agentes ao longo de suas trajetórias e produzidos pelos diferentes campos do espaço social. Segundo as análises de Bourdieu, as posições dos agentes nos campos são determinadas por suas estruturas de capitais, consideradas em termos de quantidade e de qualidade dos capitais (BOURDIEU, 2007a, 2007b). É na distribuição objetiva dos capitais (que determina as posições dos agentes) e no reconhecimento desses capitais pelos demais agentes de um campo (o poder simbólico) que se pode afirmar a existência dos grupos sociais (BOURDIEU, 1985, 1989, 2013a).

A noção de capitais nos permite compreender não somente a relação entre os diferentes campos sociais (por meio da compreensão das posições dos agentes em um campo específico a partir das suas estruturas de capitais produzidos dentro e fora daquele determinado campo), comotambém as possibilidades de maior ou menor autonomia de determinado campo (apreensível pelo maior ou menor peso que os capitais específicos do campo apresentam, em relação aos capitais produzidos em outros campos, na determinação de posições e da legitimação nesse campo determinado, ou seja: o campo será mais autônomo quanto mais seus próprios capitais sejam capazes de assegurar aos seus detentores posições de poder e de produção da legitimidade, em relação proporcionalmente inversa à de outros capitais externos em fazer o mesmo) (BOURDIEU, 2007a, 2007b; PINTO, 2002). Também é a partir da noção de capitais que se destaca a importância da análise de trajetória dos agentes para a operacionalização da noção de campo, no sentido de se identificar as suas estruturas de capitais e de analisar a relação entre histórias de vida e campos sociais (BOURDIEU, 2007b; MONTAGNER, 2007).

(3) Essa postura não é necessariamente uma inovação em relação às diferentes abordagens do *habitus* na obra de Bourdieu, mas uma interpretação e um desenvolvimento feito a partir de uma delas: “O que é necessário compreender é a relação entre estas medidas (ou o *habitus*, característico de uma classe [...]) e a lógica do campo em que se geram – em função de *habitus* que nunca se circunscrevem completamente a ele – as reações por eles suscitadas.” (BOURDIEU, 2007a, p. 81).

2.4. AS RELAÇÕES ENTRE OS CAMPOS E O CAMPO DO PODER

Como já dito acima, na obra de Bourdieu o uso da noção de campo evoluiu para a preocupação com a compreensão das relações entre os campos, da produção e distribuição do poder na sociedade (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011). Nessa segunda tópica da obra de Bourdieu destaca-se a temática da reconversão de capitais entre campos, a noção de campo do poder e a reflexão sobre o Estado.

Um primeiro elemento para se compreender as relações entre campos é o que Bourdieu chama de hipótese geral da teoria dos campos (BOURDIEU, 2007a), segundo a qual existem homologias estruturais e funcionais entre todos os campos, baseada na possibilidade de conversão de capitais entre campos e na tendência de reprodução das estruturas de dominação inter e intracampos. Segundo essa hipótese, os conflitos de classe e frações de classe se reproduzem e ganham existência social específica no interior dos diferentes campos do espaço social, nos quais as relações de dominação e conflito ganham expressão nos termos da lógica própria de cada campo e de seu sistema de relações sociais, por meio do que Bourdieu chama de efeito de refração dos campos (BOURDIEU, 2007a, 2013b).

O segundo elemento importante para se analisar a relação entre campos são a noção de campo do poder e sua reflexão sobre o Estado. Nessa perspectiva, a diferenciação dos campos em sociedades avançadas seria resultado do processo de diferenciação e divisão social do trabalho e do processo de concentração do poder em torno do Estado nacional (BOURDIEU, 2007b, 2014). Apesar de tomar a perspectiva weberiana da concentração do poder como vetor da formação dos Estados modernos, Bourdieu acrescenta ao que ele identifica como integração lógica do Estado (pela difusão das regras racionais legais de ordenação política do social), a dimensão durkheimiana do papel de integração moral do Estado, ao afirmar que este reivindica para si o monopólio da violência física e simbólica (BOURDIEU, 2014).

Para isso, contudo, é preciso superar o que Bourdieu chama de ilusão do Estado (ou seja, o senso comum que tende a tratá-lo como organização ou como materialidade) (BOURDIEU, 2014), e passar a focar o campo do poder, espaço “no qual se daria o embate entre diversos poderes como o econômico, o político e o simbólico, sobretudo um espaço social no qual se estabelecem as dominações entre os campos” (MONTAGNER; MONTAGNER, 2011, p. 264). O campo do poder, então, seria a verdadeira instância da concentração do poder nas sociedades modernas, extrapolando as divisões formais entre Estado (burocrático) e sociedade (civil); seria um metacampo no qual se estabeleceria a aproximação entre posições e capitais de diferentes origens (político, cultural, econômico).

Dentro desse metacampo, o Estado considerado em sua materialidade (o campo burocrático) e suas manifestações oficiais (o direito estatal) teria a função de banco central dos capitais simbólicos, regulando o valor de conversão das dife-

rentes modalidades de capitais pelos agentes em suas trajetórias e posicionamentos intercampos, por meio do seu poder de oficialização da legitimidade, das posições e dos esquemas de classificação de cada campo (BOURDIEU, 2007b, 2014).

Essa concepção de campos interrelacionados faz surgir o problema das fronteiras e limites de um campo. Contudo, ao invés de definir uma resposta prévia para isso, a noção de campo como recorte analítico a ser testado coloca a própria questão das fronteiras e das lutas por sua definição como um problema de pesquisa a ser resolvido empiricamente (BOURDIEU, 2013a). Como hipótese específica quanto ao problema das fronteiras, dentro do conjunto de hipóteses que o campo como objeto construído representa, basta admitirmos que o limite de um campo é “o limite de seus efeitos, ou, em outro sentido, um agente ou uma instituição faz parte de um campo na medida em que nele sofre efeitos ou nele os produz” (BOURDIEU, 2007a, p. 31).

3. A NOÇÃO DE CAMPO JURÍDICO EM “A FORÇA DO DIREITO”

A noção de campo jurídico é sintetizada por Bourdieu (2007a, p. 212) como sendo

o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

Se voltarmos aos elementos que analisamos no tópico anterior, podemos identificar a ideia de um espaço social (“lugar de concorrência”), pensado como um sistema de posições desigualmente distribuídas em função das estruturas de capitais (“agentes investidos de competência técnica e social”), produtor de capital próprio e legitimidade interna (“capacidade reconhecida de interpretar”) e que atua em relação com outros campos e o campo do poder na produção e reprodução da ordem social *legítima* (“por meio da interpretação de um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social”).

3.1. A DUPLA DETERMINAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO

Assim como na noção geral de campo, o modelo de campo jurídico tem por objetivo permitir uma análise do direito que supere as oposições entre as visões externalistas e internalistas do fenômeno jurídico. As primeiras seriam representadas, para Bourdieu, pela sociologia marxista do direito, que reduziria o direito à determinação direta da estrutura de classes da sociedade capitalista e do interesse burguês, ignorando o poder simbólico e a especificidade da forma jurídica. As segundas seriam correspondentes à própria ideologia da autonomia do direito como defendida pelos juristas e pela teoria jurídica, que por sua vez recusaria as determinações sociais do direito e sua aplicação (BOURDIEU, 2007a).

Dessa forma, e como feito por Bourdieu em relação a outros campos sociais, o campo jurídico é construído como um sistema de relações objetivas, a partir das quais se pode compreender a especificidade e a autonomia do direito como produto cultural, e ao mesmo tempo as condições sociais de sua produção. É o que Bourdieu (2007a, p. 211) chama de dupla determinação do campo jurídico:

[a]s práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.

A estrutura de concorrência do sistema de relações que constitui o campo jurídico está determinada pela distribuição, nesse espaço social, das posições (agentes e instituições) em função da sua capacidade reconhecida de interpretação do direito, que é a forma específica de poder simbólico do campo jurídico, a forma que as estruturas de capitais dos agentes nessas posições assumem como capital jurídico, capaz de produzir reconhecimento e ser reconhecida pelas demais posições⁴.

Uma primeira diferenciação dessas posições se dá na distinção entre profanos e profissionais. Essa distinção seria herança da origem dos sistemas jurídicos ocidentais, todos eles baseados em algum grau de diferenciação e especialização do trabalho jurídico; ela também ganha importância no modelo teórico de Bourdieu na medida em que explica a própria existência da autonomia do direito, imposta aos profanos como total e a-histórica, mas socialmente construída a partir do

(4) Segundo Bourdieu (2007a, p. 15), o poder simbólico é uma “forma transformada, (...) ir-reconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder”; “não é outra coisa senão o capital, de qualquer que seja sua espécie, quando percebido por um agente dotado de categorias de percepção resultantes da incorporação da estrutura de sua distribuição, quer dizer, quando conhecido e reconhecido como algo de óbvio” (BOURDIEU, 2007a, p. 145).

contínuo trabalho daqueles profissionais na racionalização das normas jurídicas, de sua linguagem e de suas técnicas de interpretação, entendida como “postura universalizante” (BOURDIEU, 2007a, p. 216).

3.2. O HABITUS JURÍDICO

Em ambos os aspectos (surgimento de um corpo profissional especializado, e racionalização entendida como universalização e formalização do direito em relação aos conflitos concretos), a análise de Bourdieu sobre o direito remete à sociologia do direito de Weber (1999) (OCQUETEAU; SOUBIRAN-PAILLET, 1996). Tais aspectos devem ser tomados de maneira interrelacionada, e como fundamentos da própria coesão do campo jurídico, apesar de seus conflitos internos.

Esta pretensão estatutária a uma forma específica de juízo, irredutível às intuições frequentemente inconstantes do sentido de equidade, pois que se baseia na dedução consequente a partir de um corpo de regras sustentado pela sua coerência interna, é um dos fundamentos da cumplicidade, geradora de convergência e da cumulatividade, que une, na concorrência, o conjunto, todavia muito diferenciado, dos agentes que vivem da produção e da venda de bens e de serviços jurídicos (BOURDIEU, 2007a, p. 216).

Essa cumplicidade é o que caracterizaria, segundo Bourdieu, o *habitus* especificamente jurídico⁵:

[...] as atitudes comuns, afeiçoadas, na base de experiências familiares semelhantes, por meio de estudos de direito e da prática das profissões jurídicas, funcionam como categorias de percepção e de apreciação que estruturam a percepção e a apreciação dos conflitos correntes e que orientam o trabalho destinado a transformá-los em confrontações jurídicas. (BOURDIEU, 2007a, p. 231).

Outra distinção importante que Bourdieu aponta em sua construção do modelo de campo jurídico é a que opõe teóricos e práticos – outra apropriação que Bourdieu faz da sociologia do direito weberiana. Segundo ele, trata-se de uma tendência dos campos jurídicos ocidentais: de um lado, a interpretação do direito feita pelos agentes situados em posições acadêmicas e produzidas em termos teóricos, doutrinários, de maneira racional e formalizada; de outro, a interpretação das normas jurídicas voltadas para um caso concreto, levada a cabo por profissionais de atuação prática, que dessa forma também produzem direito (BOURDIEU, 2007a).

Seja por meio da formalização teórica realizada no âmbito acadêmico, seja por meio de um saber prático sistemático (e eventualmente sistematizado pelas

(5) Em outra passagem do mesmo texto, Bourdieu menciona outras manifestações do *habitus* dos juristas: as atitudes ao mesmo tempo ascéticas e aristocráticas (BOURDIEU, 2007a, p. 227); farei, adiante, uma crítica a isso.

comunidades profissionais de juristas), essa distinção apenas remonta àquela distinção fundamental apontada por Bourdieu, por meio da qual a instituição de um espaço judicial como fronteira entre os juristas e os leigos é ao mesmo tempo a instituição da competência jurídica. Em outras palavras, a delimitação do campo jurídico se dá em torno do reconhecimento interno e externo da competência jurídica (o capital simbólico próprio desse campo) e das posições dos portadores dessa competência, reconhecida como saber teórico e/ou prático, manifestada por meio de um *habitus* que é predominantemente linguístico.

O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar num “justiciável”, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc., nada tem de accidental; ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões de mundo. Este desvio, que é o fundamento de um desapossamento, resultado do facto de, através da própria estrutura do campo e do sistema de princípios de visão e de divisão que está inscrito em sua lei fundamental, na sua constituição, se impor um sistema de exigências cujo coração é a adopção de uma postura global, visível sobretudo em matéria de linguagem. (BOURDIEU, 2007a, p. 226).

Além dessa delimitação fundamental entre especialistas e leigos, outras diferenciações surgem com a construção de áreas de especialidades do direito (direito empresarial, direito social, direito criminal, etc.) e da própria organização burocrática da justiça em setores e instâncias. Antes, contudo, de tomarmos essas divisões de maneira essencialista ou como invariantes dos campos jurídicos comparados, é preciso apontar como sua constituição pode ser explicada pela homologia de posições do campo jurídico e do espaço social:

[...] a hierarquia na divisão do trabalho jurídico tal como se apresenta mediante a hierarquia dos especialistas varia no decurso do tempo, ainda que em medida muito limitada (como é disso testemunho o estatuto de excelência que é sempre dado ao direito civil), em função sobretudo das variações das relações de força no seio do campo social, como se a posição dos diferentes especialistas nas relações de força internas do campo dependesse do lugar ocupado no campo político pelos grupos cujos interesses estão mais directamente ligados às formas de direito correspondentes. (BOURDIEU, 2007a, p. 251).

Trata-se, portanto, de compreender as lutas internas entre frações de juristas como fundamento da diferenciação dos campos jurídicos, em suas conexões com o espaço social e com o campo do poder (DEZALAY, Y., 2013). Diferentemente de outros campos, porém, a relação do campo jurídico com outros campos e com o campo de poder deve ser tomada de maneira específica.

3.3. O CAMPO JURÍDICO E O CAMPO DO PODER

Segundo Bourdieu, o direito produz o discurso oficial do Estado, na medida em que o direito estatal constitui a expressão principal do poder do moderno Estado burocrático (BOURDIEU, 2007a). Assim, a autonomia do direito (baseada na diferenciação técnica e social de seus agentes e na especialização do discurso jurídico) não diz respeito apenas à autonomização do campo jurídico, mas às próprias condições de legitimação do poder estatal em termos racionais e legais⁶.

A produção da legitimidade das formas de dominação estruturadas a partir do campo do poder e expressas pelo poder jurídico e administrativo do Estado acontece por três efeitos principais, associados à linguagem jurídica. O primeiro deles é o da apriorização, que permite aos juristas processarem o conflito social com a aparência de neutralidade e de impessoalidade, a partir de um conjunto de regras que pré-existe ao conflito concreto; o segundo é o da neutralização dos intérpretes do direito, igualmente forjada por certos usos impessoais da linguagem, e que é capaz de garantir a imparcialidade dos juristas em relação às partes em conflito, na aplicação do direito ao caso concreto; e, por fim, o efeito da universalização, possível graças às formas discursivas de enunciação de regras e veredictos jurídicos, que faz com que as soluções específicas sejam anunciadas como mera aplicação de um direito universal e válido acima e independentemente do conflito concreto (BOURDIEU, 2007a; MADSEN; DEZALAY, 2013).

São esses efeitos, segundo Bourdieu, que garantem que a autonomia do direito seja reconhecida pelos clientes e pelos próprios juristas, produzindo efeitos constitutivos concretos na ordenação do mundo social, nas práticas dos agentes e na autonomização do campo jurídico, “longe de ser uma simples máscara ideológica” (BOURDIEU, 2007a, p. 216). É graças a essa legitimação do discurso da autonomia do direito que a dominação por meio do Estado também se legitima, na medida em que cabe a esse direito o poder de nomeação – posteriormente apresentado como efeito de “divinização” (BOURDIEU, 2014, p. 61) –, caracterizado pelo emprego combinado do veredicto jurídico e das sanções juridicamente autorizadas para a imposição, como universalmente legítimos, de princípios arbitrários de visão e de divisão do mundo social, apresentados como manifestação do “ponto de vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado” (BOURDIEU, 2007a, p. 236), como “ponto de vista dos pontos de

(6) Nesse sentido, é importante analisar a diferença entre o uso da expressão norma (ou regras do jogo), como utilizadas até agora para a compreensão ampla dos campos, do *habitus* e do mundo social, e a especificidade da expressão norma (ou regra) jurídica, produzida pelo campo jurídico e capaz de ordenar o mundo social de maneira objetiva, ao longo da obra de Bourdieu; para isso, ver Frédéric Ocqueteau e Francine Soubiran-Paillet (1996).

vista”, fazendo crer que ele mesmo não é um ponto de vista (BOURDIEU, 2014, p. 61)⁷. Em outros termos, é a capacidade do direito de atuar politicamente sem aparentar fazê-lo (MADSEN; DEZALAY, 2013).

Porém, não depende apenas da autonomia construída a partir de uma prática linguística a existência social da autonomia e da legitimidade do direito; como já vimos no item anterior, além da perspectiva subjetiva (das práticas dos agentes), é preciso considerar a perspectiva objetiva (das estruturas, do campo). Quanto a isso, é preciso recordar a ideia do campo como espaço relativamente autônomo, estrutura de refração das posições e conflitos do espaço social em termos próprios, por meio da homologia de posições. Portanto, não só deve-se considerar a diversificação de práticas e posições internas ao campo como projeções refratadas da diversificação externa de práticas e posições, como já afirmado acima; também é preciso considerar a homologia de posições dominantes do campo às posições dominantes nos campos social, político e econômico e no campo do poder.

É certo que a prática dos agentes encarregados de produzir o direito ou de o aplicar deve muito às afinidades que unem os detentores por excelência da forma do poder simbólico aos detentores do poder temporal, político ou econômico, e isto não obstante os conflitos de competência que os podem opor. A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões de mundo. (BOURDIEU, 2007a, p. 241-242).

Sem essa proximidade entre o campo jurídico e a concentração, no campo do poder, dos poderes de diferentes naturezas nas sociedades, o direito e os juristas não seriam capazes de atuar eficientemente na reprodução das formas de dominação. Daí a importância de se compreender a história das posições do campo jurídico e as estruturas de capitais a elas associadas. Contudo, é preciso reforçar: a autonomia relativa do campo jurídico e seu efeito de refração impedem que os juristas sejam meros marionetes dos detentores do poder político e econômico, e que o direito seja mera expressão automática de seus interesses: como estrutura de mediação, é no interior do campo jurídico e de suas relações objetivas internas e com o campo do poder que se definem “os meios, os fins e os efeitos específicos que são atribuídos à ação jurídica” (BOURDIEU, 2007a, p. 241).

(7) É por isso que os juristas e o direito ganham centralidade nas análises posteriores de Bourdieu sobre o Estado, sistematizadas em seus cursos no Collège de France (BOURDIEU, 2014); nesse sentido, é preciso aproximar a análise do poder de nomeação, acima apresentada, à teoria dos atos de Estado posteriormente formulada pelo sociólogo francês, como substitutos empíricos da ficção que ele considera ser o Estado como objeto de pesquisa: “são atos autorizados, dotados de uma autoridade que, gradualmente, por uma série de delegações em cadeia, remete a um lugar último, como o é o deus de Aristóteles: o Estado” (BOURDIEU, 2014, p. 40). Sobre as análises do direito e dos juristas nesses dois momentos da obra de Bourdieu, ver Madsen e Dezalay (2013) e Y. Dezalay (2013).

Por fim, isso nos leva a refletir sobre as fronteiras do campo jurídico. Assim como exposto no que se refere à noção geral de campo, trata-se de problema a ser resolvido empiricamente, pela identificação dos limites concretos representados pela participação de agentes e pela produção de efeitos pelo campo, e pelas próprias lutas simbólicas em torno da delimitação das fronteiras do campo jurídico⁸.

4. USOS E POTENCIAIS DA NOÇÃO DE CAMPO JURÍDICO

Compreendida à luz de toda a elaboração teórica de Bourdieu sobre os campos em geral, a noção de campo jurídico deve ser tomada como um modelo de análise, um conjunto de hipóteses sobre um sistema de relações a ser aplicado e testado empiricamente em diferentes contextos nacionais e dimensões do fenômeno jurídico; conforme apontam Mikael Rask Madsen e Yves Dezalay (2013), um programa de pesquisas, pouco fundamentado empiricamente em “A força do direito” (BOURDIEU, 2007a), e aplicado de maneira mais complexa e sistematizada em “Sobre o Estado” (BOURDIEU, 2014).

4.1. OS JURISTAS COMO AGENTES POLÍTICOS

Uma primeira vantagem do método proposto por Bourdieu é o de retomar o papel dos juristas como agentes políticos, especialmente quando assumida a perspectiva histórica de sua atuação na construção de Estados nacionais e nas transformações dos campos do poder. Essa temática, que é bastante presente na sociologia do direito de Weber (1999), perde espaço na evolução dos estudos sociológicos do direito por vias estruturalistas (como o marxismo), sistêmicas-funcionalistas (como em Talcott Parsons e Niklas Luhmann) ou comunicacionais (como em Jürgen Habermas), na qual a existência do direito é tomada de maneira independente dos seus formuladores e intérpretes e seus interesses e ações concretos.

Este talvez seja o desenvolvimento mais importante da sociologia do direito feita a partir da obra de Bourdieu, especialmente por meio dos trabalhos de Yves Dezalay e seus colaboradores, que buscaram compreender as transformações dos

(8) Como apontam Mikael Rask Madsen e Yves Dezalay (2013), essa é uma diferença fundamental entre a noção de campo jurídico e as concepções do direito tal como formuladas por teorias do sistema (como a de Niklas Luhmann), ou seja: não há limites fixos pré-estabelecidos.

campos jurídicos nacionais a partir do reposicionamento e da diferenciação dos juristas, em função das mudanças nos campos econômico e político, em perspectiva comparada de Estados nacionais europeus, latino-americanos e asiáticos, e de suas diferentes inserções na economia globalizada (DEZALAY, Y., 1992, 1993, 1994; DEZALAY; GARTH, 2000, 2002, 2010, 2011a, 2011b; DEZALAY; TRUBEK, 1996). No Brasil, e com forte inspiração dos trabalhos de Bourdieu e Dezalay, podemos citar os estudos de Fabiano Engelmann (2006c, 2006a) e de Frederico de Almeida (2016, 2010a) sobre as reconfigurações do campo jurídico brasileiro e suas relações com o campo do poder, através da análise dos reposicionamentos dos juristas brasileiros em relação ao poder político e da autonomização das instituições e carreiras jurídicas. Por fim, importante mencionar as análises de Sara Dezalay (2015) sobre o papel dos juristas na construção dos Estados pós-coloniais na África e de George H. Karekwaivanane (2015) sobre as transformações do campo jurídico do Zimbábue pós-colonial.

4.2. A DIFERENCIAÇÃO DAS PRÁTICAS

Desse desdobramento da sociologia do direito de Bourdieu surge uma outra contribuição importante da noção de campo jurídico: os estudos sobre a diversificação interna dos campos jurídicos, o surgimento de especialidades jurídicas e as lutas de concorrência de juristas e outros especialistas em torno das fronteiras profissionais. Tais estudos remontam à problemática da diferenciação de posições no campo jurídico, à hipótese da homologia de posições que determinam hierarquias e refratam os conflitos sociais, e ao desafio de se identificar empiricamente a construção de fronteiras e da autonomia dos campos.

Nesse sentido, podemos citar, como exemplos, além dos trabalhos já citados de Dezalay e colaboradores, os estudos de Christophe Colera (2001, 2005) sobre a especialização de serviços jurídicos administrativos e o recrutamento de seus profissionais; o trabalho de Madsen (2011) sobre a institucionalização da Corte Europeia de Direitos Humanos e a especialização de juristas para a prática naquela instância; os estudos de Engelmann⁹ (com colaboradores eventuais) sobre a advocacia de causas coletivas (2006b), o ativismo em direitos humanos (ENGELMANN; MADEIRA, 2015), a especialização de advogados na prática da arbitragem (ENGELMANN, 2012), e o protagonismo dos constitucionalistas no Brasil (ENGELMANN; PENNA, 2014); e os trabalhos de Almeida sobre os conflitos interinstitucionais e interprofissionais no campo jurídico brasileiro (2014), o papel dos especialistas em direito processual nas reformas da justiça (2015b), a incipiente diferenciação entre profissio-

(9) Alguns dos trabalhos de Engelmann citados não se referem diretamente à noção de campo jurídico de Bourdieu – em alguns casos é usado o termo espaço, ao invés de campo –, mas fazem referência direta aos trabalhos de Dezalay.

nais-docentes e docentes-profissionais no ensino do direito (2012), e as estruturas de capitais das elites brasileiras da administração da justiça (2015a, 2010b).

Os estudos listados acima mostram, portanto, as principais potencialidades do uso da noção de campo jurídico para o estudo do direito: a compreensão do espaço social de produção do direito como um sistema integrado de relações entre posições hierarquizadas; a possibilidade de compreensão do poder político dos juristas a partir da análise de suas estruturas de capitais e das relações do campo jurídico com o campo do poder; o incentivo a uma análise histórica da constituição dessas posições e da própria delimitação do campo jurídico e das condições concretas de sua autonomização relativa em face dos poderes políticos e burocráticos; a possibilidade de uma análise sociopolítica da diferenciação interna do campo jurídico, do surgimento de especialidade e da hierarquização de especialistas e suas clientelas a partir da hipótese das homologias estruturais; a crítica da produção doutrinária e legislativa em direito como produto de relações do campo e das tensões entre teóricos e práticos nessas relações.

As análises de Yves Dezalay, Sara Dezalay, Karekwaivanane, Engelman e Almeida, citados acima, mostram ainda a grande vantagem do uso da noção de campo jurídico – especialmente no que se refere ao papel dos juristas na construção de Estados nacionais e no processo de autonomização do espaço social do direito – para a compreensão das relações entre direito e política em Estados de formação tardia e dependentes, com seus reflexos na reminiscência das inserções dos juristas na atividade política, da baixa profissionalização do trabalho jurídico e da possibilidade de conversão de capitais políticos nas lutas do interior do campo jurídico.

4.3. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS CAMPOS JURÍDICOS NACIONAIS

Por fim, é importante mencionar uma importante contribuição original dos usos da noção de campo jurídico feitos por Yves Dezalay, que foi o da incorporação do problema da globalização para a compreensão das mudanças dos campos do poder e jurídicos nacionais (DEZALAY, Y., 1992; DEZALAY; GARTH, 2000, 2002, 2011a; DEZALAY; TRUBEK, 1996)¹⁰. Nota-se que as reflexões de Bourdieu (2007a, 2014) sobre o campo jurídico e os juristas estavam fortemente vinculadas ao Estado nacional; Dezalay foi capaz de incorporar o problema da internacionalização econômica e da relativização das soberanias nacionais a partir de suas abordagens dos trânsitos internacionais (acadêmicos, profissionais) dos juristas como meios de conexão entre agentes econômicos estrangeiros, organismos internacionais e poderes políticos locais para a efetivação das práticas jurídicas, políticas e econômicas que caracterizam a globalização.

(10) Ver também Madsen (2011).

Nesse sentido, o uso flexível da noção de campo como recorte analítico de um sistema de relações e posições, em um contexto pouco institucionalizado e de limites incertos como é o espaço internacional, mostra-se bastante útil, ao mesmo tempo em que permite ao analista explorar as conexões do espaço internacional com os problemas de reprodução e as lutas políticas dos campos nacionais, e o papel dos juristas como mediadores das esferas local e global (MADSEN; DEZALAY, 2013).

5. LIMITES DO USO DA NOÇÃO DE CAMPO JURÍDICO E POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO

Por outro lado, é possível dizer que foi justamente o desenvolvimento daquelas potencialidades anunciadas acima (ou de algumas delas) que expuseram alguns dos limites do uso da noção de campo jurídico.

5.1. UMA PROPOSTA AMBICIOSA

A primeira delas diz respeito à ambição do programa de pesquisa proposto pela noção de campo jurídico. Se considerarmos todas as dimensões do fenômeno jurídico minimamente exploradas por Bourdieu em seu exercício de aplicação da noção geral de campo ao direito (2007a) e todo o esforço de investigações empíricas que cada uma dessas dimensões exigiria, chegaremos facilmente à conclusão de que se trata da proposta de construção um complexo mapa de múltiplas relações internas e externas ao espaço de produção social do direito, dificilmente esgotável nas condições regulares de tempo e espaço para a realização do trabalho de pesquisa, mesmo ao longo de toda uma carreira acadêmica, mesmo com o trabalho coletivo de equipes e centros de pesquisa.

Talvez seja por isso que Madsen e Dezalay (2013) apontem, acertadamente, que a noção de campo jurídico tem sido utilizada em grande parte não para a compreensão da relação global do campo jurídico com o campo social, mas para o estudo de áreas específicas de especialidades e da concorrência entre elas. Essa limitação deixa de ser um problema se pensarmos em uma concepção abrangente de campo como recorte analítico de um sistema de relações capaz de produzir efeitos sobre determinados agentes, mas impõe o desafio de se pensar a própria existência de um campo jurídico a partir da verificação empírica de subcampos de especialidades e das relações entre eles.

5.2. O HABITUS JURÍDICO

A segunda limitação diz respeito ao seu uso combinado com o conceito de *habitus*, que traz para a noção de campo jurídico as ressalvas feitas acima no que se refere à noção geral de campo. O primeiro aspecto dessa limitação, portanto, vem da própria afirmação de um *habitus* especificamente jurídico, como feito por Bourdieu em “A força do direito” (2007a): ora esse *habitus* aparece como *habitus* linguístico, ou seja, um determinado uso da linguagem jurídica, ora como postura aristocrática e ascética dos juristas, como forma de marcar seu distanciamento do dinheiro e da prática política profissional. Se levarmos o programa de pesquisas apresentado pela noção geral de campo a sério, não podemos tomar como dado nem uma nem outra expressão do *habitus*, mas sim nos obrigarmos a investigar sua existência e suas manifestações – o que, por sua vez, nos leva aos problemas metodológicos apresentados anteriormente para a identificação do *habitus*. Por isso, e conforme o que propus anteriormente, parece-me mais produtivo valer-se de uma definição mínima de *habitus* como adesão ao jogo – no caso, o jogo jurídico de produção de um discurso de autonomia e de seu reconhecimento – admitindo-se que esse *habitus* pode variar no tempo e no espaço das posições do campo jurídico, de acordo com suas diferenciações internas.

Essa também é a proposta de Madsen e Dezalay (2013), para os quais uma noção mais flexível de *habitus* permite compreender melhor a ação dos juristas e a produção do direito em campos menos estruturados ou autonomizados (como os campos jurídicos em Estados de formação tardia, ou os campos internacionais); mais do que isso, os autores propõem que campo e *habitus* sejam mobilizados de maneira independente e eventual, de acordo com as exigências empíricas da pesquisa, e conforme a necessidade concreta de se interpretar a ação dos juristas.

O segundo aspecto dessa limitação relativa ao uso da noção de *habitus* diz respeito às críticas anteriormente mencionadas ao objetivismo de sua formulação, que daria pouco espaço à compreensão da ação transformadora e da reflexividade dos agentes em suas interações. No caso do campo jurídico, essa problemática é colocada por Y. Dezalay (2013) e Madsen e Dezalay (2013) em termos de compreensão mais fina das transformações (mais do que da reprodução) dos campos jurídicos, para além da explicação um tanto mecanicista da homologia entre os campos e dos seus efeitos de refração.

Além da proposta de uso de uma noção mais flexível e independente de *habitus*, Madsen e Dezalay (2013) propõem uma estratégia metodológica que desloque o foco das estruturas do campo para os agentes, por meio de prosopografias de grupos de juristas e de uma reconstrução etnográfica de suas práticas, estratégias e interações concretas, com pesquisa de campo e foco no papel dos empreendedores jurídicos (*legal entrepreneurs*), os agentes capazes de mediar as relações entre os campos e com capitais suficientes para promover novas práticas e reposicionamentos. Trata-se, portanto, de identificar as estruturas do campo a partir das estruturas de capitais e trajetórias dos agentes e de uma análise qualitativa que permita compreender

as estruturas, suas transformações e suas relações com os agentes em função dos sentidos da agência, e não de apenas deduzir os significados das práticas a partir das estruturas; em outras palavras, se era intenção de Bourdieu (1985) construir uma sociologia estruturalista-construtivista, trata-se de enfatizar os aspectos construtivistas da análise, como contrapeso à predominância do momento estruturalista¹¹.

5.3. O DETALHAMENTO DAS PRÁTICAS E AS LUTAS PELA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Na maior parte dos estudos comparados listados acima, a menção a práticas e discursos dos juristas circunscreveu essas referências ao nível das práticas profissionais entendidas como área de atuação, e aos discursos formulados como tomadas de posições genéricas a respeito do direito, de sua autonomia ou de uma especialidade de atuação. Apesar da insistência de Bourdieu (2007a) na problematização do direito aplicado e interpretado em casos concretos, são raros os estudos que, valendo-se da noção de campo jurídico, buscam compreender o jogo de interpretações da norma jurídica nas interações concretas e estratégicas determinadas pelo fluxo processual.

Uma exceção é o estudo exploratório de Fabiano Engelmann e Marcio Camargo Cunha Filho (2013), que, a partir de uma análise da argumentação mobilizada em ações judiciais sobre políticas públicas, propõe que o espaço da confrontação judicial em torno do tema seja compreendido a partir de um espaço social de produção de doutrinas e interpretações autorizadas sobre o papel do Estado e o interesse público. Seguindo nessa proposta, acredito que a combinação de análises estatísticas da movimentação processual com análises qualitativas de discursos e estratégias processuais de operadores da justiça e clientes em procedimentos judiciais e administrativos pode ajudar a compreender as lutas simbólicas que se dão no nível da aplicação do direito a conflitos concretos, em torno de sua interpretação legítima.

5.4. ESPECIALISTAS E PROFANOS

Relacionada às duas limitações anteriormente apresentadas, podemos acrescentar a ausência de problematização da distinção entre profanos e especia-

(11) Para que a diferença de estratégia metodológica fique clara, é útil lembrar a reflexão de Howard Becker (2014, p. 188) a respeito da pesquisa qualitativa e seu caráter construtivista: “(...) o que a pesquisa de campo observa não são variáveis ou fatores que precisam ser relacionados, mas sim pessoas fazendo coisas juntas de maneira manifestamente conexa. Afinal, são as mesmas pessoas e é somente a nossa análise que produz o abstrato e as variáveis discretas que usamos para que tudo faça sentido. Assim, a pesquisa de campo te deixa consciente do caráter construído destas variáveis (o que não quer dizer não devemos nunca falar em variáveis e usá-las).”

listas, tida por Bourdieu como fundamental da constituição do campo jurídico, mas pouco questionada nos estudos que se valem dessa noção¹². O próprio senso comum confirma que a autonomização de uma linguagem e de uma habilidade técnica para o manejo do direito constitui uma competência ao mesmo tempo social (o prestígio dos bacharéis em direito) e técnica (a dificuldade objetiva de se acessar essa linguagem e essa habilidade), e isso tende a se tornar uma diferenciação institucionalizada, capaz de produzir capitais específicos, em campos jurídicos autonomizados em torno de uma justiça burocrática e da profissionalização da advocacia, como é o caso brasileiro (ALMEIDA, 2014). Por outro lado, a crescente exposição dos agentes e instituições de justiça à opinião pública, em torno de temas como a judicialização da política e o combate à criminalidade (SANTOS, 2005), sugere uma maior interpenetração entre os discursos leigos e especializados em torno do direito e sua aplicação.

Essa interpenetração não acontece sem conflitos e tensionamentos (SANTOS, 2005), e são esses conflitos o objeto potencial de uma análise do campo jurídico que incorpore também os profanos como agentes das lutas simbólicas pela interpretação do direito (portanto, não apenas considerados como conflitos de estabelecimento de fronteiras excludentes). Para isso, as estratégias metodológicas sugeridas acima – a análise qualitativa de trajetórias, estruturas de capitais e de práticas concretas; e a análise em profundidade de discursos e estratégias processuais – podem dar conta de se compreender as apropriações leigas da linguagem jurídica em interações nas quais se disputa o significado do direito e sua aplicação a um conflito concreto.

Além disso, a associação irrefletida entre competência jurídica e diploma de formação em direito pode levar à desconsideração, na construção do campo jurídico como objeto de pesquisa, de outros agentes com especialidades correlatas ao trabalho jurídico, mas que não são formalmente portadores dos títulos que as atestam, como é o caso dos peritos, escreventes e policiais. Da mesma forma como sugerido acima, para o caso dos leigos, não se trata apenas de compreender a constituição de fronteiras entre os juristas e esses outros agentes, mas sim a sua participação na produção social do direito.

Veja-se, por exemplo, o caso brasileiro. Como bem aponta Jacqueline Sinhoretto (2011), muitos dos estudos sobre acesso à justiça e reforma do Judiciário no Brasil, demasiadamente focados em instituições e procedimentos formais, ignoram a atuação das polícias na resolução de conflitos (embora este seja o objeto de uma série de outros estudos sobre a administração da justiça no país). Para superar essa deficiência, Sinhoretto (2010) propõe uma adaptação da noção de

(12) A diferenciação dos especialistas jurídicos em relação a outros especialistas (como os economistas) e suas relações com o campo do poder foi tratada por Dezalay e Garth (2000, 2002); nesse tópico, contudo, refiro-me à relação entre especialistas e profanos que se estabelece entre juristas e judiciáveis (clientes), e também entre especialistas quase-jurídicos (como peritos, escreventes e policiais) na aplicação concreta do direito.

campo jurídico de Bourdieu ao acúmulo de conhecimento produzido pelos estudos sociológicos da administração de conflitos no Brasil; sua proposta de um campo estatal da administração de conflitos é concebida como objeto construído para a compreensão não apenas dos agentes, instituições e práticas que competem oficialmente pela produção do direito legítimo, mas também de agentes e rituais informais e até mesmo ilegais de administração de conflitos que competem entre si e produzem resultados e efeitos díspares, como as polícias civis e militares, as estratégias de informalização da justiça e os trabalhos cotidianos e não regulados de mediação de conflitos. Trata-se, portanto, de um uso criativo e pragmático da noção de campo, construída a partir de evidências empíricas da especificidade do direito no Brasil, e capaz de superar a limitação representada pela compreensão, como absoluta e constitutiva, da distinção entre especialistas e profanos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certamente, o maior risco do uso da noção de campo jurídico para o estudo dos agentes, instituições e práticas judiciais seria o de se tomar o esquema de posições e relações superficialmente analisados por Bourdieu em “A força do direito” como sendo representativo da invariabilidade dos campos jurídicos em diferentes espaços nacionais.

Por isso, o objetivo deste artigo foi principalmente o de situar o exercício de construção da noção de campo jurídico por Bourdieu dentro de uma perspectiva metodológica mais ampla, na qual a noção geral de campo é utilizada como instrumento de conhecimento relacional da realidade, como um sistema de relações objetivas que determinam produtos e práticas sociais, pensado inicialmente como relações hipotéticas a serem testadas empiricamente.

Nesse sentido, destacam-se as principais potencialidades do uso dessa noção para uma sociologia política do direito: a compreensão do espaço social de produção do direito como um sistema integrado de relações entre posições hierarquizadas; a possibilidade de compreensão do poder político dos juristas a partir da análise de suas estruturas de capitais e das relações do campo jurídico com o campo do poder; o incentivo a uma análise histórica da constituição dessas posições e da própria delimitação do campo jurídico e das condições concretas de sua autonomização relativa em face dos poderes políticos e burocráticos; a possibilidade de uma análise sociopolítica da diferenciação interna do campo jurídico, do surgimento de especialidade e da hierarquização de especialistas e suas clientelas a partir da hipótese das homologias estruturais; a crítica da produção doutrinária e legislativa em direito como produto de relações do campo e das tensões entre teóricos e práticos nessas relações.

Por outro lado, o uso daquela noção apresenta limites, alguns dos quais inerentes à formulação de Bourdieu, outros decorrentes do desenvolvimento de seu programa de pesquisa por outros investigadores. Essas limitações se referem à ambição daquele programa de pesquisas, se considerado em suas múltiplas possibilidades; às dificuldades e limites da operacionalização conjunta das noções de campo e de *habitus* jurídicos; ao baixo nível de detalhamento das práticas jurídicas, que deixa de compreender as estratégias e disputas discursivas nos procedimentos concretos de resolução de conflitos; e à pouca problematização da distinção entre especialistas e profanos como constitutiva do campo jurídico.

Para cada uma dessas limitações, foram sugeridas possibilidades de superação, apresentadas a partir de uma aplicação crítica e pragmática da própria sociologia de Bourdieu, que tem por fundamento a reflexividade e a orientação para a prática científica, e não a discussão conceitual formalista e abstrata. Essas possibilidades apontam para a necessidade de se reforçar o aspecto metodológico do campo como recorte analítico do espaço social, para um deslocamento das estruturas para os agentes, para uma análise qualitativa das práticas e para a reconstrução contínua do campo jurídico como objeto de pesquisa a partir da cumulatividade dos trabalhos de investigação empírica e de reelaboração teórica.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. [s.l.] Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2010a.

_____. As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. **Revista de Sociologia e Política**, v. 22, n. 52, p. 77–95, 2014.

_____. As elites jurídicas e a democratização da justiça. In: KASHIURA JR., C. N.; AKAMINE JR., O.; MELO, T. (Orgs.). **Para a crítica do direito**: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. São Paulo: Expressão Popular, 2015a. p. 641-673.

_____. Do profissional-docente ao docente profissional: a valorização simbólica dos títulos acadêmicos e da experiência docente no campo jurídico brasileiro. In: CARVALHO, E. M. et al. (Orgs.). **Representações do Professor de Direito**. Curitiba: CRV, 2012. p.37-57.

_____. Inherited Capital and Acquired Capital The Socio-political Dynamics of Producing Legal Elites. **Brazilian Political Science Review**, v. 4, n. 2, p. 32–60, 2010b.

_____. Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justiça no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 17, p. 209–246, 2015b.

- _____. Os juristas e a política no Brasil: permanências e reposicionamentos. **Lua Nova**, n. 97, p. 213–250, 2016.
- BECKER, H. S. A epistemologia da pesquisa qualitativa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 2, p. 184–198, 2014.
- BOURDIEU, P. **A distinção**. Porto Alegre: Zouk, 2011.
- _____. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2005a.
- _____. **Campo de poder, campo intelectual**. Buenos Aires: Montessor, 2002.
- _____. Capital simbólico e classes sociais. **Novos Estudos**, n. 96, p. 105–115, 2013a.
- _____. De la méthode structurale au concept de champ. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 2013/5, n. 200, p. 12–37, 2013b.
- _____. **Esboço de auto-análise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005b.
- _____. Le fonctionnement du champ intellectuel. **Regards sociologiques**, n. 17/18, p. 5–27, 1999.
- _____. **Meditações pascalianas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- _____. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007a.
- _____. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora Unesp, 2004.
- _____. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 2007b.
- _____. **Sobre o Estado**: cursos no Collège de France (1989-92). São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- _____. Social Space and Symbolic Power. **Sociological Theory**, v. 7, n. 1, p. 14–25, 1989.
- _____. The Social Space and the Genesis of Groups. **Theory and Society**, v. 14, n. 6, p. 723–744, 1985.
- BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J.-C.; PASSERON, J.-C. **A profissão de sociólogo. Petrópolis**: Vozes, 1999.
- BOURDIEU, P.; WACQUANT, L. J. D. **An Invitation to Reflexive Sociology**. Cambridge: Polity Press, 1992.
- CATANI, A. M. As possibilidades analíticas da noção de campo social. **Educação e Sociedade**, v. 32, n. 114, p. 189–202, 2011.
- COLERA, C. Entre champ bureaucratique et champ juridique. In: ISRAËL, L. et al. (Orgs.). **Sur la portée sociale du droit**: Usages et limité du registre juridique. Paris: Presses Universitaires de France, 2005. p. 221-236.
- _____. Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. **Droit et Société**, n. 49, p. 873–894, 2001.

DEZALAY, S. Les juristes en Afrique: entre trajectoires d'État, sillons d'empire et mondialisation. **Politique africaine**, n. 138, p. 5–23, 2015.

DEZALAY, Y. Des usages internationaux du concept de champ juridique. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, v. 2013/5, n. 200, p. 56–69, 2013.

_____. Introduction. In: DEZALAY, Y. (Org.). **Batailles territoriales et querelles de cousinage**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. p. 9-26.

_____. **Marchands de droit**. Paris: Fayard, 1992.

_____. The forum should fit the fuss. In: CAIN, M.; HARRINGTON, C. B. (Orgs.). **Lawyers in a postmodern world: translation and transgression**. Buckingham: Open University Press, 1994. p. 155-182.

DEZALAY, Y.; GARTH, B. A dolarização do conhecimento técnico profissional e do Estado: processos transnacionais e questões de legitimação na transformação do Estado, 1960-2000. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 43, p. 163–176, 2000.

_____. **Asian legal revivals**. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

_____. How to convert social capital into legal capital and transfer legitimacy across the major practice divide. In: _____. (Orgs.). **Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization**. London: Routledge, 2011a. p. 260-266.

_____. **La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estado latinoamericanos**. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2002.

_____. Law, lawyers and social capital. In: FRIEDMAN, L.; PÉREZ-PERDOMO, R.; GÓMEZ, M. A. (Orgs.). **Law in many societies**. Stanford: Stanford Law Books, 2011b. p. 282-291.

DEZALAY, Y.; TRUBEK, D. A Reestruturação Global e o Direito: A internacionalização dos campos jurídicos e a criação dos espaços transnacionais. In: FARIA, J. E. (Org.). **Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 29-80.

ENGELMANN, F. Elementos para uma sociologia da diversificação do campo jurídico brasileiro pós-redemocratização. **Revista de Ciências Humanas**, n. 39, p. 99–115, 2006a.

_____. Internacionalização e ativismo judicial: as causas coletivas. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 69, p. 123–146, 2006b.

_____. O espaço da arbitragem no Brasil: notáveis e experts em busca de reconhecimento. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 44, p. 155–176, 2012.

_____. **Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006c.

ENGELMANN, F.; CUNHA FILHO, M. C. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, n. 45, p. 57–72, 2013.

ENGELMANN, F.; MADEIRA, L. M. A causa e as políticas de direitos humanos no Brasil. **Caderno CRH**, v. 28, n. 75, p. 623–637, 2015.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova**, n. 92, p. 177–206, 2014.

KAREKWAIVANANE, G. H. Les juristes entre “Africanisation” et transition politique: transformations du champ juridique dans le Zimbabwe postcolonial. **Politique africaine**, n. 138, p. 49–70, 2015.

LAMAISON, P.; BOURDIEU, P. From Rules to Strategies : An Interview with Pierre Bourdieu. **Cultural Anthropology**, v. 1, n. 1, p. 110–120, 1986.

MADSEN, M. R. From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroad of International and National Law and Politics. In: FRIEDMAN, L. M.; PÉREZ-PERDOMO, R.; GÓMEZ, M. A. (Orgs.). **Law in many societies**. Stanford: Stanford Law Books, 2011. p. 300-307.

MADSEN, M. R.; DEZALAY, Y. Pierre Bourdieu’s Sociology of Law: From the Genesis of the State to the Globalisation of Law. In: BANAKAR, R.; TRAVERS, M. (Orgs.). **Law and Social Theory**. Oxford: Hart Publishing, 2013. p. 111-128.

MONTAGNER, M. Â. Trajetórias e biografias: notas para uma análise bourdieusiana. **Sociologias**, v. 9, n. 17, p. 240–264, 2007.

MONTAGNER, M. Â.; MONTAGNER, M. I. A teoria geral dos campos de Pierre Bourdieu: uma leitura. **Revista Tempus** - Actas de Saúde Coletiva, v. 5, n. 2, p. 255–273, 2011.

OCQUETEAU, F.; SOUBIRAN-PAILLET, F. Champ juridique, juristes et règles de droit. **Droit et Société**, n. 32, p. 9–26, 1996.

PETERS, G. Habitus, reflexividade e neo-objetivismo na teoria da prática de Pierre Bourdieu. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 28, n. 83, p. 47–71, 2013.

PINTO, L. **Pierre Bourdieu y la teoría del mundo social**. México: Siglo XXI, 2002.

SANTOS, B. S. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. **Sociologias**, v. 7, n. 13, p. 82–109, 2005.

SINHORETTO, J. **A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos**. São Paulo: Alameda, 2011.

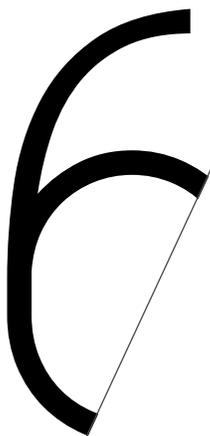
_____. Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. **Anuário Antropológico**, p. 109–123, 2010

THIRY-CHERQUES, H. R. Pierre Bourdieu : a teoria na prática. **RAP**, v. 40, n. 1, p. 27–55, 2006.

VANDENBERGUE, F. Construção e crítica na nova sociologia francesa. **Sociedade e Estado**, v. 21, n. 2, p. 315–366, 2006.

WACQUANT, L. Seguindo Pierre Bourdieu no campo. **Revista de Sociologia e Política**, n. 26, p. 13–29, 2006.

WEBER, M. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.



DIREITO E HISTÓRIA SOCIAL: A HISTORIOGRAFIA ACERCA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL¹

MARCO AURÉLIO VANNUCCHI

Professor da Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC/ FGV), onde leciona e orienta na graduação e na pós-graduação. Coeditor da revista Estudos Históricos. Foi coordenador da graduação em História do CPDOC-FGV (2014-2016). Doutor em História pela USP, com período-sanduíche na Universidade Paris IV – Sorbonne (2011). Pós-doutor em Sociologia pela Unicamp (2012). Líder do grupo de pesquisa do CNPq “Corporativismo, autoritarismo e ordem institucional no Brasil contemporâneo”. Autor de “Os cruzados da ordem jurídica” (2013). E-mail: marco.vannucchi@fgv.br

ALISSON DROPPA

Doutor em História pela Unicamp (2015), Professor e Pós doutorando em Educação pela Faculdade de Educação da Unicamp - Bolsista PD FAPESP. É membro do GT Mundos do Trabalho da Anpuh e tem diversos artigos publicados em periódicos nacionais. Áreas de pesquisa: história social, história do trabalho, direito e justiça. E-mail: alissondroppa@gmail.com

CLARICE SPERANZA

Professora do Departamento de História e do PPG em História da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), com pós-doutorado na mesma instituição. Doutorado em História. Prêmio melhor tese da Anpuh, seção RS, em 2013, com “Cavando direitos: as leis trabalhistas e os conflitos entre os mineiros de carvão e seus patrões no Rio Grande do Sul (1940-1954)”, lançada em livro pela Coleção Anpuh-RS. Membro do GT Mundos do Trabalho da Anpuh. E-mail: clarice.speranza@gmail.com

(1) Os autores agradecem a Barbara Fuentes e Ivan Araújo pelo auxílio no levantamento de informações utilizadas neste artigo.

1. INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho e a legislação trabalhista têm sido objeto de divergência desde a sua criação, prevista no artigo 122 da Constituição de 1934. O foco da discussão, naquele momento, era a possibilidade de uma instituição intervir no conflito coletivo do trabalho, podendo criar normas e condições de trabalho para as categorias profissionais envolvidas na demanda (o chamado poder normativo). A divergência em torno desse aspecto está evidenciada nas posições do catedrático de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP), Waldemar Ferreira (1938), contrário ao reconhecimento do poder normativo, e do autor do projeto legislativo que originou a Justiça do Trabalho, Oliveira Vianna (1938), favorável ao reconhecimento.

Após as primeiras discussões envolvendo as características desse novo ramo judiciário, a produção acadêmica centrou-se no funcionamento da Justiça do Trabalho e especialmente na legislação trabalhista, considerando-a inicialmente um indício do atrelamento da classe trabalhadora – em caráter subordinado – ao projeto varguista. Munakata (1981), por exemplo, afirmou que a instituição era responsável por transformar uma questão política de correlação de forças entre o trabalhador e o patrão numa questão jurídica e técnica, ou seja, implicava em uma despolitização da luta de classes².

Maria Célia Paoli (1988), por outro lado, interpretou que a estrutura institucional teria contribuído para a formação de uma consciência jurídica de classe, ou seja, os trabalhadores haviam depositado alguma confiança no ordenamento jurídico do Estado e, dessa forma, produzido uma nova experiência. Assim, não seria possível pensar a classe trabalhadora brasileira sem pensar a estrutura de direitos institucionalmente criada.

Nos últimos anos, a história da Justiça do Trabalho tem sido revisitada por pesquisadores de diversas áreas do conhecimento. Isso permitiu ultrapassar os limites das análises que a qualificavam apenas como um aparelho ideológico do Estado, caracterizando-a como algo muito mais complexo: uma arena de disputas, com avanços e recuos em relação à efetivação dos direitos sociais. Recentes pesquisas vêm aprofundando essas interpretações, utilizando primordialmente como fonte de pesquisa os documentos produzidos pela própria Justiça do Trabalho.

O objetivo deste artigo é propor uma análise da produção historiográfica recente sobre a Justiça do Trabalho, produção esta que tem crescido nos últimos anos em face de diversos fatores, entre eles o interesse de pesquisadores identifi-

(2) Essa perspectiva também pode ser encontrada em Adalberto Paranhos (1999), para quem a Justiça do Trabalho fora pensada para suprimir o poder da classe trabalhadora, enganando-a e roubando sua fala.

cados com a história do trabalho sobre o tema e a maior disponibilização de fontes dessa instituição, resultado de um movimento pela preservação de processos finidos, e que conta com decisivo apoio entre profissionais da história. Interessa-nos investigar, a partir dessas novas pesquisas (que envolvem uma intensa utilização de dados empíricos), se é possível compreender mais claramente o papel da Justiça do Trabalho na sociedade brasileira, em especial em relação aos trabalhadores. Há poucos anos, Sidney Chalhoub e Fernando Teixeira da Silva (2009, p. 39) apregoavam que eram necessários novos estudos empíricos sobre a função das leis no processo histórico brasileiro, e que, em relação à Justiça do Trabalho, “a carência de estudos detalhados, que recorram à leitura de centenas e centenas desses dissídios individuais e coletivos, salta aos olhos, dificultando, por enquanto, generalizações sobre as visões dos trabalhadores nesse particular”. Nosso desafio, no presente levantamento, é tentar empreender uma sistematização sobre esses estudos, cujo número e abrangência cresceram muito desde que Chalhoub e Silva escreveram seu texto.

Para isso, este artigo expõe em primeiro lugar as principais linhas teóricas que animam as novas pesquisas, em especial o pensamento de E. P. Thompson, em relação à justiça e ao direito. A seguir, apresentamos a estrutura da Justiça do Trabalho no Brasil e seu funcionamento. Partimos daí para um levantamento e análise de vários estudos acerca desse ramo judiciário em todo o país, optando por uma divisão geográfica. A partir desses elementos, ensaiamos uma conclusão sobre o quadro esboçado.

2. AS INFLUÊNCIAS DAS NOVAS PRODUÇÕES: THOMPSON E O DIREITO

Parte considerável das pesquisas historiográficas recentes sobre a Justiça do Trabalho utiliza como alicerce teórico a obra de E. P. Thompson, e em especial a discussão proposta pelo autor marxista britânico na obra “Senhores e Caçadores: a origem da lei negra”. No entanto, além de Thompson (1987), os autores também se valem de outras perspectivas, geralmente em conjunto com este, como por exemplo, a discussão de Pierre Bourdieu sobre o conceito de campo jurídico.

Thompson (1987), porém, é a principal inspiração teórica dos trabalhos. A razão é simples: o pensamento do autor britânico sobre o direito e a justiça permite uma grande flexibilidade às análises, por considerar o primeiro como uma arena onde se digladiam permanentemente forças contraditórias: a possibilidade

de vitória pontual das classes dominadas, a legitimação e o fortalecimento da dominação pela lei e a limitação do arbítrio dos dominantes.

Para Thompson (1987), a norma legal é vista não só como expressão de interesses da classe dominante, mas também como ideologia e como lógica, dotada de uma autonomia limitada, dada por sua própria retórica de justiça (FORTES, 1995, p. 94). O conceito de domínio da lei percebe a esfera jurídica como campo de luta possível para os dominados, com a possibilidade de vitórias pontuais que, paradoxalmente, servem tanto para legitimar a exploração quanto para impor limites a esta. Tais capitulações serviriam aos governantes “para consolidar o poder, acentuar sua legitimidade e conter movimentos revolucionários” (THOMPSON, 1987, p. 356). Assim, o pensamento de Thompson sobre o direito une três aspectos: a possibilidade de vitória pontual dos dominados no campo jurídico, a legitimação (fortalecimento) da dominação pela lei e a limitação ao arbítrio dos dominantes.

Em relação especificamente à Justiça do Trabalho, uma discussão importante surge a partir do trabalho do brasileiro John French (2001), que salienta a ineficácia das leis de proteção ao trabalhador no país, em paralelo à construção de um vasto império burocrático formado por Ministério do Trabalho, Justiça do Trabalho e sindicatos com subvenção estatal. Na perspectiva de French (2001), em seu livro “Afogados em leis”, tanto o Executivo quanto o Judiciário teriam sido negligentes ou omissos na implementação da lei. Porém, a importância desta decorre do fato que os operários acabaram por subverter na prática o sistema por meio da luta para tornar realidade direitos legais criados supostamente para nunca serem cumpridos (um ideal imaginário). Assim, os militantes sindicais teriam usado o horizonte legal como forma de mobilizar trabalhadores comuns, apropriando-se dos conceitos jurídicos, e construindo uma “consciência jurídica de classe” (FRENCH, 2001, p. 66).

Para alguns autores, essa perspectiva poderia, no entanto, limitar a percepção da participação ativa dos trabalhadores no âmbito da elaboração do ordenamento jurídico. Angela de Castro Gomes (2002, p. 61-62), por exemplo, criticou veementemente a análise de French, porque esta, ao resumir a ação política a uma tentativa de “ludibriar os trabalhadores”, não levaria em consideração os interesses e projetos políticos dos atores, relacionados à “importância da existência das leis e da possibilidade e capacidade da população [de] delas se apropriar para defender e expandir direitos”.

Tal polêmica acabou trazendo para o centro dos estudos algumas indagações: qual era de fato o papel da Justiça do Trabalho na formação do operário industrial brasileiro ou mesmo do trabalhador rural? A justiça foi efetiva no sentido de regular as relações de trabalho ou apenas serviu para mistificar a intensa exploração dos operários? As noções de campo de luta e de domínio da lei derivadas de Thompson seriam por aqui plenamente aplicáveis? Nessa linha, Antonio Luigi Negro (2006,

p. 196) observa que a pesquisa histórica sobre Justiça do Trabalho “deverá logo se indagar se as classes subalternas eram uma massa de manobra que sucumbia aos planos das camadas superiores ou se desejavam (e de fato conseguiam) ir além do seu papel preestabelecido no roteiro varguista da Justiça do Trabalho”.

3. FUNCIONAMENTO E ESTRUTURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho foi efetivamente implantada no Brasil em 1941, inicialmente como órgão do Poder Executivo (passa ao âmbito do Judiciário com a Constituição de 1946). Porém, suas origens são tradicionalmente relacionadas ao Conselho Nacional do Trabalho (CNT), criado em 1923, que mediava e julgava conflitos entre trabalhadores e patrões. Pouco depois, em 1932, foram criadas juntas de conciliação e julgamento e comissões mistas de conciliação e julgamento, que não eram órgãos jurídicos, porém administrativos.

As juntas examinavam os conflitos individuais, e as comissões, os conflitos coletivos. Ambas contavam com composição paritária (patrões e empregados). Esses órgãos, porém, tinham uma clara deficiência: não tinham poder de execução, portanto caso a parte condenada descumprisse suas decisões, era necessário ingressar com uma ação na justiça comum para obrigá-la a isto.

O poder de execução somente se realizou com criação da Justiça do Trabalho em 1941. Naquele momento, a primeira instância manteve o nome de juntas de conciliação e julgamento (JCJ), cada uma das quais composta por um juiz-presidente (formado em direito) e dois juizes classistas (um representante dos patrões e outro dos empregados). Os processos partiam de uma reclamação provida de patrões ou empregados, que eram posteriormente ouvidos em juízo, nas audiências. Além do trabalhador e do preposto (representante) da empresa, o juiz-presidente inquiria testemunhas, se houvesse.

Na primeira instância, produzia-se a prova, através de testemunhos, documentos (ofícios, memorandos internos das empresas, discriminação de pagamento, folha funcional, atestados policiais, entre outros), e perícias. Após as razões (argumentação) finais de ambas as partes, o juiz-presidente se manifestava na sentença, e era acompanhado ou não pelos juizes classistas em sua decisão. Caso os classistas discordassem, poderiam votar em separado.

Caso uma das partes (patrão ou trabalhador) não ficasse satisfeita com a decisão, poderia recorrer à instância superior, o Conselho Regional do Trabalho

– CRT (a partir de setembro de 1946, com o decreto n. 9.797, Tribunal Regional do Trabalho – TRT) e, mais tarde, à 3ª instância, o Conselho Nacional do Trabalho (posteriormente, pelo mesmo decreto, Tribunal Superior do Trabalho – TST). Os TRTs eram compostos inicialmente por um juiz-presidente e quatro vogais (um representante dos patrões e outro dos empregados, além de dois especialistas em questões sociais e econômicas, supostamente alheios aos interesses profissionais, todos nomeados pelo Presidente da República).

Essa composição variou ao longo da história da Justiça do Trabalho, mantendo, porém, a representação classista até 1999, quando esta foi extinta em todas as instâncias pela emenda constitucional n. 24. Essa emenda também alterou o nome de juntas de conciliação e julgamento para varas do trabalho.

No exame dos recursos das decisões de primeira instância, tanto nos TRTs quanto no TST, não são produzidas, em geral, novas provas. O que está em jogo são as argumentações dos representantes legais, de ambas as partes, em relação a alguma divergência jurisprudencial ou mesmo sobre a legislação aplicada na sentença e o posterior julgamento do caso pelo colegiado. Os TRTs também julgam ou buscam conciliar os dissídios coletivos, envolvendo um grupo profissional, geralmente representado por sindicatos.

A maior parte dos dissídios coletivos é impetrada se as entidades representativas dos trabalhadores e dos patrões não entram em acordo sobre reajustes salariais e outras cláusulas contratuais na data-base da categoria, que ocorre uma vez por ano. Vários trabalhos mostram que, na luta por obter melhores condições de trabalho e principalmente maiores aumentos, os trabalhadores aliavam greves ou paralisações ao ingresso de dissídio coletivo nos TRTs.

Caso não haja acordo no TRT, os dissídios coletivos seguem para o TST, onde são julgados pelo colegiado (atualmente 17 ministros). Dessas decisões, somente cabe recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF) se elas contrariarem matéria constitucional. Ao TST também cabe, além de julgar recursos dos dissídios individuais, uniformizar a jurisprudência trabalhista.

4. A HISTORIOGRAFIA RECENTE SOBRE JUSTIÇA DO TRABALHO

Examinamos, a seguir, um conjunto de trabalhos produzidos nos últimos anos que analisam a atuação da Justiça do Trabalho desde o Estado Novo até a

redemocratização da década de 1980. Optamos por dividir essa produção por critérios geográficos, agrupando-a em três principais polos: Nordeste, Sul, e Sudeste.

4.1. JUSTIÇA DO TRABALHO NO NORDESTE: PODER DISCIPLINAR, ACORDOS E TRABALHO RURAL

Entre os estudos envolvendo a Justiça do Trabalho na região Nordeste, Antonio Negro e Edinaldo Souza (2013) estudaram o julgamento de casos envolvendo o poder disciplinar na Bahia nas décadas de 1940 e 1950. Os autores debruçaram-se sobre 50 processos que tramitaram na Justiça do Trabalho baiana e tratavam de demissões por falta grave.

Regulamentado pela lei n. 62, de 1935, o poder disciplinar consiste na faculdade do empresário ou administrador de impor sanções ao empregado em caso de descumprimento de atos considerados suas obrigações³. Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) baseou-se na lei n. 62 para fixar como punição à indisciplina no trabalho a suspensão por até 30 dias ou a demissão sem indenização do empregado. Contudo, previu que a demissão dos empregados estáveis em casos de faltas graves só poderia ocorrer se autorizada pela Justiça do Trabalho após a instauração de inquérito trabalhista (NEGRO; SOUZA, 2013, p. 123-125).

Dos 50 processos examinados, 39 foram instaurados por iniciativa de trabalhadores, e os outros 11, por solicitação dos patrões. Em 42% dos casos, a decisão judicial foi favorável ao empregado, determinando sua reintegração no serviço ou o pagamento de indenização. Outros 26% terminaram em acordo, 14%, em decisões favoráveis aos empregadores, e em 18% deles a decisão judicial não estava registrada. Assim, pode-se concluir que, nos casos estudados, as reivindicações dos trabalhadores, na maioria das vezes, foram atendidas em algum grau pela Justiça do Trabalho. Somando-se as decisões favoráveis aos empregados e os acordos chega-se a 68%. Os autores observam que a regulamentação do poder disciplinar por lei e sua subordinação à Justiça do Trabalho simultaneamente legitimaram e limitaram tal poder:

A regulamentação do poder disciplinar [...], ao mesmo tempo em que abriu a possibilidade de o empregado questionar abusos de autoridade cometidos pelo empregador, sancionou o poder patronal de punir tendo como fundamento a disciplina fabril. (NEGRO; SOUZA, 2013, p. 126).

Para Negro e Souza (2013), as decisões favoráveis aos trabalhadores implicavam, em parte dos casos, a falta de reconhecimento pleno dos seus direitos. Isso é evidente nos processos que terminaram em conciliação, mas, igualmente, em

(3) A lei n. 62 ainda garantiu estabilidade aos empregados da indústria e do comércio após dez anos de trabalho na mesma empresa e o pagamento de indenização por despedida injustificada. Por outro lado, estabeleceu as condições em que as demissões eram permitidas, inclusive sem ônus para os patrões, como no caso de atos de indisciplina.

decisões que permitiram a dispensa mediante indenização de empregados estáveis ou em vias de adquirir estabilidade:

[...] o fato é que a prerrogativa jurídica criada pelo artigo 496 da CLT, que facultava ao magistrado a decisão de converter a estabilidade em pagamento de indenização, podia beneficiar o intento da empresa de banir dos seus quadros um empregado indesejável [...] (NEGRO; SOUZA, 2013, p. 141).

Uma posição contrastante da Justiça do Trabalho é exposta por Negro (2012) em outro artigo, “Não trabalhou porque não quis: greve de trabalhadores têxteis na Justiça do Trabalho (Bahia, 1948)”. Nele, o autor examina um processo instaurado em 1948 a pedido da Companhia Progresso e União Fabril da Bahia, proprietária da fábrica São Braz, contra 17 operários têxteis da empresa, todos moradores do bairro da Plataforma, em Salvador. Na ação, a Companhia Progresso alegava que, ao entrarem em greve que considerava ilegal, os trabalhadores haviam praticado falta grave. Com tal argumento, solicitava permissão à justiça para demiti-los, quebrando, assim, a estabilidade de que gozavam. A greve, que visava aumento de salário, foi organizada por um comitê de fábrica, pois o sindicato dos têxteis de Salvador encontrava-se sob intervenção do Ministério do Trabalho.

A Justiça do Trabalho, desde a 1ª instância (1ª JCJ de Salvador) até a última (o TST) foi unânime em considerar a greve ilegal e autorizar a dispensa dos funcionários. Para Antonio Negro (2012), a 1ª Junta, no episódio, esteve a serviço dos interesses dos industriais baianos, que não admitiam a constituição de comitês de fábrica em seus redutos. O corretivo aplicado na JCJ foi referendado pelas instâncias superiores da Justiça do Trabalho.

Edinaldo Souza (2012), por sua vez, examina em “Lei e Costume”, livro originado de sua dissertação de mestrado, como algumas categorias de trabalhadores de determinados municípios do Recôncavo Sul Baiano se relacionaram com a Justiça do Trabalho e com a legislação trabalhista entre as décadas de 1940 e 1960. Como não havia JCJs nas cidades, as reclamações trabalhistas eram ajuizadas nas comarcas cíveis, e o juiz de direito local atuava como um magistrado do trabalho. Na fase de recurso, no entanto, vários dos processos examinados subiram para o Conselho Regional do Trabalho (Tribunal Regional do Trabalho da Bahia – 5ª Região, após 1946) e para o TST.

Foram investigados 125 processos instaurados nas comarcas de Cachoeira, Nazaré e Santo Antônio de Jesus. A maioria deles versava sobre indenização por antiguidade, aviso prévio, férias e salários atrasados ou descontados. Na primeira instância, um terço desses processos resultou em conciliação, enquanto outro terço terminou com ganho de causa para os trabalhadores.

Já na sua tese de doutorado “Trabalho, política e cidadania: trabalhadores, sindicatos e luta por direitos (Bahia, 1945-1950)”, Edinaldo Souza (2015) reflete sobre as estratégias de mobilização dos trabalhadores baianos no final do Estado Novo e durante o governo do presidente Eurico Dutra. Da parte dos operários, o recurso à Justiça do Trabalho se dava em conjunto com tentativas de negociação direta com os empresários, bem como com eventuais greves. Além da instauração de dissídio coletivo, ações individuais podiam ser instauradas em caso de uma greve malsucedida.

O autor destaca a ênfase dada pela Justiça do Trabalho e pela Delegacia Regional do Trabalho a aspectos como assiduidade, disciplina e produtividade no local de trabalho, no imediato pós-guerra. A cláusula de assiduidade, por exemplo, passou a ser incluída pela Justiça do Trabalho em todas as convenções coletivas relacionadas a aumento salarial. Edinaldo Souza (2015) relaciona vários embates jurídicos em relação a essa questão e conclui que o debate acerca da assiduidade se relacionava com uma conjuntura na qual tradicionais mecanismos disciplinares estavam sendo colocados à prova pelo acirramento de tensões entre patrões e empregados.

Um alto índice de acordos também foi encontrado por Maria Sângela Silva (2012) na pesquisa que resultou em sua tese “A Justiça do Trabalho e os trabalhadores em Fortaleza (1946-1964)”. A autora examina reclamações individuais que tramitaram na 1ª instância da Justiça do Trabalho da capital cearense e dissídios coletivos instaurados no TRT da 7ª Região (TRT-7). Maria Sângela Silva analisou 674 reclamações individuais interpostas por empregados, das quais cerca de 40% resultaram em acordos, desistências ou arquivamentos. Dentre as 393 reclamações restantes, 77,1% foram julgadas procedentes, 7,4%, procedentes em parte, e 15,5%, improcedentes. Entre os 31 dissídios coletivos instaurados entre 1946 e 1964 no TRT regional, 25 acabaram em acordos entre as partes.

Ademais, a autora nota, no caso das reclamações individuais, a pequena incidência de recursos apresentados às instâncias superiores da Justiça do Trabalho, o que ocorreu em apenas 7% dos casos. Em quase todos os recursos, o TRT e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) confirmaram as decisões da 1ª instância.

Os pesquisadores também se debruçaram sobre o impacto da Justiça do Trabalho no mundo rural. As relações entre o aparelho jurídico e os trabalhadores rurais no município baiano de Ilhéus entre 1963 e 1973 (portanto, durante a vigência do Estatuto do Trabalhador Rural – ETR) são o tema do artigo “O domínio da lei na região do cacau: a Justiça do Trabalho e o Estatuto do Trabalhador Rural”, de Frank Luce (2013). Nele, o autor analisa a atuação do juiz Antônio Vieira, presidente da JCJ de Ilhéus.

Apesar de admitir que a ditadura militar não respeitava o domínio da lei, nos termos de E. P. Thompson, Luce (2013) reconhece que ela encorajava os trabalhadores rurais a canalizar suas reclamações para a Justiça do Trabalho. Nessa

perspectiva, o juiz Vieira teria sido “fiel ao domínio da lei porque manteve sua independência e sustentou sua obrigação à interpretação fiel das leis” (LUCE, 2013, p. 392). Nesse contexto, a ação do juiz e da junta de Ilhéus foi significativa, com alto índice de aceitação de suas decisões pelas cortes superiores e elevada eficiência junto aos reclamantes.

A lista de sentenças da Junta de Ilhéus mostra que apenas 6% das reclamações ajuizadas foram contestadas; das reclamações não contestadas, aproximadamente um terço era abandonado, um terço era resolvido por meio de acordo e um terço se referia a solicitações não contestadas de rescisão de contrato de trabalho feitas pelos empregadores. [...] Uma vez que praticamente todas as reclamações ajuizadas na Junta de Ilhéus durante a vigência do ETR [Estatuto do Trabalhador Rural] foram concluídas na primeira audiência, os trabalhadores podiam esperar ter suas reclamações julgadas em um prazo de duas a cinco semanas, a contar da data de ajuizamento. (LUCE, 2013, p. 366).

Luce (2013) nota que, apesar da alta probabilidade de ganho de causa ou, ao menos, de um acordo com os patrões, os trabalhadores raramente faziam uma reclamatória na junta enquanto estavam empregados. Com o fim da estabilidade no emprego pela criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em 1966, os trabalhadores temiam ser demitidos caso acionassem o empregador na Justiça do Trabalho.

Na avaliação do autor, a ideologia trabalhista, compreendida como defesa da Justiça do Trabalho e dos direitos dos trabalhadores, conformou a atuação do juiz Vieira. Em várias ocasiões, o magistrado opôs-se à utilização pelos patrões de expedientes fraudulentos ou protelatórios, conhecidos como *caxixe*, nos processos. Ainda que questionadas pelos fazendeiros locais, as decisões do presidente da junta de Ilhéus tendiam a ser confirmadas nas instâncias superiores da Justiça do Trabalho.

Da mesma forma, Antonio Montenegro (2013), no artigo “Trabalhadores rurais e Justiça do Trabalho em tempos de regime civil-militar”, propõe-se a analisar, por meio de dois processos trabalhistas, a atuação da Justiça do Trabalho em Pernambuco após o golpe civil-militar de 1964. Montenegro (2013) assegura que a instalação das Juntas de conciliação no interior do estado inaugurou um novo padrão de relação trabalhista no campo, cerceando o arbítrio dos patrões e o domínio da ordem privada. A Justiça do Trabalho e o ETR permitiram a reivindicação pelos trabalhadores de direitos sonegados pelos empregadores.

Segundo o autor, existia uma tendência das decisões judiciais serem favoráveis aos trabalhadores, mas o efetivo cumprimento das sentenças esbarrava na pressão patronal sobre os trabalhadores e seus familiares, que, por medo de represálias, acabavam aceitando acordos judiciais desfavoráveis. Montenegro (2013)

nota que uma das principais estratégias dos patrões nos processos era estigmatizar os reclamantes como comunistas e subversivos com a intenção de relacionar as reclamationárias às lutas camponesas anteriores ao golpe civil-militar. Essa tese era rechaçada pela Justiça do Trabalho, mas permeava o imaginário das demais autoridades e instituições no período.

Os dois casos estudados por Montenegro (2013) demonstram o reconhecimento das reivindicações dos trabalhadores rurais pela Justiça do Trabalho pernambucana, mas, ao mesmo tempo, apontam a limitação das decisões favoráveis aos trabalhadores rurais em razão das perseguições patronais de que se tornavam alvo.

Um dos processos examinados pelo autor correu na junta do município de Escada e foi instaurado por um grupo de 68 trabalhadores que acusavam um engenho de não lhes pagar, no ano de 1969, salários, férias e 13º salário. A decisão judicial foi favorável aos trabalhadores, mas eles passaram a ser ameaçados de morte pelo arrendatário do estabelecimento e perseguidos pela polícia local (segundo o autor, em razão de terem acionado judicialmente o engenho). O episódio encerrou-se tragicamente. O trabalhador rural José Inocêncio Barreto foi assassinado pela polícia no início da década de 1970, enquanto seus dois irmãos, João Inocêncio e Luís Inocêncio, foram baleados. Esse processo também é analisado por Montenegro (2014) no artigo “Direitos trabalhistas e assassinato em tempos de regime civil-militar (1972-1973): o indiciamento dos irmãos Barreto”.

4.2. JUSTIÇA DO TRABALHO NO SUL: AÇÕES MOVIDAS POR PATRÕES E DISSÍDIOS COLETIVOS

Assim como em relação ao Nordeste, a produção historiográfica referente à Justiça do Trabalho no sul do Brasil é bastante fértil. Um exemplo é “Cavando direitos: as leis trabalhistas e os conflitos entre os mineiros de carvão e seus patrões no Rio Grande do Sul (1940-1954)”, livro de Clarice Speranza (2014) (originalmente sua tese de doutorado), que analisa as disputas em torno de direitos entre trabalhadores e patrões nas minas de carvão do Rio Grande do Sul nos anos 1940 e 1950, tendo como pano de fundo os enfrentamentos jurídicos. A autora fez um levantamento de cerca de 6.000 processos trabalhistas que tramitaram no período na Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, município rio-grandense onde estavam instaladas as vilas mineiras (SPERANZA, 2014).

Speranza (2014) mostra que aproximadamente metade (2.999) dos processos referentes à mineração (5.708) era de iniciativa das empresas mineradoras, sendo o restante (2.709) dos trabalhadores. As ações instauradas a pedido das empresas visavam a oficialização da dispensa de operários: inquéritos para apuração de falta grave, para trabalhadores que contavam com estabilidade, e aviso prévio

por abandono de serviço para os não-estáveis. Dentre os processos iniciados pelos patrões, 98,6% (2.959) foram considerados procedentes pela junta de conciliação.

Como ressalta a autora, o que esses processos deixam entrever é que o abandono do emprego podia significar, na verdade, uma demissão informal por parte das empresas ou uma recusa em dar serviço a empregados doentes. Controlando os serviços médicos, as companhias limitavam a distribuição de atestados e dificultavam ao máximo a concessão de salário-doença. Sem saúde e sem dinheiro, muitos trabalhadores eram relegados ao limbo por capatazes e chefes de turno, permanecendo assim meses a fio. Ou, pode-se supor, pela quantidade de demissões, eram simplesmente dispensados informalmente, sem aviso prévio ou indenização e nem todos tinham outra possibilidade a não ser procurar melhor sorte em outras paragens.

Em relação aos processos originados de reclamações dos trabalhadores, havia uma variedade muito maior de razões, mas as cinco demandas mais frequentes eram descanso semanal remunerado (prevista na lei n. 605, de 1949, que foi alvo de muita controvérsia nos tribunais, aparecendo em 42,82% dos processos), horas extras, questões salariais (salários atrasados, aumento ou diminuição de salários, diferença salarial), férias, e gratificações/percentagens não pagas. O índice de aceitação das demandas dos trabalhadores era significativamente menor que a dos patrões: 29,7% apenas obtiveram resultado total ou parcialmente procedente. O resultado mais significativo eram os acordos, ocorridos em 44,55% dos processos iniciados pelos trabalhadores (ou 1.207 ações).

Em sua dissertação de mestrado (“A greve da oficina de chumbo”), Speranza (2007) já havia se debruçado sobre a Justiça do Trabalho, ao examinar uma greve ocorrida em uma tradicional empresa jornalística de Porto Alegre no início dos anos 1980 (Caldas Júnior). A paralisação fora considerada legal pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-4), ainda que vigorasse à época uma restritiva lei de greve, promulgada logo no início da ditadura (lei n. 4.330/1964). Em aparente paradoxo, os trabalhadores utilizaram os termos da própria lei para legitimar juridicamente o movimento (SPERANZA, 2007).

Esse trabalho também analisa a existência, no início dos anos 1980, de uma forte corrente de magistrados do trabalho alinhados a uma leitura progressista e garantidora de direitos no país, em especial no Rio Grande do Sul. Um dos expoentes dessa corrente era justamente o presidente do TRT-4, João Pereira Leite, também professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Por sua vez, Alisson Droppa (2015), em sua tese de doutorado “Direitos trabalhistas: legislação, Justiça do Trabalho e trabalhadores no Rio Grande do Sul (1958-1964)”, examina ações impetradas na Justiça do Trabalho por sindicatos patronais e de trabalhadores de Porto Alegre, entre 1958 e 1964. O *corpus* documental

do trabalho inclui 419 reclamações coletivas (julgadas na 1ª e na 2ª instâncias) e 5.123 processos individuais, a maioria dos quais julgados apenas na 1ª instância.

Ao analisar os dissídios coletivos, Droppa (2015) constata a prática de os trabalhadores ingressarem na Justiça do Trabalho requerendo a homologação de acordos extrajudiciais negociados com os patrões. A prática sugere que os trabalhadores apostavam na Justiça do Trabalho como garantidora do cumprimento dos compromissos assumidos pelos patrões nos acordos, ainda que estes tivessem ocorrido fora do âmbito daquela.

Em relação aos processos individuais, o autor verificou um aumento considerável de ajuizamentos no período entre 1958 e 1964, o que em tese pode ter sido motivado pela interiorização da Justiça do Trabalho por meio da aprovação da lei n. 3.500, de 1958, que ampliou as JCJ e o número de juizes do TRT-4. Antes da referida lei, os trabalhadores residentes em localidades que não possuíam JCJ deveriam encaminhar seus pedidos à justiça cível estadual, sendo julgados por um juiz de direito.

Os argumentos utilizados pelos trabalhadores nos processos são tema do artigo “A sapateira e mãe extremosa”, no qual Benito Schmidt (2013) debruça-se sobre um processo trabalhista que percorreu, entre 1958 e 1961, todas as instâncias da Justiça do Trabalho, movido por uma sapateira de Novo Hamburgo (RS). A trabalhadora alegou, na ação, que havia sido injustamente despedida da fábrica em que trabalhava, explicando que suas faltas ao trabalho deveram-se à necessidade de amamentar o filho doente. De sua parte, o empregador justificou a demissão pelo comportamento indisciplinado da trabalhadora. A Justiça do Trabalho julgou a ação parcialmente procedente, reconhecendo o direito da trabalhadora de amamentar seu filho, mas, admitindo, ao mesmo tempo, seu comportamento indisciplinado.

Schmidt (2013) chama a atenção para as múltiplas temáticas que o processo em questão permite ao historiador iluminar, como mecanismos disciplinares do trabalho industrial, representações de gênero e estratégias adotadas pelas partes litigantes no decorrer do processo.

Em relação ao trabalho rural no sul, o livro “O protesto do trabalho”, de Angelo Priori (1996), examina as relações no campo paranaense. Priori analisa 60 processos que tramitaram na 1ª JCJ de Londrina (PR) e nos tribunais superiores, entre 1954 e 1963. O autor conclui que, antes mesmo da vigência do ETR, a Justiça do Trabalho decidiu, com frequência, em favor dos trabalhadores rurais, destacadamente nos processos em que eles reivindicavam salários não pagos pelos patrões.

4.3. JUSTIÇA DO TRABALHO NO SUDESTE: CNJ, DITADURA E PODER NORMATIVO

Entre a produção referente ao Sudeste, o grande destaque são as análises centradas no Estado de São Paulo. Dentre essas pesquisas, Samuel Fernando de Souza (2007) tem trabalho pioneiro, não apenas em sua data de realização, mas especialmente em relação à temática. Em “Coagidos e Subornados – trabalhadores, sindicatos, Estado e as leis do trabalho nos anos 1930”, tese de doutorado defendida na Unicamp em 2007, Souza aborda o início da judicialização das relações de trabalho no Brasil a partir da criação do Conselho Nacional do Trabalho, nos anos 1920, da fiscalização do Ministério do Trabalho e da ação das comissões mistas de negociação e posteriormente, das juntas de conciliação e julgamento. Ou seja, antes da criação da Justiça do Trabalho, em 1941.

Samuel Souza (2007) observa que parte considerável dos processos julgados pelo CNT tinha resultado favorável aos trabalhadores, definindo-se pelo pagamento de indenizações. O conhecimento das leis e o trânsito junto ao conselho favoreciam determinados líderes sindicais. Além disso, a política oficial de conciliação provocava uma flexibilização legal.

Esta flexibilidade da lei assegurava um funcionamento mínimo dos dispositivos legais e, ao mesmo tempo, deixava em aberto o amplo leque da “legitimidade”. Esta legitimidade não implicava, necessariamente, crença absoluta nas leis, mas, garantia que a legislação, ao ser aceita pelas partes em conflito, continuasse como campo possível de luta. (SOUZA, S., 2007, p. 220).

Outro pioneiro das pesquisas envolvendo a Justiça do Trabalho é Rinaldo Varussa (2012). No livro “Trabalhadores e a construção da Justiça do Trabalho no Brasil” (lançado em 2012, mas originalmente sua tese de doutorado, defendida em 2002), Varussa (2012) estuda a atuação da 1ª JCY de Jundiaí (SP) entre as décadas de 1940 e 1960. O autor, ao estudar os 318 processos instaurados pelo tribunal no seu primeiro ano de funcionamento (fevereiro de 1944 a fevereiro de 1945), encontra uma alta taxa de conciliações, resultado de 60% dos processos. Além disso, demonstra que nos 318 processos instaurados estão presentes 527 reivindicações diferentes, sendo as mais comuns as relativas a férias (em 143 processos), salário (em 92 processos), aviso prévio (em 82 processos), e dispensa injusta (em 65 processos).

O trabalho rural é enfocado em “A semente foi plantada”, livro no qual Clifford Welch (2010) estuda a mobilização dos trabalhadores rurais da região de Ribeirão Preto (SP) entre a década de 1920 e o golpe de 1964. O autor nota a valorização da lei pelos trabalhadores a partir da década de 1950 como instrumento para suas reivindicações. Menciona, como evidência dessa valorização, a coluna sobre direito trabalhista publicada no jornal Terra Livre por um dirigente da União dos Lavradores

e Trabalhadores Agrícolas de Brasil (ULTAB), também no início da década de 1950.

Em meados da década de 1950, a JCJ de Ribeirão Preto tornou-se o principal foco do movimento camponês da região. Os líderes sindicais passaram a auxiliar os trabalhadores a ingressar com causas trabalhistas, com ou sem advogado. A luta pela aplicação das leis trabalhistas no campo tornou-se uma bandeira de luta das organizações.

Welch (2010) encontrou 10.079 reclamações apresentadas à JCJ de Ribeirão Preto entre maio de 1957 e dezembro de 1964. Um terço delas referia-se a litígios trabalhistas no campo. O acionamento da Justiça do Trabalho pelos trabalhadores rurais da região foi frequente: 5.523 trabalhadores rurais ingressaram na Justiça do Trabalho no período, o que representa pouco mais de um quinto dos trabalhadores rurais da região de Ribeirão Preto. Ao traçar o perfil desses reclamantes, Welch (2010) aponta que 78,4% deles trabalhavam em fazendas, 5%, em sítios ou chácaras, e 16,6%, na agroindústria. Ele acrescenta:

[p]odemos especular que a maioria desses processos deve ter envolvido colonos da lavoura de café e da cana, pois a produção de café predominava na região, e a produção de cana-de-açúcar estava aumentando em importância. (WELCH, 2010, p. 283).

As relações de trabalho em ambiente rural são igualmente foco dos processos analisados por Fernando Teixeira da Silva (2013) em sua tese de livre-docência, “Poder, normas e justiça”. Na obra, Fernando Silva estuda 485 dissídios coletivos que correram no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), em São Paulo, de janeiro de 1963 a março de 1964. O autor observa que 45% dos processos estudados eram pedidos de homologação de acordos extrajudiciais:

Constatamos então que, apesar de as regras do jogo pressuporem a mão pesada do Estado nas negociações coletivas, os acordos extrajudiciais foram o ponto de chegada para uma parcela considerável de categorias profissionais. (SILVA, F., 2013, p. 90).

Os outros 55% dos processos examinados por Silva (2013) constituíam-se de dissídios coletivos. Era nessas ocasiões que a Justiça do Trabalho exercia seu poder normativo, definido pelo autor como

o poder dessa justiça especial e autônoma de criar normas e condições de trabalho em decorrência de dissídios coletivos, em geral acionados uma vez por ano por empregados e/ou empregadores (SILVA, F., 2013, p.1).

Embora os acordos extrajudiciais fossem mais céleres, eles, em geral, redundavam em menores benefícios para os trabalhadores em comparação com os dissídios coletivos. Em outras palavras, ainda que as decisões da Justiça do Trabalho fossem mais lentas que os acordos extrajudiciais, elas tendiam a ser mais favoráveis aos trabalhadores, proporcionando, por exemplo, maiores reajustes salariais.

As cláusulas prejudiciais ao poder de compra dos empregados aparecem sempre com maior constância nas homologações, enquanto as mais generosas em menor número. No caso das fórmulas do teto, dos avos e da cláusula de incapacidade econômica, as desproporções são visíveis. Isso resulta, em grande parte, da mudança gradativa dos julgados do TRT em favor das demandas dos sindicatos. Mais que isso, os magistrados viram-se às voltas com a pressão que o chamado sindicalismo nacional-reformista, liderado por comunistas e trabalhistas, fazia em suas portas. (SILVA, F., 2013, p.121).

Larissa Corrêa (2011) também examina dissídios individuais e coletivos julgados pela Justiça do Trabalho em seu livro “A tessitura dos direitos” (originalmente, dissertação de mestrado). Os processos referem-se a São Paulo entre 1953 e 1964. A autora observa uma crescente confiança dos trabalhadores na Justiça do Trabalho. Aqueles recorriam a esta em busca, por exemplo, de reajustes salariais ou estabilidade no emprego, ou, ainda, para receber benefícios devidos depois da falência da empresa em que trabalhavam. As razões para o aumento da credibilidade da Justiça do Trabalho junto aos empregados residiam, segundo Corrêa (2011), no alto número de decisões favoráveis aos trabalhadores, no fato de que a justiça era o único caminho para uma reivindicação individual, no surgimento de advogados especializados em causas trabalhistas, e, finalmente, na mudança da concepção dos trabalhadores sobre lei e cidadania.

Em concordância com resultados obtidos em outras investigações, parte significativa dos dissídios individuais analisados por Corrêa (2011) resultou em conciliação, cujos termos, na sua maioria, eram favoráveis aos empregados. Já os dissídios coletivos eram decorrentes de movimentos grevistas e visavam, frequentemente, aumentos ou reajustes salariais. Os dissídios individuais, por sua vez, concentravam demandas de direitos trabalhistas e indenizações. A maioria das decisões nos julgamentos dos dissídios coletivos foi favorável aos trabalhadores em greve.

Em outro trabalho (o artigo “A ‘rebelião dos índices””), Corrêa (2013) analisa dissídios coletivos e homologações de acordos entre patrões e empregados na cidade de São Paulo que chegaram ao TRT-2, entre 1964 e 1968. Como demonstra a autora, até meados de 1965, a tendência do TRT era estabelecer um índice de reajuste salarial que fosse uma média entre os índices solicitados pelos trabalhadores, pelos patrões e a taxa oficial de inflação. Contudo, em julho de 1965, a ditadura militar aprovou a lei n. 4.725, conhecida como Lei do Arrocho, que atribuía ao governo o estabelecimento das regras a serem seguidas no cálculo dos reajustes salariais da iniciativa privada, o que significou uma usurpação do poder normativo da Justiça do Trabalho.

O novo regulamento determinava que os salários dos últimos 24 meses fossem reajustados com base no cálculo do salário real. A essa fórmula, deveria ser incorporada uma taxa correspondente ao au-

mento da produtividade, conforme índice fornecido pelo Conselho Nacional de Economia, além de um resíduo inflacionário, que representa a metade da estimativa da inflação futura.

A fim de rejeitar os procedimentos legais que definiam os reajustes no período anterior a 1964, o governo passou a vetar qualquer possibilidade de os sindicatos e as empresas pedirem antecipação do reajuste salarial em prazo inferior a um ano. (CORRÊA, 2013, p. 266).

Vinicius Rezende (2012), em sua tese de doutorado (“Tempo, trabalho e conflito social no complexo coureiro-calçadista de Franca-SP, 1950-1980”), debruçou-se sobre mais de 10 mil processos movidos por trabalhadores da indústria de calçados de couro de Franca (SP) contra seus patrões. A quase totalidade dessas ações foi interposta à JCJ daquela cidade. O autor descobriu que 52,5% daqueles processos resultaram em conciliação, 19% foram arquivados pelo não comparecimento das partes, 9% foram considerados procedentes, 8%, julgados parcialmente procedentes, 6%, improcedentes, 3% acabaram em desistências dos reclamantes, e, finalmente, 3,5% dos processos tiveram outros resultados.

Os dados sugerem que o acionamento da Justiça do Trabalho constituía-se em recurso altamente eficiente para que os trabalhadores tivessem seus direitos respeitados, ainda que parcialmente. Somando-se os percentuais de conciliação e de procedência (integral ou parcial) das reclamações, nota-se que em cerca de 70% dos processos, os empregados, em graus distintos, foram beneficiados. Esse percentual pode ter sido maior, pois Rezende (2012) aventa a hipótese de que as desistências e os arquivamentos (que perfazem 22% dos processos) podem ter sido motivados por acordos extrajudiciais. Nesses casos, o mero ingresso na Justiça do Trabalho pressionava o empregador a negociar com o trabalhador que reclamava seus direitos.

A maior parte das ações pesquisadas pelo autor foi motivada pelo pagamento de valores inferiores (referentes a salários e benefícios) ao devido pelo patrão ao empregado depois de sua demissão ou pela imposição de penalidades aos trabalhadores, como descontos nos salários por falta ao trabalho. Em relação à primeira motivação, presente em mais da metade dos processos, Rezende (2013, p. 298) observa que:

[o] grande número de disputas em torno de diferenças salariais e os resultados das ações permitem observar que muitos empregadores optaram por não pagar saldos salariais, direitos e verbas rescisórias e esperar os ex-funcionários os acionarem judicialmente, o que muitas vezes lhes possibilitou obter vantagens financeiras por meio das conciliações estimuladas pelos magistrados.

As ações movidas pela reivindicação de pagamento de diferenças salariais e benefícios resultaram, em sua maioria, em conciliação (58% dos casos). O autor admite que a maior parte dessas conciliações se deu em acordos que estabeleciam o pagamento de valores menores aos reivindicados pelos trabalhadores. Porém, adverte que:

[...] diferentes processos indicaram que, muitas vezes, os advogados dos trabalhadores reivindicaram valores que os reclamantes não tinham direito como uma estratégia para estabelecer maior margem de negociação e conseguir acordos mais favoráveis aos reclamantes. (REZENDE, 2013, p. 298).

5. CONCLUSÃO: GANHOS LIMITADOS, ACORDOS E LEGITIMIDADE

Numa passagem conhecida de seu já mencionado livro “Afogados em leis”, John French (2001) caracteriza a Justiça do Trabalho brasileira como justiça com desconto. As deficiências da Justiça do Trabalho na proteção dos direitos trabalhistas evidenciar-se-iam pela sua lentidão, pela tendência à conciliação, pelas frequentes decisões contrárias aos interesses dos trabalhadores, e pela omissão no cumprimento de suas próprias decisões (FRENCH, 2001, p. 19-23).

A morosidade da Justiça do Trabalho, observa o autor, podia provocar a diminuição do valor real ganho pelo empregado nos tribunais, uma vez que, até fins da década de 1960, esse valor não sofria correção monetária. A lentidão da Justiça do Trabalho compelia, sustenta French (2001, p. 19), o trabalhador a aceitar um acordo com o patrão, sujeitando-se a receber um valor menor do que lhe era devido. French (2001, p. 22) nota ainda uma recorrente lentidão dos tribunais para julgar os dissídios coletivos, o que fazia com que, em certas ocasiões, os sindicatos entrassem em negociação salarial sem conhecer a decisão final da Justiça do Trabalho quanto ao dissídio do ano anterior.

O historiador menciona dois testemunhos para sustentar a ineficiência da Justiça do Trabalho na defesa dos direitos dos trabalhadores. O primeiro é o de Marcos Andreotti, presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC na década de 1930 e no período 1958-1964. Segundo Andreotti, na maioria das vezes, os trabalhadores perdiam suas causas nas juntas de conciliação, o que se explicava pela sua composição:

(...) os trabalhadores normalmente perdiam de ‘dois a um’ nas juntas tripartites de conciliação e julgamento ‘porque os patrões e o governo são sempre a mesma coisa’. Mesmo o suposto representante dos trabalhadores na Junta de Conciliação e Julgamento local podia não ser confiável, ele enfatizava, porque somente os mais submissos membros da minoria menos militante dos sindicalistas eram escolhidos para o posto pelo Ministério do Trabalho. (FRENCH, 2001, p. 19-20).

O segundo testemunho evocado por French (2001) é o de Luiz Roberto Puech, que fora vogal e procurador da Justiça do Trabalho. De acordo com Puech, houve vários casos apresentados aos tribunais trabalhistas em que menores e mulheres que haviam trabalhado em horários e condições proibidas pela CLT não tiveram seus pleitos reconhecidos pelos juízes.

Tendo realizado o trabalho, os trabalhadores frequentemente se deparavam com empregadores que, ‘tirando vantagem da proibição legal, recusavam-se a pagar os salários correspondentes’. Quando estes trabalhadores recorriam ao sistema legal em busca de auxílio, os tribunais locais, regionais e nacional eram unânimes em negar suas petições baseados no argumento de que a situação envolvia ‘trabalho ilícito’ e que sobre este tipo de problema ‘os tribunais devem manter-se alheios’. (FRENCH, 2001, p. 21-22).

French publicou seu livro no Brasil em 2001, quando praticamente inexistiam estudos que houvessem se debruçado sobre volumes significativos de processos tramitados na Justiça do Trabalho nas suas décadas iniciais. A literatura produzida a partir de então, baseada em consistente pesquisa empírica, relativizou o severo juízo do autor em relação à atuação da Justiça do Trabalho.

O ponto em que essa literatura parece mais se distanciar da análise de French (2001) diz respeito às decisões da Justiça do Trabalho. A historiografia recente demonstra que os trabalhadores urbanos e rurais de diferentes regiões do país contavam com razoável possibilidade de terem suas reivindicações acolhidas pela Justiça do Trabalho, ainda que, em muitos casos, apenas parcialmente.

Em “As normas e os fatos”, Adalberto Cardoso e Telma Lage (2007) fazem um balanço do desempenho da Justiça do Trabalho nas suas seis primeiras décadas de funcionamento, concentrando-se, entretanto, no pós-ditadura militar. Alguns dos aspectos arrolados pelos autores como obstáculos à proteção efetiva dos direitos trabalhistas pela Justiça do Trabalho coincidem com os apontados por John French (2001). A lentidão dos processos e o incentivo para a conciliação são dois desses aspectos convergentes (CARDOSO; LAGE, 2007, p. 106-128). Cardoso e Lage (2007, p. 106) observam o reforço à solução conciliatória provocada pela morosidade da Justiça do Trabalho.

A propósito da conciliação, questão relevante emerge quando se compara o valor dos pedidos na reclamação do empregado (pedidos esses que têm por conteúdo direitos que não foram implementados pelo empregador) com o valor pelo qual se homologam as conciliações. Há um consenso de que o empregado aceita valores próximos da metade do devido, não propriamente pela dificuldade de fazer prova de suas alegações, já que as presunções no processo trabalhista militam a favor do empregado, mas porque o tempo de duração do processo pode ser longo e as necessidades do trabalhador, na

maioria das vezes desempregado, são imediatas. Assim, prevalece a racionalidade que diz 'ser melhor receber pouco agora do que o total devido não se sabe quando (há um indicador que se toma por referência que é de duração média de sete anos para tramitação do processo, quando há recurso). Há ainda outro risco, que é o de extinção da empresa no lapso de tempo que demora o processo. Médias e pequenas empresas têm baixa expectativa de sobrevivência, o que torna ainda mais aguda a opção pela conciliação.

Os diversos trabalhos analisados no presente artigo, na seção sobre as pesquisas empíricas, provaram que a decisão mais frequente da Justiça do Trabalho foi, de fato, a conciliação. Essa solução judicial implica abdicação parcial pelo trabalhador de seus direitos. Porém, os trabalhadores, como demonstra Vinicius Rezende (2012, p. 298), procuraram contornar a “justiça com desconto” reivindicando valores maiores a que tinham direito a fim de minorarem as suas perdas num acordo. Além disso, outros autores (SPERANZA, 2014) demonstraram que, tanto em relação às reclusórias individuais quanto no caso de dissídios coletivos, as conciliações realizadas na justiça eram formas de os trabalhadores ou os sindicatos obterem o aval jurídico para acertos já realizados informalmente com os patrões, aumentando, assim, as chances de que eles fossem cumpridos.

Outro óbice apontado por Cardoso e Lage (2007) à proteção efetiva dos direitos trabalhistas pela Justiça do Trabalho é o receio do empregado de ser demitido caso ingresse com uma ação contra o seu patrão. A vulnerabilidade do trabalhador, nessa situação, aumentou substancialmente com a abolição do instituto da estabilidade, em 1966 (CARDOSO; LAGE, 2007, p. 103). Angelo Priori (1996, p. 94-95) registra o risco assumido pelo trabalhador ao acionar judicialmente seu empregador.

A entrada na JT com um pedido de reclamação trabalhista trazia certo risco ao trabalhador: a perda do emprego. Por isso, o trabalhador entrava sempre com uma ação ex-patrões. Quando entrava contra o atual patrão acabava sempre perdendo o emprego. E o que é pior: quando era conhecido que com trabalhador tinha entrado com reclamação trabalhista na justiça, dificilmente ele conseguia emprego no mesmo bairro, tendo que se transferir para outro.

Cardoso e Lage (2007) apontam igualmente a importância do problema da execução trabalhista. Ainda que o trabalhador ganhe a sua causa ou faça um acordo judicial com o patrão, este ainda pode se furtar a pagar o montante determinado pela Justiça do Trabalho. Por isso, os autores afirmam que:

[h]á um consenso de que a fase de execução é o pilar mais vulnerável do processo do trabalho, uma porta aberta que permite ao devedor escapar mais uma vez à obrigação de satisfazer os direitos do trabalhador. (CARDOSO; LAGE, 2007, p. 107)

A literatura que analisamos em seção anterior demonstra que a Justiça do Trabalho não se prestava a subverter a assimetria que fundava a relação empregado-empregador. Quando funcionava bem, ela limitava o arbítrio do patrão e garantia os direitos dos trabalhadores. Contudo, podia, como demonstra Clarice Speranza (2014), acobertar as manobras das empresas mineradoras que demitiam trabalhadores doentes ou indesejáveis. De modo sistemático, a Justiça do Trabalho consolidou o poder disciplinar do patrão na fábrica. Assim, Antonio Negro (2012) demonstra a complacência da Justiça do Trabalho com a resistência dos patrões aos comitês de fábrica, e Edinaldo Souza (2015) evidencia o reforço do poder disciplinar dos patrões pela Justiça do Trabalho ao tratar da questão da assiduidade ao trabalho.

Ainda assim, não há dúvidas de que a Justiça do Trabalho foi incorporada ao repertório dos trabalhadores na luta pelos seus direitos. A elevação das reclamações apresentadas por eles às juntas de conciliação foi notada por vários autores. Edinaldo Souza (2012, p. 137) demonstra que em 1941, as JCs de todo o país receberam 18.703 ações, ao passo que em 1947, o número de processos iniciados chegou a 60.568. Clifford Welch (2010, p. 287) aponta que o número de processos trabalhistas dobrou entre 1960 e 1964 na região rural de Ribeirão Preto. Maria Sângela Silva (2012, p. 243) e Alisson Droppa (2015, p. 207) notaram o mesmo fenômeno.

Os dados acima sugerem que a Justiça do Trabalho conquistou razoável nível de credibilidade junto aos trabalhadores no período abordado por este artigo. É preciso lembrar que as muitas contestações que a criação da Justiça do Trabalho suscitou, entre o patronato e no meio jurídico, por exemplo, tornavam tal credibilidade fundamental para a legitimação de sua atuação. A capacidade da Justiça do Trabalho de mostrar-se aos trabalhadores como garantidora de seus direitos e, ao mesmo tempo, aos empresários como um meio (incômodo, porém às vezes eficiente) de controle sobre o movimento operário é, por certo, uma das causas de sua permanência e de seu crescimento. No momento atual, em que se discutem propostas no sentido de diminuição ou revogação de várias legislações sobre as quais a Justiça do Trabalho ancorou sua atuação, como a própria CLT, resta indagar o que tais mudanças, caso se efetivem, provocarão nesse ramo do Judiciário e, especialmente, no acirramento dos conflitos entre patrões e empregados no Brasil.

6. REFERÊNCIAS

CARDOSO, A.; LAGE, T. **As normas e os fatos:** Desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CHALHOUB, S.; SILVA, F. T. Sujeitos no imaginário acadêmico: escravos e trabalhadores na historiografia brasileira desde os anos 1980. **Cadernos AEL**, Campinas, v. 14, n. 26, p. 13-57, 2009.

CORRÊA, L. R. A “rebelião dos índices”: política salarial e Justiça do Trabalho na ditadura civil-militar (1964-1968). In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 263-300.

_____. **A tessitura dos direitos: Patrões e empregados na Justiça do Trabalho, 1953-1964**. São Paulo: LTr, 2011.

DROPPA, A. **Direitos trabalhistas: Legislação, Justiça do Trabalho e trabalhadores no Rio Grande do Sul (1958- 1964)**. 2015. 281f. Tese (Doutorado em História) – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2015.

FERREIRA, W. **Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário Trabalho**. São Paulo: Editora Limitada, 1938.

FORTES, A. O direito na obra de E. P. Thompson. **História social**, Campinas, n. 2, p. 89-111, 1995.

FRENCH, J. D. **Afogados em leis: A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

GOMES, A. C. G. Reflexões em torno do populismo e do trabalhismo. **Revista Varia Historia**, Belo Horizonte, n. 28, p. 55-68, 2002.

LUCE, F. O domínio da lei na região do cacau: a Justiça do Trabalho e o Estatuto do Trabalhador Rural. In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 349-398.

MONTENEGRO, A. T. Direitos trabalhistas e assassinato em tempos de regime civil-militar (1972-1973): o indiciamento dos irmãos Barreto. **Revista Mundos do Trabalho**, Florianópolis, v. 6, n. 11, p. 91-106, 2014.

_____. Trabalhadores rurais e Justiça do Trabalho em tempos de regime civil-militar. In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 303-347.

MUNAKATA, K. **A legislação trabalhista no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

NEGRO, A. L. “Não trabalhou porque não quis”: greve de trabalhadores têxteis na Justiça do Trabalho (Bahia, 1948). **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 32, n. 64, p. 101-128, 2012.

_____. O que a Justiça do Trabalho não queimou: novas fontes para o estudo do trabalho no século XX. **Politéia – História e Sociedade**, Vitória da Conquista, v. 6, n. 1, p. 193-209, 2006.

NEGRO, A. L.; SOUZA, E. A. O. Que “fosse procurar os seus direitos” – Justiça do Trabalho e poder disciplinar na Bahia: insubordinação operária, autoridade patronal e mediação judicial (1943-1948). In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 123-156.

PAOLI, M. C. P. **Labor, law and state in Brazil: 1930-1950**. 1988.463 f. Tese (Doutorado em História) – Birkbeck College, University of London, 1988.

PARANHOS, A. **O roubo da fala: origem da ideologia do trabalhismo no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 1999.

PRIORI, A. **O protesto do trabalho: História das lutas sociais dos trabalhadores rurais do Paraná: 1954-1964**. Maringá: EDUEM, 1996.

REZENDE, V. D. Da gratidão à luta por direitos: a regulamentação das relações de trabalho na “capital do calçado” (Franca-SP, 1940-1980). In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 401-445.

_____. **Tempo, trabalho e conflito social no complexo coureiro-calçadista de Franca-SP (1950-1980)**. 2012. 383f. Tese (Doutorado em História) – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2012.

SCHMIDT, B. B. A sapateira e mãe extremosa: disciplina fabril, táticas de gênero e luta por direitos em um processo trabalhista (Novo Hamburgo-RS, 1958-1961). In: GOMES, A. C.; SILVA, F. T. (Orgs.). **A Justiça do Trabalho e sua história**. Campinas: Editora da Unicamp, 2013. p. 157-199.

SILVA, F. T. **Poder, normas e justiça: os trabalhadores e o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (1963-1964)**. 2013. 250f. Tese (Livre docência em História do Brasil) – IFCH/UNICAMP, Campinas, 2013.

SILVA, M. S. S. S. **A Justiça do Trabalho e os trabalhadores em Fortaleza (1946-1964)**. 2012. 284f. Tese (Doutorado em História) – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2012.

SOUZA, E. A. O. **Lei e costume. Experiências de trabalhadores na Justiça do Trabalho**. Salvador: Edufba, 2012.

_____. **Trabalho, política e cidadania: trabalhadores, sindicatos e luta por direitos (Bahia, 1945-1950)**. 2015. 286f. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2015.

SOUZA, S. F. **“Coagidos ou subornados”**: trabalhadores, sindicatos, Estado e as leis do trabalho nos anos 1930. 2007. 228f. Tese (Doutorado em História) - Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Campinas, 2007.

SPERANZA, C. G. **A greve da oficina de chumbo: o movimento de resistência dos trabalhadores da Empresa Jornalística Caldas Júnior (Porto Alegre, 1983-1984)**. 2007. 245f. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2007.

_____. **Cavando direitos: as leis trabalhistas e os conflitos entre os mineiros de carvão e seus patrões no Rio Grande do Sul (1940-1954)**. São Leopoldo/Porto Alegre: Oikos; Anpuh-RS, 2014.

THOMPSON, E. P. **Senhores e caçadores: a origem da lei negra**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

VARUSSA, R. J. **Trabalhadores e a construção da Justiça do Trabalho no Brasil (décadas de 1940 a 1960)**. São Paulo: LTr, 2012.

VIANNA, O. **Problemas de Direito Corporativo**, Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

WELCH, C. A. **A semente foi plantada: As raízes paulistas do movimento sindical camponês no Brasil, 1924-1964**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.



DOCTRINAS JURÍDICAS COMO OBJETO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS: PUBLICISMO E POLÍTICA NO IMPÉRIO BRASILEIRO

LUCIANA RODRIGUES PENNA

Pós-Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político – Nejud e do Centro de Estudos Internacionais sobre Governo – Cegov da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

E-mail: luciarp@via-rs.net

FABIANO ENGELMANN

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, Bolsista de Produtividade do CNPq, Doutor em Ciência Política pela UFRGS, Pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político da UFRGS-Nejud, Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (Cegov/UFRGS). Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS (2011-2015).

E-mail: fabengel@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Propomos neste texto a discussão dos usos sociais das doutrinas jurídicas a partir da análise das formas de intervenção de produtores de textos sobre direito e a legitimação de diferentes modelos políticos. O período abordado é a transição entre o regime colonial e a etapa de construção da Monarquia brasileira (1822-1840). Tal recorte foi selecionado por oferecer um caso exemplar interessante para o aprofundamento dos referenciais de estudo que exploram as complexas inter-relações que circundam os juristas e o poder político, especialmente em cenários fundacionais e inseridos em dinâmicas importadoras de modelos institucionais. Nós empregamos aqui a metodologia sócio-histórica, considerando o potencial elucidativo desse tipo de abordagem quanto a objetos – como a produção doutrinária dos juristas – que se situam ao mesmo tempo na dimensão do social, do político e do histórico (DÉLOYE, 2007; BUTON; MARIOT, 2009).

Abordar a produção intelectual de profissionais do direito do ponto de vista das Ciências Sociais tem como pressuposto evitar a representação ideológica que os juristas constroem a seu respeito, em especial, a ideia de que o debate doutrinário é um debate “técnico” e “neutro”, que seria circunscrito aos juristas e passível de adquirir autonomia em relação às polarizações políticas. As doutrinas jurídicas podem ser definidas como um saber erudito que subsidia os argumentos de autoridade dos juristas mobilizados tanto nos confrontos intracampo, quanto nas respostas dos tribunais e, em escala ampla, na força do direito. Difundidas através da edição de obras assinadas por especialistas que mobilizam diversas modalidades de legitimidade pública – em especial a acadêmica – contribuem para a formação dos sentidos compartilhados entre os juristas delimitando o espaço possível das controvérsias em tono do sentido das regras de direito.

Enfocar a emergência e a força dessas categorias de especialistas em produzir doutrinas jurídicas na construção da legitimidade de regimes políticos não implica desconsiderar todo o conjunto de agentes que participa do debate político em torno de princípios jurídicos, incluindo uma larga comunidade de intérpretes distribuída em diferentes agentes políticos e categorias de profissionais (tais como jornalistas e cientistas sociais, por exemplo). A questão essencial que se destaca é o forte poder de agenda, principalmente do debate constitucional, pelas categorias de bacharéis que reivindicam e tem reconhecido o monopólio de dizer o direito. O desafio é apreender como esses agentes – no curso de batalhas políticas – apropriam-se do debate constitucional como forma de conferir legitimidade a arranjos institucionais que lhes garantem o poder político e judicial.

A relação entre os limites e possibilidades de uso do conhecimento jurídico e da intervenção dos juristas na construção da legitimidade de regimes políticos

é abordada em diferentes trabalhos que têm por universo o Brasil e países latino-americanos, entre os quais se podem mencionar Almeida (2010), Dezalay e Garth (2015), Engelmann (2006), e Santamaría e Vecchioli (2008). Na perspectiva adotada, a discussão constitucional animada pelos juristas dissimula o arbitrário presente nas escolhas interpretativas, que se confrontam nas lutas políticas pela definição do papel do Estado. Ou seja, em escala mais ampla, podemos afirmar que a força simbólica do direito confere aos juristas um poder performativo sobre o sentido das instituições posicionando-as em um espaço central nas disputas pelo sentido do poder de Estado (BOURDIEU, 1986).

A força da forma jurídica construída pelas categorias de juristas que detêm o monopólio de dizer o sentido correto das normas é crescentemente mobilizada pelos atores políticos como recurso de legitimação de seu poder. A progressiva juridicização do mundo político é evidenciada nos trabalhos que se dedicaram à história social dos debates jurídicos na Europa (CHARLE, 1997; CHEVALIER, 1993; COMMAILLE; DUMOULIN; ROBERT, 2010). Charle (1997) chama a atenção para a afirmação de diferentes categorias de profissionais do direito na França do século XIX como fração importante da elite burocrática que transpassa o *Ancien Régime*¹. Dezalay (1993) aborda a importância de uma história social das batalhas doutrinárias. O autor aprofunda a discussão sobre a mudança de status da doutrina jurídica frente ao surgimento de um mercado internacionalizado que põe em jogo diretamente o sentido político das instituições e, em última instância, as orientações do poder de Estado.

Quanto à relevância de estudar a construção e a difusão das doutrinas constitucionais e os trajetos de seus especialistas, François (1996), Lacroix e Lagroye (1992), Poirmeur (1993), Poirmeur e Bernard (1993), Poirmeur e Rosenberg (1989), e Sacriste (2011) fornecem referências importantes. A partir do caso francês, demonstram que nos anos 1960 há um fortalecimento do debate jurídico resultante da afirmação do caráter jurisdicional da atuação do Conselho Constitucional e do intenso trabalho de construção doutrinária entre os juristas (POIRMEUR; ROSEMBERG, 1989, p. 233). No mesmo sentido, o trabalho de Sacriste (2011) aborda o cenário francês de fins do século XIX apontando como emergiu a figura do constitucionalista dentro do regime republicano e o papel político assumido pelos professores de direito constitucional das faculdades de direito na legitimação da causa republicana.

Lacroix e Lagroye (1992) analisam o cenário dos anos 1990 apontando que os constitucionalistas franceses romperam com a clausura universitária se inserindo na esfera midiática onde concorrem pela atenção da opinião pública com outros

(1) Charle (1997) compara dois modelos de reprodução social: um primeiro ligado ao *Ancien Régime* e ancorado em estratégias de poder tradicionais, baseados na formação e manutenção das grandes famílias de juristas; e outro que emerge com a ascensão da burguesia, com efeitos de diferenciação social.

profissionais, como os jornalistas, economistas e cientistas políticos. Sobre o Brasil, os usos políticos da interpretação constitucional são analisados por Penna (2014), e o retorno dos juristas, com a expansão e diversificação do debate constitucional após a redemocratização do país é analisado em Engelman e Penna (2014).

2. PUBLICISMO²: BATALHAS POLÍTICAS E CRISE DO SISTEMA COLONIAL

A mobilização de ideários políticos no final do período colonial apareceu como arma de luta política ligada à definição dos rumos nacionais recaindo no processo de construção e consolidação do Estado brasileiro. Nesse sentido, a noção de publicismo aqui empregada pode ser definida como uma modalidade de prática social utilizada por frações da elite em concorrência pelos espaços de poder e voltada à expressão de ideários políticos. Trata-se, portanto, de prática situada e condicionada no tempo e no espaço, uma prática social e histórica, um modo de mobilização política, vinculado a uma época e a uma sociedade determinadas.

Tomando o publicismo como arma de luta política, se pode questionar por que certos atores sociais que, via de regra, são frações da elite, investem de modo mais intenso nessa espécie de intervenção política. A indagação implica explicitar os elementos que facilitaram esse acesso privilegiado a tais meios de difusão pública de ideários. Considera-se, portanto, que o publicismo no Brasil não constitui um fim em si mesmo, não sendo motivado pelo ideal científico ou filosófico, isto é, ao desenvolvimento das ideias, mas objetivou a difusão de visões do mundo social com vistas a convencer os demais atores sociais a aderir a determinadas causas.

Enquanto principal modo de reivindicação e interpretação das conjunturas, o publicismo jornalístico e panfletário exercido pelas frações letradas expressou as manifestas inconformidades das elites nativas com a possível manutenção da

(2) Nesta abordagem empregamos os termos publicismo e constitucionalismo com sentidos diversos, o primeiro representando a intensa mobilização de discursos sobre a política durante a crise do regime colonial, cujos debates foram mobilizados, predominantemente, por meio de impressos como jornais, panfletos e folhetos políticos. Já o segundo referindo-se ao discurso publicista através dos manuais de direito público e constitucional, ou seja, tendo as obras jurídicas como veículos de difusão de posicionamentos políticos, o que se verifica a partir da instituição do Regime Imperial. Para aprofundamento sobre os impressos e os modos de expressão de ideários políticos no período colonial e imperial veja-se: Ab'Saber et al. (2008); Barreto et al. (2010); Carvalho e Neves (2009); Lustosa (2010); Neves (2003); Penna (2014); Prado (1999); Rodrigues (1974); Ribeiro e Ferreira (2010); e Silva (2009).

submissão colonial e representava uma forma de pressão sobre a esfera da construção das crenças políticas. Verifica-se, assim, que o publicismo foi uma arma de intervenção política importante no contexto brasileiro entre os anos de 1821 e 1823, isto é, em um período de marcantes transformações sociais, caracterizado até mesmo como “revolucionário” (RODRIGUES, 1975, p. 51).

Os formatos das publicações de discursos publicistas apontam para o traço comum consistente no caráter explícito do engajamento político dos atores, apesar dos formatos variados e do frequente recurso aos pseudônimos. Assim, além dos textos de análise de conjuntura política, havia explicitação do engajamento político nas formas literárias, sobretudo nos poemas e, inclusive, naqueles de teor irônico em forma de orações, como o “Padre Nosso Constitucional”³. Observa-se, nesse sentido, que o cenário foi influenciado pela adesão das elites luso-brasileiras à “praga periodiqueira” da Europa, onde o financiamento estatal através da Typographia Real, pela Imprensa Régia e pela Imprensa Nacional foram constantes. Nesse sentido, foram lançados cerca de 20 periódicos no Brasil entre 1821 e 1822 (NEVES, 2003, p. 43), entre os quais podemos destacar os seguintes folhetos constitucionais:

Quadro 1 - Folhetos constitucionais brasileiros (publicações contendo referências ao publicismo) entre 1821 e 1822

TÍTULO DO PANFLETO	LOCAL DE PUBLICAÇÃO	EDITORIA	ANO
Reflexões Filosóficas sobre a liberdade e a igualdade	Rio de Janeiro	Tipografia Real	1821
Constituição Explicada	Rio de Janeiro	Gazeta do Rio de Janeiro	1821
Diálogo entre a Constituição e o despotismo	Rio de Janeiro	Imprensa Nacional	1821
Os corcundas do Porto: farsa em verso com o hino anti-corcundal	Rio de Janeiro	Tipografia Nacional	1821
Regeneração Constitucional ou guerra e disputa entre os corcundas e os constitucionais	Rio de Janeiro	Imprensa Régia	1821

Fonte: Neves (2003).

Os dados reunidos no quadro apontam a expressiva utilização da palavra constitucional, em geral opondo a Constituição, ligada à aspiração de liberdade do Brasil, ao despotismo, identificado com a posição dos deputados das Cortes Portu-

(3) “Constituição portuguesa, que estás em nossos corações, santificado seja o teu nome, venha a nós o teu regime constitucional, seja feita sempre a tua vontade, um melhoramento na agricultura, navegação e comércio nos dá hoje e cada dia; perdoa-nos os defeitos e crimes passados, assim como nós perdoamos aos nossos devedores, não nos deixes cair em tentação dos velhos abusos, mas livra-nos destes males, assim como do despotismo ministerial, ou anarquia popular. Amém” (NEVES, 2003, p. 41).

guesas. Também se verifica a significativa dependência do financiamento estatal para a difusão de veículos de imprensa e para a publicação dos folhetos, o que se percebe pela presença da Tipografia Nacional e da Imprensa Régia e, portanto, a concentração dos debates políticos no Rio de Janeiro. Torna-se óbvio o interesse das elites de Estado em legitimar sua própria visão do regime político. É nítida a relação de proximidade dos autores dos materiais com o centro do poder político, implicando proximidade com o próprio Regente Dom Pedro e seus aliados. Verifica-se, portanto, que o recurso ao espaço da imprensa, fundada em 1808 com a criação da Imprensa Régia, reproduziu-se de modo exponencial durante o momento das lutas pró e contra a ruptura com o sistema político unionista e da consolidação da Independência em 1822.

A listagem no quadro a seguir reúne os dados de local e ano de publicação dos materiais. Permite verificar a expansão do debate para outros focos regionais e os empregos do termo constitucional, indo da defesa do unionismo com Portugal à propaganda do emancipacionismo brasileiro, e sendo manejado tanto pelos jornais mais “conservadores” (monarquistas tradicionais ou liberais moderados), quanto pelos mais “radicais” (monarquistas parlamentaristas e até republicanos).

Quadro 2 – Publicismo em periódicos lançados no Brasil na conjuntura emancipatória (por província e ano de lançamento (1821 e 1823)

(continua)

TÍTULO DO PERIÓDICO	LOCAL/ANO DE PUBLICAÇÃO
O Correio Braziliense	Londres - 1808
O Amigo do Rei e da Nação	Rio de Janeiro - 1821
O Bem da Ordem	Rio de Janeiro - 1821
Brasil	Rio de Janeiro - 1822
O Conciliador do Reino Unido	Rio de Janeiro - 1821
Diário do Rio de Janeiro	Rio de Janeiro/1821
A Verdade Constitucional	Rui de Janeiro - 1822
O Tamoyo	Rio de Janeiro - 1823
Volamtin	Rio de Janeiro/1821
Correio do Rio de Janeiro	Rio de Janeiro/1822
Despertador Brasiliense	Rio de Janeiro - 1821
O Espelho	Rio de Janeiro - 1821
Sabatina Familiar dos Amigos do Bem Comum	Rio de Janeiro - 1821
O Revérbero Constitucional Fluminense	Rio de Janeiro - 1821
A Malagueta	Rio de Janeiro - 1821
Compilador Constitucional, Político e Literário Brasiliense	Rio de Janeiro - 1822
Sentinela da Liberdade a beira-mar da Praia Grande	Rio de Janeiro - 1823
Idade d'Ouro	Bahia - 1811

Quadro 2 – Publicismo em periódicos lançados no Brasil na conjuntura emancipatória (por província e ano de lançamento (1821 e 1823)

(conclusão)

TÍTULO DO PERIÓDICO	LOCAL/ANO DE PUBLICAÇÃO
Semanário Cívico	Bahia - 1821
Diário Constitucional	Bahia - 1821
O Analysador Constitucional	Bahia - 1822
Espreitador Constitucional	Bahia - 1822
A Abelha	Bahia - 1822
Aurora Pernambucana	Pernambuco - 1821
Segarrega	Pernambuco - 1821
O Marimbondo	Pernambuco - 1822
Conciliador Nacional	Pernambuco - 1821
Gazeta Pernambucana	Pernambuco - 1821
Conciliador do Maranhão	Maranhão - 1821

Fonte: Neves (2003).

Os dados permitem inferir a centralidade do termo “constitucional” nos múltiplos e contraditórios usos políticos do publicismo, em que, por exemplo, o sentido de crítica ao despotismo se unificava com a defesa da posição nacionalista. Ou seja, a defesa da ruptura com a associação de Brasil e Portugal. Os significados diversos e mesmo concorrentes presentes nas tomadas de posição desses agentes⁴ foram sendo unificados e acabaram convergindo para a defesa da emancipação brasileira, à medida que a deputação brasileira retorna de Lisboa desapontada com a posição majoritária das Cortes, de declarado colonialismo, invalidando as tentativas unionistas dos brasileiros.

Inferimos, ainda, que os partidários do sentido unionista de regime constitucional, ou seja, de defesa da União entre Brasil e Portugal com uma só Constituição para todo o Império Luso-brasileiro partiram do enfrentamento com os defensores da posição emancipacionista e sua correspondente defesa de um regime nacional dotado de uma Constituição “para o Brasil e do Brasil”, a ser elaborada por deputados constituintes brasileiros, chegando, após 1821, à adesão à proposta dos segundos. Em ambos os casos, o traço comum a ser assinalado é que o publicismo, enquanto imprensa de opinião, pela expressiva presença de bacharéis coimbrãos, revelou a mobilização de um vocabulário fortemente vinculado ao discurso jurídico, ainda que nem todos os seus autores fossem juristas. Isso porque os discursos aparecem moldados com termos como: constitucional, Constituição, constituinte e outros afins. Nesse viés, deu-se a alavancagem de um padrão de publicismo moldado pela implicação de dois atributos: o domínio das ferramentas retóricas do discurso jurídico, em que o termo constitucional adquiria força simbólica e o explícito engajamento e inserção político-administrativa dos agentes que figuravam como publicistas.

(4) Lúcia Neves (2003, p. 72) elenca os autores desses periódicos durante o período de 1808 a 1822.

Visto para além de uma prática de interação social através da comunicação escrita afetada por uma conjuntura específica, o publicismo desse contexto pode ser problematizado como o fenômeno que introduziu os usos políticos do termo constitucional no Brasil, cujos contornos produziram efeitos de longa duração nos embates pela (re)definição do regime político. O principal desses efeitos foi contribuir para legitimar a ambivalência dos agentes no exercício simultâneo da elaboração do publicismo e na prática política. Desse modo, pode-se verificar que esses jornalistas, “panfletistas” ou “gazeteiros” eram homens políticos e, muitos deles, juristas, que figuraram como agentes da disputa pelo sentido correto de regime constitucional, antes mesmo do advento de uma Constituição formal e “do Brasil”, o que só veio a ocorrer com a outorga da Constituição de 1824⁵.

Quanto aos sentidos em disputa, verifica-se que foram variados e contraditórios. Opta-se, portanto, por buscar os sentidos atribuídos na terminologia empregada pelos próprios agentes porque permitem verificar as direções múltiplas que, nas conjunturas, foram se combinando e formando orientações políticas mais nítidas. Assim, empregavam-se, dentre outros, os termos: “brasilienses”, “brasilianos”, “absolutistas”, “corcundas”, “emancipacionistas”, “liberais”, “unionistas”, “lusos”, “portugueses”, “governistas”, “oposicionistas”, “moderados”, “conservadores”, “exaltados” e “radicais”. Ao adentrar no vocabulário empregado pelos agentes, reduz-se o risco de impor ao passado certas categorias de compreensão do mundo já originárias do século XX ou do século XXI⁶.

Um caso ilustrativo de posicionamento constitucional com o sentido de “brasiliense” e “não-unionista”, foi o periódico *Revérbero Constitucional Fluminense* (SILVA, 2009). Seus autores, Joaquim Gonçalves Ledo e Januário Cunha Barbosa, ilustrados, participaram ativamente do processo de Independência, situados em posições políticas do polo emancipacionista, vinculados a grupos de matizes republicanos e democratas, que acabaram por aderir à solução monárquica e ao apoio a D. Pedro I, porém frisando a necessidade de convocação de uma assembleia constituinte do Brasil (COSTA, 2007). Deve-se reiterar que não apenas fra-

(5) A vinculação dos autores de jornais e panfletos com a atividade política é um elemento relevante a ser destacado não apenas para a compreensão do domínio dos temas políticos e da conjuntura europeia, mas para que se reflita sobre a sua posição na esfera política e sua relação com o poder de Estado, sobretudo pela facilidade de acesso às editoras oficiais. Segundo a historiadora Virgínia Silva (2009, p. 172): “Os anos entre 1820 e 1822 foram importantes para o florescimento da imprensa de opinião em decorrência das medidas que estabeleceram sua liberdade de circulação no Brasil, mas também por conta do largo uso dos jornais como instrumento político-doutrinário”, sendo que esses materiais estavam “estritamente vinculados à atividade política exercida pelos mais variados agentes sociais e facções.”

(6) A refutação da dicotomia esquerda-direita para explicar a esfera política nesse contexto também se justifica pela inexistência de partidos políticos nesse contexto, referido como a passagem de uma desolação colonial para um entusiasmo cívico. Nessa linha de entendimento, José Honório Rodrigues (1975, p. 10) ressalta que “Não havia partidos, mas facções de correntes de opinião”. Nesse sentido, é mais adequado falar em sectários, liberais, conservadores, radicais como grupos pré-partidários. A posição de que não havia partidos políticos no Brasil antes de 1837 é adotada também por José Murilo de Carvalho (2006, p. 204).

ções da elite com curso superior tiveram acesso ao publicismo via imprensa nesse contexto. Isso porque “a liberação da imprensa possibilitaria a escritores e leitores brasileiros a abertura para uma multiplicidade de ideias e atitudes”, permitindo que “gente das mais diversas origens e formações aproveitasse a porta aberta pela imprensa para se lançar na vida política” (LUSTOSA, 2010, p. 11). Dessa forma, outro efeito importante gerado por essa abertura ao discurso popular constitui a possibilidade da convivência entre a linguagem mais erudita dos bacharéis com a linguagem mais popular das frações letradas, mas não ilustradas, caracterizando a mescla de sentidos e expressões mobilizadas nos discursos moldados pelos embates travados no meio jornalístico.

3. JURISTAS COIMBRÃOS E CONSTITUCIONALISMO: DOCTRINA E FORMA JURÍDICA DO IMPÉRIO BRASILEIRO

Interpretar um texto legal é uma forma de poder simbólico, consistindo em um poder restrito a um grupo determinado e limitado de agentes sociais, a quem é consentido falar a fala autorizada, certificada pelo Estado, a língua oficial e legítima. Isso significa, portanto, o poder de definir os contornos do social e do político em nome da maioria, do povo ou da nação, isto é, falar em nome daqueles que não têm acesso ao poder de falar (BOURDIEU, 2004, p. 83). Nessa perspectiva, enquanto poder simbólico, amparado pelo poder político, o acesso à prática de interpretar a Constituição é desigualmente distribuído na sociedade e nunca é um ato neutro e desinteressado. Ele implica, necessariamente, o recurso às estratégias culturais de apropriação de sentidos, em que a narrativa do passado⁷ constitui uma ferramenta fundamental (BOURDIEU, 1981).

No Brasil da transição entre regime colonial e regime monárquico, em que as noções culturais, sociais, econômicas e políticas foram herdadas do sistema colonial escravista, não havia um espaço jurídico de fronteiras nítidas. Não havendo um ambiente exclusivo do publicismo, os bacharéis que o mobilizaram eram agentes que se moviam em um cenário social difuso, inserindo-se nas esferas sociais, econômicas, políticas e burocráticas simultaneamente. Nessas condições, possuir uma formação superior e, sobretudo, jurídica era uma condição para a inserção em postos da política e da burocracia.

(7) Para exemplificar outro caso em que se recorreu à apropriação do passado e à recontagem da história com fins de apropriação política ver a análise de Luiz Alberto Grijó (2010) sobre os políticos do Partido Republicano Rio-Grandense.

Da identificação do amplo recurso dos agentes dessa época aos periódicos, folhetos e panfletos como meios de externar posições políticas, se verifica que a atribuição de sentidos ao regime constitucional adquiriu um peso relevante como dimensão de intervenção política. O publicismo, então, foi o meio do debate sobre a definição do regime político entre as frações letradas, a partir da incorporação de termos como Constituição, constitucional e constitucionalismo no vocabulário local, mesmo antes da existência formal de uma Constituição, o que só veio a ocorrer mais tarde, com a outorga da Carta de 1824⁸.

Logo, é importante ressaltar que a elite local engajada no processo de emancipação conhecia o ideário europeu, já mobilizado antes, nos movimentos anticoloniais do século XVIII. Estes últimos, por sua vez, repercutiram a conjuntura internacional marcada pela difusão das referências às revoluções europeias e norte-americana, sobretudo a Revolução Francesa. A adesão dessas frações ao vocabulário do publicismo como linguagem de definição do Estado ou do regime constitucional indica o conhecimento e o domínio de teorias e noções importadas, adquirido em Coimbra, e cujos sentidos foram adaptados à empresa emancipacionista local. No caso brasileiro, a ausência de universidades locais fez com que o periodismo e o jornalismo fossem os principais meios de difusão de textos.

Em relação à orientação política do publicismo dos juristas coimbrãos é relevante destacar que se inserem em um momento de consolidação da Independência nacional pela fração no poder⁹, que tinha diante de si o desafio de primeiramente “substituir as instituições coloniais por outras mais adequadas a uma nação independente” (COSTA, 2010, p. 133). Analisar os percursos dos agentes do publicismo por meio de amostra de manuais de doutrina constitucional possibilita extrair dados pertinentes à questão do grau de inserção política dos agentes dessa fração da elite do Império, bem como saber sua relação com a formação de um conhecimento acadêmico.

(8) Conforme Lúcia Neves (2003, p. 119), “[...]ma nova linguagem política, estruturada sobre os princípios básicos da Ilustração portuguesa, veio à tona no Brasil após a eclosão do movimento do Porto de 1820. Esse vocabulário traduziu-se na produção editorial que alcançou um grande impulso com a publicação dos folhetos, panfletos e periódicos da época. Ao longo do ano de 1821, os escritos, que documentam esse ideário esclarecido, pautavam-se em dois conceitos opostos que definiam a cultura política luso-brasileira: de um lado, o de despotismo e, de outro, o de liberalismo/constitucionalismo. Esses conceitos englobavam um conjunto de palavras que anunciavam princípios, definiam direitos e deveres do cidadão, ilustrando aquilo que os indivíduos do passado acreditavam estar transmitindo através de suas mensagens”.

(9) Saliente-se a questão da posse de capital cultural e de capital político, indicando que essa nova elite de políticos constituiu-se de herdeiros do poder colonial, não sendo nem nova, nem inexperiente. Esse aspecto foi levantado por Emília Viotti da Costa (2010, p. 133): “Não se tratava de homens inexperientes que enfrentavam pela primeira vez problemas relacionados com política e administração. Eram, na sua maioria, homens de mais de cinquenta anos, com carreiras notáveis de servidores públicos, que haviam desempenhado vários cargos a serviço da Coroa portuguesa durante o período colonial e, por isso, estavam bem preparados para levar a cabo a sua missão”.

Não se tratava, portanto, de uma porosidade entre dois espaços sociais distintos, mas de uma identificação entre a atuação do político e do bacharel em direito. Um dos fatores mais relevantes da não-profissionalização e heteronomia dos juristas reside na condição dos magistrados que eram nomeados por indicação política e se filiavam aos partidos políticos (KOERNER, 2010). Nesse sentido, se poderia considerar que era o direito, no Império, que estava apreendido pela política (FRANÇOIS, 2003). Essa situação aponta para uma importantíssima chave de explicação do tipo de vínculo que se estabelecia entre a política (inclusive partidária) e o direito no cenário imperial: a inevitabilidade da politização do direito, isto é, a condição de explícita parcialidade político-partidária que recaía sobre as práticas jurídicas. Os agentes da magistratura imperial funcionavam, em conjunto, como a voz da ordem, isto é, como representantes do Império atuando na mediação entre este e os interesses privados (escravistas, comerciais, agrários) enraizados nas esferas provinciais e locais (KOERNER, 2010, p. 46). A partir dessas considerações pode-se passar a analisar a amostra de agentes da elite imperial que atuaram como autores de manuais de doutrina constitucional, com base no quadro abaixo.

Quadro 3 – Amostra de agentes que mobilizaram manuais como intérpretes da Constituição por ano e local de nascimento, ano e local de formação e inserção ocupacional, política e burocrática

(continua)

NOME	ANO DE NASCIMENTO	LOCAL DE NASCIMENTO	LOCAL E ANO DE GRADUAÇÃO	CARGOS PÚBLICOS E/OU POSTOS POLÍTICOS OCUPADOS
José Maria de Avelar Brotero	1798	Lisboa	Universidade de Coimbra; Ano: não identificado.	<ul style="list-style-type: none"> • Lente de Direito Natural no curso jurídico de São Paulo durante 44 anos (1827 a 1871); • Conselheiro do Imperador D. Pedro I.
José Da Silva Lisboa	1754	Bahia	Universidade de Coimbra-1779	<ul style="list-style-type: none"> • Magistrado em Portugal; • ouvidor da comarca de Ilhéus; Professor Régio de Filosofia Racional e Moral na Bahia (1782-1797); professor Substituto de Língua Grega na Bahia; • Pesquisador de História Natural da vila de Cachoeira; • Deputado e Secretário da mesa da Inspeção da Bahia (1798); • Nomeado Professor do curso de Economia Política no Rio de Janeiro (1808); • Deputado da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábrica e Navegação do Brasil (1808); • Deputado da Assembleia Constituinte de 1823.

Quadro 3 – Amostra de agentes que mobilizaram manuais como intérpretes da Constituição por ano e local de nascimento, ano e local de formação e inserção ocupacional, política e burocrática

(continua)

NOME	ANO DE NASCIMENTO	LOCAL DE NASCIMENTO	LOCAL E ANO DE GRADUAÇÃO	CARGOS PÚBLICOS E/OU POSTOS POLÍTICOS OCUPADOS
José Paulo de Figueroa Nabuco de Araújo	1796	Belém, Pará	Universidade de Coimbra-1819	<ul style="list-style-type: none"> • Desembargador da Relação da Bahia; • Juiz do Crime do bairro de S. José da Corte do Rio de Janeiro; • Juiz de Fora do Rio de Janeiro; • Desembargador da Casa da Suplicação; • Juiz dos Falidos; • Assessor do Juízo do Cirurgião-mor do Império; • Deputado Fiscal da Junta de Fazenda dos Arsenais do Exército, Fábricas e Fundições, Promotor das Justiças; • Desembargador de Agravos da Casa da Suplicação; • Chanceler da Casa da Suplicação; • Ministro do Supremo Tribunal de Justiça.
Lourenço José Ribeiro	1796	São João D'El Rey, Minas Gerais	Universidade de Coimbra. Ano: não identificado.	<ul style="list-style-type: none"> • Desembargador; • Lente da Academia Jurídica de Olinda.
Silvestre Pinheiro Ferreira	1769	Lisboa, Portugal	Congregação do Oratório (Portugal), Ano: não identificado.	<ul style="list-style-type: none"> • Cargos políticos, diplomáticos em Portugal, Inglaterra, Holanda e França.
José Cesário de Miranda Ribeiro	1792	Ouro Preto, Minas Gerais	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ano: não identificado.	<ul style="list-style-type: none"> • Desembargador; • Conselheiro de Estado; • Ministro do Supremo Tribunal da Justiça; • Mandatos: • Presidente de Província: 1837 a 1838; • Deputado Geral: 1826 a 1829; • Deputado Geral: 1830 a 1833; • Presidente de Província: 1835 a 1836; • Deputado Geral: 1837 a 1837; • Deputado Geral: 1838 a 1841; • Deputado Geral: 1843 a 1843; • Senador: 1844 a 1844; • Senador: 1845 a 1847; • Senador: 1848 a 1849; • Senador: 1850 a 1852; • Senador: 1853 a 1856.

Quadro 3 – Amostra de agentes que mobilizaram manuais como intérpretes da Constituição por ano e local de nascimento, ano e local de formação e inserção ocupacional, política e burocrática

(conclusão)

NOME	ANO DE NASCIMENTO	LOCAL DE NASCIMENTO	LOCAL E ANO DE GRADUAÇÃO	CARGOS PÚBLICOS E/OU POSTOS POLÍTICOS OCUPADOS
Pedro Autran da Mata Albuquerque	1805	Salvador, Bahia	Faculdade de Direito de Aix, França. 1827	<ul style="list-style-type: none"> • Diretor da Faculdade de Direito do Recife; • professor da Faculdade de Direito do Recife; • Conselheiro do Imperador (D. Pedro II)
Francisco de Paula d'Almeida e Albuquerque	1792	Pernambuco	Universidade de Coimbra, 1820	<ul style="list-style-type: none"> • Juiz de Fora, Ouvidor, Desembargador da Relação da Bahia e Desembargador da Relação de Pernambuco; • Deputado Geral e Senador do Império (1838-1869).

Fontes: Alecrim (2011); Barreto e Paim (1989); Blake (1899); CDPB (2008); E-Biografia (2014); Genealogy (2013); Junqueira (2011); e STF (2013).

Percebe-se a partir dessa amostra que os agentes que investiram no publicismo jurídico forjaram o constitucionalismo com forte inserção político-burocrática, sobretudo na magistratura, combinada com mandatos parlamentares. Trata-se, portanto, de um conjunto de agentes formados no modelo jurídico coimbrão, na época em que emanava a orientação reformista-moderada, monarquista e politicamente centralizadora, que se tornaram características da cultura luso-brasileira.

A partir dos dados, verificamos que a mobilização de agentes em torno da composição de uma bibliografia nacional e oficial da cadeira de “Análise da Constituição do Império” foi sendo moldada a partir de 1824, não apenas com a importação de obras portuguesas e francesas, mas também com a produção dos publicistas brasileiros de formação coimbrã. Esses agentes foram políticos que mesclaram erudição com a ocupação de postos no Estado. A produção de doutrina introduz o elemento novo na prática do publicismo: escrever obras jurídicas significa investir na dupla legitimação que abria as portas para carreiras políticas e jurídicas.

Escrevendo sobre o sistema político e os “interesses do Brasil”, os juristas coimbrãos passam a ocupar a função de produtores do discurso autorizado sobre a política, inscrevendo os argumentos na temporalidade de longa duração, baseada no universal e no atemporal, própria aos livros jurídicos. Surge assim, essa nova representação social: o constitucionalista, apto a manejar o novo formato de publicismo, baseado na produção de obras dotadas da sistemática de manuais de doutrina constitucional. A partir dessa amostra se constata que a tradição da prática do publicismo jornalístico, mobilizado na conjuntura da Independência, com sua natureza explicitamente política, isto é, expressamente engajada nas causas daquele contexto, não desapareceu, mas passa a conviver com uma nova forma de ação.

Os manualistas passam a ofuscar, a partir de 1831, a vinculação com um dos dois grupos que disputavam os rumos da política imperial: o campo conservacionista (saquaremas) ou o grupo contestatário (liberais). Isso porque os sentidos dominantes de regime constitucional moldados através dos manuais de direito constitucional foram elaborados, em maior medida, por políticos alinhados ao tempo saquarema (MATTOS, 1987), ou seja, à fração que oferecia a sustentação do modelo centralista. Este foi o grupo que mais investiu em manuais no período de construção da ordem (1824 a 1854).

Esse panorama indica que os sentidos do regime político e do interesse público foram mobilizados através da doutrina jurídica no formato de interpretação da Constituição por homens situados em postos nucleares do poder de Estado, demonstrando o que significava defender o regime constitucional: legitimar a condição de vetor político atribuída ao Imperador e ao cérebro da Monarquia, o Conselho de Estado. Saliente-se que o papel central de D. Pedro II no sistema ligava-se à sustentação das políticas favoráveis aos interesses da lavoura escravista e do alto comércio, inclusive o tráfico negreiro. Consta-se pela amostra de trajetórias dos constitucionalistas de 1824 que sua acumulação de postos situava-se nos espaços mais próximos ao Chefe do Executivo e titular do Poder Moderador.

Esse fator deve ser ponderado ao se analisar sua produção intelectual, os manuais de interpretação constitucional. Isto é, ao situar as tomadas de posição eufemizadas em definições normativas da institucionalidade política produzindo as novas questões constitucionais do período. A adoção da estratégia de defender o modelo centralista através dos manuais de direito público e constitucional pode ser vista, nessa perspectiva, como um fenômeno de grupo, um recurso da elite política que contribuiu para fazer a afirmação da constitucionalidade e validade jurídica da fórmula que moldava a Monarquia centralizada. Assim, as prerrogativas do Poder Moderador eram priorizadas, bem como a função do Conselho de Estado, os limites da atuação da Câmara dos Deputados, a vitaliciedade do Senado, o jogo eleitoral, a economia exportadora e escravista, a oficialidade da religião católica e a natureza não federativa do regime.

O cenário que iria se delineando após a ruptura com Portugal, herdou, portanto, as características que formaram o padrão brasileiro de expressão das lutas políticas através da mobilização de ideários políticos, em que se destaca a sua representação de intervenção direta dos agentes (os jornalistas publicistas) na conjuntura dos acontecimentos. Mais favorecida pela velocidade de circulação, pela maior acessibilidade e pela capilaridade das gazetas e dos folhetos, essa representação de intervenção política direta se distinguiu, todavia, como intervenção mediata e mediadora por meio dos manuais doutrinários das elites letradas após 1824.

Por conta disso, identificamos a existência de dois padrões de publicismo: o de feito jornalístico e panfletário, explicitamente engajado, do período da Independência, e o constitucionalismo, cujo teor cientificista aparece como obras jurídicas de doutrina: os manuais dos novos intérpretes da Constituição. Esse novo

padrão de elaboração e difusão de ideários políticos expressos através de manuais de interpretação constitucional indica que, se por um lado a reprodução do publicismo engajado não cessou durante o Império, mantendo-se a imprensa como espaço de exteriorização das lutas e tomadas de posição sobre a conjuntura política, por outro passou a concorrer com o novo espaço dos doutos: o constitucionalismo.

Tal descoberta do espaço da doutrina jurídica como um caminho viável para os usos políticos do publicismo pode ser problematizada, portanto, como uma resultante das lutas que moldaram a mudança de status político da sociedade brasileira a partir de 1821, capaz de repercutir aspectos como a hierarquia política e institucional, dentre outras distinções sociais. Devemos considerar que durante as primeiras três décadas após a Independência não se trata de atuação de novos agentes, mas de indivíduos pertencentes à mesma linha coimbrã que iria adaptar-se ao novo modelo de publicismo. Somente a partir da segunda metade do século XIX é que iria ascender uma nova geração de constitucionalistas já formados nas escolas brasileiras. Empregando-se a noção de círculos do poder (BARMAN; BARMAN, 1976), detectamos uma diferenciação hierárquica nas posições da elite política, mensurados tomando como referência a posição do Imperador¹⁰.

Relacionando-a com a amostra acima, essa noção auxilia a compreender a posição dos intérpretes da Constituição como agentes da elite coimbrã que investiram no constitucionalismo, através de manuais apologeticos à Constituição de 1824. Eles estavam majoritariamente situados no primeiro círculo – o mais próximo à família imperial –, ou seja, inseridos no círculo mais próximo do Poder Moderador. Isso porque na amostra de sete indivíduos, dois estariam situados no círculo intermediário, dois, no terceiro, e três, no círculo mais restrito, sendo estes os políticos José Cesário de Miranda Ribeiro, Pedro Autran da Mata Albuquerque e Francisco de Paula d'Almeida e Albuquerque. Esses agentes chegaram a ocupar postos no Senado e no Conselho de Estado.

Da análise dos percursos da primeira das gerações de agentes da doutrina, atuantes entre 1824 e 1854, verifica-se que o engajamento político e a experiência burocrática, associados com o domínio teórico, formaram uma constante. Também destacamos que a inserção política e burocrática não cessou nem se reduziu com a criação dos cursos jurídicos em 1827, pois os agentes que foram investidos da condição de lentes não deixaram de atuar em outras esferas ocupacionais. No caso do Brasil, os publicistas coimbrãos contribuíram para enraizar um padrão de produção de doutrina mais conservador e conectado ao exercício de funções políticas e administrativas, do que ligado ao exercício exclusivo da docência jurídica. Isso auxilia a

(10) A noção de círculos de poder foi apresentada por Roderick Barman e Jean Barman (1976), que apontam a existência de três espaços: um círculo mais restrito abrangendo a família imperial, o Conselho de Estado, o Conselho de Ministros e o Senado; um círculo médio representado pelos membros da Câmara dos Deputados, o Alto Comando das Forças Armadas, a Suprema Corte de Justiça, os presidentes de províncias e os eleitos para o Senado em listas tripliques; e o último círculo, que abrangeria os juizes, os presidentes de províncias de menor importância e os deputados substitutos.

explicar o fechamento do círculo de manualistas, com a exclusão dos políticos liberais exaltados ou radicais: federacionistas, republicanos e abolicionistas.

4. O PAPEL POLÍTICO DO CONSTITUCIONALISMO

A partir da outorga da Constituição de 1824, que significou a vitória do modelo político centralista no contexto de construção da ordem, advém o problema da legitimação do sistema político, definido como monárquico representativo. A constatação desse cenário permite problematizar o investimento da elite política em um novo tipo de publicismo, eminentemente jurídico.

Assim, a mesma parcela da elite política da geração coimbrã assume essa tarefa imprimindo nos manuais de interpretação constitucional uma orientação política moderado-conservadora presente na defesa jurídica do sistema monárquico. Aqui se pode incluir uma amostra de agentes que mobilizaram a interpretação da Constituição na elaboração do publicismo a partir de 1824. Alecrim (2011), Dutra (2004), e Prado (2012) nos apresentam listagens de autores e obras jurídicas integrantes da produção de manuais de direito público e constitucional do período de 1824 a 1854. O conjunto permite analisar as condições da descoberta da Constituição pelos juristas da elite coimbrã, apontando os contornos da mobilização política combinada com o maneio de saberes jurídicos.

Quadro 4 – Manuais de doutrina jurídica da elite coimbrã por autor, ano e local de publicação e editora (1824-1854)

(continua)

NOME	OBRAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL PUBLICADAS	DATA DE PUBLICAÇÃO	LOCAL DE PUBLICAÇÃO	EDITORIA
José Maria de Avelar Brotero	Princípios de direito natural; compilados, etc. Rio de Janeiro, 1829	1829	Rio de Janeiro	Não Identificado
	Princípios de direito publico universal: analyse de alguns” paragrafos de Watel	1837	São Paulo	Não Identificado
	Filosofia do Direito Constitucional	Não identificado	Não identificado	Não identificado
José da Silva Lisboa	Constituição moral e deveres do cidadão com exposição da moral pública conforme o espírito da constituição do Império	1824	Rio de Janeiro	Typographia Nacional
	Suplemento à constituição moral, contendo a exposição das principais virtudes e paixões e Apêndice das máximas de La Rochefoucauld e doutrinas do cristianismo	1825	Rio de Janeiro	Typographia Nacional

Quadro 4 – Manuais de doutrina jurídica da elite coimbrã por autor, ano e local de publicação e editora (1824-1854)

(continua)

NOME	OBRAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL PUBLICADAS	DATA DE PUBLICAÇÃO	LOCAL DE PUBLICAÇÃO	EDITORIA
José Paulo de Figueroa Nabuco de Araújo	Diálogo constitucional brasileiro	1827	Rio de Janeiro	Imp. Tip. De Plancher
Lourenço José Ribeiro	Análise da Constituição Política do Império do Brasil	1829	Pernambuco	Manuscrito
Silvestre Pinheiro Ferreira	Observações sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal e a Constituição do Império do Brasil	1831	Paris	Of. Tipog. De Casimir
José Cesário de Miranda Ribeiro	A Questão das Reformas da Constituição do Império na Assembléia Legislativa;	1832	Rio de Janeiro	Imp. Tip. De Pancher
	Exposição Justificativa do Procedimento do Deputado José Cesário de Miranda Ribeiro sobre a questão das Reformas da Constituição do Império na Assembléia Geral Legislativa	1822	Rio de Janeiro	Imp. Tip. De Pancher
Pedro Auran da Mata Albuquerque	Constituição Política do Império	1842	Não encontrado	Não encontrado
Francisco de Paula d'Almeida e Albuquerque	Breves Reflexões Retrospectivas, Políticas, Morais e Sociais sobre o Império do Brasil	1854	Paris	Tip. De W. Remquet C.

Fontes: Alecrim (2011), Blake (1899), Dutra (2004), e Prado (2012).

Essa amostra aponta a existência de publicações que gravitaram em torno dos “princípios do direito público universal” e da “Constituição” publicadas durante o Regime Imperial. A década de 1830 é a que apresenta o maior espaçamento entre as publicações (de 1831 para 1842). Esse hiato, que se situa entre a Abdicação (1831) e o início do Período das Regências (1831 a 1840), pode ser explicado como consequência do redirecionamento da atenção das elites para a “crise política” e para a “crise social”. Estas, acirradas com a renúncia do Regente Feijó, desenharam um cenário “perigoso” e instável de embates entre “conservadores”, “liberais moderados” e “liberais radicais” em torno dos projetos de reformas legais descentralizadoras (1832, 1834) e pela ocorrência das diversas revoltas provinciais.

Também se pode perceber a forte presença dos editores franceses no Brasil¹¹, bem como a existência de dois autores com publicação no exterior, ambas em Paris. O panorama desses manuais jurídicos indica a relação entre o predomínio da formação jurídica em Coimbra com o alto índice da inserção político-administrativa dos agentes, inclusive no cenário internacional português, mas em certos casos, também no francês (como é o caso do diplomata Silvestre Pinheiro Ferreira). Esse vínculo ajuda a entender a tendência desses juristas para mobilização “constitucional” de contorno moral e religioso. Nesse sentido, a interpretação constitucional vem sustentada em elementos como a vontade divina e permeada de apologias à Constituição, que fora a outorgada de 1824.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos sócio-históricos e sociopolíticos sobre os usos da doutrina jurídica ainda são bastante incipientes no Brasil e podem contribuir para elucidar melhor o complexo das lutas em torno da construção de diferentes regimes políticos. Nesta proposta de análise inferimos que as lutas pela definição do regime constitucional no contexto da fundação da forma do Estado brasileiro estiveram imbricadas com a construção difusão de representações sociais a que alçaram certos agentes da elite letrada, sobretudo coimbrã à condição de publicistas e, após, de constitucionalistas. A conjuntura dos embates pela emancipação comportou a inserção de indivíduos de diversas origens, enunciando diferentes tomadas de posição política, e, nesse sentido, a significação de regime constitucional não foi unívoca e só pode ser apreendida no cenário social desse desenrolar histórico.

A elaboração jornalística e panfletária repercutiu as divergências e as convergências de sentido intralites ilustradas e entre estas e as camadas letradas populares. Os ideários desses grupos eram diversos e estavam baseados em posições sociais, interesses econômicos e ideários políticos conflitantes, amalgamando-se na reunião entre o dizer a política e o fazer política. Parte significativa de seus agentes estava diretamente inserida nas instâncias políticas oficiais, na maçonaria e nas esferas administrativas do governo luso-brasileiro.

Em um segundo momento, a formação institucional do Estado como Monarquia Constitucional, implicou a difusão de obras jurídicas para a expressão do

(11) Foi marcante a inserção de editores franceses no Brasil durante o século XIX, como: De Plancher, Villeuneve, Laemmert, Garnier, Briguiet-Granier, Lombaerts, Louis Mongje, Casa Garraux. Para esse ponto ver Hallewell (2012). Sobre a influência do publicismo francês no pensamento brasileiro através da difusão de obras francesas no Brasil Imperial, ver Alecrim (2011) e Penna (2014).

publicismo, mas não apenas como um mero desdobramento da prática do embate jornalístico e panfletário, intensificado no cenário das mobilizações da conjuntura emancipacionista. Concluimos que no cenário já modificado pela consolidação da independência e do Poder Monárquico em torno de D. Pedro I, as obras de doutrina dos juristas coimbrãos funcionaram como novas armas na continuidade da luta política. O publicismo, já então formatado como constitucionalismo, indica um papel nítido: legitimar os sentidos do regime constitucional com predomínio da orientação conservadora.

6. REFERÊNCIAS

AB'SABER, A. N. et al. **A Época Colonial**. Vol. 2: Administração, Economia, Sociedade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

ALECRIM, O. **Ideias Políticas no Império**: influências francesas. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

ALMEIDA, F. N. R. **A Nobreza Togada**: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BARMAN, R.; BARMAN, J. The role of the Law Graduate in the political elite of the Imperial Brazil. **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, v. 18, n. 4, 1976.

BARRETO, C. B. et al. **O Brasil Monárquico**. Vol. 3: O processo de Emancipação. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BARRETO, V.; PAIM, A. **Evolução do Pensamento Político Brasileiro**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1989.

BLAKE, A. V. A. S. **Dicionário Bibliográfico Brasileiro**. Vol 5. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1899.

BOURDIEU, P. **Décrire et Prescrire**: note sur les conditions de possibilité et les limites d'efficacité politique In Actes de la Recherche en Sciences Sociales, vol. 38, maio de 1981, P-P. 69-73.

_____. La force du droit. **Éléments pour une Sociologie du Champ Juridique. Actes de la Recherche em Sciences Sociales**, v. 64, p. 3-19, set. 1986

_____. **Os usos sociais da Ciência**: Por uma sociologia Clínica do campo científico. São Paulo: Ed. UNESP, 2004.

BUTON, F.; MARIOT, N. (Orgs.). **Pratiques et méthodes de la socio-histoire**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009.

CARVALHO, J. M. **A Construção da Ordem**: a elite imperial. O teatro das sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARVALHO, J. M.; NEVES, L. M. B. P. (Orgs). **Repensando o Brasil do Oitocentos**: cidadania, política e liberdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO (CDPB). **Sítio do Centro de Documentação do Pensamento Brasileiro**. Salvador: 2008. Disponível em: <www.cdpb.org.br>. Acesso em: 27 ago. 2013.

CHARLE, C. La Bourgeoisie de Robe en France au XIX siècle. **Le Mouvement Social**, n. 181, out.-dez., p. 55-72, 1997.

CHEVALIER, J. Les Interprètes du Droit. In: POIRMEUR, Y.; BERNARD, A. (Orgs). **La Doctrine Juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993. p. 259-280.

COMMAILLE, J.; DUMOULIN, L. ; ROBERT, C. (Orgs.). **La Juridicisation du Politique**. Paris: LGDJ, 2010.

COSTA, E. V. **Da Monarquia à República**: momentos decisivos. São Paulo: UNESP, 2007.

_____. **Da Senzala à Colônia**. São Paulo: Ed. UNESP, 2010.

DÉLOYE, Y. **Sociologie Historique du politique**. Paris: La Découvert, 2007.

DEZALAY, Y. La production doctrinale comme objet en terrain de lutes politiques et professionnelles. In: BERNARD, A.; POIRMEUR, Y. (Orgs.). **La Doctrine Juridique**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993. p. 240-258.

DEZALAY, Y.; GARTH, B. A construção jurídica de uma política de notáveis: o jogo duplo da elite do judiciário indiano no mercado da virtude cívica. **Revista Pós Ciências Sociais – REPOCS – Dossiê Profissões e Espaços da Política**, São Luís do Maranhão, v. 12, n. 23, p. 37-60, jan./jun. 2015.

DUTRA, P. **Literatura Jurídica no Império**. Rio de Janeiro: Padma, 2004.

E-BIOGRAFIA. **José de Alencar**. [S.l.]: 2014. Disponível em: <http://www.e-biografias.net/jose_alencar/>. Acesso em: 1 nov. 2016.

ENGELMANN, F. **Sociologia do Campo Jurídico**: juristas e usos do direito. Porto Alegre: SAFE, 2006.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 92, p. 177-206, 2014.

FRANÇOIS, B. **Naissance d'une Constitution**: La Cinquieme République: 1958-1962. Paris: Presses de Sciences Po, 1996.

_____. Le droit saisi par la politique. In : LAGROYE, J. (Orgs.). **La Politisation**. Paris: Belin, 2003. p. 373-385.

GENEALOGY. **Sérgio R Porto**. [S.l.]: 2013. Disponível em: <<http://familytreemaker.genealogy.com/users/p/o/Sergio-R-Porto-Rio-de-Janeiro/FILE/0004text.txt>>. Acesso em: 29 out. 2013.

GRIJÓ, L. A. A elite do partido Republicano se apropria da 'Revolução'. **Revista História Unisinos**, v. 14, n. 1, p. 29-37, jan./abr. 2010.

HALLEWELL, L. **O Livro no Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2012.

JUNQUEIRA, J. R. Permeando a curva da trajetória de José Carlos Rodrigues (1867-1923): breves apontamentos teórico-metodológicos In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26, 2011, São Paulo. **Anais...** São Paulo: 2011.

KOERNER, A. **Judiciário e Cidadania na constituição da República Brasileira (1841-1920)**. Curitiba : Juruá, 2010.

LACROIX, B.; LAGROYE, J. (Orgs.). **Le Président de La République**: Usages et genèses d'une institution. Paris: Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1992.

LUSTOSA, I. O debate sobre os direitos do cidadão na imprensa da Independência. In: RIBEIRO, G. S.; FERREIRA, T. M. T. B. C. (Orgs.). **Linguagens e práticas da cidadania no século XIX**. São Paulo: Alameda, 2010. p. 31-45.

MATTOS, I. R. **O tempo Saquarema**. São Paulo: HUI TEC; Brasília: INL, 1987.

NEVES, L. M. B. P. **Corcundas e Constitucionais**: A cultura política da Independência (1820-1822). Rio de Janeiro: Revan; Faperj, 2003.

PENNA, L. R. **Usos políticos da doutrina jurídica**: a invenção da "interpretação constitucional" no Brasil Império. 2014. 231f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

POIRMEUR, Y. Thèmes et débats autour du constitutionnalisme. In: CHEVALIER, J (Org). **Droit et Politique**. Paris: Presses Universitaires de France Paris, 1993. P. 13-39.

POIRMEUR, Y.; BERNARD, A. La Doctrine comme objet In: POIRMEUR, Y.; BERNARD, A. (Orgs.). **La Doctrine Juridique**. Paris : Presses Universitaires de France, 1993. p. 5-12.

POIRMEUR, Y.; ROSENBERG, D. La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français In: LOCHAK, D. (Org.). **Les Usages sociaux du droit**. Paris: Presses Universitaires de France, 1989. p. 230-251.

PRADO, M. E. (Org.). **Dicionário do Pensamento Brasileiro**: obras políticas do Brasil Imperial. Rio de Janeiro: REVAN, 2012.

_____. (Org.). **O Estado como vocação**: ideias e práticas políticas no Brasil Oitocentista. Rio de Janeiro: 1999.

RIBEIRO, G. S.; FERREIRA, T. M. T. B. C. (Orgs.). **Linguagens e práticas da cidadania no século XIX**. São Paulo: Alameda, 2010.

RODRIGUES, J. H. **A Assembléia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974.

_____. **Independência**: Revolução e Contra-Revolução. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1975.

SACRISTE, G. **La republique des constitutionnalistes**: Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914). Paris: Presses de Sciences Po, 2011.

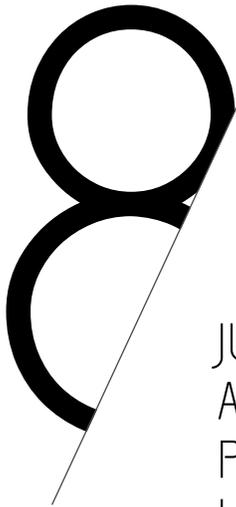
SANTAMARÍA, Á.; VECCHIOLI, V. (Orgs.). **Derechos Humanos en América Latina**: mundialización y circulación internacional del conocimiento experto jurídico. Bogotá: Ed Universidad del Rosario; Centro de Estudios Políticos Internacionales, 2008.

SILVA, M. B. N. A Imprensa Periódica na época Joanina. In: NEVES, L. M. B. P. (Org.). **Livros e Impressos**: Retratos do Setecentos e do Oitocentos. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2009. p. 15-30.

SILVA, V. R. O Revérbero Constitucional Fluminense, Imprensa e Constitucionalismo na Corte na Independência. **Almanack Braziliense**, São Paulo, n. 10, p. 171-179, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Sítio do Portal do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 2013. Disponível em: <www.stfj.us.br>. Acesso em: 27 ago. 2013.

VECCHIOLI, V. Profissionais del Derecho, activismo jurídico y creación de nuevos derechos: Hacia una mirada comprensiva Del derecho desde las ciencias sociales. **Revista Política**, v. 49, n. 1, p. 5-18, 2011.



JUDICIÁRIO E POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA: ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE HISTÓRICO-POLÍTICA DE ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLÔMBIA E VENEZUELA

FABIANO ENGELMANN

Professor Associado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, Bolsista de Produtividade do CNPq, Doutor em Ciência Política pela UFRGS, Pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político da UFRGS-Nejup, Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (Cegov/UFRGS). Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS (2011-2015). E-mail: fabengel@gmail.com

JÚLIA VEIGA VIEIRA MANCIO BANDEIRA

Mestre em Ciência Política (2017) pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atualmente, é aluna do curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e bolsista Capes. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político (Nejup) e do Cegov. E-mail: juveigas@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O protagonismo político do Judiciário nos países latino-americanos cresceu nos últimos vinte anos e tornou-se objeto de dezenas de trabalhos comparativos que discutem desde indicadores de independência judicial até os perfis de resposta dos tribunais a demandas coletivas. Com um volume expressivo de estudos centrados em países específicos, as tentativas de compreender o lugar político do Judiciário têm como recorte principal os períodos mais recentes de regime democrático¹. Nesse sentido, muito dos estudos de ciência política tendem a privilegiar o desempenho do Judiciário, a partir de parâmetros pré-estabelecidos em detrimento da compreensão sociopolítica e histórica das trajetórias de legitimação das elites judiciais e do campo jurídico.

Uma compreensão mais profunda das diferentes lógicas políticas que passam as instituições judiciais nos países latino americanos tem como desafio ir além tanto dos indicadores comparativos de bom funcionamento das instituições, quanto das diferentes versões da história política oficial. No primeiro caso, a comparação tende a ocorrer a partir de métricas abstraídas de contextos muito distantes que subsidiam com frequência pacotes de reformas mobilizados nas disputas políticas locais. No segundo caso, fica-se refém do efeito da forma, que implica estudar as instituições a partir dos formatos legais e sua interpretação oficial dada pela ciência produzida pelos atores do jogo político.

Propor uma análise interpretativa da legitimidade do Poder Judiciário implica comparar as histórias políticas nacionais incluindo como dimensão fundamental a imbricação das elites judiciais com as diferentes elites políticas. Nessa perspectiva, este texto esboça elementos para a abordagem estrutural das relações entre as instituições judiciais e os grupos políticos buscando discutir padrões que se apresentam recorrentemente nos países latino-americanos.

Em uma primeira seção são discutidas referências para o debate sobre as relações entre o sistema judicial e a política, em escala ampla. Na segunda parte são expostos resultados da análise comparativa de indicadores relacionados a aspectos sociopolíticos e históricos da formação da independência judicial em cinco países selecionados pela sua representatividade política no continente, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. O objetivo principal dessa comparação foi tentar identificar padrões históricos de interação entre as elites judiciais e políticas tendo por foco problemas de legitimidade política que circundam os Judiciários analisados.

(1) Podem-se mencionar como estudos representativos sobre a judicialização da política e sua relação com os processos de redemocratização em países latino-americanos Calleros (2008); Glopen; Gargarella; Skaar (2005); eSieder; Schjolden; Angell (2006).

2. INSTITUIÇÕES JUDICIAIS E MEDIAÇÃO POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA

Embora abriguem configurações sócio-históricas e sociopolíticas bastante distintas, os países sul-americanos fornecem uma agenda comum para o estudo das relações entre Judiciário e política cujo eixo central é a relação entre elites judiciais e políticas com a independência e autonomia do poder judicial. Majoritariamente tributárias dos efeitos de construção de estruturas institucionais inspiradas nos modelos europeus e americanos transplantados para contextos muito diferentes dos que lhes originaram, as estruturas político-institucionais latino-americanas variam conforme os padrões de interação entre as elites e as configurações históricas específicas².

Um primeiro conjunto de questões trazidas pelos pesquisadores que discutem as relações entre o Judiciário e a política nas últimas duas décadas concerne à relação entre autoritarismo político e justiça. Os trabalhos de Osiel (1995) e Pereira (2010) evidenciam que os regimes autoritários investiram no sistema judicial restringindo o espaço de sua autonomia e buscando legitimidade jurídica para seus atos de força. Os autores chamam a atenção para a importância de estudar os diversos mecanismos utilizados pelo poder militar para restringir a autonomia do Judiciário, como o fortalecimento da justiça militar, que funcionou como centralizadora dos processos que envolviam crimes políticos e a perseguição aos agentes judiciais.

Destacam também a centralidade das doutrinas de segurança, que permitiram a legitimidade jurídica para os atos de força dos regimes autoritários. A proliferação das comissões da verdade, que possibilitam a abertura para novas fontes de documentos sobre esses períodos, também contribui para um aumento do interesse nos estudos que tomam como objeto as relações entre o Judiciário e suas elites ao longo do militarismo.

Em outro sentido, autores demonstram a articulação, por meio da mobilização do sistema judicial, da resistência aos regimes autoritários. Destacam-se nesse conjunto Dezalay e Garth (2002), Meili (2001), e Santamaría e Vecchioli (2008). Por meio de redes calcadas em ONGs e advogados ativistas foram produzidas doutrinas jurídicas que viriam a repercutir nas novas constituições, que (re)formataram a ordem jurídico-política dos países latino-americanos durante a passagem para os regimes democráticos.

Com o espaço judicial restrito em sua autonomia, a mobilização de advogados se deu através da articulação em ONGs e da promoção dos movimentos de direitos

(2) Ver Badie e Hermet (1990).

humanos no sentido de denunciar os atos de perseguição política. Para além do período das ditaduras, essas redes obtiveram êxito em consolidar nas constituições democráticas a proteção de direitos e garantias individuais e políticas, coadunando-se com um movimento de chegada de ativistas ao poder político pela via eleitoral.

Um terceiro eixo de questões e problemas que circunda as relações entre justiça e política na América Latina aborda em perspectiva comparada – a partir de estudos de casos – as configurações da repercussão política do Judiciário no período pós-regimes militares. Podem-se destacar nesse sentido os estudos de Sieder, Schjolden e Angell (2006), Sikkink (2006), e Uprimny (2007). As pesquisas evidenciam, em diferentes perspectivas analíticas, o fenômeno do protagonismo do poder judicial e sua crescente imbricação com o espaço da política. Nota-se que, para além do aparecimento de temas políticos recorrentes em democracias ocidentais, como a crescente mobilização do Judiciário por grupos de interesse ou por grupos políticos minoritários na arena legislativa-eleitoral, destaca-se a judicialização da legislação social, muito peculiar ao contexto latino-americano.

Também é importante mencionar uma agenda de estudos que busca relacionar movimentos de internacionalização do campo jurídico a iniciativas de reforma das instituições judiciais nos países latino-americanos. Entre os estudos representativos nesse sentido estão os de Dezalay e Garth (2002), e Finkel (2008). Os trabalhos buscam avaliar hipóteses sobre as iniciativas de reformas do sistema judicial tanto em contextos autoritários como em cenários democráticos. Evidenciam, especialmente, o protagonismo de agências como o Banco Mundial na promoção de reformas com o objetivo de restringir e adequar os Judiciários da América do Sul a modelos inspirados na teoria econômica da justiça³. Essas iniciativas ocorrem tanto através da ação junto aos governos e cúpulas judiciais, quanto na promoção e difusão de uma ciência política voltada para a avaliação do desempenho da justiça nos países latino-americanos.

A longa construção de um modelo de autonomia e independência política do sistema judicial nos países latino-americanos passa por diferentes questões e problemas relacionados à própria estabilidade política dos países analisados que oscilam em diferentes períodos entre modelos mais liberais e regimes autoritários. As reformas constitucionais, nas últimas duas décadas, inseridas em movimentos de importação-exportação de modelos, representaram a construção de novos marcos institucionais. Trouxeram tentativas de estabelecer mecanismos de recrutamento das magistraturas de base, e mesmo das cúpulas judiciais, mais próximos dos modelos propagados por agências internacionais de solidificação do *ruleoflaw*, que contemplam a independência e autonomia do poder judicial como pressuposto do regime democrático. A grande dificuldade analítica é justamente

(3) Ver Engelmann (2012).

apreender como as sucessivas tentativas de reforma, que envolvem tanto agências internacionais quanto a geração de políticos que chega ao poder comprometida com a promoção da democracia, interagem com os fatores histórico-estruturais específicos de cada país.

3. O PODER JUDICIAL SUJEITO AO PODER POLÍTICO: OS CASOS DA ARGENTINA E VENEZUELA

Os casos argentino e venezuelano podem ser aproximados no que concerne à forte imbricação entre o sistema judicial e o sistema político⁴. No caso argentino, ao longo do século XX, a interferência do Executivo no Judiciário foi constante, principalmente na Suprema Corte, em que os juízes eram substituídos de acordo com a preferência presidencial, mesmo em períodos predominantemente democráticos. A estrutura judicial argentina formada no século XIX foi amplamente influenciada pela organização judiciária norte-americana (SAGÜÉS, 2012). De sua instituição em 1863 até 1930, a Suprema Corte viveu seu período de maior estabilidade e independência institucional (NEGRETTO; UNGAR, 1997; VEDIA, 1999). As nomeações tanto da Suprema Corte, quanto dos tribunais inferiores eram de prerrogativa presidencial, com consenso de uma maioria simples do Senado. Tal sistema de recrutamento foi mantido até 1994 quando, pela primeira vez na história argentina, uma reforma constitucional alterou esse modelo diminuindo o poder do Executivo ao implementar o concurso público para os tribunais inferiores e aumentar o número de votos para a aprovação das nomeações no Senado (SKAAR, 2003).

A partir do movimento militar de setembro de 1930, golpes de Estado e ditaduras passaram a ser frequentes na história da Argentina afetando diretamente a estabilidade do Judiciário. A Corte encorajou essa situação, pois em 1930 ditou uma acordada⁵ que legitimava o regime militar, dando nascimento à doutrina de fato, que legitimaria, também, os golpes militares de 1943, 1955, 1962, 1966 e 1976 (ACUNÁ; ALONSO, 2003; SABSAY, 2004).

No primeiro mandato de Juan Domingo Perón, entre 1946 e 1952, ocorre o julgamento político de ministros da Suprema Corte, em que quatro dos cinco ministros que a formavam sofreram *impeachment* por terem apoiado os golpes mi-

(4) Ver Skaar (2003) e Sousa (2007).

(5) Normas gerais ditadas pelos tribunais superiores, que, ao impor medidas e instruir sobre a administração da justiça, permitem a intervenção desses órgãos na organização dos tribunais.

litares de 1930 e 1943 através das acordadas expedidas. Conforme Sabsay (2004), a destituição dos ministros durante o governo Perón abriu um precedente em que, em todas as trocas de governo, a composição da Corte era integralmente renovada a fim de diminuir a independência do Judiciário e assegurar a imposição das preferências do Executivo. Assim, entre 1947 e 1983 passaram pela Corte 46 juizes que permaneceram em seus postos, em média, quatro anos (SABSAY, 2004).

Com a redemocratização de 1983, apesar de haver certo consenso em manter a Corte intacta o que se juntava à exigência dos militares de manter o poder judicial tal como estava (NOVARO; PALERMO, 2007), Raúl Alfonsín removeu todos os juizes da Corte, pois entendeu que eles careciam de legitimidade, e indicou seus sucessores. A composição da nova Corte foi confiada a juristas de grande prestígio respeitando uma orientação ideológica plural. Apesar de ter se mostrado relativamente independente, a Corte teve que fazer concessões em aspectos relativos às relações cívico-militar devido aos acordos travados entre o governo e as Forças Armadas para a transição democrática.

No governo de Carlos Menem (período 1990-2000), em uma manobra para garantir o apoio da Corte à sua reforma constitucional – que passaria a permitir a reeleição imediata ao Executivo – o número de juizes é aumentado de cinco para nove, em um processo que ficou conhecido como maioria automática (SKAAR, 2003). Nesse episódio não foram chamados juristas reconhecidos e apartidários, mas sim simpatizantes ou militantes do Partido Justicialista do então presidente. Esse padrão de politização da cúpula judicial tendeu a se reproduzir nos governos posteriores do período democrático argentino. Mesmo com o processo de redemocratização, pode-se afirmar, portanto, que não houve um compromisso dos atores políticos com a independência do Judiciário, da mesma forma, os cidadãos mantinham uma postura apática ante essa questão, indicando fraca legitimidade política do poder judicial.

No que concerne ao recrutamento de magistrados para diferentes graus, o padrão de relação entre os governos e o Poder Judiciário começa a sofrer alterações na segunda metade da década de 1990. Na Argentina, segundo Negretto e Ungar (1997), após a reforma constitucional de 1994, a designação dos juizes dos tribunais inferiores do Poder Judicial da Nação passou a se desenrolar em duas etapas. A primeira é conduzida pelo Conselho da Magistratura, mais especificamente, por sua Comissão de Seleção e Escola Judicial, que realiza uma seleção baseada em concurso público. Para a Suprema Corte continuou predominando maior influência política com o recrutamento partindo do Presidente da República, que propõe um candidato ao Senado para sua nomeação em sessão pública com maioria qualificada de dois terços.

A partir de 2003, a discricionariedade do Presidente foi limitada com a introdução de mecanismos legais que estabeleciam que a inclusão de novos integrantes da Corte deverá refletir as diversidades de gênero, especialidades e procedência

regional do país. Na justiça provincial, as formas de recrutamento são as mesmas, mas contam com os atores institucionais provinciais. Portanto, para o ingresso nos tribunais inferiores e para as Câmaras de Apelação há concurso público, que conta com a aquiescência do governador e do Senado provincial, nas províncias que contam com legislativos bicamerais, ou da Câmara de Deputados, nas unicamerais. Os juízes do Supremo Tribunal de Justiça são nomeados pelo governador, com a concordância do Legislativo. Além disso, em algumas províncias, já há uma réplica do sistema de consulta à sociedade implementado em 2003 na justiça federal.

A coexistência de dois sistemas jurisdicionais diferentes, o nacional e o provincial faz com que haja diversas escolas judiciais no país. A Escuela Judicial de la Nación (2014) desenvolve suas atividades sob os cuidados do Conselho da Magistratura, no âmbito da Comissão de Seleção de Magistrados e Escola Judicial. Tem como objetivos capacitar, atualizar e aperfeiçoar os juízes, funcionários e empregados do Poder Judicial, assim como ajudar a formar os aspirantes à magistratura. As províncias contam com escolas similares (RED DE ESCUELAS JUDICIALES DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS Y DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 2014), mas que não visam à formação para concursos públicos, focando-se no aperfeiçoamento dos juízes. Apesar da diversidade, todas as escolas em funcionamento operam sob a órbita do Poder Judiciário, dependendo dos Tribunais Superiores de Justiça (MARENSI, 2002).

Quanto às associações para magistrados, existem associações nacionais para juízes federais, como a Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (2014) e provinciais, que têm suas associações reunidas no âmbito da Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (2014), ou pela Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (2014) que agrega os juízes das altas cortes provinciais. Há também associações temáticas, tal qual a Asociación de Mujeres Jueces de Argentina (2014) e a Asociación Argentina de Magistrados Funcionarios y Profesionales de la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia.

Quadro 1 – Poder Judicial e poder político na Argentina

(continua)

ORGANIZAÇÃO	É composto pelo Poder Judicial da Nação e pelo Poder Judicial de cada uma das províncias. O Poder Judicial nacional é formado pela Corte Suprema de Justiça, pelo Conselho da Magistratura, pelos Juizados de Primeira Instância e pelas Câmaras de Apelações. Entre as justiças especiais, há a Justiça Militar e a Justiça Eleitoral.
-------------	---

RECRUTAMENTO	A reforma constitucional de 1994 reformulou os processos de seleção e nomeação institucionalizando os concursos públicos organizados por um recém-criado Conselho da Magistratura. Para formar a Suprema Corte há necessidade da aprovação de dois terços no Senado aos juízes indicados pelo Presidente. A reforma também outorgou ao Judiciário autonomia funcional e financeira. O decreto n. 222 de 2003 foi um marco, pois restringiu os poderes presidenciais na designação de magistrados da Corte Suprema.
INGERÊNCIA DO EXECUTIVO	<ul style="list-style-type: none"> • Variação no número de componentes da Corte Suprema conforme o governo • Indicação de magistrados vinculados ao partido do governo com frequência
ASSOCIATIVISMO	<ul style="list-style-type: none"> • Associações nacionais para juízes federais como a Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional e provinciais, que têm suas associações reunidas no âmbito da Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial
ESCOLAS JUDICIAIS	A Escola Judicial da Nação desenvolve atividades subordinada ao Conselho da Magistratura, existem escolas provinciais.

Fonte: Elaboração própria a partir do Banco de Dados do Projeto “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sócio-políticas do Judiciário e suas elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na década de 2000”.

O caso venezuelano representa outro exemplo de subordinação histórica do Judiciário aos poderes políticos ao longo do século XX e início do século XXI. Conforme apontam os trabalhos de Negretto e Ungar (1997), Pérez Perdomo (2003) e Vilera (2009), os juízes tiveram um papel pouco importante durante a maior parte da história do país, sendo tanto as nomeações dos juízes como a administração do orçamento do Judiciário dependentes do Poder Executivo e Legislativo.

Nas décadas de 1830 e 1840 houve um sério esforço de constituir uma república liberal⁶ (PLAZA, 2007). Para tanto, prestou-se uma atenção especial à justiça, reconhecendo a importância dos juízes para a consolidação do regime liberal, que, em seus altos postos pertenciam à elite social e intelectual do país (PÉREZ PERDOMO, 2011). Na segunda metade do século XIX, as guerras internas se fizeram endêmicas. A crise refletiu na justiça, que teve o número de casos civis e penais diminuídos, assim como a proporção de advogados por habitantes.

Com a morte do General Gómez em 1935, a judicatura obtém uma modesta estabilidade e independência, mesmo com a instituição de uma nova ditadura militar (1948-58). Durante a ditadura do General Pérez Jiménez se desenvolve especialmente a jurisdição civil e trabalhista. Por meio do sistema democrático instaurado em 1958, a Venezuela conheceu um período de estabilidade política, porém, a judicatura se converteu em área de repartição burocrática dos partidos políticos.

(6) Para um caso particularmente ilustrativo ver Quintero (2011).

Nesse modelo de conciliação não se fazia realmente necessária a resolução dos principais conflitos políticos e econômicos pelo sistema judicial (NAIM; PIÑANGO, 1987; REY, 1972, 1991). No entanto, durante o período, houve um esforço legislativo para criar incentivos para o bom funcionamento da justiça. Como parte desse esforço legislativo, em 1969 houve a criação do Conselho da Judicatura, responsável pela nomeação e disciplina dos juízes de primeira e segunda instâncias e pela administração do sistema. Entretanto, o conselho foi instrumentalizado pelos partidos políticos, que chegaram a um acordo para repartirem os cargos judiciais (PERÉZ PERDOMO, 2006). Mesmo com a criação da Lei de Carreira Jurídica, em 1980, que introduzia critérios objetivos e meritocráticos à seleção dos juízes, por meio de concursos, o Conselho da Judicatura não seguiu as normas formais deixando de realizar os concursos e consolidando, assim, a prática de designar juízes suplentes ou provisórios (PERÉZ PERDOMO, 2004).

Portanto, apesar das inúmeras normas criadas no período, o recrutamento dos juízes permaneceu politizado. A diferença era que, se antes a nomeação se dava diretamente pelos agentes políticos, agora era mediada por organismos criados para a superação desse fenômeno (VILERA, 2009). Na década de 1990, em um cenário de crise política a Venezuela adota uma reforma judicial com o apoio do Banco Mundial fazendo com que entre 1994 e 1998 se promulgassem diversas leis voltadas à justiça – entre elas, a instituição da justiça de paz, o Código Orgânico Processual Penal, e a Lei de Reforma Parcial do Conselho da Judicatura. Em 1999, Hugo Chávez convocou uma Assembleia Constituinte, que teve como um dos resultados a eliminação do Conselho da Judicatura, passando suas competências à Direção Executiva da Magistratura, vinculada ao Tribunal Supremo de Justiça (antiga Corte Suprema) (CHAVERO GAZDIK, 2011; LOUZA SCOGNAMILIO, 2011; PÉREZ PERDOMO, 2011).

No que tange aos mecanismos de recrutamento, conforme Pérez Perdomo (2005) e Vilera (2009), com a Constituição de 1999 o ingresso na carreira judicial passou a ocorrer pelos tribunais de município, menor categoria do ramo, através de concurso público que inclui um programa de formação inicial organizado pela Escola Nacional da Magistratura. O Tribunal Supremo de Justiça é formado por trinta e dois magistrados eleitos por, no mínimo, dois terços da Assembleia Nacional, a partir de lista proposta pelo Poder Cidadão (composto pelo Ministério Público do Povo, pelo Ministério Público, e pela Controladoria-Geral da República) para um mandato de doze anos. A seleção se inicia com a proposição de candidatos ao Comitê de Nomeações Judiciais, por iniciativa própria destes ou por organizações vinculadas com a atividade jurídica. Após ouvir a opinião da comunidade, o comitê efetua uma pré-seleção para apresentar uma lista ao Poder Cidadão, que realiza uma segunda pré-seleção, para então apresentar uma lista de candidatos à Assembleia Nacional, que fará a seleção definitiva.

Criada em 2005, a Escuela Nacional de la Magistratura (2014) visa aperfeiçoar juízes e funcionários judiciais e formar os aspirantes à magistratura. Também coordena, formalmente, os concursos de admissão à carreira judicial e a promoção dos juízes. Com a Constituição de 1999 foi vetado o direito de associação aos juízes venezuelanos. Quase não há registros sobre a associação que existia anteriormente, a Federación de Asociaciones de Jueces de Venezuela, que reunia as associações regionais do país.

Quadro 2 – Poder Judicial e poder político na Venezuela

ORGANIZAÇÃO	Três graus de jurisdição. O primeiro grau é formado pelos tribunais de primeira instância, que podem acumular diversas jurisdições. Já o segundo grau é formado pelas Cortes de Apelações dedicadas, exclusivamente ao foro penal e pelos Tribunais Superiores, responsáveis pelas outras áreas do direito. Por último, o terceiro grau é composto pelo Tribunal Supremo de Justiça. Há, ainda, a Corte Marcial, os Juizados de Municípios, e os Juizados de Paz, que atuam em comunidades dos municípios.
RECRUTAMENTO	A Constituição de 1999 trouxe a implementação da carreira judicial (com sistema de concurso para ingresso e estabilidade), a estabilidade de doze anos aos magistrados do Tribunal Supremo de Justiça, e a participação cidadã na eleição dos magistrados. Desde 1999, no entanto, o Judiciário se encontra em um processo de reestruturação permanente. Portanto, por meio do Decreto de Reorganização do Poder Judicial, foi delegado à Comissão de Emergência Judicial o governo do Judiciário, dando poderes irrestritos a ela.
INGERÊNCIA DO EXECUTIVO	<ul style="list-style-type: none"> • Indicação de magistrados vinculados ao partido do governo com frequência • Magistrados são designados sem respeito acritérios legais
ASSOCIATIVISMO	Desde 1999 é proibido o associativismo de magistrados
ESCOLAS JUDICIAIS	A Escola Nacional da Magistratura prepara aspirantes e coordena os concursos

Fonte: Elaboração própria a partir do Banco de Dados do Projeto “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sócio-políticas do Judiciário e suas elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na década de 2000”.

4. O PODER JUDICIÁRIO INDEPENDENTE CONDICIONADO À NEUTRALIDADE POLÍTICA: OS CASOS DE CHILE E COLÔMBIA

Os Judiciários chileno e colombiano diferem-se dos casos estudados na medida em que apresentam um sistema de recrutamento por cooptação, que lhes

conferiram estabilidade e independência. No caso do Chile, o país alcançou sua independência em 1818 e em 1833 passou a gozar de estabilidade institucional. Até 1833, o recrutamento dos juizes das altas cortes dava-se por meio de uma lista quántupla enviada ao Presidente pela Corte Suprema para escolher qual juiz iria compô-la e uma lista tripla quando se tratava de uma vacância na Corte de Apelações. Já para o cargo de juiz letrado, a Corte de Apelações, por sua vez, formulava as listas de candidatos, que também eram enviadas para o Executivo. Em 1833, a criação do Conselho de Estado (formado, entre outros, pelo Executivo, pelo Judiciário, pelas Forças Armadas e pela Igreja) por uma nova Constituição estabeleceu um novo ator no recrutamento dos juizes das altas cortes. Nesse sistema, a Corte Suprema e a Corte de Apelações enviavam suas listas de candidatos para o conselho, que podia alterá-las ou mantê-las para, então, serem enviadas ao Executivo.

Essa regra, no entanto, durou pouco, pois, em 1875, uma reforma trazida pela Lei de Organização e Competência dos Tribunais reestabeleceu o poder das duas cortes no recrutamento ao restringir a competência do Conselho de Estado. Com a extinção de tal instituição pela Constituição de 1925, o sistema desenhado nos primeiros anos de República foi restituído e mantido até a década de 1990. Em 1996 foi criada a Academia Judicial, e, em 1997, uma reforma na Constituição de 1980 agregou a obrigatoriedade da aquiescência de dois terços dos senadores em exercício nas nomeações judiciais.

O modelo de recrutamento de cooptação indireta adotado restringiu as escolhas do Executivo ao vinculá-las a uma lista formulada pelo Judiciário, possibilitando ao sistema judicial chileno construir-se historicamente com maior autonomia em relação aos poderes políticos. Entretanto, teve por consequência, também, o fechamento do poder em si mesmo, o que redundou na sua excessiva hierarquização⁷, visto que a ascensão na carreira de magistrado depende das relações estabelecidas entre os magistrados de base e seus superiores hierárquicos (SQUELLA, 2007).

De acordo com Skaar (2003), durante a ditadura militar, do ponto de vista constitucional, o sistema de recrutamento manteve-se inalterado. No entanto, arbitrariedades foram empreendidas a fim de estabelecer um corpo de magistrados simpáticos ao regime como ocorreu em todas as ditaduras do continente. A diferença do caso chileno, contudo, está no fato de que a maior parte dessas iniciativas foi tomada pelo próprio Judiciário. Acuña e Alonso (2003) assinalam que, frente à cooperação apresentada pela corte, Pinochet fortaleceu as faculdades de autogestão da judicatura asseguradas desde a Constituição de 1925, e o poder da Corte Suprema. Como se vê, por exemplo, através dos decretos-leis n. 169 e 170 de 1973, que permitiam a remoção de juizes por uma avaliação anual de desempenho, decidida por maioria simples no plenário da corte – facilitando o afastamento de juizes dos diversos graus contrários à visão da corte.

(7) Ver Sousa (2007) e Squella (2007).

Com a redemocratização, o poder judicial opôs-se frontalmente às tentativas de reformas democratizantes barrando diversos projetos de lei que almejavam transformar não só as instituições judiciais, mas também outras instituições estatais (SKAAR, 2003). Portanto, o excessivo autocentrismo leva à dificuldade de permeabilidade da estrutura do poder em relação a demandas políticas típicas de períodos democráticos, por exemplo, além de facilitar a cooptação das cúpulas nos períodos autoritários.

No concernente aos mecanismos de recrutamento, no Chile, desde 1994, segundo Skaar (2003), os juízes dos tribunais de primeira instância, que antes eram escolhidos discricionariamente pelas Cortes de Apelações, são selecionados a partir da realização do Programa de Formação oferecido pela Academia Judicial para postulantes ao escalão primário do Poder Judiciário. Nas Cortes de Apelações (cujo número de ministros é variável, flutuando entre quatro e vinte cinco), somente poderão ingressar os candidatos que tenham desempenhado a função de juiz letrado por, no mínimo, um ano e tenham sido aprovados no Programa de Aperfeiçoamento Profissional para a Corte. Já para os ministros da Suprema Corte, o Presidente da República escolhe um magistrado por meio de uma nominata de cinco pessoas, organizada pela própria corte, para então ser aprovado pelo Senado por maioria de dois terços dos membros em exercício em sessão especialmente convocada.

Criada em 1994, a Academia Judicial do Chile (2014) substituiu o sistema que cedia à Suprema Corte e às Cortes de Apelações a prerrogativa de formarem discricionariamente listas de postulantes a cargos no Judiciário por um sistema de mérito que torna a aprovação no curso de formação da academia um requisito obrigatório para habilitar-se à carreira judicial. Apesar de ter diminuído a discricionariedade do recrutamento judicial, a organização da academia ainda é causa de preocupação, pois a Suprema Corte determina seu currículo, mantendo um rígido controle sobre o que é ensinado (ACUNÁ; ALONSO, 2003).

Os juízes chilenos contam com a Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial (2014) e associações regionais em cidades com assento da Corte de Apelações. A associação nacional, fundada na década de 1960, reúne os juízes da primeira e segunda instâncias e não tem um peso político importante devido ao papel centralizador que a Suprema Corte desempenha na organização judicial. Conforme Hilbink (2007), a associação tentou, nos seus primeiros anos, cumprir um papel mais ativo, organizando manifestações por aumento salarial e melhoria nas condições de trabalho, todavia, a Suprema Corte sempre se posicionava contra essas atividades.

Nas tentativas de reforma, pós-democratização, a associação se alinhou com o discurso da Suprema Corte, contrário às reformas. No entanto, havia setores críticos que a compunham, favoráveis às reformas que decidiram criar uma fundação para colaborar com elas. Foi assim que em 1990 foi criado o Instituto de Estudios Judiciales (2014), que unia juristas e juízes no estudo de reformas para a

justiça e de capacitação judicial (PALACIOS, 2011). A partir da década de 2000, a associação nacional e a Suprema Corte deixaram de atuar tão combativamente às reformas, moderando suas posições (HILBINK, 2007).

Quadro 3 – Poder Judicial e poder político no Chile

ORGANIZAÇÃO	Três graus de jurisdição. O primeiro grau é formado pelos tribunais de primeira instância, que agregam os tribunais de juízo oral no penal, os juizados de letras, juizados de garantia, e juizados de família. As 17 Cortes de Apelações compõem o segundo grau, exercendo sua jurisdição sobre um conjunto de províncias. A Corte Suprema de Justiça é o máximo tribunal da hierarquia. A justiça especial é composta pela Justiça Eleitoral e pelos tribunais militares. O Tribunal Constitucional é independente do Poder Judiciário.
RECRUTAMENTO	O Chile tem um sistema judicial extremamente independente, centralizado na Corte Suprema. Já na Constituição de 1925 era dado à corte a superintendência diretiva, correccional e econômica de todos os tribunais do país. A Constituição de 1980 fortaleceu as faculdades de autogestão da judicatura e o poder da Corte Suprema. Como não foi instituída uma nova Constituição após o período ditatorial, as reformas judiciais foram realizadas gradualmente. A lei n. 19.346/1994 criou a Academia Judicial, diminuindo a discricionariedade das Cortes de Apelações e da Corte Suprema na formação das listas a serem enviadas ao Executivo ao substituir a arbitrariedade por um sistema de mérito e aperfeiçoamento – pela previsão de concursos públicos. Já lei n. 19.541/1997 determinou que para a nomeação de um juiz da Corte Suprema era necessária a aprovação prévia de 2/3 do Senado, diminuindo o poder do Executivo sobre as nomeações.
INGERÊNCIA DO EXECUTIVO	Judiciário possui independência no recrutamento dos magistrados e na gestão. A Suprema Corte foi um dos maiores obstáculos para as reformas judiciais pretendidas pelos governos democráticos depois da saída de Pinochet.
ASSOCIATIVISMO	A Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial reúne os juizes, mas tem pouco peso político em função da centralização política da Corte Suprema; existem também associações regionais em cidades com assento da Corte de Apelações.
ESCOLAS JUDICIAIS	A Academia Judicial do Chile é uma escola de formação e de cursos e exerce um papel importante no recrutamento, seus cursos também são direcionados para a ascensão na carreira, o currículo é definido pela Corte Suprema

Fonte: Elaboração própria a partir do Banco de Dados do Projeto “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sócio-políticas do Judiciário e suas elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na década de 2000”.

A independência do poder judicial colombiano durante o século XX, por sua vez, foi paradoxal, pois ao mesmo tempo em que gozou de autonomia frente ao Executivo, com mecanismos independentes de recrutamento de seus quadros, era

dependente dele nos âmbitos administrativo e financeiro (GUEVARA, 2011). Só ao final dos anos 1980 o Judiciário alcançou o autogoverno.

Segundo Samper (2012), da Constituição colombiana de 1821 à de 1910, as formas de recrutamento dos magistrados da Corte Suprema passaram por diversas mudanças. Da indicação pelo Presidente da República até a eleição popular dos magistrados, diferentes modelos foram adotados refletindo a instabilidade política marcada por oito guerras civis que caracterizou o período. Em 1910, uma nova Constituição instituiu a eleição dos magistrados da Corte como responsabilidade do Legislativo representado pelo Senado, que elegia os magistrados a partir de lista tripla submetida pelo Presidente. Os magistrados dos Tribunais Superiores passaram a ser nomeados pela Corte Suprema e, assim como os ministros da corte, podiam ser reeleitos indefinidamente.

Após décadas inserido em um ambiente marcado pela rivalidade entre os Partidos Conservador e Liberal, que disputavam os cargos judiciais, a instituição da Frente Nacional, em resposta à ditadura do General Gustavo Rojas Pinilla, trouxe maior estabilidade político-institucional ao país. A saída consensual, oficializada pelo plebiscito de 1957, fez com que se terminasse meio século de embates pelo poder através da instauração da rotatividade da Presidência entre os dois partidos e da divisão igualitária do poder político e burocrático entre eles (PÉCAUT, 2007). Mesmo tendo essa divisão atingido o Judiciário, sendo a paridade política aplicável na Corte Suprema e no Conselho de Estado (com jurisdição contenciosa e administrativa), a instituição do pacto partidário significou ao Poder Judiciário sua independência orgânica graças ao sistema de cooptação instaurado⁸.

O modelo de recrutamento por cooptação originou um sistema judicial muito hierarquizado na sua organização interna, como se observa no caso chileno, com forte poder de cooptação dos juizes por parte das cúpulas. Portanto, embora a cooptação durante os anos da Frente Nacional tenha evitado que a Corte Suprema caísse no clientelismo político do período em que imperou a divisão igualitária dos cargos burocráticos entre os partidos, acabou por gerar uma elite judicial fechada, com traços aristocráticos (GUEVARA, 2011). Mesmo com a atual legislação sobre a carreira judicial, que incluiu concursos públicos no recrutamento dos juizes de primeira instância e criou o Conselho Superior da Judicatura, ainda se encontra alto grau de discricionariedade na seleção de juizes de hierarquia inferior.

Na Colômbia, conforme Samper (2012), com a Constituição de 1991, os tribunais de primeira instância passaram a ter seu recrutamento por meio de concurso público. Já os magistrados da Suprema Corte de Justiça e do Conselho de Estado

(8) O recrutamento por cooptação caracteriza o sistema no qual o próprio poder judicial designa o corpo de magistrados, mediante procedimentos internos; portanto, sem a ingerência de outros poderes.

continuaram a ser nomeados pelas respectivas cortes, no entanto, passaram a ser escolhidos através de uma lista elaborada pelo Conselho Superior da Judicatura. Para a Corte Constitucional, criada pela nova Constituição, os juízes são nomeados pelo Senado por meio de listas organizadas pelo Presidente, pela Corte Suprema de Justiça e pelo Conselho de Estado. Tanto as cortes quanto o Conselho de Estado estabelecem mandato judiciário de oito anos sem direito de reeleição. A condução de todos esses processos de seleção é realizada pelo Conselho Superior da Judicatura.

Na jurisdição especial, o juiz de paz é um líder comunitário proposto por organizações comunitárias ou por grupos organizados de vizinhos e eleito por votação popular. A jurisdição dos povos indígenas, por sua vez, fica sob responsabilidade das autoridades dessas comunidades que ficam autorizadas a exercer funções judiciais dentro de seu território.

A Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2014) passou a funcionar a partir de 1987. Inicialmente integrada ao Ministério da Justiça, em 1998 foi incorporada ao Conselho da Magistratura. Além de aperfeiçoamento do pessoal do Judiciário, oferece o programa de ingresso, dividido em dois subprogramas: programa de formação judicial inicial e programa de introdução. São obrigatórias a aprovação no primeiro para o ingresso na carreira jurídica e a realização do segundo após a nomeação a qualquer cargo do ramo.

Quanto às associações de magistrados, há a Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia (RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, 2014), que é atrelada ao Conselho Superior da Magistratura, uma federação que reúne todas as associações provinciais de magistrados, a Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales (2014), e o sindicato Asonal Judicial (2014), que entre os órgãos de representação assinalados, é o mais combativo ao governo.

Quadro 4 – Poder Judicial e poder político na Colômbia

(continua)

ORGANIZAÇÃO	Cinco jurisdições: jurisdição ordinária (Corte Suprema de Justiça, tribunais superiores de distrito judicial, juizado de circuito, e juizados municipais), jurisdição constitucional (Corte Constitucional e todos os juízes da República em matéria de ação tutelar), jurisdição contencioso-administrativa (Conselho de Estado, tribunais contencioso-administrativos, e tribunais administrativos), jurisdição especial (jurisdição de paz, jurisdição das comunidades indígenas), e jurisdição disciplinária (grupo superior da judicatura, e conselho seccional da judicatura).
RECRUTAMENTO	Em 1957 foi estabelecido o sistema de cooptação (decreto n. 0251/57), deixando a responsabilidade do recrutamento dos juízes nas mãos da própria corporação. Em 1970 se expediu o primeiro estatuto da carreira jurídica, no entanto nunca foi aplicado. Nesse ano também se criou o Conselho Superior da Administração da Justiça, sob a égide do Ministério da Justiça. Em 1989 o Judiciário passou a ser responsável pela administração de seu orçamento (lei n. 38/1989).

INGERÊNCIA DO EXECUTIVO	- Possui autonomia jurisdicional, até a década de 90 dependia financeiramente do Ministério da Justiça.-Estrutura fortemente hierarquizada centralizada politicamente
ASSOCIATIVISMO	Há a Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia, que é atrelada à sala administrativa do Conselho Superior da Magistratura, uma federação que reúne todas as associações provinciais de magistrados, a Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales, e o sindicato Asonal Judicial, que, entre os órgãos de representação assinalados, é o mais combativo ao governo.
EXISTEM ESCOLAS JUDICIAIS	A Escola Judicial Rodrigo Lara Bonilla foi criada em 1970, mas passou a funcionar a partir de 1987. Inicialmente integrada ao Ministério da Justiça, em 1998 foi incorporada à Sala Administrativa do Conselho da Magistratura.

Fonte: Elaboração própria a partir do Banco de Dados do Projeto “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sócio-políticas do Judiciário e suas elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na década de 2000”.

5. PODER JUDICIÁRIO E PROTAGONISMO POLÍTICO: O CASO DO BRASIL

Em contraste com o caso argentino e venezuelano, o sistema judicial brasileiro adquiriu grande autonomia a partir do período republicano, ao longo do século XX, assemelhando-se aos casos chileno e colombiano como um poder fortemente hierarquizado que permanece sem sofrer intervenções diretas ao longo dos períodos autoritários⁹.

Conforme Sadek (2010), no período imperial até 1889 o Judiciário brasileiro não apresentava condições efetivas de independência e eficácia, visto que a Constituição de 1824 outorgou ao imperador amplos poderes, inclusive o de interferir no Judiciário e exercer controle sobre ele. Com a proclamação da República, em 1889 foi adotado o federalismo com um sistema judicial dual, integrado pela Justiça Federal e pela Justiça Estadual. Além das novas instâncias de jurisdição, as prerrogativas do Judiciário expandiram-se, porque passam a exercer o controle sobre a constitucionalidade (PEDUZZI, 2007).

Porém, no governo Vargas (1930-1945), a autonomia do Judiciário foi cerceada. Com a suspensão das garantias que asseguravam sua independência, e, em uma das manobras para centralizar os poderes de Estado em torno de si, Vargas reduziu o número de ministros do Supremo Tribunal de quinze para onze e aposentou seis ministros, garantindo, assim, a maioria política no STF (SADEK, 2010). Por outro lado, a Constituição de 1934 foi a primeira a introduzir a exigência de

(9) Ver Engelmann (2006), Koerner (1998), e Pereira (2010).

concurso público no recrutamento da magistratura estadual de primeira instância. Com o retorno da democracia em 1945, a obrigatoriedade do concurso foi expandida para os juízes substitutos do âmbito federal (ZAULI, 2007).

No regime democrático de 1946 até 1963, o Judiciário experimentou um período de estabilidade e autonomia. Com o início de mais um ciclo autoritário em 1964, entretanto, teve seus poderes restritos pela Lei de Segurança Nacional, que fortaleceu novamente a Justiça Militar. Durante o período, o Presidente da República passou a ter poderes para demitir, remover, aposentar, ou colocar em disponibilidade os magistrados, e foram suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade (SADEK, 2010). Ao mesmo tempo a lei de segurança nacional atribuía à Justiça Militar a competência para processar e julgar crimes políticos ou contra a segurança nacional cometidos por civis.

Com o fim do regime militar e a Constituição de 1988 até o período mais recente, o Judiciário brasileiro conquista grande independência política e adquire capacidade de enfrentar os Poderes Executivo e Legislativo, arbitrando importantes questões relacionadas a disputas entre governo e oposição. Esse protagonismo político evidencia os elementos que diferenciam o Judiciário brasileiro dos casos da Colômbia e do Chile, que conservam sua independência enquanto poder de Estado, mas não assumem protagonismo político significativo.

Com a redemocratização, segundo Mathias (2009), a magistratura de primeiro grau passou a ser recrutada por concurso público para o exercício na primeira instância, estadual e federal, por meio do cargo de juiz substituto. A Ordem dos Advogados do Brasil tem participação obrigatória em todas as fases do concurso e exige-se dos candidatos no mínimo três anos de atividade jurídica. O acesso aos tribunais de segundo grau é alternado pelos critérios de antiguidade e de merecimento. A Constituição de 1988 também estabelece que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais e dos tribunais estaduais será composto de membros do Ministério Público e de advogados.

Já os juízes do Superior Tribunal de Justiça são nomeados pelo Presidente da República, sendo que um terço dos ministros deverão ser escolhidos entre os Tribunais Regionais Federais, um terço entre desembargadores dos tribunais de justiça dos estados – sendo estes 2/3 indicados em lista tríplex elaborada pelo STJ – e um terço, em partes iguais, entre os advogados e integrantes do Ministério Público, através de lista tripla organizada pelo STJ, por meio de indicações formadas por entidades representativas das classes. As nomeações devem contar com o aval do Senado por maioria absoluta. Os ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, são indicados pela Presidência da República e também precisam do aval (sabatina) do Senado. O mandato dos ministros é vitalício, embora eles tenham que se aposentar obrigatoriamente aos 75 anos.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) (2014), criada em 2004, é responsável por regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura, entretanto, seus cursos não são obrigatórios para a inserção no Judiciário. A magistratura federal regional e as magistraturas nos estados possuem escolas específicas, que ofertam cursos para magistrados e mantêm cursos preparatórios para concursos.

Há duas importantes associações em nível nacional: a Associação dos Magistrados Brasileiros (que congrega associações regionais) (2014), e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (2014). Existem também associações regionais de juizes federais, associações estatais, e associações das justiças especiais.

Quadro 5 – Poder Judicial e poder político na Brasil

ORGANIZAÇÃO	O Poder Judiciário está organizado em três graus de jurisdição. A justiça de primeiro grau é estadual e federal. O segundo grau é composto pelos tribunais de justiça estadual e por cinco Tribunais Regionais Federais. O terceiro grau de jurisdição é formado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal (jurisdição máxima em litígios ou pretensões que envolvam matéria constitucional). Há três justiças especiais: a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral, e a Justiça Militar.
RECRUTAMENTO	A partir da promulgação da Constituição de 1988, que marcou a transição para o regime democrático, são previstas garantias constitucionais para o exercício da magistratura como a vitaliciedade e inamovibilidade e a autonomia do Poder Judiciário em relação aos demais poderes de Estado. A Constituição de 1988 também dotou os tribunais brasileiros do poder de autogoverno (refletido, por exemplo, na eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias, e no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça). A autonomia administrativa e financeira também se reflete na prerrogativa de elaborar suas propostas orçamentárias.
INGERÊNCIA DO EXECUTIVO	<ul style="list-style-type: none"> • Ao longo dos regimes autoritários a Justiça Militar foi fortalecida com poder para julgar civis, mas não houve intervenção direta no Poder Judiciário. • Judiciário tem grande protagonismo público após a redemocratização e a Constituição de 1988.
ASSOCIATIVISMO	Existem associações nacionais e estaduais congregando as magistraturas estaduais e federais.
ESCOLAS JUDICIAIS	Existem escolas estaduais e voltadas para preparação do concurso. A Escola Nacional da Magistratura (Enfam) é criada em 2004 com o objetivo de unificar concursos e a formação de magistrados.

Fonte: Elaboração própria a partir do Banco de Dados do Projeto “Legitimidade Política do Poder Judicial na América Latina: Configurações institucionais e sócio-políticas do Judiciário e suas elites na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela na década de 2000”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos apontar elementos para a análise dos cenários de construção da legitimidade política do poder judicial na América Latina no período democrático. A partir dos históricos apresentados percebeu-se que os países analisados formavam dois grupos que se diferenciam por padrões de construção da autonomia política do poder judicial. De um lado, encontram-se Argentina e Venezuela, que apresentam Judiciários com baixo grau de autonomia, e, de outro, Brasil, Chile e Colômbia, que mantêm sistemas judiciais independentes. No caso do Brasil, entretanto, o protagonismo se acentua ao longo da década de 1990 com a explosão da judicialização da política, centrada principalmente nas disputas entre Legislativo e Executivo.

Nos casos da Argentina e da Venezuela, a instabilidade institucional, perpetrada pelos diversos golpes de Estado e o aparelhamento do Estado pelos partidos políticos, dificultaram a afirmação de um poder judicial independente politicamente e autônomo em sua gestão. Assim, o recrutamento tanto dos magistrados das altas cortes como dos juízes de primeiro grau permanece condicionado pelos partidos políticos, mesmo nos períodos pós-redemocratização.

O caso colombiano poderia ter seguido o mesmo histórico devido à polarização partidária e à instituição da Frente Nacional, se não fosse o modelo de cooptação instaurado, que possibilitou a independência no recrutamento dos juízes. A Colômbia se junta aos casos de Brasil e Chile, onde, com diferentes nuances, o poder judicial assume maior independência, fenômeno que perpassa os regimes autoritários, não ocorrendo intervenções com destituição sistemática de magistrados tanto nas cúpulas como nas magistraturas de base.

Os mecanismos de recrutamento dos membros do Judiciário variam dentro do mesmo sistema e tendem a se tornar, em todos os casos, mais politizados conforme sobem para as cúpulas. O caso chileno é o que apresenta maior autonomia no processo de seleção de juízes, destacando-se o corporativismo e a capacidade unificadora da escola judicial. Já a Colômbia poderia se aproximar do padrão chileno por apresentar autonomia na escolha dos juízes, no entanto, ao contrário da estrutura hierarquizada e disciplinada que orienta o recrutamento do Judiciário chileno; a Corte Suprema nem sempre se baseou na meritocracia durante esse processo, predominando um padrão de clientelismo na ascensão dos magistrados.

O caso brasileiro, por sua vez, se destaca por concursos públicos para as magistraturas de primeiro grau bastante consolidados e, apesar de já ter apresentado ministros do Supremo Tribunal atrelados politicamente ao Executivo nos últimos anos, as indicações estão sendo feitas por critérios compósitos entre mérito e ligações políticas com os partidos governantes. Entre esse grupo, o Brasil é o único

país em que o Judiciário não exerce grande influência sobre a nomeação dos juízes das altas cortes, no entanto, a politização resultante desde padrão é muito inferior ao caso da Argentina, por exemplo, que apresenta mecanismo semelhante.

O associativismo entre os magistrados, a autonomia das associações frente aos poderes políticos e às cúpulas judiciais, também é um fator importante para a discussão da independência do Judiciário nos países latino-americanos. No caso argentino e venezuelano, as associações têm menor poder de influenciar nos mecanismos de recrutamento e fraca intervenção política junto às cúpulas e aos poderes políticos. O caso venezuelano aparece como o mais extremo, visto que há proibição de associativismo. Na Argentina, ao contrário, há grande número de associações, de modo que os juízes frequentemente participam concomitantemente em mais de uma. No caso chileno, as cúpulas judiciais esvaziam a capacidade das associações de magistrados de se afirmarem como porta-vozes de reivindicações políticas dos juízes. Na Colômbia, as associações também não têm grande peso político e muitas vezes se mostraram alinhadas com os governos.

No caso brasileiro, ao longo da década de 90, as associações de magistrados em diferentes níveis adquirem legitimidade, canalizando reivindicações políticas e corporativas de magistrados atuando como porta-vozes, por exemplo, da magistratura de base na reivindicação de maior democratização das hierarquias internas do Poder Judiciário. Nesse sentido, apesar de bastante integradas às estruturas do poder, as associações possuem autonomia em relação às cúpulas judiciais.

A análise comparativa dos problemas estruturais envolvendo a construção do poder judicial, o recrutamento dos membros do poder judicial e suas formas de organização política evidenciam elementos que remetem a velhas questões relacionadas às configurações dos regimes políticos nos países sul-americanos. O desafio para se estudar o Judiciário é ir além de desenhos constitucionais sendo necessário analisar o padrão histórico-estrutural que envolve sua legitimidade política.

7. REFERÊNCIAS

ACADEMIA JUDICIAL. **Site institucional**. Santiago: 2014. Disponível em: <www.academiajudicial.cl>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ACUÑA, C. H.; ALONSO, G. La Reforma Judicial en América Latina: Un estudio político-institucional de las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México. **Working Paper**, n. 28, p. 1-48, 2003.

ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL. **Site institucional.** Buenos Aires: 2014. Disponível em: <www.asocmagistra.org.ar>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ASOCIACIÓN DE MUJERES JUECES DE ARGENTINA. **Site institucional.** Buenos Aires: 2014. Disponível em: <amja.org.ar/?lang=en>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL. **Site institucional.** Santiago: 2014. Disponível em: <www.magistradosdechile.cl>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ASONAL JUDICIAL. **Site institucional.** Bogotá: 2014. Disponível em: <www.asonal-judicial.net>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. **Site institucional.** Brasília: 2014. Disponível em: <www.ajufe.org.br>. Acesso em: 7 mar. 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Site institucional.** Brasília: 2014. Disponível em: <www.amb.com.br>. Acesso em: 25 mar. 2014

BADIE, B.; HERMET, G. **Política Comparada.** México: FCE, 1990.

CALLEROS, J. C. **The Unfinished Transition to Democracy in Latin America.** New York: Routledge, 2008.

CHAVERO GAZDIK, R. **La justicia revolucionaria:** Una década de reestructuración (o involución) judicial en Venezuela. Caracas: Aequitas, 2011.

DEZALAY, Y.; GARTH, B. **The internationalization of Palace of Wars:** lawyers, economists, and the contest to transform Latin American State. Chicago: The Chicago Series in Law and Society, 2002.

ENGELMANN, F. Globalização e poder de Estado: circulação internacional de elites e hierarquias do campo jurídico brasileiro. **Dados,** Rio de Janeiro. v. 55, n. 2, p. 97-125, 2012.

_____. **Sociologia do campo jurídico:** juristas e usos do direito. SAFE: Porto Alegre, 2006.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Site institucional.** Brasília: 2014. Disponível em: <www.enfam.jus.br>. Acesso em: 7 mar. 2014.

ESCUELA JUDICIAL DE LA NACION. **Site institucional.** Buenos Aires: 2014. Disponível em: <www.escuelajudicial.pjn.gov.ar>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. **Site institucional.** Bogotá: 2014. Disponível em: <www.ejrlb.net>. Acesso em: 21 fev. 2014.

ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA. **Site institucional.** Caracas: 2014. Disponível em: <enm.tsj.gov.ve>. Acesso em: 21 fev. 2014.

FEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA Y LA FUNCIÓN JUDICIAL. **Site institucional.** Buenos Aires: 2014. Disponível em: <www.fam.org.ar>. Acesso em: 21 fev. 2014.

FEDERACION NACIONAL DE COLEGIOS DE JUECES Y FISCALES. **Site institucional**. Medellín: 2014. Disponível em: <www.justiciaunida.org/actividades.html>. Acesso em: 21 fev. 2014.

FINKEL, J. **Judicial reform as political insurance**: Argentina, Peru and Mexico in the 1990s. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008.

GLOPEN, S.; GARGARELLA, R.; SKAAR, E. **Democratization and the judiciary**: The accountability function of courts in new democracies. London: Frank Cass, 2005.

GUEVARA, C. Independencia judicial: El caso de la Corte Suprema de Justicia Colombiana. **Revista de Derecho**, Barranquilla, n. 35, p. 145-179, 2011.

HILBINK, L. **Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship**: Lessons from Chile. New York: Cambridge University Press, 2007.

INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Site institucional**. Santiago: 2014. Disponível em: <<http://www.iej.cl/sitio>>. Acesso em: 8 jul. 2014.

JUNTA FEDERAL DE CORTES Y SUPERIORES TRIBUNALES DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS Y CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. **Site institucional**. Buenos Aires: 2014. Disponível em: <<http://www.jufejus.org.ar>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

KOERNER, A. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: HUCITEC, 1998.

LOUZA SCOGNAMILIO, L. **La revolución judicial en Venezuela**. Caracas: Funeda, 2011.

MARENSI, I. Dossiê Capacitacion Judicial en América Latina: Argentina. **Revista Sistemas Judiciales**, Santiago, n. 1, p. 5-6, 2002.

MATHIAS, C. F. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MEILI, S. Latin American Cause-Lawyering Networks. In: SARAT, A.; SCHEINGOLD, S. (Orgs.). **Cause Lawyering and the State in a Global Era**. New York: Oxford University Press, 2001. p. 307-333.

NAIM, M.; PIÑANGO, R. El caso Venezuela: una ilusión de armonía. In: NAIM, M.; PIÑANGO, R. (Orgs.). **El caso Venezuela**: una ilusión de armonía. Caracas: IESA, 1987.

NEGRETTO, G.; UNGAR, M. Independencia del poder judicial y Estado de Derecho en America Latina: los casos de Argentina y Venezuela. **Revista Política y Gobierno**, Ciudad de México, v. 4, n. 1, p. 81-114, 1997.

NOVARO, M.; PALERMO, V. **A ditadura militar argentina 1976-1963**: do golpe de estado à restauração democrática. São Paulo: Ed. USP, 2007.

OSIEL, M. Dialogue with dictators: judicial resistance in Argentina and Brazil. **Law & Social Inquiry**, v. 20, n. 2, p. 481-560, 1995.

PALACIOS, D. La reforma procesal penal en Chile: nuevos agentes, sus trayectorias y la reestructuración de un campo. **Revista Política**, Santiago, v. 49, n. 1, p. 43-70, 2011.

PEDUZZI, M. C. I. O Poder Judiciário: homenagem aos 200 anos da independência do Poder Judiciário brasileiro. **Revista TST**, Brasília, v. 73, n. 4, p. 17-34, 2007.

PEREIRA, A. **Ditadura e Repressão: O Autoritarismo e Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina**. São Paulo: Ed Paz e Terra, 2010.

PÉREZ PERDOMO, R. Judicialization and regime change: the Venezuelan Supreme Court. In: SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. (Orgs.). **The judicialization of politics in Latin America**. London: Palgrave Macmillan, 2005. p. 131-160.

_____. **Justicias e injusticias en Venezuela: Estudios de historia social del derecho**. Caracas: Academia Nacional de la Historia, 2011.

_____. Venezuela 1958-1999: el derecho en una democracia renqueante. In: FIX-FIERRO, H; FRIEDMAN, L; PÉREZ PERDOMO, R. (Orgs.). **Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 639-722.

PLAZA, E. **El patriotismo ilustrado o la organización del estado en Venezuela 1830-1847**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2007.

QUINTERO, I. **El fabricante de peinetas**. Último romance de María Antonia Bolívar. Caracas: Alfa, 2011.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. **Site institucional**. Bogotá: 2014. Disponível em: <www.ramajudicial.gov.co>. Acesso em: 21 fev. 2014.

RED DE ESCUELAS JUDICIALES DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS Y DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. **Site institucional**. Buenos Aires: 2014. Disponível em: <www.reflejar.jufejus.org.ar>. Acesso em: 21 fev. 2014.

REY, J. C. El sistema de partidos venezolanos. **Politeia 1**, Caracas, v. 1, p. 175-203, 1972.

_____. La democracia venezolana y la crisis del sistema político de conciliación. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 74, p. 533-578, 1991.

SABSAY, D. A. El juicio político a la corte suprema en la república argentina. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 8, p. 493-519, 2004.

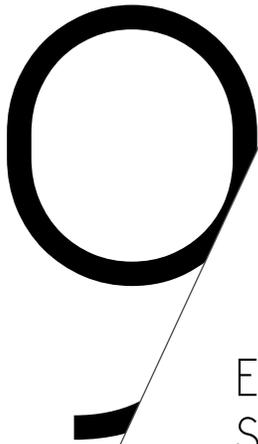
SADEK, M. T. A organização do poder judiciário no Brasil. In: _____. (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 1-16.

SAGÜÉS, N. P. El estatuto del juez constitucional en Argentina (orden nacional). In: ASTUDILLO, C.; FIX-ZAMUDIO, H. (Orgs.). **Estatuto Jurídico del Juez Constitucional**. Libro en Homenaje al Doctor Jorge Carpizo. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. p. 225-258.

SAMPER, A. Z. La historia de la Rama Judicial en Colombia. **Criterio Jurídico Garantista**, Bogotá, v. 3, n. 6, p. 154-187, 2012.

SANTAMARIA, Á.; VECCHIOLI, V. (Orgs.). **Derechos Humanos en América Latina: mundialización y circulación internacional del conocimiento experto jurídico**. Bogotá:

- Ed. Universidad del Rosario/Centro de Estudios Políticos Internacionales, 2008.
- SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. (Orgs.). The judicialization of politics in Latin America. New York: Ed Palgrave, 2006.
- SIKKINK, K. **The Transnational dimension of the judicialization in Latin America**. In: SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; ANGELL, A. (Orgs.). The judicialization of politics in Latin America. New York: Ed Palgrave, 2006. p. 263-292.
- SKAAR, E. Un Análisis de las Reformas Judiciales de Argentina, Chile y Uruguay. **América Latina Hoy**, n. 34, p. 147-186, 2003.
- SQUELLA, A. Independencia interna del Poder Judicial: Ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes. In: ATRIA, F.; COUSO, J. (Orgs.). **La Judicatura como organización**. Santiago: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007. p. 9-32.
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Site institucional**. Brasília: 2014. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 7 mar. 2014.
- UPRIMNY, R. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 52-69, 2007.
- VEDIA, F. B. La Corte Suprema de Justicia en la historia constitucional argentina. In: ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS, 28, 1999, Buenos Aires. **Anais...** p. 201-230, 1999.
- VILERA, M. El acceso a la función judicial en Venezuela. **Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales**, v. 15, n. 1, p. 13-36, 2009.
- ZAULI, E. M. Democracia e métodos constitucionais de recrutamento da magistratura no Brasil. **Revista Teoria e Sociedade**, n. 15, v. 2, p. 52-81, 2007.



ENTRE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS: RETORNO SOBRE A HISTÓRIA DO MOVIMENTO LAW AND SOCIETY¹

ANTOINE VAUCHEZ

*Pesquisador do CNRS vinculado ao Centro Europeu de Sociologia e Ciência Política da Université Paris 1-Sorbonne e à Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (EHESS). Membro do comitê de redação da revista *Critica internacional e política europeia*, foi bolsista-visitante na New York University (2014) e desde janeiro 2014 é permanent visiting professor na Universidade de Copenhague. E-mail: antoine.vauchez@univ-paris1.fr*

(1) Tradução realizada por Fabiano Engelmann a partir do texto “Entre droit et sciences sociales: Retour sur l’histoire du mouvement ‘Law and society’” publicado originalmente em *Genèses*, n. 45, p. 134-149, 2001.

1. INTRODUÇÃO

No momento em que a associação Law & Society (LSA) se reúne na Europa pela terceira vez em sua história, este ano em Budapeste², é sem dúvida interessante verificar a versão particular das relações entre ciências sociais e direito proposta por essa comunidade de pesquisadores americanos. A relativa incompreensão, mas também o mal-estar que pode sentir o pesquisador francês³ quando participa do congresso dessa associação é um convite para a reflexão sobre a particularidade das separações disciplinares da sociologia do direito de um lado e de outro do Atlântico. Apesar do desejo de internacionalizar a LSA, e mesmo que a associação tenha sucesso em reunir pesquisadores oriundos de numerosos países, como Canadá, Inglaterra, Austrália, e Japão, sua história e sua forma presente permanecem estreitamente ligadas ao campo universitário americano.

Em um primeiro momento, o movimento *law and society* não deixa de impressionar os recém-chegados⁴. A associação reúne centenas de pesquisadores, juristas, sociólogos, mas, também, psicólogos, antropólogos, e historiadores, que se reúnem anualmente em um congresso. Ao longo de vinte anos que nos separam do primeiro deles, esses encontros têm adquirido uma dimensão considerável, passando de duas jornadas e vinte e três sessões em 1979 em São Francisco, a quatro jornadas e cento e uma sessões em 1989, para chegar em 2000 em Miami a seis jornadas e mais de 180 sessões. Adicionam-se a esse desenvolvimento quantitativo as numerosas revistas que se ligam mais ou menos organicamente ao movimento: *Law and Society Review*, criada em 1966 pela LSA e que se tornou a principal vitrine do movimento, *Law and Social Inquiry* (1976), *Law and Policy* (1979), e mais recentemente, *Legal Studies Forum* (1985), e *Law and History Review* (1983). Outros indicadores sublinham a relativa institucionalização desse campo de estudos interdisciplinares abrigados na *law and social science* constituídas no início dos anos 1970 no seio das duas principais agências públicas de financiamento de pesquisas americanas, a National Science Foundation e a Social Science Research Council (SSRC).

Contudo, esse aparente crescimento em poder mascara a situação desconfortável que ronda a LSA desde sua fundação em 1964. Desse ponto de vista, o

(2) Como em 1991 em Amsterdam e em 1996 em Glasgow, o Congresso de Budapeste de julho de 2001 foi organizado pelo Research Committee on the Sociology of Law (RCSL), sessão da Associação Internacional de Sociologia.

(3) Esse mal-estar é sem dúvida reforçado pelo relativo desinteresse recíproco dos americanos e dos europeus pelas pesquisas conduzidas por ambos. Ver, contudo, a exceção, a coletânea de estudos sócio-jurídicos americanos proposta por Serverin (2000).

(4) Nesse sentido, ver as observações introdutórias no artigo de Dezalay, Sarat e Silbey (1988).

diagnóstico pessimista que propõe na metade dos anos 1980 uma das figuras de proa do movimento, Lawrence Friedman (1986b), é válido ainda hoje. De muitas formas, a Law & Society Association parece ter perdido o desafio de seus pais fundadores de modificar profundamente a educação jurídica através da mobilização dos métodos das ciências sociais nas faculdades de direito. De fato, os proponentes da pesquisa sócio-jurídica não tiveram êxito em encontrar lugar no seio das *law schools*, que, com raras exceções, não modificaram seus programas de ensino e reservaram aos *socio-legal studies* um lugar marginal. Esse isolamento é particularmente claro quando se consideram as faculdades de direito mais prestigiadas, as que compõem a Ivy League.

Essa situação não parece ser compensada pela posição dos pesquisadores da LSA nos departamentos de ciências sociais. Em um balanço desse campo de pesquisa no seio da ciência política, o politicólogo Martin Shapiro chama a atenção para o declínio no início dos anos 1990 em termos de *status* das subseções como a de *public law*, que se constitui um dos ramos da ciência política americana⁵. Sobre essa relação, a situação não evoluiu muito. Paradoxalmente, o movimento não parece ter se beneficiado do questionamento no seio da sociologia e da ciência política do referencial comportamentalista das instituições e do direito, nem do retorno do neo-institucionalismo⁶. De fato, à exceção de alguns departamentos de ciência política ou de sociologia e de um número muito limitado de *law schools* e de centros de pesquisa⁷, os pesquisadores da LSA compartilham uma situação semelhante de isolamento no campo universitário americano.

Esse diagnóstico é ainda mais amargo quando se constata que, em contrapartida, a colaboração entre direito e economia sob a forma da *law and economics* promovida desde o fim dos anos 1960 por um grupo de juristas da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago encontrou lugar nas faculdades de direito. Tal sucesso projetou o ensino de economia como a ciência social auxiliar do direito. Como o historiador do direito Lawrence Friedman indicava desde a metade dos anos 1980, “o movimento *law and society* está fora das *law schools*, comprimido e assistindo o sucesso de sua irmã, a economia” (FRIEDMAN, 1986b).

(5) Martin Shapiro (1993) nota a quase ausência de pesquisadores das sessões de pesquisadores da sessão *public law, judicial politics* ou ainda *law and politics* entre os astros da disciplina ou no seio dos departamentos de ciência política mais prestigiados.

(6) Ver, contudo, algumas tentativas importantes de reconciliação como em Suchman e Edelman (1997).

(7) Entre esses bastiões dos estudos sócio-jurídicos, conta-se notadamente com o programa “Jurisprudence and Social Policy” da Faculdade de Direito da Universidade de Berkeley, os programas “Law and Social sciences” da Universidade de Northwestern e da Universidade de New York, a Faculdade de Direito de Madison, ou ainda a Fundação da Ordem dos Advogados Americana (*American Bar Foundation*).

É sem dúvida essa constatação da crise do projeto inicial do movimento *law and society*, o de fundar uma verdadeira segunda educação jurídica (GALANTER, 1985), que está na origem de um retorno reflexivo sobre sua história. Mais amplamente, essa retomada se estende para a história do espaço interdisciplinar particular – e singularmente perene nos Estados Unidos – das relações entre direito e ciências sociais⁸. Esse retorno histórico é indissociável, ao menos em um primeiro momento, do trabalho crítico iniciado a partir do final dos anos 1970 pelo movimento tão heterogêneo, quanto efêmero, dos *critical legal studies* (comumente designados pelo acrônimo Crits). Constituído em torno de jovens professores de direito oriundos das universidades mais prestigiosas do leste americano (particularmente Harvard e Yale), os Crits tomaram por alvo privilegiado a LSA e sua concepção de direito como simples variável dependente, o que negligencia a dimensão constitutiva que ele pode ter nas práticas dos atores⁹.

É na esteira da abordagem construtivista dos Crits, mas sem ser diretamente derivado dela, que se situa o grupo constituído em 1982 no quadro do “Amherst seminar on legal ideology”. Sua originalidade, e o interesse que ele adquire para nosso trabalho, repousa sem dúvida, na insistência sobre a necessidade do momento empírico ainda rejeitado pelos Crits e na sua inscrição no seio do movimento LSA, que esses últimos tinham há muito abandonado. Constituído em torno de figuras hoje centrais na LSA, como Susan Silbey, Austin Sarat ou ainda Christine Harrington, esse grupo empreende uma análise crítica dos mitos fundadores do movimento, promovendo uma “sociologia da sociologia do direito” (SARAT; SILBEY, 1987), que permite destacar os pontos obscuros e os pressupostos políticos implícitos na tradição de pesquisa sócio-jurídica americana. Esse retorno se desenvolve hoje de maneira mais abrangente nos artigos da *Law and Society Review* e da *Law and History Review*, onde se multiplicam as pesquisas sócio-históricas¹⁰. Desde então, não se trata mais somente de retornar sobre as condições de nascimento e a história de um movimento *law and society*, mas mais largamente, de reconstituir esse movimento considerando sua relação com as colaborações anteriores entre direito e ciências sociais, como o *legal realism*, que se desenvolve nos anos 1930, ou ainda em relação aos projetos interdisciplinares concorrentes que se desenvolvem concomitantemente; como o *law and economics*. Portanto, convençamos-nos de que esse retorno histórico, do qual se quer aqui sumariamente dar conta, constitui uma introdução a uma análise sócio-histórica das relações entre

(8) Ainda é preciso notar que esse *historical turn* que marca, a partir da metade dos anos 1980, os *socio-legal studies* se inscreve mais largamente em um movimento do mesmo tipo que caracterizava as ciências sociais americanas em geral e a ciência política em particular. Sobre esse ponto, ver notadamente as observações de Blondiaux (1997).

(9) Sobre os *critical legal studies*, que se invocam aqui apenas de maneira alusiva, ver Schlegel (1984) e Duxbury (1995).

(10) Sobre esse ponto, ver as observações de Gordon (1997).

2. AS NOVAS OFERTAS CIENTÍFICAS

Ainda é preciso preliminarmente se municiar de algumas precauções metodológicas, como as que guiam a pesquisa do historiador do direito Neil Duxbury (1995) no seu estudo dos diferentes empreendimentos científicos que têm pontuado a ciência jurídica americana desde a Guerra Civil. A atenção que ele dedica a toda tentativa de considerar a história do direito americano no século XX, e singularmente a história de suas colaborações com outros saberes científicos, sob a forma de episódios sucessivos marcados pela dominação de uma só escola e de uma só ciência social (quer se trate da economia, da sociologia, da ciência política, ou ainda da psicologia) parece salutar. Na verdade, segundo uma historiografia hoje muito canônica, a ciência jurídica americana seria caracterizada por uma sucessão de episódios diferentes: o período fundador do formalismo e do positivismo jurídico, que corresponde ao surgimento no final do século XIX de um curso universitário autônomo de direito ministrado nas *law schools* por um corpo de professores especializados e do qual a Faculdade de Direito de Harvard seria o lugar de nascimento e o arquétipo.

Após o surgimento dessa primeira escola, ocorre a abertura às ciências sociais (particularmente à economia e à sociologia) inauguradas por Roscoe Pound e em seguida promovida nos cursos dos anos 1930 pelos *legal realists* nas Universidades de Yale e Columbia. No pós-guerra aparecem diversas iniciativas de cooperação entre direito e sociologia, das quais o movimento *law and society*, nascido em 1964, nas Universidades de Madison, Berkley, Northwersten e Denver, constitui o principal testemunho. Esse movimento, entretanto, é superado nos anos 1970 pelo *law and*

(11) Considerando-se a amplitude da literatura sobre a história das relações entre direito e ciências sociais nos Estados Unidos, não se pretende aqui como objetivo revisar o conjunto da literatura, o que demandaria um grande tratado, mas simplesmente trazer certos elementos para pesquisas que aparecem como mais inovadoras, com risco, de passar ao largo dos trabalhos mais antigos ou desconhecidos para o autor. Sobre a história dos encontros entre direito e ciências sociais, pode-se remeter às obras de Duxbury (1995), Gilmore (1977), Friedman (1995), e Horwitz (1992). Uma perspectiva comparativa sobre as condições de nascimento e de desenvolvimento da pesquisa sócio-jurídica pós-guerra em países como França, Itália, ou Estados Unidos parece particularmente interessante, tanto é verdade que esse período corresponde à renovação e à institucionalização da disciplina. Sobre esse ponto ver Arnaud e Andrini (1995), e Paillet (2000). Permitimo-nos igualmente mencionar a nossa análise sobre a formação de uma sociologia do direito italiana em Vauchez (2000).

economics, no qual a Universidade de Chicago constitui o centro e que oferece, sem contestação, a versão mais conclusiva (e a mais sistemática) da interdisciplinaridade.

Mesmo que ela nos permita ter a medida da riqueza das relações entre direito e ciências sociais ao longo do século, tal leitura sequencial negligencia as formas de cooperação pré-existentes e/ou persistentes entre direito e cada uma das ciências sociais: as colaborações pré-existentes entre o direito e a economia, assim como o nascimento no final dos anos 1960 do movimento *law and economics*. Dessa forma, parece difícil passar ao largo das modalidades de concorrência persistentes entre os diversos projetos interdisciplinares, como aqueles que opõem ainda hoje os proponentes da *law and economics* aos membros da Law and Society Association.

A segunda precaução diz respeito à abrangência da análise desses empreendimentos que ganharam importância ao serem realocados em uma história estrutural das profissões jurídicas e das recomposições profundas que lhes atravessam. Como não ter em conta, assim, o fato de que a constituição do movimento *law and society* (1964) se inscreve no contexto de um crescimento sem precedente do número de estudantes nas faculdades de direito que passa entre 1960 e 1974 de 44.000 a 110.000 e da multiplicação concomitante das *laws schools* sobre o conjunto do território¹². Nesse sentido vão as tentativas de incursão da sociologia do direito ao longo dos anos 1960 nos cursos universitários das *law schools* que não pertencem ao cerco prestigioso das universidades da Ivy league da região leste, mas à segunda geração de faculdades de direito criadas nos Estados Unidos (Berkeley, Madison, Denver, Northwestern), retornando às competições específicas que estruturam o espaço das faculdades de direito americanas entre universidades históricas do lado leste e as recém chegadas do Mid-West do lado oeste.

Esses elementos sobre as características do campo jurídico americano não dispensam, entretanto, considerar as condições nas quais um saber não jurídico particular torna-se interessante para os profissionais do direito e se prova eficaz para contestar a ortodoxia jurídica. Assim, é no contexto dos anos 1960, quando as ciências sociais e singularmente a sociologia aparecem como instrumentos de conhecimento incontornáveis do Estado e de sua reforma, que certos jovens professores de direito de universidades do oeste se orientaram para um tipo de conhecimento que visava denunciar o déficit de realidade do formalismo e do positivismo jurídico (GARTH; STERLING, 1998). Apoiando-se sobre a credibilidade dos métodos empíricos das ciências sociais, os fundadores do movimento *law and society* importaram para a análise do direito esse saber-fazer já provado e validado em outros tipos de pesquisas sociológicas. Essa capacidade conferida a uma ou outra ciência social de preencher o déficit de realidade – que é regularmente criticado no direito – remete à validade que se reconhece a ele no espaço público.

(12) Sobre esse ponto de vista ver a análise incontornável de Dezalay, Sarat e Silbey (1988).

Contudo, essa capacidade é igualmente muito ligada à disponibilidade desses conhecimentos não jurídicos para novos usos. Em outros termos, convém considerar as recomposições preliminares dessas disciplinas, e notadamente os empreendimentos particulares que se dedicam a fazer a prova de sua utilidade. É isso que indicam de maneira emblemática os trabalhos de James Hackney (1997) e de Neil Duxbury (1995) a propósito do nascimento do movimento *law and economics* ao longo dos anos 1960.

Esses autores insistem sobre as transformações experimentadas desde o pós-guerra pela ciência econômica com a formação na Universidade de Chicago – sob a égide de Milton Friedman ou, em menor grau, de Friedrich von Hayek – de uma economia clássica fundada empiricamente e não mais sobre uma simples opção filosófica: uma economia dita neoclássica dotada de instrumentos empíricos de medida e da validade de suas hipóteses, tais como a eficácia ótima de situações de concorrência pura e perfeita em matéria de alocação de recursos. Uma ciência econômica que se beneficia da abertura para os novos usos, como demonstra Gary Becker, outra figura exponencial da Universidade de Chicago, que se dedica a mostrar a utilidade da análise neoclássica fora dos limites das trocas financeiras, em especial para o estudo do casamento. Uma ciência que torna possível, assim, sua reapropriação para a análise dos fenômenos jurídicos, que reúne no final dos anos 1960 um pequeno grupo de professores de direito, como Richard Posner e Guido Calabresi.

Portanto, somos conduzidos a nos interessar nesses contrabandistas – juristas convertidos às ciências sociais, ou pesquisadores das ciências sociais formados tardiamente em direito –, que têm sua trajetória e sua ubiquidade disciplinar como a prefiguração de um novo sincretismo de conhecimentos. É muito interessante o estudo das trajetórias dos pais fundadores do movimento *law and society* realizado por Bryant Garth e Joyce Sterling (1998), o qual mostra que eles incorporam na sua biografia a colaboração do direito e da sociologia, quer se trate de sociólogos formados tardiamente em direito ou o inverso, juristas interessados por diversas razões pela sociologia – como Robert Yegge, um dos membros fundadores da LSA que obteve seu *law degree* em direito antes de fazer uma tese em sociologia, continuando a trabalhar em um escritório de advocacia dirigido por seu pai. Essa é a mesma constatação que se pode tirar da análise de figuras chave do movimento *law and economics*, como Richar Coase (e Guido Calabresi cujo uso da economia neoclássica para analisar o direito de propriedade é destacado hoje como o manifesto fundador do movimento. Ambos têm dupla formação em direito e economia anteriormente a seu engajamento no projeto interdisciplinar *law and economics*).

Essa harmonia reencontrada entre as disciplinas que esses diferentes autores buscam encarnar nos seus percursos não constitui uma grade de leitura suficiente. Um dos interesses maiores dos trabalhos invocados aqui é nos conduzir ao

centro das motivações desses empreendimentos interdisciplinares e nos mostrar os debates que lhes atravessam. De fato, é difícil negligenciar as formas de competição e as provas de força múltiplas que estruturam esses projetos científicos, à imagem dos conflitos sobre a repartição de papéis entre os juristas-sociólogos e os sociólogos-juristas nas pesquisas sócio-jurídicas que se iniciam ao longo dos anos 1960. O direito é um objeto de pesquisa como outros, do qual os pesquisadores de ciências sociais podem se aproveitar sem ter feito preliminarmente a incontornável aprendizagem da ciência jurídica ou sem ter recorrido à expertise do jurista. Em outro sentido, o papel do sociólogo não passa de um técnico aportando seu saber-fazer empírico a um projeto concebido e coordenado pelo jurista¹³. Pode-se tomar como representativo disso o primeiro projeto interdisciplinar de grande amplitude lançado na metade da década de 1950 na Universidade de Chicago consagrado ao estudo do funcionamento dos júris e da justiça criminal.

O balanço crítico que se faz hoje no seio da LSA debruça-se sobre o formato de pesquisa em que os “pesquisadores das ciências sociais eram os artesãos e os técnicos necessários para operacionalizar e analisar os problemas de pesquisa que os juristas consideravam importantes” (SIMON; LYNCH, 1989, p. 32). Do mesmo modo, se é óbvio que a colaboração que se inicia anos mais tarde no seio do movimento *law and society* funcionou sobre uma base mais equilibrada, apesar de que os juristas-sociólogos têm sempre conservado um papel dominante no organograma da associação, em termos quantitativos, os pesquisadores oriundos das ciências sociais representam em torno de quatro quintos dos filiados à associação.

Esses confrontos cruzando o espaço de colaboração não devem deixar de considerar que o conjunto dos atores desses empreendimentos de reformulação da disciplina jurídica com ajuda das ferramentas das ciências sociais, quer sejam juristas-sociólogos ou sociólogos-juristas, se reúne para valorizar sua dupla posição buscando desqualificar as concepções tradicionais tanto do direito, quanto das ciências sociais. Nesses termos, mantém suas disciplinas como estrangeiras e mesmo antagonistas. Esses projetos científicos se acompanham igualmente de uma desqualificação de outras formas de cooperação interdisciplinar, julgadas incapazes de preencher o suposto déficit de realidade da ciência jurídica ortodoxa. Isso é particularmente claro no caso do movimento *law and economics*, pois ele se desenvolve em um contexto em que já existe um campo de pesquisa sócio-jurídica estruturado em torno da LSA. Não é surpreendente que uma figura de proa desse movimento como Richard Posner (1987, p. 123), professor de direito da Universidade de Chicago, tenha uma posição pessimista quanto ao LSA:

A aparente incapacidade das outras disciplinas (que não a economia) de produzir um conhecimento sobre o direito [...] (ao inverso da economia que) tornou-se uma disciplina mais rigorosa desde os anos 1950 [...]. Ela tornou-se mais empírica. Não somente há hoje

(13) Reencontramos aqui o debate clássico e recorrente que atravessa a sociologia do direito europeia desde o pós-guerra em torno das figuras de Jean Carbonnier, Renato Treves ou Giovanni Tarello. Sobre esse ponto, ver a análise de Commaille e Perrin (1985).

uma teoria econômica do crime muito desenvolvida, mas também os economistas têm medido os efeitos das sanções penais sobre o crime de maneira mais rigorosa que todas as outras ciências sociais.

3. A CONSTRUÇÃO DE UM MERCADO DA PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA¹⁴

A análise dos empreendimentos interdisciplinares e de seu sucesso diferenciado no campo universitário americano desde os anos 1930 supõe observar também as condições de acesso aos recursos institucionais diversos (programas de pesquisa, ancoragem em uma universidade, acesso às subvenções...), assim como aos financiamentos, que permitem assegurar de maneira durável a utilidade do conhecimento construído, e ainda de recrutar, formar e reunir novos pesquisadores. Em outros termos, essas novas ofertas científicas não se consolidam sem as condições de buscar fora das universidades e das faculdades de direito apoio logístico e financeiro durável. Isso quer dizer que a análise da constituição e da consolidação desses projetos não é compreensível sem se tomar em consideração as audiências que se interessam por essa nova oferta, demonstrando assim a utilidade desse tipo de conhecimento. Impor-se na universidade tem como pressuposto inicial provar a utilidade do conhecimento proposto fora dela.

Podemos formular aqui a hipótese da importância das clientelas para o sucesso dos empreendimentos científicos, que se aplica a *fortiori* no caso da ciência jurídica americana, no qual a autonomia como saber científico ensinado na universidade constitui uma realidade ainda recente. Até os anos 1880, o direito permaneceu um saber essencialmente orientado para a prática contenciosa, como atesta o fato das raras faculdades de direito então existentes não passarem de um mero apêndice facultativo da aprendizagem em escritório de advocacia (TOMLINS, 2001). O escritório permanecia, assim, o principal lugar de formação em tal ensino evidenciando a lógica de que o conhecimento ensinado nas faculdades de direito é ensinado pelos práticos (*adjunct practioners*), reforçando a frágil autonomia da ciência jurídica.

É somente após a guerra civil, com o início do movimento de profissionalização do conjunto das ciências sociais e sob o efeito da redefinição dos estudos jurídicos conduzidos na Faculdade de Direito de Harvard por Christopher Langdell no início dos anos 1870 que começa um longo processo de autonomização das faculdades de direito, do corpo docente e dos estudos jurídicos em relação aos

(14) Retomo a expressão de Dezalay, Sarat e Silbey (1988).

saberes práticos tirados do trabalho de advogado (KONEFSKI; SCHLEGEL, 1982). Entre os elementos mais característicos desse empreendimento de profissionalização do ensino jurídico é conveniente incluir a instituição de um diploma de direito obtido após três anos de estudo, a seleção de estudantes no ingresso, o recrutamento de professores com dedicação exclusiva para substituir os docentes práticos, e, sobretudo, a constituição de um ensino científico do direito, o método dito socrático, também chamado *case method*.

Esse método, que ainda hoje é utilizado nas *law schools* consiste aos olhos de seu idealizador Christopher Langdell, no uso de um método científico empírico para analisar os fenômenos jurídicos¹⁵ tomando por fontes não os textos, mas as decisões jurídicas. Ele permanece, apesar do sucesso rápido desse empreendimento de profissionalização da educação jurídica e da autonomia das *law schools*, ainda um pouco relativo. A própria localização das faculdades de direito parece indicar: elas muitas vezes continuaram, como as faculdades de medicina, no centro da cidade quando, na virada do século XIX para o século XX, as universidades instalaram seus campus nas periferias urbanas sublinhando, assim, que as faculdades de direito não concebem sua missão sem a proximidade dos escritórios de advocacia no *downtown*. Convencemos-nos, então, que a história das faculdades de direito, e mais amplamente da ciência jurídica americana, se inscreve em uma tensão permanente entre a autonomia e a profissionalização necessárias para manter a especificidade do saber científico proposto e se distanciar dos *lawyers*, do mundo dos profanos, e da heteronomia de um saber que deve seus sucessos aos usos que são feitos, em segundo lugar, por outros públicos¹⁶.

Desse ponto de vista, uma das originalidades das novas ofertas científicas interdisciplinares que marcam a história do direito americano, dos anos 1930 a nossos dias, está no fato de que elas oferecem ao professor de direito novas audiências desde que ele concorde em fazer uso das ferramentas e métodos das ciências sociais. A história do desenvolvimento do *socio-legal studies* remete constantemente ao mercado da pesquisa sócio-jurídica, e isto é ainda mais forte quando não existe nas divisões institucionais interdisciplinares espaço que permita fomentar uma colaboração durável. Duas séries de atores são mais frequentemente evocadas como os públicos privilegiados dessas novas ofertas científicas: as fundações privadas e as agências governamentais.

(15) Sobre a importação do modelo científico então dominante na formação do ensino jurídico ver Schweber (1997).

(16) Como nota Tomlins (2001, p. 96), “um discurso jurídico autorreferenciado, autopoético, poderia ser suficiente para que os professores de direito comunicassem-se com os juízes, mas não seria suficiente se o direito deve ser explicado e legitimado para outros tomadores de decisão e para outras audiências mais amplas – legisladores administradores e, sobretudo, o conjunto dos públicos e dos interesses aos quais esses últimos respondem”.

4. O ENSINO JURÍDICO NOS ESTADOS UNIDOS

Existe uma literatura abundante sobre o tema da profissionalização da educação jurídica nos Estados Unidos. De uma maneira geral, retorna-se a Friedman (1995), em que encontramos um relato interessante da revolução langdellina por um de seus antigos alunos (FESSENDER, 1920). Um dos elementos decisivos do sucesso rápido do método introduzido em Harvard por Christophe Langdell deve-se a um contexto em que a demanda de advogados cresce fortemente e também se multiplicam as *laws schools* sobre o conjunto do território americano. O método dito socrático oferece meios de formar advogados intercambiáveis e produzidos em massa (TOMLINS, 2001).

A história desse processo de profissionalização das faculdades de direito é, contudo, pouco uniforme. Alfred Konefsky e John Schlegel (1982) pontuam em suas análises das numerosas histórias de *law schools*, que um relato heroico único é desenhado retrospectivamente e inevitavelmente cada faculdade de direito tenderia a tornar-se uma pequena Harvard (incluindo a própria Harvard). Essa reconstrução teleológica tende assim a apagar as incertezas e os conflitos que têm perpassado as faculdades de direito ao longo do século. A insistência sobre a progressão inelutável da profissionalização – confundida com a difusão progressiva sobre o conjunto do território do método constituído em Harvard – é sem dúvida relacionada ao trabalho dos professores de direito para justificar constantemente os fundamentos de seu frágil e recente monopólio sobre o ensino nas faculdades de direito (KONEFSKI; SCHLEGEL, 1982).

Os pioneiros tiveram seguramente um papel decisivo no nascimento de uma tradição de pesquisa sócio-jurídica nos Estados Unidos. Desde os anos 1930, a Fundação Ford subvencionou as pesquisas na matéria. Ao longo dos anos 1950, essa mesma fundação está na base de um dos primeiros projetos de pesquisa de vasta amplitude – a pesquisa sobre o comportamento dos jurados da justiça criminal, conforme já mencionado – conduzido na Universidade de Chicago. Porém, é a Fundação Russel Sage que, pelo viés de quatro importantes programas de pesquisa sócio-jurídica – na Universidade de Berkley em 1960, na Universidade de Madison em 1962, na Universidade de Northwestern e em Denver também em 1964 – que se lançam as bases do movimento *law and society*. Não se trata de um investimento pontual, pois abrange um total de três milhões de dólares, que serão distribuídos em um período de quinze anos (1960-1974). Das universidades, o apoio da fundação se orienta rapidamente para a própria LSA e, notadamente, para a sua revista *Law and Society Review*, que nasce em 1966 graças à subvenção de aproximadamente cem mil dólares em três anos. Esse investimento massivo e durável na pesquisa sócio-jurídica não deixou de interessar a numerosos pesquisadores que

insistiram, como mostram Garth e Sterling (1998), sobre a posição particular que essa organização ocupava no espaço das fundações privadas norte-americanas.

Por meio do termo genérico fundação tem-se, na verdade, uma grande diversidade de projetos científicos e políticos. Alguns, como os da Fundação Russel Sage, promovem o papel das ciências sociais na análise do direito, já outros, como a da Fundação Ford e do Instituto de Pesquisa Meyer, sublinham o lugar predominante que devem conservar os juristas na sua relação com as ciências sociais (GARTH; STERLING, 1998). Para uma fundação de tamanho pequeno como Russel Sage, que até então tinha essencialmente se distinguido no trabalho social, o investimento nesse projeto científico particular é a ocasião de se posicionar no espaço particularmente denso das fundações americanas, onde ela está fadada a ocupar um lugar marginal.

Assim, a constituição do movimento *law and society*, isto é a reunião em um mesmo movimento de pesquisadores oriundos de disciplinas tão diversas como o direito, a sociologia, a ciência política, e a antropologia, é estreitamente vinculada à contribuição da fundação Russell Sage. É ela que oferece os meios institucionais e financeiros a um número limitado de universidades e de pesquisadores para se reunir nos empreendimentos interdisciplinares no início dos anos 1960. De fato, são os diferentes beneficiários dos recursos da fundação (os pesquisadores das Universidades de Berkeley, Madison, Denver e Northwestern) que formam a ossatura do grupo que se reúne em 1964 no congresso anual da Associação Americana de Sociologia para fundar a Law and Society Association. Encontramos ainda recentemente o traço dessas origens na geografia do movimento, no qual os bastiões permanecem nas quatro universidades pioneiras escolhidas pela fundação¹⁷. Eles continuam tendo forte presença como evidência o fato de que ao longo dos anos 1980 a maior parte dos presidentes que se sucedem na LSA é oriunda da Universidade de Madison, tais como Marc Galanter, Lawrence Friedman ou Stewart Macaulay.

Outras fontes de financiamento convergem, em seguida, para a vertente sócio-jurídica notadamente através da Fundação da Ordem dos Advogados Americana, nascida em 1954, como o escritório de estudo da associação da ordem americana. Esse *bureau* adquire progressivamente autonomia em relação à fundação para tornar-se um dos principais centros de pesquisa sócio-jurídica com volume expressivo de historiadores, sociólogos, psicólogos, economistas, e cientistas políticos. A criação de programas científicos no âmbito da National Science Foundation ou da Social Science Research Council é igualmente consequência desse movimento de institucionalização de um mercado da pesquisa sócio-jurídica. Tais

(17) É importante ressaltar que a LSA não se resume a essas apostas como atesta o papel que têm hoje os pesquisadores oriundos do “*Amherst seminar of legal ideology*” ou ainda os pesquisadores oriundos da Fundação da Ordem dos Advogados Americana.

iniciativas constituem elementos decisivos da longevidade de um movimento como o da LSA, que jamais conseguiu, com algumas exceções, encontrar espaço nos estudos jurídicos, nem tampouco ancoragem nas faculdades de direito ou nos departamentos de ciências sociais.

Contudo, é na onda de dois grandes momentos da progressiva era americana, isto é, o New Deal e a War on Poverty da administração Johnson, que o mercado da pesquisa sócio-jurídica conheceu seu maior desenvolvimento. A administração Roosevelt demandou uma nova expertise para legitimar suas reformas, assim como para estabelecer cientificamente as condições de seu sucesso. O New Deal abre assim aos estudiosos *legal realists* dos anos 1930 todo um mercado de serviços jurídicos diversos, notadamente nas novas agências governamentais, consolidando ao mesmo tempo a posição desse grupo marginalizado no âmbito universitário (DEZALAY; SARAT; SILBEY, 1988). Nesse sentido, ao longo dos anos 1960, numerosos programas de pesquisa sócio-jurídica sobre acesso à justiça se incluem na nova fronteira que constitui então a guerra contra a pobreza. Por eles atestarem a utilidade e o caráter operacional dos conhecimentos propostos, os usos que são feitos dos *socio-legal studies* por diversos tomadores de decisão pública contribuem de maneira decisiva para a consolidação dessa corrente de pesquisa, assegurando-lhe uma legitimidade científica específica para as ações públicas que eles engajam.

A *law and economics* oferece uma confirmação recente, pois ela é largamente mobilizada pelas administrações Bush e Regan para dar um quadro teórico à *reganomics*, particularmente em matéria de direito de concorrência (*anti-trust law*) (DUXBURY, 1995). George Bush e Ronald Reagan escolheram de maneira massiva os juízes das cortes federais ou os membros das agências governamentais de regulação no ambiente universitários que promoveram a utilidade da economia neoclássica para analisar o direito, ascendendo esse saber ao status de auxiliar da ação pública. A nomeação desses universitários nos cursos e agências federais permite, por outro lado, fazer uso da análise neoclássica do direito nas decisões judiciais, conferindo-lhes um verniz de realidade e confirmando de maneira circular o bom fundamento das análises e das profecias dos universitários da *law and economics*.

5. A PRESSÃO DA AUDIÊNCIA

Convencemo-nos, desde então, que o sucesso e a longevidade mais ou menos ampla de diferentes projetos interdisciplinares entre direito e ciências sociais são indissociáveis desse trabalho de reunião e incentivo entre atores diversos –

fundações e agências governamentais – ao conhecimento produzido. A análise não seria completa se não se constatasse que essas transações não deixam de afetar, por consequência, os objetos e os métodos de pesquisa. É sem dúvida um dos interesses maiores nos trabalhos mais recentes sobre a história do movimento *law and society* sublinhar com precisão como essa pressão dos públicos poderia influenciar duravelmente a pesquisa sócio-jurídica americana.

Sarat e Silbey (1988) analisaram de maneira detalhada o que estava em jogo nessas relações entre pesquisadores e governantes que caracterizam os *socio-legal studies* desde o New Deal. Como indicam esses autores, os efeitos de legitimação que permitem o conhecimento produzido pelos acadêmicos só funcionam se podem ser vistos como uma forma científica, quer dizer, com a condição de não aparecerem como um recurso disponível no jogo político ordinário. Esses trabalhos científicos fazem prova de seu desinteresse e seu descolamento em relação às lutas políticas e se beneficiam ao serem apresentados como uma forma definida pelos dois autores como racionalidade programática. Tal racionalidade focaliza a atenção sobre a identificação de um número limitado de fatores e de causas para dar conta do grau de efetividade de uma política pública oferecendo ao governante um instrumento de intervenção operacional¹⁸.

Explica-se, dessa forma, o sucesso e a permanência no seio do movimento *law and society* dos trabalhos sobre as lacunas entre a norma, a legislação, as políticas públicas, de um lado, e sua implementação e sua efetividade, de outro. Qualquer que seja sua diversidade, suas pesquisas, frequentemente qualificadas de *gap research*¹⁹, partilham na verdade o pressuposto de que é possível, munido das ferramentas adequadas de conhecimento da realidade social, ajustar o direito para que ele possa preencher a lacuna que separa o texto do fato (SARAT, 1985). O direito torna-se, nesse quadro, uma variável dependente, um fenômeno cujas variações é preciso explicar, e não mais um elemento constitutivo das práticas, como propunham, ao longo dos anos 1980, os tenores do movimento *Crits*.

Nesse sentido, pode-se dizer que a pressão que exercem os públicos dos *socio-legal studies* não é estranha à persistência da oposição clássica introduzida no entreguerras pelos legal realists entre *law in the books* e *law in action*²⁰. O que se perpetua na verdade é uma visão positivista do direito, concebido como um texto unívoco e coerente o qual remete aos juristas-sociólogos a determinação das

(18) Reencontramos aqui a dupla ligação de legitimidade e funcionalidade (o sonho do painel de instrumentos) que estrutura as ligações das administrações *vis-à-vis* da pesquisa tais como analisaram Commaille e Lascoumes (1982).

(19) Os trabalhos de Jean Carbonnier (1957) sobre a efetividade da regra de direito e sua aplicação se posicionam na mesma tradição.

(20) A paternidade dessa distinção remonta, contudo, à Roscoe Pound (1910) que em muitos pontos antecipa o *legal realism* dos anos 1930.

condições eficientes de *mise en oeuvre*. Convencemo-nos, então, com Sarat e Silbey (1988) que a pressão das audiências contribuiu para reforçar no seio do movimento *law and society* uma visão instrumental do direito. Prova disso é o desenvolvimento importante no pós-guerra das pesquisas sobre o *judicial behaviorism* na esteira dos trabalhos fundadores de Herman Pritchett (1948) sobre a Corte Suprema. No quadro que por muito tempo dominou as pesquisas sobre justiça, não é mais o direito que determina o resultado do processo, mas os interesses e pertencimentos políticos de cada magistrado medidos a partir de seus comportamentos passados (BRIGHAM; HARRINGTON, 1989; GALANTER, 1985). O direito figura como simples ilusão que mascara os interesses presentes.

Encontra-se uma imagem na historiografia americana das profissões jurídicas que permanece muito influenciada por uma leitura estritamente política das práticas jurídicas; assim, da história canônica, que distingue um período marcado pelas profissões jurídicas conservadoras vinculadas a um Estado fraco que se recusa a intervir na economia (a constituição dita do *laissez-faire*) e a formação progressiva a partir dos anos 1930 de um direito público progressista, apesar das resistências da Suprema Corte (BRIGHAM; HARRINGTON, 1989). Certos trabalhos recentes, notadamente aqueles de Bill Novak (1999), sublinham, por outro lado, a constituição precoce – desde o pós-guerra civil e bem antes da *progressive era* – de um verdadeiro direito público, notadamente a favor da multiplicação de agências governamentais de regulação.

A posteridade do *legal realism* é tal que numerosos autores retornam a esse debate criticando uma nova ortodoxia fundada na forma jurídica que estaria presente tanto no seio das faculdades de direito, quanto na visão ordinária do direito que veiculam os profanos, como os jornalistas. Porém, há mais. Por uma sorte de paradoxo das consequências, essa desclassificação do direito com a perda do status de variável explicativa para uma simples variável dependente seria acompanhada de uma influência inédita dos professores e das faculdades de direito na legitimação do Estado americano. Assim, se a análise comportamentalista das decisões judiciais põe em causa a crença no positivismo jurídico, ela confirma, ao mesmo tempo, a ideia de que é o juiz – de uma maneira geral, o jurista – o ponto de passagem obrigatório de todo processo de mudança política.

Da mesma forma, se é verdade que os *legal realists* e seus sucessores intencionaram introduzir novas elites, formadas dessa vez em ciências sociais nas *law schools* – verdadeiros engenheiros sociais –, permanece claro que a centralidade das faculdades de direito na formação de elites não é questionada e se acha, ao contrário, confirmada (SARAT; SILBEY, 1988). Em suma, ainda que introduzida pelos *legal realists* dos anos 1930 em ruptura explícita com o determinismo jurídico, essa visão do direito como um instrumento ao serviço das políticas públicas contribuiu para reforçar a crença no caráter imprescindível do direito para toda reforma.

Esses retornos sobre a história dos empreendimentos científicos de colaboração entre direito e ciências sociais permitem iluminar certos pressupostos implícitos da pesquisa sócio-jurídica contemporânea. Focando a atenção da pesquisa sobre as oposições políticas (liberal/conservador) que subentendem as decisões judiciais ou a doutrina, se está na verdade conduzindo ao esquecimento do que é partilhado entre esses diferentes autores, mesmo que se oponham veementemente: um pertencimento comum às profissões jurídicas, certo número de crenças, começando pelo fato de que é nas salas de audiência e nas faculdades de direito que se joga a sorte da democracia americana.

Assim, a reflexão sobre a história das relações entre direito e ciências sociais permite evidenciar os pontos cegos da pesquisa sócio-jurídica e sublinhar que no necessário reencontro de um saber com as audiências está a possibilidade de perda de novas epistemologias afastadas do velho positivismo jurídico²¹. A história do movimento *law and society* merece ser considerada sob o ângulo dos públicos aos quais ele se dirige, ainda mais que, ao contrário da *law and economics*, a pesquisa sócio-jurídica permanece essencialmente privada de apoio institucional nas faculdades de direito e, portanto, estreitamente dependente das condições do mercado dos programas de subvenções do qual esse movimento pode se beneficiar.

6. CRIAR UM GRUPO

Há um último elemento que permite avaliar os diferentes êxitos dos empreendimentos científicos ligando direito e ciências sociais nas *laws schools*: a desigual capacidade dessas novas ofertas científicas de se alinhar com as formas legítimas dos conhecimentos jurídicos, tais como a autonomia, a neutralidade e a universalidade (BOURDIEU, 1986). Sem realizar esse trabalho de distanciamento dos públicos interessados e sem disciplinar os usos heterogêneos e contraditórios que são realizados a partir desses trabalhos interdisciplinares – dentro da universidade e, mais ainda, fora dela – os empreendimentos científicos correm o risco de não encontrar um lugar durável no seio das faculdades de direito.

Esse investimento na autonomização formal ficou muito claro no caso do *law and economics*, para o qual, como mostra bem James Hackney, (1997), trata-se

(21) Entre esses pontos cegos, os autores revelam a perspectiva centrada no estado das pesquisas: considerando demasiadamente as políticas públicas e suas dificuldades de implementação, esquecem-se o funcionamento e a efetividade ordinária do direito (*the overwhelming reality of law's constitute power*) e subestima-se o pluralismo jurídico das sociedades contemporâneas (SARAT; SILBEY, 1987).

de apresentar um novo saber científico e empírico capaz de intervir no conjunto dos ramos do direito incluindo aqueles que parecem *a priori* os mais afastados da esfera econômica. É claro que as ideias liberais e antiestatistas professadas na Universidade de Chicago pelo autor de “The road to serfdom” (HAYEK, 1944) não deixaram de influenciar os pais fundadores do movimento. Também é fato que raramente uma corrente científica foi tão criticada por suas posições políticas. Porém, precisamente porque essa escola era suspeita de parcialidade política, só se compreende como se perpetuou nas faculdades de direito americanas se tomarmos em conta todo o trabalho de formalização científica que realizaram seus promotores. É nisso que reside a contribuição de Richard Posner (1987, 1992), professor da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago desde o fim dos anos 1960, promotor precoce do proselitismo incansável da *law and economics*, que revisitava progressivamente o conjunto dos ramos do direito à luz da análise neoclássica como testemunham as diferentes edições de seu tratado²².

Portanto, vê-se claramente a incapacidade do movimento *law and society* de encontrar um lugar nas faculdades de direito durável, tanto isso é verdade que os saberes que eles produzem aparecem de imediato heterogêneos e bem mais cautelosos em relação a sua capacidade de dar conta de maneira sistemática dos fenômenos jurídicos. Como observa Friedman no meio dos anos 1980, o movimento *law and society* não oferece “nenhum axioma, nenhuma lei dos comportamentos jurídicos; não há cumulatividade [...] não há “ciência”: as coisas não se conectam umas com as outras” (FRIEDMAN, 1986 b, p. 28). Enfim, o *law and economics* fornece uma ciência dura, os Crits oferecem a alta cultura e o prazer de destruir. O movimento *law and society* parece não ter nada a ofertar além de uma espécie de ceticismo. Sua mensagem central parece ser: “isto depende do caso”²³.

Esse ceticismo não parece ser compensado pela homogeneidade do grupo, como testemunham os debates em torno da qualificação das pesquisas da LSA: *research in law and society, socio-legal research, interdisciplinary studies of law, ou sociology of law*? A tarefa parece ainda mais árdua hoje, quando as correntes se multiplicaram depois dos anos 1980 no interior do próprio movimento e reivindicam agendas de pesquisa autônomas: a *post-modern law*, a *critical race theory*, a *feminist legal scholarship*...²⁴. O conjunto dessas novas correntes, das quais não se pode aqui dar conta, tem em comum criticar uma visão estado-centrada das pesquisas sócio-jurídicas sublinhando o pluralismo jurídico das sociedades contemporâneas e

(22) Como indica esse autor, há uma economia dos acidentes e do direito dos acidentes, da família e do direito de família, do direito de propriedade, da finança e das empresas, e mesmo da liberdade de expressão e da primeira emenda, e assim por diante de por quase todo o currículo das faculdades de direito.

(23) Nesse sentido ver igualmente as interrogações apresentadas em Friedman (1986a).

(24) Sobre esses movimentos ver, por exemplo, Handler (1992).

notadamente a diversidade das formas da efetividade do direito na vida cotidiana segundo os grupos sociais, a raça e o sexo.

A natureza explosiva das pesquisas do movimento *law and society*, a multiplicidade dos referenciais e das formações disciplinares que se confrontam (história, psicologia, ciência política, antropologia...) ²⁵, a dispersão e o isolamento institucional da maior parte dos pesquisadores reunidos na LSA são um grande obstáculo. Os múltiplos desacordos sobre a definição de sua agenda e de suas orientações de pesquisa dificultam o aproveitamento em termos de reconhecimento universitário (criação de cátedras, modificações dos cursos das *law schools*...), a despeito do desenvolvimento quantitativo importante do movimento ao longo de seus trinta e cinco anos de existência. Resultam também no desacordo sobre a definição da disciplina e de seus porta-vozes. Porém, há – espera-se ter deixado isso claro aqui – o início de uma reflexividade fecunda das pesquisas sócio-jurídicas americanas mais recentes.

7. REFERÊNCIAS

ARNAUD, A. J.; ANDRINI, S. (Orgs.). **Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit: archéologie d'une discipline.** Paris: LDGJ, 1995.

BLONDIAUX, L. Les tournants historiques de la science politique américaine. **Politix**, n. 40, p. 7-38, 1997.

BOURDIEU, P. La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. **Actes de la recherche en sciences sociales**, n. 64, p. 3-19, 1986.

BRIGHAM, J.; HARRINGTON, C. Realism and its Consequences: an Inquiry into Contemporary Sociological Research. **International Journal of Sociology of Law**, v. 17, p. 41-62, 1989.

CARBONNIER, J. Effectivité et ineffectivité de la règle de droit. **L'Année sociologique**, v. 17, p. 555-3, 17, 1957.

COASE, R. The Problem of Social Cost. **Journal of Law and Economics**, n. 3, p. 1-44, 1960.

COMMAILLE, J.; PERRIN, J.-F. Le modèle de Janus de la sociologie du droit. **Droit et société**, n. 1, p. 95-110, 1985.

(25) É assim difícil fazer a lista do conjunto de subcampos que compõem a associação. Entre esses citam-se mais frequentemente *sociology of law*, *anthropology of law*, *psychology and law*, *legal history*, *public law*, *judicial process*, *criminology*... Muitas tradições de investigação relativamente autônomas ignoram-se reciprocamente.

COMMAILLE, J.; LASCOUMES, P. De la caution au dévoilement. La justice, la recherche et leurs mythes. **Annales de Vaucresson**, n. 19, p. 81-107, 1982.

DEZALAY, Y.; SARAT, A.; SILBEY, S. D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique. Éléments pour une histoire sociale de la sociologie juridique américaine, **Actes de la recherche en sciences sociales**, n. 78, p.79-93, 1988.

DUXBURY, N. **Patterns of American Jurisprudence**, Oxford: Clarendon Press, 1995.

FESSENDER F. G. The Rebirth of the Harvard Law School. **Harvard Law Review**, v. 33, p. 490-517, 1920.

FRIEDMAN, L. **A History of American Law**. New York: Simon and Schustered, 1995.

_____. La sociologie du droit est-elle vraiment une science? **Droit et société**, n. 2, p. 91-100, 1986a.

_____. The Law and Society Movement. **Stanford Law Review**, v. 38, p.763-780 fev. 1986b.

GALANTER, M. The Legal Malaise or Justice Observed. **Law and Society Review**, v. 19, n. 4, p. 537-556, 1985.

GARTH, B.; STERLING, J. From Legal Realism to Law and Society. Reshaping Law for the Last Stages of the Social Activist State. **Law and Society Review**, v. 22, n. 2, p. 39-57, 1998.

GILMORE, G. **The Ages of American Law**. New Haven: Yale University Press, 1977.

GORDON, R. Foreword: the Arrival of Critical Historicism. **Stanford Law Review**, v. 2, p. 1023-1029, maio 1997.

HACKNEY, J. Law and Neoclassical Economics: Science, Politics, and the Reconfiguration of American Tort Law Theory. **Law and History Review**, v. 15, n. 2, p. 275-322, 1997.

HANDLER, J. F. Postmodernism, Protest and the New Social Movements. **Law and Society Review**, n. 4, p. 697-731, 1992.

HAYEK, F. **The road to sefdom**, Chicago, University of Chicago Press, 1944.

HORWITZ, M. **The Transformation of American Law 1870-1960**. Oxford: Oxford University Press, 1992.

KONEFSKI, A.; SCHLEGEL, J. H. Mirror, Mirror on the Wall: Histories of American Law Schools. **Harvard Law Review**, v 95, p. 833-851, 1982.

NOVAK, B. The Legal Origins of the Modern American State, American Bar Foundation, **Working paper**, n. 9925, p. 315, 1999.

PAILLET, F. S. Juristes et sociologues de l'après-guerre : une rencontre sans lendemain. **Genèses**, n. 41, p. 125-142, 2000.

POSNER, R. **Economic Analysis of Law**. **Boston**: Little Brown and Company, 1992.

_____. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. **Harvard Law Review**, v. 100, p. 761-780, 1987.

POUND, R. Law in Books and Law in Action. **The American Law Review**, v. 44, p. 12-36, 1910.

PRITCHETT, H. **The Roosevelt court**. Chicago: University Press, 1948.

SARAT, A. Legal Effectiveness and Social Studies of Law: on the Unfortunate Persistence of a Research Tradition. **Legal Studies Forum**, v. 9, p. 23-31, 1985.

SARAT, A.; SILBEY, S. Critical Traditions in Law and Society Research. **Law and Society Review**, v. 21, n. 1, p. 165-174, 1987.

_____. The Pull of the Policy Audience. **Law and Policy**, v. 10, n. 2-3, p. 97-166, 1988.

SCHLEGEL, J. H. Notes toward an Intimate, Opinionated, and Affectionate History of the Conference on Critical Legal Studies. **Stanford law review**, n. 36, p. 391-411, 1984.

SCHWEBER, H. The Science of Legal Science. The Model of Natural Sciences in Nineteenth American Legal Education. **Law and History Review**, v. 17, n. 3, p. 421-466, 1997.

SERVERIN, E. **Sociologie du droit**. Paris: La Découverte, 2000.

SHAPIRO, M. Public Law and Judicial Politics, In: FINIFTER, A. W. (Org.). **Political Science: the State of the Discipline**. Vol. 2. Washington: American Political Science Association, 1993. p. 107-126.

SUCHMAN, M.; EDELMAN, L. Legal Rational Myths: the New Institutionalism and the Law and Society Tradition. **Law and Social Inquiry**, v. 21, n. 4, p. 903-941, 1997.

TOMLINS, C. Framing the Field of Law's Disciplinary Encounters: an Historical Narrative. **Law and Society Review**, v. 34, n. 4, p. 911-972, 2001.

VAUCHEZ, A. Traduire en justice. La naissance d'une sociologie du droit et des institutions dans l'Italie des années 1960. **Annales du Colloque Les sciences du gouvernement en Europe au XIXe et XXe siècle**. Grenoble : 2000. p. 143-154.

10

MOVIMENTOS SOCIAIS, DIREITO E PODER JUDICIÁRIO: UM ENCONTRO TEÓRICO¹

FABIOLA FANTI

Doutora em Ciências Sociais (2016) pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), mestre em Ciência Política (2010) pela Universidade de São Paulo (USP) e pesquisadora do Núcleo de Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP).

(1) Este capítulo é baseado em minha tese de doutorado, intitulada “Mobilização social e luta por direitos: um estudo sobre o movimento feminista”, orientada pela Profa. Dra. Luciana Ferreira Tatagiba e defendida em março de 2016 no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (IFCH/Unicamp).

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste capítulo é o de reconstruir como a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário vem sendo tratada pela literatura que aborda esse tema, com ênfase nos desenvolvimentos mais recentes dos estudos internacionais que buscam compreendê-la no contexto da busca desses grupos por mudanças sociais². Em linhas gerais, procurou-se apontar como se deu a constituição desse campo de estudos, quais as transformações ele sofreu com o passar do tempo, e quais são suas ramificações atuais.

A relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário é objeto de uma grande variedade de trabalhos empíricos e teóricos produzidos tanto no campo de estudos da ação coletiva, que tem como questão principal os movimentos sociais, como no campo de estudos sociojurídicos, que se foca principalmente nas instituições e decisões judiciais. Apesar de tratarem de questões e fenômenos comuns, essas duas tradições de estudos pouco dialogam entre si. É comum que os estudiosos dos movimentos sociais, os quais apontam para a natureza complexa e contingente da formação e desenvolvimento desses grupos, tenham uma compreensão do direito como um componente fixo e estático do sistema político. Em muitos casos, o direito é visto como um elemento institucional que reproduz ou sustenta as injustiças em torno das quais grupos marginalizados se organizam e lutam contra (BARCLAY; JONES; MARSHALL, 2011). Embora parte dos estudiosos dos movimentos sociais relatem em seus trabalhos casos nos quais reivindicações e estratégias jurídicas e/ou decisões judiciais tiveram papel proeminente, poucos deles desenvolveram análises conceituais sobre o papel do direito e do Poder Judiciário nas ações desses movimentos (McCANN, 2006).

Por outro lado, muitos dos estudiosos do campo sociojurídico entendem o direito como complexo e contingente e acabam por enxergar os movimentos sociais como grupos monolíticos, sem diferenciações internas, que não aprendem

(2) A relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário é vista de forma ambivalente pela literatura que a investiga. Parte dos estudiosos das ciências sociais e do campo jurídico enxergam o direito e o Poder Judiciário como instituições conservadoras, de manutenção do *status quo*, que servem para a sustentação da sociedade tal como está, com suas desigualdades e privilégios de certos grupos. Nesse contexto, tanto o direito como o Poder Judiciário serviriam para a repressão e criminalização dos movimentos sociais e para bloquear os avanços de suas reivindicações. Para outra parte da literatura, a que se quer abordar neste estudo, o direito é visto como um elemento fundamental de disputa política dos movimentos sociais, e o Poder Judiciário como uma das arenas onde tal disputa ocorre. Em outras palavras, a conquista de novos direitos, ou a ressignificação de outros já existentes, figuraram como elementos centrais na agenda dos movimentos sociais e boa parte das estratégias para realizar tais objetivos está direcionada para os Poderes Legislativo e Judiciário.

com fatos ocorridos, e que possuem objetivos fixos que não mudam nem com o tempo, nem com o aparecimento de novas circunstâncias (BARCLAY; JONES; MARSHALL, 2011). Muitos dos trabalhos nesse campo, apesar de terem explorado longamente campanhas de litígio, ações judiciais e aspirações normativas de justiça social baseadas em direitos, mantiveram-se presos a uma perspectiva institucionalista, centrada nas cortes de justiça, baseando seus estudos na jurisprudência dos tribunais e nas elites jurídicas, ficando, assim, distantes das mobilizações dos movimentos sociais na prática. Tais estudos, em sua maioria, não realizaram pesquisas empíricas para identificar elementos centrais da organização, atividade e contexto de atuação dos movimentos sociais, nem dialogaram com o campo teórico que busca analisar esse fenômeno (McCANN, 2006).

Em suma, ambas as tradições tendem a considerar o objeto central de seus estudos como a única variável, pensando o direito/Poder Judiciário ou o movimento social (dependendo do caso) como um elemento fixo e estável. Há, contudo, uma corrente de estudos que busca superar a separação entre essas duas tradições por meio de uma compreensão mais ampla da relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário, analisando-os não como fenômenos apartados e independentes, mas sim como elementos da sociedade e do sistema político que estão em constante troca e influência mútua. Essa agenda de pesquisa ficou conhecida como mobilização do direito (*legal mobilization*)³.

O debate que deu origem a ela, qual seja, aquele acerca da possibilidade de grupos promoverem mudanças sociais por meio do direito e das cortes de justiça, não é novo⁴. A literatura que enfrenta as questões postas por tal fenômeno tem sua origem em meados dos anos 1950 nos Estados Unidos da América (EUA), quando a Suprema Corte decidiu o histórico caso *Brown vs. Board of Education* e julgou a segregação entre brancos e negros nas escolas de tal país como inconstitucional. Tal decisão não apenas alterou o cenário político e social da época, mas também trouxe pela primeira vez ao debate o poder do direito e dos tribunais de provocar

(3) Não há um consenso entre os estudiosos acerca da tradução do termo original "*legal mobilization*". Ela tem sido feita de maneiras diversas, por diferentes autores, sendo as principais formas: "mobilização legal", "mobilização jurídica", "mobilização do direito". Optou-se pela segunda expressão, pois, assim como aponta Maciel, a palavra 'direito' tem um sentido mais amplo que a 'lei'. Segundo a autora, "o direito como fenômeno social não se restringe, ou não se esgota, na sua forma legal que é apenas uma das suas expressões possíveis" (2011, p. 106).

(4) Schultz (1998) aponta que a discussão acerca do papel das cortes na sociedade estadunidense remonta ao período em que a Constituição dos Estados Unidos da América foi elaborada. O artigo 78 de "O Federalista" (1984), de autoria de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, escrito entre os anos de 1787 e 1788, é um dos mais famosos ao tratar a questão na época. Além dele, Schultz também aponta "Democracia na América" (2004), de Alexis de Tocqueville, publicada em 1840, como outra importante obra que aborda tal questão.

mudanças sociais e políticas (BARCLAY; BERNSTEIN; MARSHALL, 2009; LEVITSKY, 2015). De fato, as estratégias envolvendo o Poder Judiciário foram fundamentais para a luta dos negros por direitos civis e liberdades individuais no contexto de segregação racial nos EUA naquele período (McADAM, 1982).

A partir da decisão desenvolveram-se não só as pesquisas que buscavam investigar esse caso em especial, mas também aquelas que procuravam identificar e analisar as táticas de diversos outros movimentos sociais direcionadas ao direito e às cortes, tais como o movimento feminista, o movimento ambiental, o movimento dos direitos do consumidor, movimento dos direitos dos presos, entre outros⁵(BARCLAY; BERNSTEIN; MARSHALL, 2009; LEVITSKY, 2015; SCHULTZ, 1998). O envolvimento acadêmico com o tema aumentou na medida em que vários movimentos sociais e grupos de interesse, a partir da década de 1960, passaram a ter estratégias centrais voltadas ao direito e ao Poder Judiciário (McCANN, 2008, p. 523). Durante as décadas de 1960 e 1970 uma série de trabalhos aprofundou-se na questão⁶, mas é a partir das décadas de 1980 e principalmente 1990 que os estudos sobre a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário começaram de fato a se ampliar e desenvolver⁷ (McCANN, 2006, p. 18; SCHULTZ, 1998, pp. 8-10). Ao longo dos anos, essa área de estudos foi sendo ampliada consideravelmente por novas investigações e avanços teóricos, publicados em artigos, volumes temáticos de revistas e livros⁸. Os temas foram se especializando com o tempo, seja no que diz respeito ao campo empírico – com a investigação de movimentos sociais que atuam em diversas temáticas, em diferentes países – seja no desenvolvimento de novas formas de abordar o fenômeno, novos conceitos e novas ferramentas analíticas.

(5) Nesse período iniciou-se uma grande transformação na Suprema Corte estadunidense, a qual começou a julgar favoravelmente casos que envolvessem reivindicações por direitos individuais, passando a se “auto proclamar como guardião dos direitos individuais do cidadão comum” (EPP, 1998, p. 1-2). Nesse processo, a Suprema Corte criou ou expandiu uma série de direitos constitucionais, não só no que diz respeito aos direitos contra discriminação racial, mas também à liberdade de expressão e de imprensa, direitos contra discriminação baseada no sexo, direito ao devido processo legal nos processos penais etc. (EPP, 1998, p. 2). As ações propostas também foram diversificadas em relação ao tema, que incluía litígios pelos direitos do acusado, direito à privacidade, ação afirmativa, direito das mulheres, políticas públicas para o meio ambiente, entre outros (McCANN, 2008, p. 523).

(6) Entre eles pode-se citar o seminal livro “The Politics of Rights”, de Stuart Scheingold, publicado em 1974, que será mais bem explorado no próximo item.

(7) Dentre os trabalhos mais importantes desse período, e que contribuíram enormemente para referido debate, estão os seminários “The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?” (1991), de Gerald Rosenberg e “Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization” (1994), de Michael McCann.

(8) Pode-se citar como exemplos desses trabalhos, além dos importantes Rosenberg (1991) e McCann (1994), os livros de Barclay, Bernstein e Marshall (2009), Hull (2006), Silvershtein (1996), Vanhala (2006, 2011a, 2011b, 2012), o volume temático da revista *Studies in Law, Politics, and Society*, intitulado “Social Movements/Legal Possibilities” (2011), Ruibal (2014a, 2014b, 2014c, 2015), Levitsky (2015).

Apesar do desenvolvimento dessa área de investigação ao longo dos anos, ainda há debate entre os estudiosos acerca de uma definição precisa de mobilização do direito, sobre a qual não há consenso⁹ (MANFREDI, 2004; VANHALA, 2015, 2011a). De maneira geral, o termo é usado para descrever “qualquer tipo de processo por meio do qual indivíduos ou atores coletivos invocam normas, discursos ou símbolos jurídicos para influenciar políticas públicas ou comportamentos” (VANHALA, 2015, p. 23, tradução nossa). A literatura que explora tais processos se divide basicamente em duas linhas: aquela que a investiga o papel do direito e dos tribunais na “micropolítica das disputas individuais” e na vida cotidiana dos cidadãos e aquela que busca entendê-lo no contexto de grandes conflitos sociais entre grupos organizados, que almejam alterações mais profundas na sociedade (McCANN, 2008, p. 527, tradução nossa). No presente artigo, a segunda área será enfocada¹⁰.

Assim, dada a extensão da bibliografia sobre a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário, optou-se pela apresentação um panorama geral dos principais autores e concepções desse campo de estudos. Dessa forma, o presente artigo está estruturado em três partes, além desta introdução e da conclusão. Na primeira parte serão apresentados os antecedentes teóricos que permitiram o desenvolvimento da literatura sobre a mobilização do direito, com ênfase no trabalho de Stuart Scheingold, em seu livro “The politics of rights”, publicado em 1974. Na segunda parte apresenta-se um panorama geral de como a mobilização do direito é pensada por Michael McCann, seu mais proeminente autor. Na terceira parte é apresentada uma das principais ferramentas analíticas surgidas a partir da ideia de mobilização do direito: a noção de oportunidade jurídica. Finalmente, na conclusão, aponta-se brevemente para considerações sobre o desenvolvimento dessa literatura.

2. ANTECEDENTES: SCHEINGOLD E “THE POLITICS OF RIGHTS”

No que diz respeito à relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário, dois estudos foram especialmente importantes na década de 1970: “The politics of rights: lawyers, public policy and political change”, publicado por Stuart

(9) Apesar de tal falta de consenso, uma das definições de mobilização do direito mais citadas nos trabalhos a respeito do tema é a de Zemans (1983, p. 700), que diz que “the law is... mobilized when a desire or want is translated into a demand as an assertion of rights”. Tal autora inseriu o uso de referido termo na ciência política, argumentando que a mobilização do direito é uma das mais significativas, mas menos exploradas formas de participação do cidadão no sistema político (VANHALA, 2015).

(10) Para uma apresentação e análise da micropolítica da mobilização individual do direito, consultar McCann (2008).

Scheingold em 1974 e “Social movements and the legal system: a theory of law reform and social change”, publicado por Joel Handler em 1978. Ambos os livros trouxeram uma perspectiva crítica ao uso do direito e do Poder Judiciário como forma de produzir mudanças sociais. Eles apontaram que o litígio é uma estratégia sempre conservadora, dominada por elites que dificilmente vão se engajar em ações que rompem com o *status quo*. Movimentos sociais que optam por essas táticas poderiam acabar desmobilizados na medida em que suas bases sociais perderiam espaço de participação. Está presente ainda a ideia que os resultados do litígio têm sempre efeitos parciais sobre as questões sociais que abordam, sendo este um instrumento inadequado para que as mudanças estruturais necessárias para a diminuição da desigualdade de fato ocorram (MARSHALL, 2005). Apesar do aspecto crítico, o trabalho de Scheingold (2004 [1974])¹¹ é especialmente relevante para o desenvolvimento da noção de mobilização do direito.

Tal estudo inaugura, em grande medida, a investigação macropolítica da mobilização do direito (McCANN, 2008, p. 532). Assim, as análises sobre a relação entre direito e transformação social tomam um novo rumo na ciência política estadunidense a partir do trabalho de Scheingold (2004). “The Politics of Rights” demarca um novo campo de estudos: foi uma importante quebra nos trabalhos do *mainstream* da ciência política da época que colocavam as cortes e os juízes como centro de suas pesquisas. Scheingold, ao contrário, focou seu trabalho no pensamento estratégico dos possíveis agentes da mudança social. O autor demarca um novo território de pesquisa, ocupado em geral por estudiosos de esquerda, que busca entender a relação entre estratégias jurídicas e movimentos sociais (PARIS, 2010, p. 13-14).

Scheingold contrapõe duas formas de entender a relação entre direito, política e mudança social: a que ele chama de “mito dos direitos” e a que ele chama de “política dos direitos”. O “mito dos direitos” estaria relacionado a crenças sobre moralidade e direito, e mais especificamente a crenças ligadas ao constitucionalismo estadunidense, à lei e à política nos Estados Unidos, às cortes e à dinâmica casual de mudança social. Teria, portanto, uma imensa ressonância cultural na política e sociedade estadunidense na medida em que fornece uma gramática básica para pensar a organização social e a solução de problemas envolvendo diversas questões. O “mito dos direitos” teria como referência principal uma reverência à Constituição. Esta estabeleceria valores atemporais para os quais juízes poderiam recorrer como forma de restringir os impulsos erráticos da democracia. Dessa maneira, a tendência estadunidense de legalizar conflitos e de transformar questões políticas em questões judiciais faria da política algo mais coerente e racional (PARIS, 2010, p. 14-17; SCHEINGOLD, 2004, p. 13-79).

(11) O livro “The Politics of Rights” foi originalmente publicado por Stuart Scheingold em 1974. Em 2004 o autor publicou uma segunda edição que contém um “Prefácio à Segunda Edição” na qual ele discute certas questões levantadas por uma série de debatedores à primeira edição. A edição utilizada neste trabalho é a segunda edição de 2004.

Scheingold critica o uso do direito e do Poder Judiciário para promover mudanças sociais quando pensados na perspectiva do “mito dos direitos”. O autor acredita que essa perspectiva leva a uma simplificação de processos sociais complexos na medida em que exagera o papel que os advogados, os direitos e os processos judiciais podem ter no contexto de estratégias por mudanças. Haveria uma suposição de que a litigância seria capaz de evocar a declaração de direitos pelas cortes, de que essa declaração poderia ser usada para garantir a realização desses direitos e, finalmente, que tal realização equivaleria a alguma mudança social significativa. Para Scheingold o “mito dos direitos” tem como premissa uma vinculação direta entre litígio, direitos e remédios judiciais e a mudança social (2004, p. 5). O “mito dos direitos” seria uma visão distorcida, porém poderosamente sedutora, da relação entre direitos, tribunais e mudança social. (PARIS, 2010, p. 15).

De acordo com Paris (2010, p. 15-16), Scheingold apresenta quatro razões principais para que os direitos sejam vistos como mitos. A primeira delas é a de que a Constituição e as leis incorporam particularmente valores liberais, tais como individualismo, crença na economia de mercado e medo do poder do Estado. Nesse sentido, causas que desafiem esses valores teriam maiores dificuldades de sucesso nos tribunais. Em segundo lugar, juízes e advogados seriam fortemente condicionados a acreditar no “mito dos direitos”, mesmo aqueles advogados que atuam buscando reformas sociais. Em geral eles não confiam em mobilizações e protestos, preferindo, ao contrário, investir exclusivamente na litigância judicial. Em terceiro lugar, o processo judicial é lento e caro, o que pode drenar as energias e recursos dos movimentos sociais. Em quarto lugar, as cortes atuando sozinhas carecem da vontade, do poder, e/ou da capacidade técnica para produzir as mudanças sociais ou as alterações nas políticas públicas que os reformadores buscam. Scheingold teria, portanto, sérias dúvidas a respeito da capacidade dos processos legais e constitucionais para neutralizar relações de poder (PARIS, 2010).

Por outro lado, apesar das críticas de Scheingold ao “mito dos direitos”, ele enxerga sua outra perspectiva, a da “política dos direitos”, com mais otimismo. Isso porque, esta perspectiva pensa os direitos como uma forma de recurso político, isto é, certas formas de atividade política só seriam possíveis graças à presença dos direitos na sociedade estadunidense. O autor acredita que o direito e as cortes devem ser considerados como estratégias auxiliares dentre as formas de ação política dos movimentos sociais. Nesse sentido, o direito e os tribunais poderiam ajudar agentes sociais a legitimar suas demandas e a catalisar a organização de grupos relativamente sem poder. A “política dos direitos” pode envolver o uso instrumental das demandas por direitos para produzir efeitos positivos indiretos nas estratégias de movimentos sociais. Para Scheingold, se os agentes sociais se tornarem mais conscientes das limitações das estratégias jurídicas tomadas isoladamente e do potencial de outras formas de atuação política, elas podem se tornar

importantes armas nas lutas por mudanças sociais. Nesse sentido ele ressalta o caráter subsidiário das estratégias jurídicas na atuação dos movimentos sociais e a necessidade dessas serem combinadas com outras formas de ação política (PARIS, 2010, p. 10; SCHEINGOLD, 2004, p. 83-178).

Paris (2010) ressalta dois elementos centrais na noção de “política dos direitos” apresentada por Scheingold. O primeiro deles é que na teoria implícita de mudança social do autor fica claro que certas formas de ação propriamente “políticas” são mais valiosas e potentes do que outras. Tal teoria coloca grande confiança no poder transformativo da “mobilização democrática” no confronto político, e é por esse motivo, segundo Paris, que as estratégias ligadas ao direito e ao Poder Judiciário são conceituadas por ele como auxiliares nas lutas mais amplas dos movimentos sociais. O segundo elemento apontado por Paris é o de que a concepção de direito e política de Scheingold é predominantemente realista¹². Nesse sentido, Paris argumenta que um ponto negativo do realismo é que ele negligencia o significado potencial dos argumentos e doutrinas legais. Assim, Scheingold não daria praticamente nenhuma atenção para o conteúdo específico das ações judiciais ou das doutrinas jurídicas. A noção de que as ideias contidas nas leis poderiam desempenhar um papel de moldar a política estaria fora da estrutura realista de Scheingold (PARIS, 2010, p. 16).

Uma das grandes contribuições de Scheingold para o campo de estudos das relações entre direito, política e transformações sociais é sua visão culturalista desse fenômeno. Em seu “Politics of Rights”, o autor apresenta várias intuições antropológicas a respeito da ressonância cultural e do poder simbólico dos direitos, que vão sendo apontados ao longo de sua análise cultural da lei – como, por exemplo, o papel que as ideias ligadas ao direito podem desempenhar na política e a necessidade de examinar as consciências dos vários atores sociais abarcados nos processos que envolvem o direito e a política. Essa visão culturalista do direito emerge durante os anos 1980 e 1990 e tem sua versão melhor acabada no trabalho de Michael McCann (PARIS, 2010, p. 18-19), com será mais bem explorado no próximo item.

Assim, Scheingold, em seu “Politics of Rights”, tem uma posição contrária ao uso dos direitos e de estratégias judiciais quando essas são os elementos centrais da ação de movimentos sociais para alcançar avanços substantivos em suas agendas políticas. O autor aponta que este tipo de estratégia pode drenar as forças dos movimentos sociais, retirando-as de outras formas de ação que podem ser mais eficazes. Por outro lado, apesar de Scheingold se posicionar contrariamente ao uso do direito e de litigância como estratégia principal na ação coletiva, o autor teve grande importância no campo de estudos da relação entre direito e movimen-

(12) Em apertada síntese, o realismo jurídico, ou *legal realism*, é uma corrente de estudos surgida nos Estados Unidos no final do século XIX, início do século XX, que tinha como foco o direito aplicado pelos tribunais no caso concreto e não o direito pensado em termos teóricos, encontrado nos livros, a chamada doutrina jurídica.

tos sociais na medida em que abriu terreno para o seu desenvolvimento teórico e empírico, esboçando os princípios básicos para os trabalhos subsequentes sobre a mobilização do direito (McCANN, 2008)¹³. A partir do “Politics of Rights” muitos estudos pró e anti o uso do direito e das cortes por movimentos sociais surgiram, iniciando um intenso debate. No próximo item deste trabalho será apresentada a noção de mobilização do direito, desenvolvida em grande parte por McCann que continua sendo, até hoje, o principal enquadramento teórico para se entender a relação entre direito, Poder Judiciário e movimentos sociais.

3. MOBILIZAÇÃO DO DIREITO

No início dos anos 1990 houve um intenso debate acadêmico acerca da eficácia de estratégias dos movimentos sociais baseadas no direito e no Poder Judiciário para promover mudanças na sociedade, ou seja, discutia-se se por meio delas se seria possível promover as demandas almejadas por tais grupos. Essa disputa foi em grande medida protagonizada por Gerald Rosenberg e Michael McCann, em diversos trabalhos¹⁴.

Gerald Rosenberg, em seu clássico livro “The hollow hope: can courts bring about social change?” (1991), apontou que o direito importa para os movimentos sociais apenas na medida em que decisões judiciais causam efeitos diretos e imediatos nas questões demandadas, e que o Poder Judiciário sozinho não é capaz de promover mudanças na sociedade, dependendo da cooperação de outros atores institucionais para tanto. Em sua pesquisa, ancorada em extenso material empírico, Rosenberg (1991) argumenta que as estratégias que envolvem litígio mostram-se uma esperança vazia quando têm como objetivo promover reformas substantivas nas políticas públicas. Tal autor, um dos mais críticos das estratégias jurídicas empregadas por movimentos sociais, adotou a abordagem conhecida como *top-down* (de cima para baixo), centrada nas cortes e nas relações formais entre instituições jurídicas e movimentos sociais, com uma perspectiva positivista

(13) De acordo com McCann (2008, p. 533), entre tais princípios estariam a consciência de que o direito, o Poder Judiciário e os advogados têm uma função conservadora na sociedade, um profundo ceticismo a respeito da visão que considera ser possível mudanças sociais ocorrerem por meio das cortes, a crença de que a mobilização política do direito realizada de baixo para cima pode incluir o litígio, mas certamente é mais ampla que ele, e uma ênfase na compreensão de como a linguagem jurídica constitui uma prática social e como a política envolve a contestação do seu significado assim como de seus recursos materiais e posição institucional.

(14) Tal debate pode ser exemplificado com os artigos de McCann (1993, 1996) e Rosenberg (1993, 1996).

do direito, entendendo-o apenas como um conjunto de instituições e regras jurídicas. Os estudos que seguiram essa linha de análise são profundamente pessimistas em relação às possibilidades do direito e tribunais promoverem mudanças sociais (LEVITSKY, 2015). Tais trabalhos em geral enxergam a mobilização do direito apenas em seus impactos judiciais imediatos, sem considerar a disputa mais ampla em que ela está envolvida nos seus contextos políticos, sociais e históricos (DUDAS; GOLDBERG-HILLER; McCANN, 2015).

Do outro lado desse debate, Michael McCann analisa a relação entre movimentos sociais e direito de maneira diversa. Apesar de ter tratado do tema em artigos anteriores (1993), a ideia de mobilização do direito amplia-se e consolida-se com a publicação de seu principal estudo, “Rights at Work: pay equity reform and the politics of legal mobilization” (1994)¹⁵. Com tal livro McCann inaugura um novo campo conceitual ao integrar os estudos sociojurídicos centrados nas cortes às teorias mais amplas sobre movimentos sociais, principalmente aquelas que o autor denomina *process-based tradition*¹⁶ (MARSHALL, 2005; McCANN, 2008). Como apontado na introdução, até os anos 1990 esses dois campos de estudos encontravam-se em grande medida separados, apesar de tratarem constantemente de temas comuns. A mudança para se considerar como o direito importa para os movimentos sociais envolveu um maior diálogo entre essas duas tradições, e a busca por compreender como o direito e as instituições a ele relacionadas podem ser instrumentos das lutas por emancipação que desafiam condições opressivas na sociedade, ao mesmo tempo em que sustentam essas formas de opressão (BARCLAY; JONES; MARSHALL, 2011, p. 2).

Nesse contexto, McCann compreende o direito de forma expandida, não apenas do ponto de vista formal das leis e normas, mas também como um conjunto de sentidos que medeia as relações e práticas sociais e é constituído por meio delas (1994, 2004, 2006). Segundo essa perspectiva, as decisões judiciais não devem ser reduzidas apenas aos seus efeitos diretos, relativos ao caso decidido, mas aos efeitos indiretos que geram na mobilização dos movimentos sociais afetados por elas. Essa “visão abrangente do direito” alterou o centro do debate acerca do valor instrumental de táticas jurídicas para dimensões mais contingentes e complexas de como ele importa para os movimentos sociais (LEVITSKY, 2015, p. 385). Assim, os estudos sobre a mobilização do direito adotam a abordagem *bottom-up* (ou de baixo para cima), na qual o foco de investigação é deslocado dos tribunais e instituições jurídicas para os agentes e movimentos sociais (McCANN, 1994).

(15) Em tal livro, McCann (1994) estuda a luta do movimento de mulheres pela equidade de salários ocorrida nos Estados Unidos durante os anos 1970 e 1980.

(16) McCann (1994) aponta que se utilizou principalmente de elementos da teoria do processo político e teoria da mobilização de recursos. Para uma visão geral de cada uma delas, assim como indicação dos principais autores e trabalhos, ver Alonso (2009).

Outra característica dessa tradição de estudos é a de compreender litígio e outras estratégias jurídicas como apenas uma parte das campanhas multidimensionais dos movimentos sociais¹⁷ (LEVITSKY, 2007, 2015). Em outras palavras, direito é visto como um dos recursos que pode ser mobilizado por tais grupos, cujo efeito nas lutas sociais é contingente, dependendo do contexto e da maneira pela qual é empregado. Além disso, está também presente a ideia de que ele pode ser mobilizado não apenas por meio de ações judiciais formais, mas também na própria organização dos movimentos sociais, em protestos ou em negociações, por exemplo (LEVITSKY, 2015). Desse ponto de vista, McCann (2006, p. 18) enxerga as táticas voltadas ao direito ou ao Poder Judiciário como uma das possibilidades no conjunto das estratégias dos movimentos sociais, apontando o estudo de fatores contextuais como fundamental para melhor entender os diferentes resultados obtidos com tais ações. Assim, outra contribuição inovadora de McCann foi a de investigar o uso de estratégias jurídicas no conjunto mais amplo de ações dos movimentos sociais ao longo do tempo (SCHULTZ, 1998). Foram analisadas as mudanças do papel que o direito, os tribunais e suas decisões desempenharam nas diversas fases de desenvolvimento dos movimentos sociais, com o argumento de que a mobilização do direito pode trazer ganhos para tais grupos independentemente de resultados de litígios nos tribunais (McCANN, 1994).

O autor identificou ao menos cinco momentos da mobilização coletiva em que o direito e estratégias jurídicas são relevantes para os movimentos sociais. O primeiro deles é a fase inicial de formação organizacional e constituição de agenda desses grupos¹⁸. Ela é conhecida como a etapa em que há um crescimento da consciência de direitos¹⁹ (*rights consciousness raising*) e é constituída dois processos pa-

(17) Levitsky (2006, 2007, 2015) aponta que os movimentos sociais são tipicamente formados por um campo diversificado de organizações, cada uma com seus próprios objetivos, integrantes, valores e *expertise* em determinadas táticas. De acordo com a autora, os pesquisadores estão cada vez mais interessados na interação entre esses diversos atores e estratégias, em especial dos advogados ligados ou que fazem parte dessas organizações (LEVITSKY, 2015, p. 387).

(18) McCann (1994, 2004, 2006) aponta essa fase como aquela em que, em geral, a mobilização do direito tem mais relevância para os movimentos sociais.

(19) O termo original em inglês para se referir ao que aqui se está chamando de consciência de direitos é *legal* ou *rights consciousness*. Tal conceito foi criado e desenvolvido no contexto dos estudos sociojurídicos nas décadas de 1980 e 1990 e foi usado em pesquisas empíricas que buscaram entender como o direito sustenta seu poder institucional apesar das disparidades entre o direito nos livros e o direito na prática (ou por que as pessoas se sujeitam ao sistema jurídico, que por um lado promete tratamento igual e por outro reproduz a desigualdade sistematicamente) (SILBEY, 2005, p. 323). Nesse contexto, para Sally Engle Merry (1990, p. 5), importante estudiosa da *legal* ou *rights consciousness*, o direito consiste em um complexo repertório de significados e categorias entendidos de forma diferente pelas pessoas, dependendo da experiência e conhecimento delas a respeito dele. Assim, a autora chama de *legal* ou *right consciousness* as formas pelas quais o direito é entendido e utilizado. A consciência é pensada por ela como a forma como as pessoas concebem o modo natural e

ralelos, mas em geral intimamente relacionados, de transformação cognitiva dos integrantes do movimento (McCANN, 2004, 2006). O primeiro deles é o de formação da agenda, no qual os membros dos movimentos sociais recorrem a discursos jurídicos para nomear e contestar iniquidades contra as quais se organizam. Nesse contexto, as normas e tradições jurídicas se mostram importantes elementos no processo de explicitar como as relações sociais são injustas, de definir os objetivos coletivos do grupo e de construir uma identidade comum entre cidadãos que possuem posições distintas na sociedade (McCANN, 1994, 2004, 2006).

O segundo processo está relacionado a fatores externos aos movimentos sociais que favorecem sua formação e ação, as chamadas oportunidades políticas²⁰. Nesse contexto, decisões dos tribunais podem dar projeção ou legitimidade a certas demandas relacionadas a direitos perseguidos por tais grupos, assim como colocar em debate o sentido de normas jurídicas já existentes (McCANN, 1994, 2004, 2006). Decisões positivas das cortes em relação à agenda política dos movimentos sociais podem tornar o ambiente político e institucional mais favorável para ações subsequentes desses grupos. Por exemplo, ao estudar o movimento por igualdade salarial nos Estados Unidos, McCann (1994) apontou como vitórias no Poder Judiciário expandiram o espaço para o ativismo, facilitando a tomada da consciência de direitos pelas trabalhadoras e estimulando que elas se engajassem na causa. McAdam (1982) e Morris (1984), ao estudarem o movimento por direitos civis nos Estados Unidos, também mostram como a vitória no caso *Brown v. Board of Education* facilitou e aumentou a mobilização social em torno do tema (BOUTCHER; STOBAUGH, 2013).

Um segundo momento da mobilização do direito pelos movimentos sociais se dá quando estratégias jurídicas são utilizadas como forma de pressão política. McCann (2004, 2006) aponta que tais táticas fornecem aos movimentos sociais ferramentas de influência institucional e simbólica contra seus oponentes. O litígio e outros meios institucionais de ação jurídica podem ser utilizados como meio de pressão política de diversas maneiras. Por exemplo, ações judiciais propostas por tais grupos ou por seus aliados podem compelir seus adversários a negociar e/ou fazer acordos, tendo em vista o alto custo do litígio e seus resultados incertos (McCANN, 2004, 2006). Por outro lado, normas, convenções e demandas jurídicas podem ser mobilizadas pelos movimentos sociais como forma de buscar concessões, mesmo quando não há uma ação judicial ou outro instrumento institucional

normal de se fazer as coisas, seus padrões habituais de fala e de ação e seu senso comum de entender o mundo. De acordo com McCann (1994, p. 7), a consciência de direitos se refere a um processo dinâmico e contínuo de construção da compreensão e relação das pessoas com o mundo social por meio de discursos e convenções jurídicas.

(20) Esse conceito, central no contexto da teoria do processo político, será melhor explorado no próximo item.

em curso (HANDLER, 1979; SCHEINGOLD, 1974). A propensão da mídia de massa em dar destaque a demandas por direitos aumenta o poder de pressão dessas táticas não institucionais (McCANN, 1994, 2004, 2006).

Um terceiro momento da mobilização do direito ocorre quando os movimentos sociais buscam gerar ações responsivas do Estado em relação a demandas políticas básicas (McCANN, 1994, 2004, 2006). Ações judiciais combinadas com outras estratégias, tais como manifestações de rua, podem ser usadas para denunciar a má atuação ou omissão do Estado ou de autoridade não estatal em determinada área, colocando a opinião pública contra eles ao mesmo tempo em que os ameaça com a possibilidade de se envolver em longos e custosos processos judiciais, com risco de derrota. Para McCann (2004, 2006), tais estratégias jurídicas se mostraram um dos modos mais efetivos dos movimentos sociais compelirem o Estado a realizar mudanças. Por outro lado, mais uma vez, o autor afirma que esse tipo de mobilização pode ser realizado tanto por meio do litígio como de outras estratégias não institucionais. Ele argumenta que enquadrar certos temas em termos de direitos pode alterar o debate e dar peso às demandas. Por outro lado, o autor aponta que, assim como nas outras dimensões apresentadas acima, as estratégias jurídicas tendem a ser mais efetivas quando combinadas com outras táticas, tais como demonstrações públicas, barganhas, mobilização eleitoral e publicidade na mídia (McCANN, 2004, 2006).

McCann (1994, 2004, 2006) também identifica a importância de estratégias jurídicas nas manobras dos movimentos sociais para compelir o Estado a implementar e executar políticas públicas. Ele aponta que para diversos autores, tais como Scheingold (2004 [1974]), Handler (1978) e Rosenberg (1991), este seria o momento em que táticas jurídicas sofreriam mais constrangimento e teriam relevância mais limitada para os movimentos sociais na medida em que as cortes nacionais ou transnacionais em geral não teriam independência e recursos suficientes para fazer cumprir suas decisões contra grupos resistentes no Estado e na sociedade (McCANN, 2006, p. 32). Contudo, estudos sobre a mobilização do direito apontaram como táticas jurídicas, em especial o litígio (ou a ameaça de interpô-lo), podem ajudar os movimentos sociais a terem voz, espaço e influência no processo de implementação e execução de políticas públicas. Tais grupos em geral utilizam litígio para ter acesso formal e institucional ao Estado e outras instituições, o que faz com que o processo de formulação, implementação e execução de políticas públicas torne-se transparente, com padrões e regras de procedimento (McCANN, 2004, 2006)²¹.

(21) Cabe observar que esses três momentos da mobilização do direito – quando ela é usada como forma de pressão política para gerar respostas responsivas do Estado e nas fases de implementação e execução de políticas públicas – parecem ter a mesma natureza, e eventualmente poderiam ser agrupados em uma mesma dimensão. Contudo, optou-se por seguir

Finalmente, o legado jurídico nas e para as lutas dos movimentos sociais (*legacy phase*) é o último momento da mobilização do direito apontado por McCann (2004, 2006). O autor argumenta que tal legado diz respeito aos resultados das ações dos movimentos sociais para as pessoas, relações e instituições de toda a sociedade. Assim, além das conquistas mais diretas e tangíveis desses grupos, há aquelas mais dispersas e não intencionais (McCANN, 2004, 2006). McCann (1994) cita como exemplo seu estudo acerca do movimento de mulheres pela equidade de salários nos EUA, no qual ele verificou que, para além das vitórias concretas conquistadas, foram obtidos outros ganhos de mais difícil mensuração, como o empoderamento feminino no ambiente de trabalho, o crescimento do poder organizativo das mulheres dentro dos sindicatos e dos sindicatos em relação aos empregadores. O autor verificou em suas entrevistas que houve um ganho da consciência de direitos, resultado dos esforços da mobilização do direito pela equidade de salário, o que gerou demandas por outros direitos tais como creches, oportunidades de mobilidade e melhores condições de trabalho, entre outras. Houve transformações no contexto de possibilidades discursivas e relações de poder em algum grau (McCANN, 2006, p. 34). Em suma, pôde-se reconhecer como legado a formação tal consciência, por meio da qual o direito se torna cada vez mais significativo tanto como um discurso moral, quanto como um recurso estratégico para as lutas contra as relações de poder presentes na sociedade (McCANN, 1994, p. 278-281).

Outra característica fundamental da noção de mobilização do direito para McCann (2010) é que o direito e o Poder Judiciário possuem duas dimensões analíticas inseparáveis para os movimentos sociais: a estratégia ou instrumental e a simbólica ou constitutiva. No que diz respeito à primeira, assim como apontado anteriormente, o autor compreende o direito e o Poder Judiciário como recursos que podem ser acionados pelos movimentos sociais com a finalidade de alcançarem suas demandas. Em outras palavras, o uso das cortes, normas e táticas jurídicas faz parte do conjunto de estratégias mais amplo utilizado por esses grupos em seu processo de mobilização coletiva. Os tribunais são acionados pelos movimentos sociais como um espaço no qual é possível colocar, efetivar ou mesmo gerar debate em torno de suas demandas por meio de ações judiciais que promovam a discussão do sentido do direito. As respostas das cortes, mesmo quando negativas, podem contribuir direta ou indiretamente para o encaminhamento das lutas desses grupos (McCANN, 1994, 2004, 2006).

Já a dimensão simbólica do direito e do Poder Judiciário para os movimentos sociais é mais difusa e complexa de ser apreendida (McCANN, 2010, p. 188). Para McCann o direito é constitutivo da vida social, um terreno sempre tensionado e em conflito, um campo de debates políticos e culturais, que tem seu significado

a linha proposta de McCann (1994, 2004, 2006), e expô-la da maneira como o autor fez em sua obra.

constantemente disputado pelos mais diversos atores sociais. Assim, o direito também se constitui no contexto de lutas sociais por emancipação. É por meio dele que muitas das demandas centrais dos movimentos sociais são formuladas e que seus atores, na medida em que se reconhecessem como portadores de direitos passariam a se enxergar como sujeitos políticos ativos. O direito contribui não só para a construção das demandas e estratégias e do próprio movimento social, como também para a formação dos atores sociais enquanto sujeitos dotados de uma consciência de direitos. Já o Poder Judiciário, por meio de suas decisões, refinaria, complementar e ampliaria o conteúdo do direito na sociedade (McCANN, 2010, p. 189).

As dimensões estratégica e simbólica das cortes judiciais são “níveis distintos de poder” que não podem ser analisados de forma totalmente separada (McCANN, 2010, p. 183-184). Isso porque, assim como o direito é um “recurso de interação política e social”, “uma linguagem, um conjunto de lógicas, valores e entendimentos” que os sujeitos “conhecem, esperam, aspiram e se sentem portador[es]”, ele é também “um conhecimento instrumental” que as pessoas detêm sobre como agir para alcançar seus objetivos (McCANN, 2010, p. 182, 189). Quanto às cortes, da mesma forma que elas contribuem para a construção do sentido do direito e que suas decisões têm importante repercussão na sociedade, elas também possuem relevância na configuração do campo de atuação dos movimentos sociais e podem ser elas mesmas destinatárias das estratégias de tais grupos.

McCann aprofundou a concepção culturalista do direito, entendendo-o como prática social e não apenas em seu aspecto formal como um conjunto de normas e decisões judiciais. Para o autor, o direito está “entrelaçado com a política” e o “aparato jurídico” é uma “arma instrumental” ao mesmo tempo em que “incorpora e promove discursos e ideias que existem em uma complexa relação com outros discursos culturais e políticos” (PARIS, 2010, p. 19-20).

A noção de mobilização do direito, desenvolvida por McCann nos anos 1990, continuou a ser aplicada e ampliada por outros autores nas décadas seguintes, e suas ideias centrais serviram como guarda-chuva teórico para pesquisas que investigaram a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário. No contexto dessa linha de estudos surgiram outras ferramentas analíticas com o objetivo de buscar compreender o fenômeno. Dentre as mais relevantes está a noção de oportunidade jurídica²² (*legal opportunity*), que será abordada no próximo item.

(22) Em trabalhos anteriores, traduzi a expressão *legal opportunity* como oportunidade legal (FANTI; CARDOSO, 2013). Contudo, após receber comentários em debates e de certa reflexão, resolvi passar a traduzir *legal opportunity* como oportunidade jurídica. Isso porque a palavra legal, no inglês, pode ter tanto o sentido de legal, ou seja, relativo à lei, como de jurídico, ou seja, relativo ao direito. Como o segundo sentido é mais amplo que o primeiro, incluindo não só as leis propriamente ditas, mas outras formas e elementos do direito, optei por traduzi-la como oportunidade legal.

4. OPORTUNIDADES JURÍDICAS

Como apontado acima, uma das características da pesquisa sobre a mobilização do direito é conectar os estudos sociojurídicos com os estudos sobre movimentos sociais. Esse diálogo entre as duas áreas de pesquisa aprofunda-se nos anos 2000, quando emerge dele o conceito de oportunidade jurídica, desdobramento da ideia de oportunidade política, conceito explicativo central na teoria do processo político (TPP). A TPP tem como característica pensar os movimentos sociais no contexto macro de suas trajetórias de ação, buscando compreender como fatores conjunturais e exógenos a tais grupos influenciam na forma como eles se organizam, definem suas reivindicações e estratégias, e promovem (ou não) mudanças sociais. São exemplos de tais fatores externos o regime político do país no qual o movimento social age e a posição dos atores que nele atuam (TARROW, 2009). Nesse contexto, as oportunidades políticas são “sinais contínuos – embora não necessariamente permanentes, formais, ou nacionais – percebidos pelos agentes sociais ou políticos que os encorajam ou desencorajam de utilizar os recursos com os quais contam para criar movimentos sociais” (TARROW, 1999, p. 89). Elas não dizem respeito apenas às instituições do Estado, mas também às alianças “geradas pelos conflitos, que contribuem para a obtenção de recursos e criam uma rede de oposição frequente a constrições ou limitações externas” aos movimentos sociais (TARROW, 1999, p. 89).

O conceito de oportunidade política é utilizado na teoria do processo político para analisar as razões das escolhas estratégicas dos movimentos sociais na tentativa de alcançar seus objetivos em face de alterações no contexto político institucional, ou ainda “refere-se aos constrangimentos, possibilidades e ameaças que se originam fora do grupo mobilizado, mas que influenciam nas suas chances de mobilização ou realização de interesses coletivos” (KOOPMANS, 1999, p. 47). Assim, as oportunidades políticas são delineadas tanto por fatores estruturais como contingentes, formais ou informais, e são aproveitadas pelos movimentos sociais de acordo com os recursos disponíveis e seus objetivos. Quando elas mudam, espera-se que as estratégias dos movimentos sociais também mudem (TARROW, 2009).

Até recentemente, a maior parte dos teóricos da TPP ao se utilizarem da noção de oportunidade política ou excluía completamente o direito e as estruturas jurídicas de suas análises ou os consideravam como incluídos na categoria mais ampla de político²³ (HILSON, 2002; VANHALA, 2011a). A estrutura e as características

(23) Hilson (2002, p. 243) cita como exemplo de tais autores Kitschelt (1986), o qual aponta que um dos fatores que afeta a habilidade dos movimentos sociais de alcançar seus objetivos políticos é a independência e autoridade do Poder Judiciário, e Kriesi (1995), que insere na definição de oportunidade política a questão da força das cortes, argumentando que um

do sistema jurídico raramente são consideradas como componentes relevantes das estratégias dos movimentos sociais (DE FAZIO, 2012). Com escassas exceções, como McCann (1994), observa-se uma ausência de discussões explícitas sobre o direito na literatura sobre movimentos sociais que se utiliza do modelo do processo político (PEDRIANA, 2004, p. 194). Segundo De Fazio (2012), esse fato é surpreendente na medida em que tanto para os estudiosos da ação coletiva, como para o público em geral, um dos objetivos centrais dos movimentos sociais são reformas jurídicas.

Surge então a crítica de que, por ter características próprias que o diferencia das demais instituições do sistema político, o Poder Judiciário deveria ser analisado de forma distinta no contexto das oportunidades políticas. Isso porque, quando uma estratégia é endereçada às cortes, mesmo que com o mesmo objetivo de táticas direcionadas a outras instituições, regras específicas de acesso e desenvolvimento do processo judicial devem ser seguidas, a linguagem deve ser enquadrada à do direito, e deve-se lidar com os atores específicos desse campo, tais como juízes, promotores, defensores e advogados (HILSON, 2002; VANHALA, 2011a). Por esse motivo, estudiosos interessados na mobilização do direito começaram a desenvolver no contexto da teoria do processo político a noção de oportunidade jurídica, que busca incorporar o direito e o Poder Judiciário a essa literatura.

Como apontado acima, a noção de oportunidade jurídica surge no início dos anos 2000, em trabalhos pioneiros²⁴ como o de Hilson (2002)²⁵, que nomeia e traz os primeiros desenvolvimentos do conceito, e de Andersen (2005)²⁶, que elabora uma estrutura analítica para aplicá-lo ao caso concreto. Vanhala (2006, p. 554) define a “estrutura de oportunidades jurídicas” como “o ambiente político-jurídico que fornece incentivos e constrangimentos para indivíduos e organizações da sociedade civil realizarem o litígio, afetando suas expectativas de sucesso ou fracasso”. Para De Fazio (2012, p. 4), elas “referem-se às características do sistema jurídico que facilitam ou impedem a possibilidade de que os movimentos sociais

Poder Judiciário forte fornece um ponto de acesso alternativo ao Estado, e pode ser visto como uma forma de abertura política.

(24) O artigo de Pedriana (2004), “Help Wanted NOW: Legal Resources, the Women’s Movement, and the Battle Over Sex-Segregated Job Advertisements” também se mostra pioneiro na tentativa de incorporar o direito e Poder Judiciário no contexto da teoria do processo político. Contudo, cabe a ressalva de que o autor não desenvolve essa nova categoria de oportunidade jurídica, mas busca incorporar o direito ao conceito de oportunidade política.

(25) No artigo “New social movements: the role of legal opportunity”, Chris Hilson (2002) utiliza a noção de oportunidade legal como ferramenta para entender a atuação dos movimentos feminista, ambientalista, de defesa do bem-estar dos animais e de gays e lésbicas no contexto da União Europeia.

(26) Em seu livro “Out of the Closets and into de Courts: Legal Opportunity Structures and Gay Rights Litigation”, Ellen Ann Andersen (2005) busca investigar o papel do litígio no contexto de ação do movimento gay nos Estados Unidos.

tenham suas queixas atendidas pelo Poder Judiciário”, assim como moldam as perspectivas desses grupos de avançar com alguns de seus objetivos por meio da mobilização do direito.

A lógica que rege essa noção é a mesma presente na de oportunidade política: quando se altera o contexto político-institucional, alteram-se as oportunidades jurídicas. Assim, em países como os da América Latina, que passaram por processos recentes de redemocratização, observou-se o fortalecimento do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a abertura desse tipo de oportunidade para diversos grupos da sociedade. As cortes emergiram como “participantes ativas no processo político”, abrindo espaço institucional privilegiado para que cidadãos individualmente, grupos de interesse e movimentos sociais colocassem suas demandas, assegurando a eles “nova voz” em um espaço político que antes estava fechado (WILSON; CORDERO, 2006, p. 327-328). Ruibal (2015) aponta que, de acordo com essa perspectiva, existe uma conexão entre aspectos institucionais dos tribunais e os tipos de reivindicações e atores que têm acesso às cortes. Assim, como no mencionado caso da América Latina, em que novas oportunidades jurídicas foram abertas, espera-se que os movimentos sociais usem de forma crescente o litígio e estratégias jurídicas para a defesa de suas causas. Ao contrário, em contextos em que não houve mudanças nas oportunidades jurídicas, ou que elas continuam sendo restritivas para atores sociais, espera-se um menor uso e aperfeiçoamento de litígio e estratégias de litígio por parte dos movimentos sociais (RUIBAL, 2015, p. 190).

Andersen (2005) busca traçar um paralelo entre as três dimensões da noção de oportunidade política mais frequentemente reconhecidas pela literatura e as três dimensões da noção de oportunidades jurídicas que ela desenvolve. São elas: (i) o acesso dos movimentos sociais ao Poder Judiciário; (ii) a configuração de poder das elites ligadas aos tribunais; e (iii) a presença de aliados ou oponentes nesse processo²⁷. No que diz respeito à primeira dimensão, a autora aponta que a extensão do acesso dos movimentos sociais às cortes está diretamente ligada à emergência, ao progresso e aos resultados obtidos com o litígio. Assim, os mecanismos do processo judicial dão forma às estratégias jurídicas dos movimentos sociais de diferentes formas, como, por exemplo, ao determinarem que temas podem ser levados aos tribunais, que atores têm legitimidade para ajuizar ações, e em qual tribunal determinado litígio pode ocorrer (ou qual tribunal é competente para julgar determinado litígio). Tais exigências e regras de acesso ao Poder Judiciário configuram as opções disponíveis para os movimentos sociais que pretendem mobilizar o direito nos tribunais (ANDERSEN, 2005, p. 9-10).

(27) De acordo com Andersen (2005, p. 9), são as três dimensões das oportunidades políticas mais comumente identificadas pela literatura da TPP: o acesso à estrutura institucional formal, a configuração de poder no que diz respeito a temas importantes, e a disponibilidade de aliados.

A segunda dimensão das oportunidades jurídicas, segundo Andersen (2005), é a configuração de poder das elites ligadas ao Poder Judiciário, nesse caso, formada principalmente por juízes. A autora assinala que quando uma questão é levada às cortes e há um dissenso nas decisões dos magistrados sobre ela, há um estímulo para que novos casos sejam propostos e munição jurídica é dada para ambos os lados da disputa. Assim, a autora argumenta que a perspectiva de juízes individuais pode afetar o progresso e os resultados de litígios envolvendo movimentos sociais. Casos que tocam de forma mais direta em fissuras jurídicas e/ou políticas têm mais propensão de suscitar discordância significativa entre os julgadores. Soma-se a isso o fato de que alterações nos quadros da magistratura podem abrir ou fechar oportunidades para o litígio (ANDERSEN, 2005, p. 10-11).

A terceira dimensão da oportunidade jurídica diz respeito à presença de aliados ou oponentes dos movimentos sociais em determinado contexto. Para Andersen (2005), aliados podem apoiar tais grupos em litígios de diversas formas, tais como custear despesas substanciais de se ajuizar casos nas cortes, oferecer assistência na elaboração de estratégias jurídicas ou apresentar *amicus curiae*²⁸ no curso de tal processo judicial. No último caso, a proposição desse tipo de peça processual sinaliza a importância do caso, fornece argumentos legais suplementares aos já apresentados e aumenta a credibilidade da demanda proposta. Por outro lado, o Poder Judiciário também é uma arena na qual os opositores disputam questões com os movimentos sociais, buscando enfraquecer as ações judiciais propostas por tais grupos. Dessa forma, na medida em que o ajuizamento de ações é uma estratégia por meio da qual os movimentos sociais buscam redefinir uma condição legal existente que consideram injusta, assim como identificar formas de redirecionar a questão, seus opositores buscarão evitar que essas redefinições sejam alcançadas com sucesso (ANDERSEN, 2005, p. 11-12).

Passados alguns anos de aplicação e desenvolvimento do conceito, De Fazio (2012) reorganiza e complementa as dimensões da noção de oportunidade jurídica propostas por Andersen (2005). De acordo com o autor, seriam elas: (i) a acessibilidade dos movimentos sociais às cortes, (ii) a disponibilidade de direitos judicializáveis, e (iii) a receptividade do Poder Judiciário às reivindicações a ele apresentadas. De Fazio (2012, p. 6) aponta que sua forma de análise tem foco comparativo, ou seja, ela é pensada para verificar como diferentes configurações das oportunidades jurídicas podem influenciar as estratégias em diferentes perí-

(28) O *amicus curiae* (amigo da corte) é um instrumento processual que permite que organizações da sociedade civil que tenham representatividade e conhecimento acerca do assunto que está sendo discutido em uma ação judicial possam se manifestar, fornecendo informações, pareceres e documentos sobre questões complexas que fogem da esfera jurídica, como forma de auxiliar os julgadores a decidirem a causa.

odos de tempo, em diferentes países ou diferentes movimentos sociais²⁹. O autor argumenta ainda que as três dimensões estão em uma ordem intercambiável, ou seja, elas representam os três passos lógicos e causais da decisão dos movimentos sociais de se engajar (ou não) em estratégias de proposição de litígios.

De Fazio (2012), assim como Andersen (2005), argumenta que o fácil acesso às cortes é a primeira dimensão chave das oportunidades jurídicas, e que restrições associadas ao ingresso de ações judiciais são largamente reconhecidas como determinantes desse tipo de mobilização do direito. O autor aponta dois fatores que configuram tal acesso: regras sobre quais atores possuem legitimidade processual para propor ações judiciais e os custos/acessibilidade ao processo judicial. O primeiro fator diz respeito às regras processuais que determinam quem são os atores legitimados a propor os vários tipos de ação judicial existentes. Ruibal (2015, p. 190) assinala que tais regras de legitimidade processual podem ser “amplas ou restritas somente àqueles com um interesse direto no caso; pode habilitar somente indivíduos ou também atores organizados da sociedade civil; pode aceitar somente autoridades públicas como litigantes, ou pode permitir o acesso a outros tipos de atores”. Em outras palavras, essas normas condicionam que classe de atores estão legitimados a propor ações judiciais nas cortes e, portanto, permitem ou restringem que determinados atores coletivos mobilizem o direito nos tribunais em sua vantagem (RUIBAL, 2015). Consequentemente, regras restritivas de acesso impactam negativamente nas estratégias dos movimentos sociais de propor litígio no Poder Judiciário (DE FAZIO, 2012, p. 6).

Além dessas normas que permitem o ajuizamento de casos nas cortes, há ainda outros mecanismos processuais que possibilitam que movimentos sociais apresentem seu posicionamento ao Poder Judiciário em casos que os interessam diretamente. Seriam os principais exemplos dessas formas de participação em litígios o mencionado *amicus curiae*, as audiências públicas³⁰ e a intervenção de tercei-

(29) Em seu artigo “Legal opportunity structure and social movements strategy in Northern Ireland and Southern United States”, De Fazio (2012) faz uma análise comparativa entre as estratégias dos movimentos pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos e dos católicos na Irlanda do Norte nos anos 1950 e 1960. O autor busca compreender como esses movimentos, inicialmente com estratégias e objetivos similares de buscar as cortes para barrar discriminação institucional, acabaram por divergir em suas ações ao longo do tempo. Assim, enquanto o movimento por direitos civis nos EUA deu centralidade a esse tipo de mobilização do direito, as táticas jurídicas foram suplantadas por estratégias mais transgressivas e até violentas no caso do movimento de católicos na Irlanda do Norte no mesmo período (DE FAZIO, 2012).

(30) As audiências públicas são mecanismos consultivos usados para fornecer subsídios para auxiliar nos julgamentos que envolvam questões de interesse público e repercussão geral. Elas se constituem em manifestação presencial, ou seja, as organizações e indivíduos que dela participam recebem um espaço para exporem sua perspectiva a respeito do tema em questão no dia, hora e local pré-determinados.

ros interessados. As normas que regulam tais mecanismos também estabelecem requisitos formais para que sejam apresentadas opiniões de especialistas ou argumentações jurídicas e técnicas em defesa das distintas opiniões em um processo judicial (RUIBAL, 2015). É provável, contudo, que esses procedimentos favoreçam a participação de grupos mais organizados e profissionalizados ao invés de facilitar o acesso direto às cortes por parte de indivíduos e grupos com menor estrutura ou marginalizados socialmente (RUIBAL, 2015, p. 190-191).

O segundo fator relacionado ao acesso é o fato de que processos judiciais são custosos e demorados e, portanto, só conseguiriam se utilizar dessa estratégia movimentos sociais que possuíssem recursos e estrutura material para esse tipo de mobilização. Nesse sentido, Epp (1998) argumenta que estratégias jurídicas vitoriosas não são apenas respostas diretas às oportunidades dadas por direitos constitucionalmente garantidos, juízes dispostos e capazes e a presença de uma consciência de direitos (*rights consciousness*) entre os integrantes do movimentos social; ao contrário, elas também dependem de recursos materiais para que se crie ou seja mantida uma estrutura de suporte para a mobilização do direito (*support structure for legal mobilization*). Tal estrutura é formada por advogados, organizações de defesa de direitos e fontes de financiamento para tanto (EPP, 1998, p. 17-18). De acordo com De Fazio (2012), tal limitação gerada pelos custos dos processos judiciais pode ser contornada quando há algum tipo de assistência jurídica gratuita do Estado ou mesmo a diminuição ou a isenção das taxas do litígio. Grupos com menos recursos podem ter seu acesso facilitado a estratégias jurídicas quando podem contar com tal estrutura de suporte, financiadas de forma pública ou privada.

Wilson e Cordero (2006) apontam que alterações no desenho do Poder Judiciário podem modificar o cenário de acesso a ele. Os autores estudaram o caso da reforma da Corte Constitucional da Costa Rica, ocorrida em 1989, e assinalaram que esta foi uma oportunidade jurídica fundamental aberta para indivíduos e grupos marginalizados, os quais passaram a ter acesso generalizado e sem custos à Corte com as novas regras estabelecidas. Assim, grupos como o movimento gay, que anteriormente eram excluídos do processo de elaboração de políticas públicas, puderam buscar ampliação de seus direitos por meio da Corte, sem depender do Poder Legislativo. Nesse sentido, Wilson e Cordero (2006, p. 337) argumentam que “contrariamente às expectativas de Epp (1998), então, é possível que grupos gays mal organizados e com poucos recursos recebam proteção de seus direitos constitucionais das cortes por meio de oportunidades jurídicas”. Eles afirmam que, mesmo que os propositores não tenham saído vencedores em todas as ações, o baixo custo, o acesso livre, e a rápida resolução dos casos permitiu que grupos e indivíduos apresentassem com rapidez outro caso diretamente à Corte Constitucional, sem a necessidade de incorrer em grandes custos financeiros ou precisar mobilizar um grande número de adeptos para ação coletiva (WILSON; CORDERO, 2006, p. 337).

A segunda dimensão das oportunidades jurídicas apontada por De Fazio (2012, p. 7) é a existência de direitos judicializáveis. Isso quer dizer que para que haja um valor tangível e real para a mobilização do direito no Poder Judiciário, além de estarem previstos na constituição ou em outros tipos de leis, os direitos também devem poder ser assegurados por meio das cortes. Segundo o autor, o sistema jurídico não apenas deve estabelecer direitos invioláveis para indivíduos, mas também ter um conjunto de mecanismos que os tornem substancialmente executáveis. De acordo com Cichowski (2006), se os direitos são executáveis judicialmente, eles permitem que litígios sejam propostos e, assim, fornecem um canal para que os movimentos sociais possam participar do sistema jurídico-político. Nesse sentido, Ruibal (2015, p. 191) argumenta que “a criação de novos instrumentos para a defesa de direitos, a introdução de novos direitos fundamentais nas constituições, assim como as reformas dos procedimentos decisórios das cortes que expandem a possibilidade de participação de grupos sociais”, podem se configurar em oportunidades jurídicas favoráveis a esses grupos. Por outro lado, a ausência de direitos judicializáveis pode dificultar as tentativas dos movimentos sociais de se engajarem com sucesso na mobilização do direito (DE FAZIO, 2012).

Contudo, sobre essa questão, Vanhala (2011a) ressalta que mesmo grupos aparentemente excluídos de proteção jurídica específica são capazes de perseguir estratégias nas cortes por meio da tentativa de expansão de outras normas relevantes. Segundo a autora, as organizações dos movimentos sociais que se utilizam da estratégia de litígio de casos teste contam precisamente com esse tipo de oportunidade. A ideia é que, nesses casos, tais grupos fazem uma sondagem sobre a possibilidade de suporte das cortes para uma mudança de entendimento a respeito de determinada questão. Isso significa que, muitas vezes, essas organizações se propõem a ajuizar uma série de ações judiciais com a perspectiva de perder. Assim, o que importa não é necessariamente a vitória nas cortes, mas os benefícios potenciais que aquele caso pode trazer para a compreensão judicial de temas que importam a determinado movimento social (VANHALA, 2011a).

A receptividade do Poder Judiciário às demandas apresentadas no litígio é a terceira dimensão das oportunidades jurídicas apontadas por De Fazio (2012). Segundo o autor, para que os movimentos sociais considerem as cortes como arenas valiosas de disputa, o Poder Judiciário deve demonstrar alguma receptividade às reivindicações judiciais que eles estão defendendo. Ele argumenta que uma cultura jurídica avessa a conferir certos direitos, combinada com juizes e tribunais impenetráveis às reivindicações legais que buscam promover tais direitos, proporciona um cenário hostil à mobilização do direito. O contrário também é verdadeiro: o ativismo dos tribunais favoravelmente a certas questões pode sinalizar aos movimentos sociais que existe uma oportunidade jurídica para empreender o litígio (DE FAZIO, 2012, p. 7).

As oportunidades jurídicas, assim como as oportunidades políticas, possuem características estruturais e contingentes³¹ (DE FAZIO, 2012; HILSON, 2002). As duas dimensões estáveis da noção de oportunidades jurídicas são o acesso às cortes e a disponibilidade de direitos judicializáveis. Isso porque, segundo De Fazio (2012), esses elementos estão inseridos na tradição jurídica mais ampla e na configuração do sistema jurídico nacional, e, por assim ser, em geral estão sujeitos a mudanças apenas no longo prazo. A principal característica contingente é a receptividade dos tribunais aos temas e argumentos políticos presentes nos casos interpostos pelos movimentos sociais. As preferências políticas das cortes são muito mais voláteis e suscetíveis à variação do que os procedimentos que regulam o acesso às cortes e a justiciabilidade dos direitos (ANDERSEN, 2005; DE FAZIO, 2012; HILSON, 2002). Além disso, a preferência dos juízes pode variar significativamente nas diversas instâncias do Poder Judiciário no interior da hierarquia do sistema de justiça em determinado país (HILSON, 2002, p. 243-244). Case e Givens (2010, p. 223) argumentam que as oportunidades jurídicas podem ser classificadas em um *continuum* liberal-conservador: elas são mais liberais quando facilitam o litígio como mecanismos de influência dos movimentos sociais na elaboração de políticas públicas, e mais conservadoras quando o limitam.

Os movimentos sociais costumam direcionar suas estratégias para as vias institucionais com as quais possuem mais familiaridade e para as quais contam com habilidades e recursos para lidar. Assim, é de se esperar que elas continuem recorrendo a essas vias quando elas se mostram abertas e receptivas às suas demandas, e quando conquistam avanços em suas reivindicações (MEYER; STAGGENBORG, 2008, p. 209-213). Nesse sentido, mesmo em casos em que novas oportunidades jurídicas são abertas, os movimentos sociais continuam desenvolvendo estratégias de mobilização política (como o *lobby* no parlamento, por exemplo), se elas se mostram efetivas. Por outro lado, quando os Poderes Legislativo e Executivo se mostram bloqueados às demandas dos movimentos sociais, é de se esperar que esses grupos, ou mesmo um setor do movimento, reoriente suas táticas a outras vias institucionais, em especial o Poder Judiciário, especialmente quando novas oportunidades jurídicas foram criadas e são favoráveis (RUIBAL, 2015, p. 192). Nesse sentido, Hilson (2002) argumenta que a ausência de oportunidades políticas pode influenciar os movimentos sociais a se engajar nas oportunidades jurídicas como estratégias de ação³². Wilson e Cordero (2006, p. 347) avaliam que a existência de novas oportunidades jurídicas pode significar que táticas pela via do Legislativo

(31) Em apertada síntese, Hilson (2002, p. 242) afirma como sendo as características estruturais das oportunidades políticas a abertura ou fechamento do sistema político e como a característica contingente a receptividade das elites políticas à ação coletiva.

(32) Para o autor, somente o litígio realizado nas cortes pode ser considerado como estratégia jurídica (HILSON, 2002, p. 243)

tornem-se menos importantes e necessárias para os movimentos sociais na medida em que esses podem reclamar seus direitos nos tribunais.

Outra questão é que, da mesma forma que ocorre com as oportunidades políticas, as oportunidades jurídicas precisam ser reconhecidas como possibilidade de ação pelos movimentos sociais. No caso dessas últimas, tal reconhecimento depende da experiência e recursos técnicos do movimento, assim como da sua percepção sobre as possibilidades de êxito de estratégias que apelem as instituições judiciais (RUIBAL, 2015, p. 192). Fatores como a percepção que determinado movimento social tem em relação ao papel do direito na reprodução das desigualdades sociais ou na sua superação, assim como a visão de tal grupo sobre as instituições que formam o sistema de justiça como conservadoras ou progressistas, por exemplo, podem afetar a decisão de levar adiante estratégias jurídicas, em especial o litígio (RUIBAL, 2015). Dessa forma, a identidade do movimento social e ideias e valores que seus integrantes compartilham são fatores importantes na decisão engajar as estratégias em oportunidades jurídicas fatores como os recursos disponíveis (HILSON, 2002, p. 240-241).

Ruibal (2015) argumenta ainda que em casos altamente controvertidos, a busca de legitimidade dos tribunais para suas decisões pode abrir oportunidades jurídicas para os movimentos sociais. Isso porque, segundo a autora, nesses casos as cortes podem ter interesse especial em escutar as reivindicações e argumentos dos atores sociais com o objetivo de que o processo decisório esteja instruído por diferentes posicionamentos e, assim, alcançar apoio social para suas decisões e contribuir para manter sua legitimidade e autoridade institucional (RUIBAL, 2015, p. 193). Para Ruibal (2015, p. 193) esse fenômeno ocorre especialmente quando o papel das cortes está sendo redefinido e elas precisam construir ou reconstruir sua legitimidade institucional, “especialmente no marco dos recentes processos de transição política ou reforma judicial, como, por exemplo, no caso das cortes constitucionais ou cortes supremas na América Latina”. Ela assinala que nesses contextos, tais cortes podem ter incentivos para não só ouvir as demandas dos movimentos sociais, mas também para “expandir a oportunidade jurídica para a participação dos cidadãos e organizações sociais em seus processos decisórios, por meio de novos canais institucionais para a intervenção de atores sociais durante o processo de decisão judicial” (RUIBAL, 2015, p. 193).

Feita essa exposição geral da noção de oportunidade jurídica, pode-se dizer que uma das principais críticas apresentadas a ela é a de que ao abordar a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário ela o faz a partir de uma perspectiva de cima para baixo, em grande medida focada nas instituições e fatores institucionais (VANHALA, 2006). Nesse sentido, Vanhala (2006) aponta que a presença de oportunidades jurídicas não é suficiente para explicar porque movimentos

sociais optam pelo litígio como forma de ação. Segundo a autora, é necessário observar o fenômeno também de baixo para cima, ou seja, de uma perspectiva centrada na agência dos atores sociais. Vanhala (2011a, p. 21-22) argumenta que abordagens que se utilizam da noção de oportunidade (seja ela política ou jurídica) tendem a ignorar a dinâmica interna dos movimentos sociais e das organizações que o formam, não levando em conta que ela pode exercer uma influência importante na gama de opções estratégicas e nas táticas adotadas pelo grupo. Segundo a autora, movimentos sociais estariam mais propensos a utilizar o litígio como estratégia quando há transformações internas na identidade ou valores de suas organizações, ou na medida em que novas organizações surgem no interior do movimento com a ideia de que seus membros são titulares de direitos e o Poder Judiciário é a arena apropriada para perseguir seus objetivos políticos³³ (VANHALA, 2006, p. 555).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita essa reconstrução da literatura que estuda a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário, cabem algumas considerações finais. A primeira delas é que boa parte dessa literatura foi produzida nos Estados Unidos – alguns dos principais autores mencionados, como Scheingold e McCann, produziram seus estudos pensando na realidade estadunidense. A tradição jurídica dos EUA difere em muitos pontos da brasileira, cabendo destacar pelo menos dois. O primeiro é que nos Estados Unidos o modelo jurídico é baseado na tradição do *common law*, o sistema no qual as normas e regras não são escritas, mas são produzidas pelo costume e pela jurisprudência³⁴. No Brasil, o modelo jurídico é o do *civil law* ou sistema romano-germânico, tradição na qual a principal fonte do direito é escrita, configurando-se na forma de leis e códigos³⁵. Uma segunda diferença é a de que a Constituição dos Estados Unidos entrou em vigor em 1789, quase 200 anos antes da brasileira, em 1988. Além disso, como apontado anteriormente, o processo de mobilização do direito é observado naquele país desde a década de 1950 e, assim, os movimentos sociais não só tem mais familiaridade com esse tipo de mobilização, como construíram estratégias jurídicas e estruturas organizativas para tanto

(33) A autora ainda completa: “...uma transformação dentro do movimento social mais amplo poderia também incluir a emergência de novas organizações que desde seu início compreendem a condição de membro não como passiva, objeto de caridade, mas ao contrário como cidadãos ativos com direitos, e têm como interesse inerente o uso das cortes para reforçar essa identidade dentro da sociedade como um todo” (VANHALA, 2006, p. 556).

(34) Tal modelo é encontrado em países de origem anglo-saxônica, como os EUA, o Reino Unido, e o Canadá e as ex-colônias do Império Britânico.

(35) Tal modelo é encontrado na maior parte dos países da Europa e América Latina.

há mais tempo. Nesse sentido, cabe frisar que as tradições dos dois países são bastante distintas, tanto no que diz respeito ao peso das decisões judiciais no sistema jurídico, quanto no enraizamento cultural da Constituição e do Poder Judiciário na sociedade. Dessa forma, apesar de hoje os conceitos e achados empíricos do campo de estudos da mobilização do direito serem aplicados a realidades fora dos Estados Unidos, tanto na Europa como em países da América Latina, há a necessidade de fazer certa mediação nesse diálogo.

Outra questão é a de ressaltar que o campo de pesquisas da mobilização do direito representa um avanço tanto no que diz respeito à investigação da ação coletiva, que analisa os movimentos sociais, quanto no que diz respeito aos estudos sociojurídicos. Inicialmente, porque conecta as duas os dois campos que, apesar de tratarem de fenômenos comuns, pouco dialogam entre si, tanto em relação a questões teóricas, como quanto a achados empíricos. Essa agenda de pesquisa também avança no que diz respeito aos estudos da ação coletiva por inserir o direito e o Poder Judiciário como dimensões importantes de serem avaliadas pelas pesquisas sobre movimentos sociais. Isso porque quando são estudadas as relações desses grupos com o Estado, em geral isso é feito levando em consideração apenas os Poderes Executivo e Legislativo. No que diz respeito aos estudos sociojurídicos, as noções de mobilização do direito e de oportunidade jurídica surgem como perspectivas diferentes daquela visão institucional dada ao estudo dos tribunais e do direito na medida em que partem do ponto de vista dos movimentos sociais que os mobilizam, buscando inserir o seu uso em um processo mais amplo de disputa política. A incorporação dessa literatura por tal campo de investigação sociojurídico amplia as pesquisas dessa tradição na medida em que inclui a dimensão da mobilização dos movimentos sociais nas análises realizadas, buscando inserir as decisões judiciais e o Poder Judiciário em um processo mais amplo de disputa política.

Cabe apontar ainda, que o *mainstream* das pesquisas brasileiras sobre o Poder Judiciário e decisões judiciais privilegia como ferramenta analítica a noção de judicialização da política (MACIEL, 2011). Tal termo foi cunhado por Tate e Vallinder no início dos anos 1990, e disseminado com a publicação do livro “The global expansion of Judicial Power” (1995), tendo se tornado bastante frequente nos trabalhos sobre o Poder Judiciário desde então (KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011). Em resumo, de acordo com Tate e Vallinder (1995), a judicialização da política “envolve essencialmente desviar algo para a forma de um processo judicial”³⁶ (KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011, p. 19). Maciel e Koerner (2002,

(36) Segundo Maciel e Koerner (2002, p. 114), “judicialização da política’ e ‘politização da justiça’ seriam expressões correlatas que indicariam os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas”. Judicializar a política, segundo esses autores, é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos. O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas

p. 115) indicam que o termo ganhou debate público a partir de sua criação, e como consequência ampliaram-se seus usos e sentidos, que muitas vezes se mostravam contraditórios. Segundo os autores, a expressão é em geral utilizada em um sentido normativo, “tanto em relação ao papel atual dos agentes do sistema judicial, assim como em relação à proposta sobre a extensão adequada do seu papel na democracia brasileira” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 115).

Tal expansão do termo judicialização da política nas pesquisas sobre o Poder Judiciário no Brasil foi acompanhada de inúmeras críticas a respeito de seu significado e sua utilização. Já no início dos anos 2000, Maciel e Koerner (2002, p. 129) apontavam para a “concepção formal das atribuições e relações [entre] os poderes, assim como uma conotação de progressividade, de processo unidirecional cuja pertinência é discutível” da formulação da noção original do termo por Tate e Vallinder, assim como para a incorporação da expressão no debate público brasileiro em um sentido fortemente normativo, o que fez com que seus sentidos fossem multiplicados. Segundo os autores, “a produção acadêmica também apresenta fluidez no uso da expressão”, e ela acaba se configurando em apenas um nome tomado “como ponto de partida para análises cujas perspectivas são bastante divergentes” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 129). Mais recentemente Koerner, Inatomi e Baratto (2011, p. 50-51) observaram que apesar da popularidade do uso da expressão e de sua incorporação na linguagem acadêmica e na agenda de pesquisas em ciência política e sociologia, a ideia da judicialização da política mostra-se como atalho aparentemente simples para que se formulem “questões polêmicas a respeito da atuação dos juízes sobre políticas públicas na democracia constitucional pós-1988”. Dessa forma, para os autores:

a expressão judicialização da política é teoricamente inválida, porque apresenta deslizamentos conceituais, ao simplificar as relações entre os tribunais e a política, revelando uma concepção estreita de jurisdição e do direito; ela representa uma abordagem parcial e enviesada sobre as transformações dos Estados contemporâneos e, enfim, ela representa ambiguidades sobre o seu campo de aplicação, as relações entre Judiciário e política, o que a torna analiticamente inútil (KOERNER; INATOMI; BARATTO, 2011, p. 50-51)

Outra linha de crítica foi a elaborada por Nobre e Rodriguez (2011), que argumentam que a ideia de judicialização da política está embasada em uma teoria normativa da política que tem como fundamento uma determinada concepção de separação de poderes em um Estado de direito. Para essa concepção liberal, cada

e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *check and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito).

um dos poderes teria uma função bastante definida, que não deveria ser extrapolada: o Poder Legislativo cria as leis, o Poder Executivo as executa, e o Poder Judiciário julga casos que as envolvam, mas sempre dentro dos limites da lei. Assim, segundo essa lógica, toda vez que o Poder Judiciário toma uma decisão política, ele estaria ultrapassando as suas funções legítimas e invadindo o espaço de atuação dos outros poderes de forma indevida. Dessa forma, de acordo com os autores, a judicialização da política e o ativismo judicial são dois lados de uma mesma moeda, “de um mesmo processo visto ora da perspectiva da política que seria ‘invadida’ pela lógica judicial, ora pela perspectiva do próprio ‘invasor’”³⁷ (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 9). Eles acreditam que uma visão normativa forte como essa pode até ser um ideal a ser seguido pelos atores sociais, mas não pode servir como um “diagnóstico do tempo presente” (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 9). Para Nobre e Rodriguez (2011, p. 11), o atual contexto brasileiro é de redesenho das instituições em todos os níveis, o que inclui também uma mudança de função do Poder Judiciário, que está “cada vez mais ativo na arena política pela escolha entre as várias alternativas técnico-jurídicas definidas em função do material normativo e do contexto de cada decisão”. Dessa forma, os autores argumentam que

definir a priori dinâmica institucional em termos normativos a partir de uma concepção modelar de separação de poderes antes bloqueia a compreensão e mesmo a possibilidade de que a sociedade se aproprie das instituições em construção e em mutação. E acaba por obscurecer tanto o lugar e a função efetivos do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, como encobre as possibilidades institucionais concretas presentes no momento em que atua. (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011, p. 11).

A noção de judicialização da política apoia-se em uma visão bastante formal e institucional do Poder Judiciário e sua função no contexto do Estado e da sociedade. Dessa forma, enxerga como ilegítimas decisões avaliadas como políticas, sem levar em consideração que “o sentido último de uma norma jurídica é o resultado de uma disputa interpretativa cuja lógica é fundamentalmente política” (NOBRE, 2008, p. 100). Assim, utiliza-se do argumento de que pelo fato dos membros do Poder Judiciário não terem sido eleitos, suas decisões políticas que de alguma

(37) Nobre e Rodriguez (2011, p. 10) ainda completam a crítica à judicialização da política e a essa pressuposição de um modelo de divisão de poderes da seguinte forma: “A cristalização da visão de que os poderes são três e que cada um deles tem a função de controlar outro é apenas uma das possibilidades institucionais que mesmo a ideia original de freios e contrapesos de Montesquieu permite pensar. O sentido de ‘O espírito das leis’ nunca foi afirmar os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, como a essência do Estado de direito, mas sim mostrar que é necessário criar poderes e contrapoderes para evitar a constituição de polos de poder absolutos, sem nenhum controle. Não é necessário que os poderes sejam três e que funcionem de acordo com a lógica naturalizada da separação de poderes. O ponto central é armar uma trama institucional que não admita o arbítrio, independentemente de qual desenho venha a se adotar”.

forma confrontam o Executivo e Legislativo, esses sim poderes majoritários, não têm a legitimidade democrática necessária.

A maioria dos estudos sobre a judicialização da política se dedica à demonstração de sua ocorrência ou não “por meio de levantamentos estatísticos das demandas judiciais e/ou do comportamento decisório dos tribunais [...], ou ainda por meio de estudos de caso sobre a atuação institucional de agentes judiciais” (MACIEL, 2011, p. 99). Assim, focam-se demasiadamente na instituição, sem dar atenção o para os processos de mobilização coletiva nos quais tais casos e decisões se inserem. Nesse sentido, a vantagem de se empregar o quadro analítico da mobilização do direito está justamente em se compreender tais demandas e decisões judiciais no contexto político mais amplo, identificando-se como se deu seu processo de formação na sociedade, antes de chegar ao Poder Judiciário. Nesse sentido, a mobilização do direito se mostra um quadro teórico mais adequado para se compreender o papel desempenhado pelo direito e Poder Judiciário no contexto político social do que a judicialização da política, tal como são realizados os estudos pelo *mainstream* das ciências sociais no Brasil.

Esse quadro tem se alterado mais recentemente com um crescente número de estudos que se dedicam à aplicação da perspectiva da mobilização do direito a casos empíricos no Brasil. Pode-se citar como exemplos relevantes desse campo o estudo de Débora Maciel (2011) sobre a mobilização do direito pelo movimento feminista na campanha da Lei Maria da Penha, o trabalho de Cristiana Losekann (2013) sobre a mobilização do direito como repertório de ação no campo ambiental brasileiro, o artigo de Cecília MacDowell Santos (2015) sobre a mobilização local e transnacional do direito no contexto da justiça de transição no Brasil e o estudo de Fabiola Fanti (2016) sobre a mobilização do direito pelo movimento feminista. Tal agenda de pesquisa tem se ampliado nos últimos anos e apresenta-se como uma promissora forma de compreender a relação entre movimentos sociais, direito e Poder Judiciário no contexto brasileiro.

6. REFERÊNCIAS

ALONSO, Â. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. **Lua Nova**, São Paulo, n. 76, p. 49-86, 2009.

ANDERSEN, E. A. **Out of the Closets, Into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2005.

BARCLAY, S.; BERNSTEIN, M.; MARSHALL, A.-M. **Queer mobilization: LGBT activists confront the law**. Nova York; London: New York University Press, 2009.

BARCLAY, S.; JONES, L. C.; MARSHALL, A.-M. Two spinning wheels: studying law

and social movements. **Studies in Law, Politics, and Society, Special Issue: Social Movements, Legal Possibilities**, v. 54, p. 1-16, 2011.

BOUTCHER, S. A.; STOBAUGH, J. E. Law and social movements. In: SNOW, D. et al. (Orgs.) **The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social Movements**. Oxford: Blackwell Publishing, 2013. p. 1-26.

CASE, R. E.; GIVENS, T. Re-engineering legal opportunity structures in the European Union? The starting line group and politics of racial equality directive. **Journal of Common Market Studies**, v. 48, n. 2, p. 221-241, 2010.

CICHOWSKI, R. A. Courts, rights and democratic participation. **Comparative Political Studies**, n. 39, p. 50-75, 2006.

DE FAZIO, G. Legal opportunity structure and social movement strategy in Northern Ireland and southern United States. **International Journal of Comparative Sociology**, n. 53, v. 3, p. 3-22, 2012.

DUDAS, J. R.; GOLDBERG-HILLER, J.; McCANN, M. W. The past, present, and future of Rights Scholarship. In: SARAT, A.; EWICK, P. (Orgs.). **The handbook of law and society: Wiley handbooks in criminology and criminal justice**. West Sussex: John Wiley & Sons, 2015. p. 367-381.

EPP, C. **The rights revolution: lawyers, activists, and Supreme Courts in comparative perspective**. Chicago: Chicago University Press, 1998.

FANTI, F. **Mobilização social e luta por direitos: um estudo sobre o movimento feminista**. 2016. 213f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Instituto de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (IFCH), Campinas, 2016.

FANTI, F.; CARDOSO, E. L. C. Movimentos sociais e direito: o Poder Judiciário em Disputa. In: SILVA, F.; RODRIGUEZ, J. R. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 237-254.

HANDLER, J. F. **Social movements and the legal system: a theory of law and social change**. Nova York: Academic Press, 1978.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. **O federalista**. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora da UNB, 1984.

HILSON, C. New social movements: the role of legal opportunity. **Journal of European Public Policy**, n. 9, v. 2, p. 238-255, 2002.

HULL, K. E. **Same-sex marriage: the cultural politics of love and law**. London: Cambridge University Press, 2006.

KITSCHOLT, H. P. Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in four Democracies". **British Journal of Political Science**, v. 16, n. 1, p. 509-538, 1986.

KOERNER, A.; INATOMI, C. C.; BARATTO, M. Sobre o Poder Judiciário e a Judicialização. In: MOTTA, L. E. P.; MOTA, M. (Orgs.). **O Estado Democrático de Direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

p. 149-180.

KOOPMANS, R. Political. Opportunity. Structure. Some Splitting to Balance the Lumping. **Sociological Forum**, v. 14, n. 1, p. 93-105, 1999.

KRIESI, H. **The Politics of New Social Movements in Western Europe: a Comparative Analysis**. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 1995.

LEVITSKY, S. R. Law and social movements: old debates and new directions. In: SARAT, A.; EWICK, P. (Orgs.). **The handbook of law and society: Wiley handbooks in criminology and criminal justice**. West Sussex: John Wiley & Sons, 2015.

_____. To lead with law: Reassessing the influence of legal advocacy organizations in social movements. In: SARAT, A.; SCHEINGOLD, S. (Orgs.). **Cause Lawyers and Social Movements**. Palo Alto, California: Stanford University Press, 2006. p. 145-163.

_____. Niche activism: Constructing a unified movement identity in a heterogeneous organizational field. **Mobilization: An International Journal**, n. 12, p. 271-286, 2007.

LOSEKANN, C. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, p. 311-349, 2013.

MACIEL, D. A. Ação Coletiva, Mobilização do Direito e Instituições Políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 26, n. 77, p. 97-111, 2011.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002.

MANFREDI, C. P. **Feminist activism in the Supreme Court: legal mobilization and the Women's Legal Education Act Fund**. Vancouver: University of British Columbia Press, 2004.

McADAM, D. **Political Process and the Development of Black Insurgency - 1930-1970**. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

McCANN, M. Casual versus constitutive explanations (or, on the difficulty of being so positive). **Law and Social Inquiry**, n. 21, p. 457-482, 1996.

_____. Law and social movements. In: SARAT, A. (Org.). **The Blackwell Companion to Law and Society**. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p. 506-522.

_____. Law and Social Movements: Contemporary Perspectives. **Annual Review on Law and Social Science**, v. 2, p. 17-38, 2006.

_____. Litigation and legal mobilization. In: WHITTINGTON, K. E.; KELEMEN, R. D.; CALDEIRA, G. A. (Orgs.). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford; Nova York: Oxford University Press, 2008. p. 522-540.

_____. Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos usuários. In: DUARTE, F.; KOERNER, A. (Orgs.). **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal**

da 2ª Região. Cadernos Temáticos - Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito. Rio de Janeiro: EMARF - TRF 2ª Região, 2010. p. 175-196.

_____. Reform litigation on trial. **Law and Social Inquiry**, n. 17, p. 715-743, 1993.

_____. **Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization.** Chicago; London: The University of Chicago Press, 1994.

MARSHALL, A.-M. Directions in research on law and society movements. **Newsletter of the Sociology of Law Section of the American Sociological Association**, v. 13, n. 1, p. 133-157, 2005.

MERRY, S. E. **Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among working-class Americans.** Chicago; Londres: University of Chicago Press, 1990.

MEYER, D.; STAGGENBORG, S. Opposing movement strategies in U.S. abortion politics. **Research in Social Movements, Conflicts and Change**, n. 28, p. 207-238, 2008.

MORRIS, A. **The origins of the Civil Rights Movement: black communities organizing for change.** Nova York: Free Press, 1984.

NOBRE, M. Indeterminação e estabilidade: os 20 anos da Constituição Federal e as tarefas da pesquisa em direito. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 82, nov., p. 97-106, 2008.

NOBRE, M.; RODRIGUEZ, J. R. 'Judicialização da política': déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 91, nov., p. 5-20, 2011.

PARIS, M. **Framing equal opportunity: law and the politics of school finance reform.** Stanford: Stanford Law Books, 2010.

PEDRIANA, N. Help wanted NOW: Legal Resources, the Women's Movement, and the Battle Over Sex-Segregated Job Advertisement. **Social Problems**, n. 51, p. 182-201, 2004.

ROSENBERG, G. **The hollow hope: can courts bring about social change?.** Chicago: Chicago University Press, 1991.

_____. Hollow hopes and other aspirations: a reply to Feely and McCann. **Law and Social Inquiry**, n. 17, p. 761-778, 1993.

_____. Positivism, interpretivism, and the study of law". **Law and Social Inquiry**, n. 21, p. 435-455, 1996.

RUIBAL, A. Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contra-mobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 14, Brasília, maio-ago., p. 111-138, 2014a.

_____. Movement and counter-mobilization: a history of abortion law reform and the backlash in Colombia 2006-2014. **Reproductive Health Matters**, v. 22, n. 44, p. 42-51 2014b.

_____. Reform and backlash in México abortion's Law: political and legal opportunities for mobilization and counter-mobilization. In: ENCONTRO ANUAL DA AMERICAN POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, 2014, Washington. **Anais...** Brasília: 2014c.

_____. Movilización y contra-movilización legal: propuesta para su análisis en América Latina. **Política y gobierno**, v. XXII, n. 1, p. 175-198, 2015.

SANTOS, C. M. Transitional Justice from the Margins: Legal Mobilization and Memory Politics in Brazil. In: SCHNEIDER, N.; ESPARZA, M. (Orgs.). **Legacies of State Violence and Transitional Justice in Latin America: a Janus-faced Paradigm?**. Maryland: Lexington Books, 2015. p. 37-72.

SCHEINGOLD, S. **The politics of rights: Lawyers, public policy, and political change**. Michigan: MIT, 2004.

SCHULTZ, D. Courts and Law in American Society. In: SCHULTZ, D. (Org.). **Leveraging the law: using the courts to achieve social change**. Teaching texts in law and politics, v. 3, Nova York: Peter Lang Publishing, 1998. p. 104-116.

SILBEY, S. S. After Legal Consciousness. **Annu. Rev. Law Soc. Sci.**, n. 1, pp. 323-328, 2005.

SILVERSTEIN, H. **Unleashing Rights: Law, Meaning, and the Animal Rights Movement**. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 1996.

TARROW, S. Estado y oportunidades: la estructuración política de los movimientos sociales. In: McADAM, D.; McCARTHY, J. D.; ZALD, M. N. (Orgs.). **Movimientos Sociales: perspectivas comparadas**. Madrid: Istmo, 1999. p. 25-29.

_____. **O Poder em Movimento: Movimentos Sociais e Confronto Político**. Petrópolis: Vozes, 2009.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. Nova York: New York University Press, 1995.

TOCQUEVILLE, A. **A Democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VANHALA, L. Fighting discrimination through litigation in the UK: the social model of disability and the EU anti-discrimination directive. **Disability & Society**, v. 21, n. 5, ago., p. 551-565, 2006.

_____. **Making rights a reality?** Disability rights activists and legal mobilization. Nova York: Cambridge University Press, 2011a.

_____. Legal Mobilization. In: **Oxford Bibliographies**. Oxford: 2015. Disponível em: <<http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/obo/9780199756223-0031>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. Legal opportunities structures and the paradox of legal mobilization by the Environmental Movement in the UK. **Law & Society Review**, v. 45, n. 3, set., p. 523-556, 2012.

_____. Social movements lashing back: law, social change and intra-social movement backlash in Canada. **Studies in Law, Politics, and Society, Special Issue: Social Movements, Legal Possibilities**, v. 54, p. 113-140, 2011b.

WILSON, B.; CORDERO, J. C. R. Legal opportunity structures and social movements: the effects of institutional change on Costa Rican politics. **Comparative Political**

Studies, v. 39, n. 3, abr., p. 325-351, 2006.

ZEMANS, F. Legal mobilization: the neglected role of law in the political system.

American Political Science Review, n. 77, p. 690-703, 1983.

Este livro foi composto na tipologia Chaparral Pro, em corpo 10 pt
e impresso no papel Offset 75 g/m² na Gráfica da UFRGS

Editora da UFRGS • Ramiro Barcelos, 2500 – Porto Alegre, RS – 90035-003 – Fone/fax (51) 3308-5645 – editora@ufrgs.br – www.editora.ufrgs.br • Direção: Alex Niche Teixeira • Editoração: Luciane Delani (coordenadora), Clarissa Felkl Prevedello, Cláudio Marzo da Silva, Cristina Thumé Pacheco e Lucas Ferreira de Andrade • Administração: Aline Vasconcelos da Silveira, Cláudio Oliveira Rios, Fernanda Kautzmann, Gabriela Campagna de Azevedo, Getúlio Ferreira de Almeida, Heloísa Polese Machado, Janer Bittencourt, Jaqueline Trombin e Laerte Balbinot • Apoio: Luciane Figueiredo

A construção de uma abordagem sociopolítica das instituições judiciais traz uma série de problemas teórico-metodológicos que incluem o desafio fundamental de desnudar as lógicas políticas de ação de um poder de Estado cujo princípio de legitimidade é a denegação da política. Ou seja, o ponto de partida é contrapor-se à reivindicação da natureza técnica do debate jurídico e restituir sua inserção nas disputas políticas e sociais. Quando se trata do campo jurídico, as ciências sociais e - em especial a ciência política - também são desafiadas a construir uma agenda de estudos com problemas de pesquisa autônomos, capazes de romper com as problemáticas circulares do campo. A concretização muito recente de uma agenda que aprofunda a dimensão societária e sócio-histórica que está na base das relações entre direito e política, em detrimento de um volume expressivo de estudos onde as ciências sociais aparecem como “ciência auxiliar” do direito é indicativa das dificuldades enfrentadas nesse sentido. Uma sociologia política das instituições judiciais implica em ter como ponto de partida discutir os acúmulos teórico-metodológicos, a história das condições institucionais que cercam a relação entre o direito e as ciências sociais e os resultados de pesquisas inovadoras que posicionam no centro de suas preocupações os mecanismos sociais que delimitam o campo jurídico. Nessa perspectiva, os fatores presentes no recrutamento, hierarquização e conformação dos grupos que concentram maior poder decisório e capacidade de mobilizar o direito como estratégias de luta política estão no centro do debate. Também as doutrinas, os sentidos, as práticas secularmente reproduzidas e, em larga escala; os constantes rearranjos conjunturais entre o poder judicial e o poder político merecem uma leitura que vai muito além das formas institucionais.

// **CEGOV** TRANSFORMANDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA //

O Centro de Estudos Internacionais sobre Governo (CEGOV) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) busca realizar pesquisas e estudos aplicados sobre a articulação e o fortalecimento da relação entre capacidade estatal e democracia. Nesse sentido, a coleção de livros *Transformando a Administração Pública* tem o intuito de publicizar e destacar o posicionamento da universidade pública no desenvolvimento e aperfeiçoamento da administração pública brasileira.