

AS ANÁLISES POLÍTICAS
SOBRE O PODER JUDICIÁRIO



UNICAMP

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

Reitor

MARCELO KNOBEL

Coordenadora Geral da Universidade

TERESA DIB ZAMBON ATVARIS



Conselho Editorial

Presidente

MÁRCIA ABREU

ANA CAROLINA DE MOURA DELFIM MACIEL – EUCLIDES DE MESQUITA NETO

MÁRCIO BARRETO – MARCOS STEFANI

MARIA INÊS PETRUCCI ROSA – OSVALDO NOVAIS DE OLIVEIRA JR.

RODRIGO LANNA FRANCO DA SILVEIRA – VERA NISAKA SOLFERINI

CELLY COOK INATOMI

AS ANÁLISES POLÍTICAS
SOBRE O PODER JUDICIÁRIO
Lições da ciência política norte-americana

EDITORIA UNICAMP

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELO
SISTEMA DE BIBLIOTECAS DA UNICAMP
DIRETORIA DE TRATAMENTO DA INFORMAÇÃO
Bibliotecária: Maria Lúcia Nery Dutra de Castro – CRB-8ª / 1724

In1a Inatomi, Celly Cook
As análises políticas sobre o Poder Judiciário: lições da ciência política norte-
-americana / Celly Cook Inatomi. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020.

1. Ciência política – Estados Unidos. 2. Poder Judiciário. 3. Direito. I. Título.

CDD – 320.973
– 347
– 340

ISBN 978-65-86253-40-5

Copyright © Celly Cook Inatomi
Copyright © 2020 by Editora da Unicamp

As opiniões, hipóteses, conclusões e recomendações
expressas neste material são de responsabilidade da autora
e não necessariamente refletem a visão da Editora da Unicamp.

Direitos reservados e protegidos pela lei 9.610 de 19.2.1998.
É proibida a reprodução total ou parcial sem autorização,
por escrito, dos detentores dos direitos.

Printed in Brazil.
Foi feito o depósito legal.

Direitos reservados à
Editora da Unicamp
Rua Sérgio Buarque de Holanda, 421 – 3º andar
Campus Unicamp
Cep 13083-859 – Campinas – SP – Brasil
Tel.: (19) 3521-7718 / 7728
www.editoraunicamp.com.br – vendas@editora.unicamp.br

*Aos futuros pesquisadores.
Que possam ter esperanças efetivas de dias melhores.*

It's the vague people who are the pioneers.
Richard Rorty

Let a hundred flowers bloom.
C. Herman Pritchett

SUMÁRIO

Prefácio – Da <i>judicial politics</i> à pesquisa sociopolítica crítica do jurídico e do Judiciário	9
Introdução	13
Capítulo 1 – A dimensão individual de análise: Os juízes como atores políticos interessados	25
Modelo atitudinal	28
Modelo estratégico ou da escolha racional	50
Realismo jurídico	60
Jurisprudência política	72
Mobilização do direito	86
Capítulo 2 – A dimensão estrutural de análise: A função política do Judiciário para a ordem capitalista	109
Estrutural marxismo	114
<i>Critical Legal Studies</i>	124
Capítulo 3 – A dimensão institucional de análise: As regras institucionais do jogo político	139
Institucionalismo histórico	143
Conclusão	161
Bibliografia	165

PREFÁCIO

DA *JUDICIAL POLITICS* À PESQUISA
SOCIOPOLÍTICA CRÍTICA DO JURÍDICO
E DO JUDICIÁRIO

Passam por estranhos aqueles que exploram... Que nos surpreendam e abram infinitas maneiras de pensar! Essas breves frases nos falam sobre a atitude intelectual e o propósito de Celly ao preparar este livro, permitem contar um pouco as circunstâncias da sua produção e destacar a sua relevância para o campo de ciências sociais sobre o tema do jurídico e do Judiciário no Brasil.

Quem adota um olhar sociopolítico sobre o jurídico e o Judiciário, no Brasil e noutros países, se depara com um imponente “monumento” aparentemente incontornável: o modelo constitucional dos Estados Unidos. Nos quase 250 anos de vigência da Constituição norte-americana, a interpretação a ela dada por juristas e juízes foi central na política e nas relações sociais internas, e ela foi difundida como modelo de excelência de uma comunidade política liberal e democrática. A Constituição foi criada para uso próprio, mas se tornou um “produto” de exportação, passando a moldar as maneiras de pensar e praticar a política e o direito constitucional em quase toda parte.

O modelo constitucional norte-americano está presente em nossa longa história. Ele era conhecido pelos inconfidentes e informou alguns dos fautores da Independência. A obra *A*

democracia na América, de Tocqueville, foi lida por conservadores e liberais no Segundo Reinado, que acompanharam com atenção os embates sobre o federalismo e a escravidão antes e depois da Guerra da Secessão. Federalismo implica Judiciário federal e um tribunal para os conflitos federativos, e assim a Constituição norte-americana tornou-se referência tanto para reformistas da Monarquia como para seus opositores republicanos. Com a República, a nossa norma constitucional se conformou ao modelo e a ele ainda se assemelha, embora com variações e alternativas importantes. Assim, ao longo do tempo e até hoje parece inevitável a comparação das vicissitudes do STF e nossas instituições judiciais com as qualidades atribuídas a seus congêneres do Norte.

O modelo nos dá uma forma de pensar o Judiciário, um *prêt-à-penser* que geralmente não é analisado nem criticado. Ele parece invariável, apesar de os nossos empréstimos terem seguido as mudanças pelas quais ele passou ao longo do tempo. O formalismo jurídico foi assumido por liberais e republicanos no século XIX, o realismo jurídico foi adotado por nossos reformistas sociais nos anos 1920. E algo semelhante ocorreu com os modelos formalistas de análise política do Judiciário no final do século XX. Estes assumiram noções restritivas de legalidade e de direitos para atribuir uma definição formal ao papel e à atividade do juiz (aplicação estrita da lei, a interpretação literal ou original, a separação entre decisão judicial e políticas públicas) de modo a qualificar todo distanciamento dela como judicialização da política estimulada pelo ativismo judicial. Nos Estados Unidos, a abordagem foi elaborada no final dos anos 1960 por pesquisadores e conservadores que criticavam a atuação do Judiciário federal em favor da promoção dos direitos civis. Eles foram replicados pelas instituições multilaterais nos anos 1990, no quadro das reformas neoliberais do Estado propugnadas para muitos países

da América Latina. Mas eles iam na contramão da Constituição brasileira de 1988, cuja marca era a “aposta” dos constituintes num compromisso que promovesse a democracia e os direitos civis e sociais, com o apoio de instituições judiciais fortes.

Assim estava posto o problema para os que pesquisavam o tema no Brasil: modelos de análise consagrados internacionalmente foram tomados emprestados por aqui, dado o seu prestígio e sua elaboração teórico-metodológica aparentemente impecável. Porém, eles não tinham qualquer base histórica, social ou política sobre as instituições judiciais ou as práticas do direito no Brasil. Os propósitos daqueles que os propugnavam eram opostos ao nosso compromisso constitucional, e os termos desdenhosos ou desqualificantes com que se referiam à Constituição de 1988 mal ocultavam que, na falta de capacidade política para atacá-lo frontalmente e substituí-lo, seu objetivo era promover o seu esvaziamento completo.

Como orientador e colega, trabalho com a Celly desde a sua graduação e nesse tempo exploramos juntos muitos caminhos de pesquisa e nos deparamos com várias trilhas “estranhas” ou surpreendentes. Durante o seu doutorado, ela iniciou a pesquisa que resultou neste livro. Ela partiu em direção ao “monumento”, mas, ao invés de tomá-lo como um dado monolítico a fim de abraçá-lo, rejeitá-lo ou tentar contorná-lo, ela se aproximou dele para aprender a sua história, conhecer os seus relevos, tramas e poros, explorar as suas falhas e tensões. Ela fez uma reflexão teórica abrangente e inédita sem paralelo entre nós, o que a ajudou em sua formação, para escolher seus problemas de pesquisa e sua maneira de pensar ao preparar a sua tese. Mas houve mais: ela reelaborou o trabalho na sua prática didática e de orientação, e passou a iniciar novos estudantes em pesquisas sobre o tema.

O resultado é o seu livro *As análises políticas sobre o Poder Judiciário: Lições da ciência política norte-americana*. Ela não

obstrui o caminho nem rejeita o diálogo com aqueles que, ainda deslumbrados com o “monumento”, insistem em tentar nos moldar a ele. Não, não é esse o seu feito! Ela mostra aos leitores as inúmeras sendas pelas quais se pensou e discutiu o tema naquelas terras e isso nos sugere outras tantas possibilidades para as nossas próprias pesquisas. Seu livro é, portanto, um convite e uma provocação a todos os iniciantes mais ou menos antigos que se aventurarem sobre o tema.

Assim, ela nos oferece um livro didático de alta qualidade e relevante para o campo de pesquisas sobre o jurídico e o Judiciário no Brasil, que abre a todos a oportunidade de aprender e de ensinar sobre um tema que não cessa de nos provocar perplexidades e incertezas. Em nosso compromisso com o pensamento crítico e com a democracia social, temos um livro que nos dá apoio seguro para atravessarmos a *judicial politics* e nos embrenharmos na análise sociopolítica do jurídico e do Judiciário no Brasil.

Andrei Koerner

INTRODUÇÃO

O objetivo central deste livro é o de tornar acessível para alunos de graduação em ciências sociais o debate sobre o papel político do Poder Judiciário na ciência política norte-americana, destacando suas principais abordagens e dimensões de análise. E por que é importante tornar esse debate acessível? Diríamos que isso se dá por três razões principais.

A primeira está relacionada à necessidade quase que obrigatória de os cientistas sociais de hoje, e cientistas políticos de forma mais específica, considerarem em suas pesquisas o papel político do Poder Judiciário. Nas conjunturas políticas atuais, de crescimento do conservadorismo em diversas partes do mundo, o Judiciário e os juízes têm despontado como atores políticos muito relevantes, afetando a política e a efetividade de direitos de forma muito significativa. Isso não significa, porém, que, em conjunturas anteriores ou mais liberais, os juízes não atuassem politicamente. Significa apenas que questões como neutralidade e imparcialidade, que apareciam como princípios obrigatórios da atuação dos juízes, deixaram de ter o apelo tradicional até mesmo enquanto discurso. Hoje, juízes se manifestam publicamente sobre seus posicionamentos e ideologias políticas e, em alguns casos, esse comportamento é esperado e desejado

pela própria população, além de servir como sinalizador para futuras indicações e nomeações políticas. Votos e julgamentos são adiantados por juízes na mídia antes mesmo do encerramento de processos judiciais, numa demonstração de que eles devem se reportar à sociedade como um poder eleito, prestando conta de seus atos e pensamentos. E, diferentemente de juízes que reconheceríamos como “ativistas” liberais, não estão defendendo direitos de cidadania, sobretudo de minorias, mas sim a sua restrição, quando não a sua completa negação, tudo com o apoio de parte da sociedade, de políticos e da mídia conservadora. Ao invés de se mostrarem responsivos aos pedidos de justiça de minorias marginalizadas, mostram-se sujeitos a pressões políticas e midiáticas de atores que defendem exclusões dessas minorias dos direitos. Assim, entender por que, em quais temas, e de que forma o Judiciário atua politicamente se faz primordial, dado que suas ações afetam significativamente o andar da política, bem como a efetivação dos direitos de cidadania.

A segunda razão está relacionada à relevância teórica e empírica das pesquisas desenvolvidas pela ciência política norte-americana, que, desde finais do século XIX, vem desenvolvendo teorias e metodologias muito diversificadas para tratar o Judiciário de forma política, distanciando-se do direito e de suas formas tradicionais de olhar para a atuação dos tribunais e dos juízes. Além disso, as ciências sociais no Brasil vieram importando, ao menos desde o final dos anos 1990, algumas teses e abordagens norte-americanas de forma impensada e muitas vezes incompleta, quando a própria literatura nos Estados Unidos desenvolveu trabalhos críticos a elas. Como exemplo, temos a incorporação das famosas teses sobre a “judicialização da política” e das metodologias behavioristas (comportamentalistas) para pensar o Judiciário brasileiro. Enquanto a primeira incorporação deixou a desejar em termos conceituais para pensar a relação entre direito e

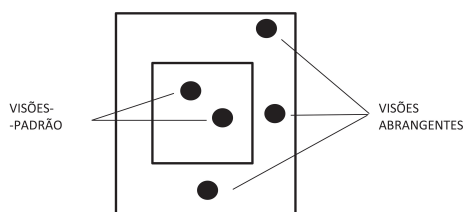
política, idealizando-os como mundos completamente separados, a segunda tornou as pesquisas carentes de questões institucionais e do processo político, apenas contabilizando decisões dos juízes de acordo com ideologias políticas, sem pensar nas mudanças de contexto político e nas características institucionais limitadoras de suas ações. Nesse sentido, conhecer as diversas abordagens e metodologias desenvolvidas pela ciência política norte-americana pode nos ajudar a pensar melhor as nossas próprias análises. Se é certo que é preciso criatividade, singularidade e independência para os pesquisadores pensarem seus próprios fenômenos locais, também é certo que a importação impensada de teorias e metodologias pode não nos ajudar tanto quanto se supõe. Assim, a necessidade de tornar esse debate acessível também se deve a essa segunda certeza, tornando mais plural o conhecimento a ser mobilizado e também questionado.

A terceira razão que explica a necessidade de tornar esse debate acessível é ao mesmo tempo simples e estrutural. É importante democratizar o conhecimento produzido dentro das universidades para os seus próprios estudantes, e isso implica não apenas disponibilizar cursos de línguas estrangeiras, como também disponibilizar traduções de textos de fora. Grande parte da literatura política norte-americana sobre o Judiciário se encontra em inglês, e encontramos pouquíssimas ou quase nenhuma tradução dela, ao contrário dos extensos e importantes debates sobre as relações entre Executivo e Legislativo. Tendo em vista as dificuldades de traduzir um debate tão grande e de tanto tempo de duração, a exposição didática dos principais autores e abordagens pode auxiliar o futuro pesquisador que quiser se aventurar nos estudos sobre direito e política. A ideia central, portanto, é que, a partir desse pequeno estudo, o estudante pesquisador tenha um guia – obviamente questionável em termos das considerações valorativas que faço das abordagens –, mas que

possa ajudá-lo a caminhar pelo mundo tortuoso e difícil de uma análise interdisciplinar, ampliando o seu leque de teorias e de metodologias de trabalho científico.

Respondida a questão central deste trabalho, cabe agora explicar a forma pela qual este estudo foi pensado e estruturado, bem como o argumento que desenvolvo aqui. Apresento o debate norte-americano de forma a tornar menos nítidas as linhas teórico-metodológicas que separam as diferentes abordagens analíticas presentes nele. Em outras palavras, procuro analisar essa literatura verificando, sobretudo, os pontos de semelhança e de continuidade entre uma abordagem e outra. Exponho, assim, uma visão que chamo de “visão abrangente” das abordagens, saindo do que lhes é padrão e nuclear para caminhar em direção às suas margens e, assim, ver os pontos de semelhança, de continuidade, ou mesmo de complementaridade, entre as diversas perspectivas, mostrando que o debate pode ser apresentado menos como um jogo de oposições e mais como um diálogo fluido de trocas teóricas e metodológicas.

Figura 1 – O núcleo e as margens de uma abordagem



E por que isso é importante? Isso é importante porque mostra ao pesquisador que a adoção de uma abordagem analítica particular para estudar o Poder Judiciário não precisa necessariamente prendê-lo a uma linha única de pensamento, de pressupostos e de métodos de trabalho. O argumento que desenvolvo, portanto, está ligado à autonomia do pesquisador. Quanto mais conhecemos a

respeito das margens das abordagens analíticas, mais instrumentos nós temos para pensar questões que aparecem durante a realização das pesquisas empíricas e que não são levadas em conta pelas abordagens mais padronizadas. Isso é possível justamente porque as abordagens conversam muito mais entre si do que geralmente se reconhece, extrapolando os esquemas teóricos e metodológicos por demais rígidos e fechados. Assim, a reconstrução do debate em termos mais abrangentes pode dar uma margem de ação para o pesquisador transitar de forma mais livre e exploratória entre as diversas abordagens analíticas sobre o Poder Judiciário, no que ele pode buscar realizar tentativas de síntese teórica, bem como saídas metodológicas criativas, e não o aprofundamento de análises unilaterais e altamente questionáveis.

Como em qualquer outro campo de estudos, a identidade que cada abordagem sustenta nos estudos políticos judiciais norte-americanos é construída e defendida em oposição às abordagens já existentes, até mesmo para que ela se coloque como diferente e inovadora no campo da ciência. E como se dá esse processo de diferenciação? Ele se dá por meio da ênfase ou da defesa de uma dimensão de análise específica. Assim, algumas abordagens defendem que, para entendermos a atuação política do Judiciário, é preciso que nos voltemos para as ações individuais dos juízes, para os seus valores e preferências políticas particulares, levando-nos, assim, para dimensões individuais de análise. Outras abordagens, por sua vez, defendem que a atuação política do Judiciário pode ser inteiramente compreendida se conseguirmos descobrir a sua função dentro de uma determinada sociedade, fazendo-nos pensar em dimensões estruturais de análise. E outras, ainda, defendem que uma análise política do Judiciário tem que levar em conta suas regras e formas de funcionamento, no que é preciso reconhecer a importância e a centralidade das dimensões institucionais de análise.

Figura 2 – Dimensões de análise e o lugar da política

DIMENSÃO INDIVIDUAL DE ANÁLISE	DIMENSÃO ESTRUTURAL DE ANÁLISE	DIMENSÃO INSTITUCIONAL DE ANÁLISE
<ul style="list-style-type: none"> • A política está na ação individual dos juízes 	<ul style="list-style-type: none"> • A política está na função do Judiciário numa determinada sociedade 	<ul style="list-style-type: none"> • A política deve ser analisada considerando os limites político-institucionais

Assim, de forma mais específica, o que significa fazer uma análise política do Poder Judiciário a partir de uma dimensão individual de análise? Significa, em sua forma-padrão, que a política está na ação dos juízes e nas suas relações com outros atores políticos envolvidos, isto é, os juízes são vistos como atores políticos como quaisquer outros, tal qual um legislador, um prefeito e um governador. Também significa identificar e caracterizar esses atores, seus entendimentos, ambições, demandas, expectativas, estratégias, decisões, poderes e relações. É olhar mais de perto as coalizões de forças, de ideias e de programas de ação. É se voltar para as aproximações e os distanciamentos entre os atores, e para a sua inserção no cenário político conflitante. É ver que as polarizações políticas resultantes de um olhar estrutural podem ser esmiuçadas e detalhadas em suas *nuances* e seus efeitos. É, além disso, olhar o resultado final dos processos macroestruturais a partir de uma lupa, para ver as possibilidades abertas no seio das relações entre os atores, para que se possa entender como elas são pensadas e alcançadas, e de que forma podem impactar no posicionamento de outros sujeitos e no próprio cenário político.

Por sua vez, analisar politicamente o Poder Judiciário a partir de uma dimensão estrutural de análise significa dizer, de forma-padrão, que o Poder Judiciário não é um poder autônomo, estando sob os mandos e desmandos de uma estrutura econômica e social. É enxergá-lo, assim, a partir de uma visão determinista

e economicista da história. É entender que o Judiciário atua em deferência da ordem econômica e social dominante, favorecendo sempre o capital e os capitalistas. É ver que o direito e suas instituições não possuem qualquer possibilidade para corrigir injustiças, dado que sua existência está calcada e se justifica na manutenção dessas injustiças e da inerente desigualdade de um sistema capitalista. E também é recordar, através de inúmeros exemplos históricos, a função do Judiciário de repressão institucional sistemática de mobilizações populares em defesa do direito de propriedade.

E analisar politicamente o Poder Judiciário a partir de uma dimensão institucional de análise é entendê-lo, também de forma-padrão, como uma instituição política que possui independência e autonomia perante os sujeitos e os processos macroestruturais. Ou seja, é vê-lo enquanto dotado de regras, organização e lógica próprias de funcionamento e de atuação. É entendê-lo na complexidade de suas relações internas que regem a ação de seu corpo de funcionários. Trata-se de uma dimensão que nos permite, por exemplo, trabalhar as inovações das instituições judiciais, especialmente no que diz respeito à sua independência, às prerrogativas e aos instrumentos de promoção de cidadania adquiridos em diversas partes do mundo especialmente após a Segunda Guerra Mundial. Isso, por sua vez, nos possibilita estudar as relações conflituosas que se abrem com outras instituições políticas do Estado do ponto de vista da formulação e da implementação de políticas. Significa, portanto, ter um maior conhecimento da máquina judicial, bem como de seus efeitos sobre o processo político.

O que podemos observar, no entanto, é que, embora as abordagens sempre apresentem uma ênfase sobre cada uma dessas dimensões de análise, e embora elas sejam reconhecidas, agrupadas e compreendidas por isso, elas se entrelaçam muito mais do que

se reconhece, de maneiras variadas e diferenciadas, extrapolando não somente os limites internos de suas próprias abordagens como também dos conjuntos de abordagens nos quais se inserem, a dizer, individualistas, estruturalistas e institucionalistas.

Figura 3 – Dimensões de análise e tipos de abordagem

