

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS – IFCH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA – PPGS

DOUTORADO EM SOCIOLOGIA

**CULTURAS DEMOCRÁTICAS E PODER JUDICIÁRIO**  
***UM ESTUDO SOCIOLÓGICO COMPARATIVO***  
***BASEADO EM TIPOS IDEAIS***

Gabriel Eidelwein Silveira

Porto Alegre, março de 2017

### CIP - Catalogação na Publicação

Silveira, Gabriel Eidelwein

Culturas democráticas e poder judiciário: um estudo sociológico comparativo baseado em tipos ideais / Gabriel Eidelwein Silveira. -- 2017.  
236 f.

Orientador: Raúl Enrique Rojo.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, BR-RS, 2017.

1. cultura democrática. 2. magistraturas burocráticas e profissionais. 3. sociologia jurídica. 4. direito comparado. 5. Brasil, França, Estados Unidos. I. Rojo, Raúl Enrique, orient. II. Título.

Gabriel Eidelwein Silveira

**CULTURAS DEMOCRÁTICAS E PODER JUDICIÁRIO**  
***UM ESTUDO SOCIOLÓGICO COMPARATIVO***  
***BASEADO EM TIPOS IDEAIS***

Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Sociologia.

Orientador: Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo

Porto Alegre, março de 2017

Gabriel Eidelwein Silveira

**CULTURAS DEMOCRÁTICAS E PODER JUDICIÁRIO**  
***UM ESTUDO SOCIOLÓGICO COMPARATIVO***  
***BASEADO EM TIPOS IDEAIS***

A Banca examinadora abaixo aprova a Tese, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como parte da exigência para a obtenção do grau de Doutor em Sociologia, na linha de pesquisa Violência, Conflitualidade, Cidadania e Direito.

Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo – orientador  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dra. Rochele Fellini Fachinetto  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Renato de Oliveira  
Centro Universitário Univates

Porto Alegre, março de 2017

À memória de

**Nilvon José Goulart Ramos,**

Saudoso amigo, que teria apreciado o nosso debate matutino...

## AGRADECIMENTOS

Muitos colegas, professores e amigos foram importantes para a realização deste trabalho e dos estudos doutorais – trabalhos que, em realidade, transcendem muitíssimo àquilo que foi possível consignar aqui em papel, em razão da disparidade entre os limites humanos (como tempo e dinheiro) e a ambição ingenuamente exagerada que inspirou este projeto. O que se apresenta, no momento, como síntese consolidada e simplificada do que se discutiu, se pensou e se aprendeu, é a tese de doutoramento em sociologia. Meu agradecimento, aqui, não é apenas aos colaboradores do “texto” da tese, mas sim aos parceiros da “caminhada”, cuja coroação formal é, sim, a defesa do doutoramento. Assim, não é possível nominar a todas as pessoas que impactaram meus estudos, meus pensamentos e minhas escolhas nos anos recentes. Minhas gratidão e dívida, perante certas pessoas, colegas, amigos, professores, não é possível expressar em palavras, de sorte que posso apenas aludir aos meus apoiadores mais ostensivos.

A realização do doutorado, para mim, foi muito mais do que a escrita da tese, o implemento dos créditos acadêmicos e as experiências propriamente escolares. Foram as situações de vida, em que escolhi (pelo bem e pelo mal) sair da minha zona de conforto, para imergir em universos culturais alheios ao meu. Munido de um razoável conjunto de ideias teóricas, lancei-me de coração aberto à experiência, no sentido amplo, e me deparei com a crueza e a beleza da vida; e isso é algo que, salvo ao poeta, não se registra facilmente no papel. Ademais, o aspecto existencialista da experiência, demasiado humana, escapa do escopo de uma tese doutoral formal. Porém, nunca esquecemos das flores, e também dos espinhos, que – admitamos – produzem um efeito tão ou mais durador do que a experiência livresca.

Além dos recursos de conhecimento buscados e dos desafios linguísticos e de adaptabilidade transcultural – para não falar da irritantemente presente consciência da escassez material –, o doutorando (que se permite ousar) é desafiado a conhecer, mesmo contra a sua vontade, os limites de sua própria força espiritual e de seu

equilíbrio emocional. São dimensões da experiência humana que conhecemos bem na teoria; mas cujo significado atual somente descobrimos quando submetidos às situações reais de provações e privações (e as *épreuves* atípicas do acadêmico brasileiro intrometendo-se em sistemas culturais alheios e avessos ao seu código operante). Estas “experiências” não compõem os currículos acadêmicos, de forma alguma, mas estiveram contempladas – forçosamente presentes –, por vezes sem intenção consciente, nas escolhas que realizamos com base na (pouca) informação disponível. É preciso ter *feeling*, saber antecipar, adivinhar, inventar a própria desenvoltura, mesmo que não a temos. Aprendemos muito: línguas, culturas, teorias... Sobretudo, aprendemos a ser mais humildes, enfim...

Dito isto, quero manifestar meu imenso reconhecimento pelo incomensurável apoio e conselho sábio do meu orientador, o Professor Raúl Enrique Rojo, que, em inúmeras situações, foram muito além da orientação da tese em si. Tive seu suporte na obtenção de licenças no trabalho, na conquista de subsídios para a pesquisa, para participação em eventos, para viagens internacionais e para publicação de livros. Mais do que tudo, tive sua confiança e apoio, quando pretendi seguir caminhos pouco usuais, arrojados e até arriscados – nem sempre podendo estar seguro, retrospectivamente, de tê-los feito pleno jus. O suporte do Professor Rojo foi e tem sido, reconheço, muito além daquele que normalmente se espera de um orientador de tese zeloso – seu papel foi e tem sido também o de um guru intelectual, quem orienta, acolhe e aconselha, e sabe exigir sem tolher a liberdade e a esperança do inspirado, errante e sonhador pupilo. Mantendo seu papel de professor e conselheiro, também o Professor Rojo se mostrou sensível ante as situações inesperadas, que sobrevieram inúmeras vezes ao longo de nosso trabalho conjunto; o Mestre amorteceu os impactos e iluminou as desordens produzidos pela *mélange* de ansiedade juvenil, grande ambição e relativa pouca experiência de minha parte. Isso tudo contribuiu na edificação de meu perfil profissional, seja com o exemplo de profissionalismo, seja com o exemplo de humanidade. Mais do que tudo, o Professor Rojo tornou-se, para mim, um amigo que permanecerá.

Em seguida, contei com o conselho e o apoio dos grandes mestres Álvaro Filipe Oxley da Rocha, Renato de Oliveira, Mohamed Arafa e Fernando de Castro Fontainha. Gostaria, se pudesse, de poder escrever longos parágrafos a respeito de

cada qual, para poder lhes fazer justiça. Cada um deles colaborou comigo e apoiou minhas iniciativas profissionais em diversas ocasiões, nos últimos anos, incluindo desde coautorias, organizações de eventos, grupos de estudos e apoios outros, que qualificaram e permitiram o meu crescimento como profissional da academia. As colaborações e apoios foram inúmeros e inestimáveis. Meu sentimento é no sentido de que nossas colaborações acadêmicas, já frutíferas, estejam apenas começando...

Na realização de meu estágio de pesquisa “Sanduíche”, foi imprescindível o apoio logístico e o esclarecido *insight* fornecido pelo professor Danilo Martuccelli, quem me acolheu no laboratório *Centre de Recherche sur les Liens Sociaux*, na *Université de Paris V*, nos anos de 2013 e 2014. No contexto deste “período francês” da pesquisa, também foram notórias as contribuições de Antoine Garapon, que me recebeu no *Institute des Hautes Études sur la Justice* de Paris e me referiu aos valiosos informantes franceses desta pesquisa.

No período final da investigação, tendo-me aventurado em terras norte-americanas, entre 2016 e 2017, um pouco à moda de um *pilgrim* do século XVII (um tanto às cegas, com escassos recursos e animado apenas pela *libido sciendi*), contei com o apoio e o conselho do Professor John Brigham, que me acolheu, como *visiting scholar*, na *University of Massachusetts Amherst*. Lá também contei com o apoio logístico da brasilianista Sonia Alvarez. A eles agradeço.

Fora do âmbito acadêmico, amigos e familiares me deram o apoio emocional e material necessários a tornarem consequentes os meus esforços. Realizar pesquisas internacionais não é uma atividade necessariamente tranquila, quando se está peleando para assimilar e sair-se bem em outros idiomas e, como sempre, com limitações de diversas ordens – sempre com tempo insuficiente para socializar e imergir culturalmente tanto quanto se gostaria.

Em momentos difíceis, porém, fui ajudado. Na França, fui acudido pelo meu tio-avô Gabriel Eidelwein e sua família, em Haramont, em um momento crucial em que não havia mais ninguém com quem contar. Nos Estados Unidos, também fui socorrido de apuros “impronunciáveis” pela minha tia Alexandra Eidelwein. A presteza de minha

senhoria, nos EUA, Sra. Betsy Musto, impediu que uma emergência trivial degradingasse numa catástrofe de proporções. Têm minha gratidão.

Em todo o período, contei com o apoio dos meus pais e avós, que fizeram o que puderam para garantir um ambiente espiritual e afetuoso, necessário para que eu realizasse meu investimento pessoal em educação. Todos eles doaram seu tempo e sua energia, algumas vezes para além das suas possibilidades. Meu agradecimento de coração a todos vocês!

Obrigado à Tamara Sopelsa pela ajuda na datilografia dos primeiros esboços dos capítulos. Sou também grato à Lola Meissonier por seu apoio no trabalho difícil de encontrar os melhores equivalentes franceses para noções que estamos acostumados a comunicar apenas em português brasileiro. Além disso, o *help* de Andreia Dieter, para superarmos as armadilhas do inglês, verdadeiramente, *saved the day*. Mesmo à distância, recebi constantemente, da amiga Andreia, poeta da vida, as mais bem colocadas palavras, as quais açucararam os azedumes cósmicos. *Thank ya sista!*

O amigo Paulo Tamiozzo reafirmou-se como um verdadeiro irmão, anjo ou bálsamo, em meu processo de construção, dedicando-me milhares de horas para abordar e repisar temas acadêmicos; mas também para questões “existenciais”, discutindo comigo sobre a exigente experiência humana imposta pelo projeto doutoral, bem assim sobre a própria experiência de vida como intelectual, com todas as escolhas e recusas, êxitos e dúvidas... Nunca esquecerei.

Minha amada esposa, Tamires Eidelwein, desde o primeiro dia em que lhe anunciei ter ingressado no doutorado – enquanto ela era ainda apenas uma “provável” namorada – soube, com sua ternura única, adoçar toda a amargura e suavizar toda a aspereza desta caminhada. Para ela, assumir o desafio, ao meu lado, significou muitas coisas: não apenas a então idealizada mudança para a Europa ou os Estados Unidos; mas, cruamente, muitas recusas profissionais, troca e desistência de empregos, de cidades e de países, viver longe de sua família e amigos; e as novas realidades culturais que nem sempre foram “algodão doce”: preconceito, desinformação, violências, condições de vida aquém daquelas a que estávamos

acostumados no Brasil. A experiência real de morar na França e nos Estados Unidos minou nossa inocência e utopias. Pois bem. Nesses anos de estudos e belas viagens, mas também de reveses e tropeços, cuja cereja do bolo “formal” – ou a sua coroação – é o doutoramento, não estive sozinho. Houve momentos realmente miseráveis, que apenas nós sabemos, porque vivemos. Mas nunca sozinho! Tornaram-se, no entanto, perfeitamente superáveis, porque tínhamos o mais importante. Muito obrigado, minha Tami.

No PPGS, um agradecimento especial à competente secretária Regiane Accorsi, quem, umas mil vezes ou mais, desatou os nós burocráticos.

Esta pesquisa contou com o apoio financeiro do CNPq e da CAPES na forma de bolsa de estudo.

Gabriel Eidelwein Silveira, março de 2017.

*La mitad del mundo se está riendo de la otra  
mitad y ambas son necias.*

GRACIÁN

## RESUMO

A presente tese de doutorado apresenta um estudo sociológico comparativo de culturas democráticas e do funcionamento judiciário, baseado em tipos ideais, com enfoque nas culturas cívicas, jurídicas e judiciais dos Estados Unidos, do Brasil e da França. O objetivo principal é compreender o funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, a partir de sua cultura democrático-constitucional oficial, problematizando-a em face da hipótese da persistência de *habitus* patrimonialistas subjacentes à forma jurídica. O primeiro capítulo constrói e compara os tipos ideais da cultura democrática (aspectos sociais e políticos) nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Os pensamentos e valores marcantes em torno das coisas públicas e privadas são organizados na forma dos tipos comparáveis do individualista liberal, do coletivista social e do patrimonialista pessoal. As elites típicas são esboçadas em torno das noções de um advogado burguês, um nobre de Estado e um burocrata estamental. Por último, o problema dos mitos fundantes das democracias é elaborado através do contraponto dos racionalismos contratualistas (pragmático nos Estados Unidos e utópico na França) com o ranço pré-moderno das raízes culturais brasileiras. O segundo capítulo constrói e compara os arranjos institucionais e o funcionamento do poder judiciário nos três países. Descreve-se e sistematiza-se, para utilização eficaz, a ferramenta conceitual das magistraturas “burocráticas” e “profissionais”, tal como já “pré-concebida” por Garapon, Guarnieri e Pederzoli. O aspecto burocrático *bloqué*, excessivamente apegado ao Código, da magistratura judicial francesa, é explicado pelo temor do retorno da barbárie e do arbítrio pessoal, que são como memórias reprimidas, do *Ancien Régime* e da Revolução, no inconsciente cultural francês. A formação da alta magistratura administrativa como uma forma de *noblesse d'État* é explicada como a modernização, pela legitimação escolar, das reminiscências cortesãs latentes de uma sociedade afeita à distinção social. Por sua vez, o ativismo judicial característico do judiciário americano é explicado pela retumbante interpenetração entre o direito e a política em sua cultura; imbricamento este que explica os métodos de recrutamento que privilegiam a *accountability* em detrimento da independência judicial; bem como a licenciosidade com que os juízes americanos se imiscuem no universo das ideologias políticas, inclusive as partidárias. Por último, o fato de os magistrados brasileiros pensarem-se como grupo distinto e superior, com ares de nobreza, é explicado através da ideia de “nobreza concursada”, como sendo a feição contemporânea do estamento burocrático. O desembaraço de seu jogo duplo, em ora apresentarem-se como medalhões, que dão carteiras, ora como técnicos (ou paladinos) da ordem jurídica democrática, é explicado pela ambiguidade essencial da modernização da cultura brasileira: o *ethos* patrimonialista contemporâneo é interpretado como modernização da cordialidade idílica; o “indivíduo contratualista”, formal e burocrata, e a “pessoa estamental”, favorita do paço, encontram sua síntese perfeita no magistrado-concursado-medalhão contemporâneo.

**Palavras-chave:** Cultura democrática. Poder judiciário. Tipo ideal. Comparação. (Brasil, França, Estados Unidos).

## ABSTRACT

This PhD dissertation presents a comparative sociological study of the democratic cultures and the judicial functioning, based on ideal types; focusing on the civic, legal, judicial cultures of the United States, Brazil and France. The main goal is to understand the functioning of the Judiciary in Brazil, from its official constitutional democratic culture, rendering it problematic before the hypothesis of a steady *habitus* of patrimonialism, underlying the legal formalities. The first chapter constructs and compares the ideal types of the democratic culture (social and political features) in the United States, in France and in Brazil. The remarkable thoughts and the values, on public and private issues, are shaped as comparable types, like the “liberal individualist”, the “social collectivist”, the “person of the patrimonialism”. Typical elites are drafted based on the notions of the bourgeois-lawyer, the State noble, and the status-group-bureaucrat. Finally, the issue of the democratic founding myths is constructed by opposing the contractual rationalisms (pragmatic in the US and utopic in France) and the pre-modern rancidity of Brazilian cultural roots. The second chapter constructs and compares the judicial institutional setting and its functioning in the three countries. It effectively describes and systematizes the conceptual tool of “bureaucratic” and “professional” magistracies, first conceived by Garapon, Guarnieri and Pederzoli. The character of *bureaucratie bloquée*, obsessed by the Code of the French judicial magistracy, is explained by the fear of the French people of facing backlashes of barbarism and tyrannies, reminding the time of the Old Regime and the Revolution, based on unconscious repressed cultural memories. The making of the high administrative magistracy, shaped as a *noblesse d'État*, is explained as a modernization of courtier reminiscence, by means of scholar legitimization, which are latent in a society with taste for social distinctiveness. In turn, the characteristic judicial activism of the American judiciary is explained by the sounding interpenetration between law and politics in their culture. This imbrication explains the methods of recruitment that privilege accountability rather than judicial independence. This also explains the cultural permissiveness for American judges to meddle with the universe of political, even partisan ideologies. At last, the fact that the Brazilian magistrates think of themselves as a distinct and superior group, with their ways of nobility, is explained by the idea of “examined nobility”, meaning the contemporary feature of the bureaucratic status group. They play double-games with resourcefulness, sometimes playing the role of big-wigs, throwing their weights around; other times playing the technicians (or the warriors) of the democratic legal system. This is explained by the essential ambiguity in the modernization of the Brazilian culture: the *ethos* of a contemporary patrimonialism is interpreted as the modernization of the idyllic cordiality. The contemporary “examined big-wig” is the perfect synthesis of the associative formal-bureaucratic individual and the status-group person, “favorite of the prince”.

**Keywords:** Democratic culture. Judicial branch. Ideal type. Comparison. (Brazil, France, United States).

## RÉSUMÉ

La présente thèse doctorale a pour objet l'étude sociologique comparative des démocraties et des appareils judiciaires, considérés idéalement, axés autour des cultures civiques, juridiques et judiciaires des Etats Unis, du Brésil et de la France. L'objectif principal est de comprendre le fonctionnement du pouvoir judiciaire brésilien à partir de sa culture démocratique-constitutionnelle officielle, en problématisant cette dernière en opposition avec l'hypothèse de persistance des *habitus* patrimonialistes sous-jacents à sa forme juridique. La première partie construit et compare les types idéaux de la culture démocratique (aspects sociaux et politiques) aux Etats Unis, en France et au Brésil. Les pensées et valeurs marquantes dans les sphères publique et privée, sont organisées sous la forme de modèles comparables suivants : l'individualiste libéral, le collectiviste social et le patrimonialiste personnel. L'ébauche de ces élites typiques s'est faite à partir de la figure de l'avocat bourgeois, du membre de la noblesse d'État et de membre de la caste bureaucratique. Enfin, le problème des mythes fondateurs des démocraties est mis en lumière à travers le contrepoint des rationalismes contractuels (pragmatique aux Etats Unis et utopique en France) et l'état rance pré-moderne des racines culturelles brésiliennes. La deuxième partie construit et compare les cadres institutionnels et le fonctionnement du pouvoir judiciaire dans les trois pays. Pour un usage efficace, l'outil conceptuel des magistratures bureaucratiques et professionnelles, tel que Garapon, Guarnieri et Pederzoli l'ont préconçu, est alors décrit et systématisé. L'aspect bureaucratique bloqué, excessivement attaché au Code de la magistrature judiciaire française, s'explique par la crainte d'un retour à la barbarie et de l'arbitre personnel, qui sont comme une mémoire réprimée de l'Ancien Régime, dans l'inconscient culturel français. La formation de la haute magistrature administrative comme une forme de noblesse d'État s'explique comme la modernisation, par la légitimation scolaire, des réminiscences de la vie à la Cour d'une société attachée à la distinction sociale. Quant à l'activisme judiciaire caractéristique du Droit américain, il s'explique par l'interpénétration retentissante entre le droit et la politique dans sa culture. Cette imbrication explique les méthodes de recrutement qui privilégient la redevabilité (dans le sens de l'« *accountability* » à l'américaine) au détriment de l'indépendance judiciaire – tout comme ce qu'il y a de licencié à ce que les juges américains s'immiscent dans l'univers de l'idéologie politique, y compris dans certaines idéologies partisans. Enfin, le fait que les magistrats brésiliens aient pu se penser comme un groupe distinct et supérieur, aux airs de noblesse, s'explique par l'idée de la « noblesse de concours », comme une version contemporaine de la caste bureaucratique. Ce qui résulte dans un double-jeu : tantôt ils se présentent comme caciques qui n'hésitent pas à user de leur influence, tantôt ils se font les techniciens (ou les chevaliers-servants) de l'ordre juridique-démocratique. Cette attitude s'explique par l'ambiguïté essentielle qui existe dans la modernisation de la culture brésilienne : l'*ethos* patrimonialiste contemporain est interprété comme une modernisation de la cordialité idyllique : l'individu « contractualiste », formel et bureaucrate, et la personne de la caste bureaucratique, favori à la Cour, se trouvent leur parfaite synthèse dans le magistrat-cacique-noble contemporain.

**Mots-clés :** Culture démocratique. Pouvoir judiciaire. Type idéal. Comparaison.  
(Brésil, Etats Unis, France)

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Elementos para a construção dos tipos ideais .....	37
Tabela 2 – Magistraturas burocráticas e profissionais .....	144

## LISTA SIGLAS

CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
ENA	École Nationale d'Administration
ENM	École Nationale de la Magistrature
EUA	Estados Unidos da América
FBI	Federal Bureau of Investigation
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
IMC	Informativo Mensal da Corregedoria
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Ministério Público
NASA	The National Aeronautics and Space Administration
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONG	Organização Não-Governamental
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UFRGS	Universidade Federal do Rio Federal do Sul
UMass	University of Massachusetts
US	United States
VIP	Very Important Person

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>1. TIPOS IDEAIS DE CULTURAS DEMOCRÁTICAS: IDEIAS E VALORES ESTRUTURANTES .....</b>	<b>34</b>
1.1. <i>Atitudes em relação ao “público” e ao “privado”: individualismo liberal, coletivismo social, personalidade patrimonialista.....</i>	46
1.2. <i>Tipos de elites: o lawyer “burguês”, a noblesse d’État e o estamento burocrático .....</i>	89
1.3. <i>Fundamentos das sociedades políticas: entre contratos e raízes .....</i>	109
<b>2. TIPOS IDEAIS DAS MAGISTRATURAS DEMOCRÁTICAS: ARRANJOS INSTITUCIONAIS E FUNCIONAMENTOS .....</b>	<b>131</b>
2.1. <i>Os tipos-ideais das magistraturas burocráticas e profissionais .....</i>	141
2.2. <i>Magistratura francesa: burocratizar para bloquear o arbítrio .....</i>	146
2.3. <i>Magistratura americana: o juiz como policy maker.....</i>	160
2.4. <i>Magistratura brasileira: sua ambiguidade essencial .....</i>	176
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>213</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>221</b>

## INTRODUÇÃO

A presente tese de doutorado apresenta um estudo sociológico comparativo de culturas democráticas e do funcionamento judiciário, baseado em tipos ideais, com enfoque nas culturas cívicas, jurídicas e judiciais dos Estados Unidos, do Brasil e da França. Ao longo deste trabalho, o leitor encontrará um modelo sociológico interpretativo do funcionamento do Poder Judiciário no Brasil.

O estudo da cultura democrático-constitucional brasileira é, ao longo de toda a exposição, problematizando a partir de questionamentos oriundos de uma tradição crítica do pensamento social brasileiro, a qual assume o postulado teórico da persistência de *habitus* patrimonialistas subjacentes às formas jurídicas – a cordialidade, a pessoalidade e o favoritismo, sendo atitudes culturais típicas do brasileiro, que desafiaram e desafiam a formação do civismo democrático no país e, portanto, a sua explicação.

Não consideramos possível discutir seriamente o tema da democracia de um ponto de vista puramente jurídico-formal, ou seja, fora do contexto da cultura e do sistema de relações sociais – proposição que, ao que possa estranhar ao jurista prático, é apenas um truísmo para o sociólogo. Além disso, a mencionada particularidade cultural brasileira forma a experiência democrática nacional ao mesmo tempo em que deforma a própria ideia que temos de democracia. Pensamos, pois, ser necessário e oportuno ter em vista, de forma comparativa, as experiências de países considerados “democracias avançadas”, tais como os Estados Unidos e a França. Pois não há melhor maneira de avaliar o caráter democrático de uma cultura tão peculiar – dita até antropofágica – senão em comparação com outras culturas, notoriamente reputadas como sendo as “grandes democracias” contemporâneas.

Muitos aspectos compõem uma cultura política democrática e, dentre estes, nosso interesse especial recai sobre as filosofias específicas e os funcionamentos que a pretensão democrática impõe às instituições judiciárias de um país. Logo, o primeiro grande tema abordado neste trabalho será a noção mesma de “cultura democrática”,

a variação desta entre os países considerados e os seus elementos típico-ideais, a possibilitar sua hermenêutica comparativa. O segundo tema é a forma específica assumida pelo poder judiciário “em” uma democracia. Trata-se de um exercício de interpretação, de construção tipológica e de comparação internacional, cujo objetivo último é compreender, no sentido próprio da sociologia, o que podemos chamar a “democracia judicial brasileira” – ou, se quisermos, a experiência democrática específica do judiciário no Brasil.

O recorte de pesquisa, as questões escolhidas e a abordagem adotada não são aleatórias. Com efeito, estas refletem “um” interesse científico específico e “uma” formação intelectual particular. Enquanto as seguintes noções sejam entendidas de uma forma “específica” e articuladas de um modo também “próprio”, a visão de sociedade que informa “este” trabalho – segundo “este” interesse e “esta” formação – considera inseparáveis as noções de cultura, de democracia e de judiciário. “Nosso” modo de ver e de articular estas três dimensões são, enfim, o produto do processo de “construção do objeto sociológico” a partir do esforço de “síntese” (bachelardiana) de vários pontos de vista, na forma de tipos ideais (weberianos). A exposição destas ideais e de sua articulação são o próprio objeto do texto que se lerá nos capítulos. Quanto à abordagem metodológica, importa também esclarecer que relacionamos processos cuja articulação não é, normalmente, considerada “necessária” – tais como a construção de tipos ideais, a síntese dialética e a comparação internacional –, mas que, segundo certo “ponto de vista”, constituem um exercício sociológico útil e instrutivo.

Em *A Democracia na América*, Alexis de Tocqueville descreveu a democratização como o processo de aumento gradativo da igualdade de condições. Para ele, tratava-se de uma tendência irreversível e de significado universal, confundindo-se com a própria ideia de modernidade. Para uma nação ou uma cultura, tornar-se moderna significava participar, à sua maneira, da tendência geral de equalização das chances, a qual fatalmente atingiria a todos os povos civilizados.

Com efeito, o viajante Tocqueville, que fizera da América o seu laboratório, pretendeu ter encontrado uma chave geral interpretativa comum – a democracia – para dar sentido tanto às dinâmicas sociais observadas no novo mundo quanto

àquelas decorrentes da Revolução Francesa, cujos efeitos ainda era capaz de sentir (aliás, ainda hoje influenciam a “atmosfera” social da França).

Hoje, de forma didática, se resume a diferença fundamental entre a democratização nos Estados Unidos e na França, em termos tocquevilleanos, da seguinte maneira. Postula-se que a América encontrou condições sociais excepcionais para que a equalização das condições emergisse em um ambiente de liberdade civil. Postula-se, após, em contrário, seguindo o Tocqueville de *O Antigo Regime e a Revolução*, que semelhantes condições estariam ausentes na França dos séculos XVIII e XIX, de sorte que a injunção da igualdade far-se-ia ao preço da liberdade do povo francês.

Um número de contingências sociais e de determinações históricas concorreram para que a democratização transcorresse diferencialmente de um lado e doutro do Atlântico. O efeito da profecia tocquevilleana foi o de, a partir de certo ponto, permitir-nos narrar a epopeia da civilização ocidental – a modernidade ou o processo civilizador – como sendo a própria história da emergência das democracias modernas. A França e os Estados Unidos anunciavam a “boa nova”, servindo de exemplo para o todo o mundo.

Porém, hoje, não mais postulamos ingenuamente – porque nos tem desmentido a medonha história dos séculos recentes –, que a progressiva equalização das condições pudesse funcionar como uma “lei da história”. No entanto, sem dúvida, ainda identificamos a “fórmula” tocquevilleana à noção de democracia moderna; compondo o próprio quadro conceitual da modernidade, ao lado de outros diagnósticos clássicos, tais como: a racionalização da vida, o advento da ciência, o modo de produção capitalista e a especialização das funções produtivas com solidariedade orgânica. Aprendemos que a moderna “vontade de democracia” e o “ideal democrático” são assaz elásticos, conceitual e historicamente, variando seus modos de ser no tempo e no espaço. Porquanto o “objeto” deva sua forma e interpretação ao “olhar” que a ele se dá, preferimos falar em diferentes “experiências democráticas”; ou, melhor ainda, em tipos de “culturas democráticas”.

Neste campo, a imaginação teórica e conceptual é tremenda. Algumas variações, para ficarmos apenas com uns poucos tipos surrados, incluíram: democracia direta e representativa; democracia liberal; social-democracia; democracia delegativa; democracia deliberativa; poliarquia; *welfare state*; democracia popular de partido único; experiências modernas de auto-gestão diversas; libertarianismos diversos; democracias políticas e democracias jurídicas; enfim, o Estado Democrático de Direito. Em vez de conceitos abstratos, não obstante, preferimos, como Tocqueville, considerar tipos nacionais específicos.

O antropólogo brasileiro Roberto DaMatta, a partir de sua obra *Carnavais, Malandros e Heróis*, notabilizou-se por mobilizar criativamente noções tocquevilleanas a fim de comparar o modo de ser típico-ideal dos homens brasileiro e americano. Identificou o primeiro ao conceito de “pessoa” (afetiva, dependente do *status*); e o segundo, à noção de “indivíduo” (racional, livre contratualista). Ele fez decorrer disto uma série consequências teóricas de longo alcance comparativo, úteis para contrapor os *modi operandi* das sociedades brasileira e americana a partir da cultura.

Tanto em Tocqueville quanto no DaMatta-tocquevilleano, a DEMOCRACIA, antes de referir a uma forma de governo ou organização política, reflete maneiras de ser da sociedade, isto é, atitudes culturais. Ou seja, existem maneiras democráticas de se “pensar, sentir e agir” diante de situações e temas concretos. Em outras palavras: – em primeiro lugar, é mais próprio da sociologia abordar a democracia como um problema da cultura do que (apenas) de organização do poder político (porque a organização democrática da sociedade e do poder político pressupõe uma cultura específica; em um palavra, o civismo); – em segundo lugar, dando um passo além (mas evitando “cair” em “sociologismos” estruturais e sistêmicos a-históricos, os quais, por assim dizer, “dão um sumiço” no indivíduo), sustentamos que o “funcionamento” concreto da cultura (incluindo a cultura democrática) seja construído sociologicamente em termos de atitudes (no *behaviorism*) ou de *habitus* (na teoria da ação), que são fórmulas intercambiáveis consoante abordem temas políticos, respectivamente, nas *behavioral political sciences* ou na *sociologie de l'action*. Neste segundo sentido, a cultura democrática é sociologicamente compreensível tanto no nível da consciência (individual ou de grupo) quanto no nível pré-consciente da aquisição e atualização das disposições (individuais ou típicas de grupos determináveis).

Destarte, um *insight* primeiro o qual nos instigou a realizar a presente pesquisa, da forma como a conduzimos – mas também nossas predileções e interesses temáticos ao longo dos anos do doutorado –, foi a ideia de refazer a síntese Tocqueville-DaMatta, visando comparar Brasil, França e Estados Unidos. Não obstante tenhamos-nos acostumado a ter de justificar, sempre e repetidamente, a opção por semelhante formato de pesquisa – a qual gerou uma verdadeira agenda –, desde o nosso ponto de vista, os “problemas da democracia brasileira” reclamavam precisamente “este” tipo de abordagem: culturalista, comparativa e atenta aos clássicos (mas sem adesões dogmáticas a escolas de pensamento).

Mas qual aspecto comparar? Todo projeto de pesquisa inicia pela escolha do tema e, em seguida, pela “sofrida” necessidade de fazer um recorte. Já possuíamos um interesse de pesquisa a respeito do Poder Judiciário brasileiro desde nossa graduação em direito (2001-2005), por influência de nosso orientador à época, o Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha, autor do polêmico *A Magistratura no Espelho*, um estudo “bourdieusiano” a respeito do judiciário brasileiro. Ainda, no curso de nosso mestrado em sociologia (2006-2009), o professor Dr. Raúl Enrique Rojo – hoje, nosso orientador de tese doutoral (*i.e.*, desde 2012) – nos introduzira ao pensamento de Antoine Garapon, quem, por acaso, em sua obra *O Guardador de Promessas*, realizava uma intrigante abordagem do poder judiciário a partir das ideias do Tocqueville, além de estabelecer os tipos ideais das magistraturas democráticas. Nós mesmos, servidores burocratas da Justiça do Trabalho, à época do mestrado, dedicamos a dissertação respectiva à análise deste ramo especializado do poder judiciário, construído como “campo jurídico”. Ainda, há alguns semestres, sob a liderança do Professor Renato de Oliveira, participamos de um pequeno grupo que se reunia mensalmente para discutir as principais obras dos chamados “Intérpretes do Brasil”. De forma resumida, foram sob estas influências principais e circunstâncias que nos ocorre, pessoalmente, de estudar sociologicamente o poder judiciário, a partir de recortes específicos. Mas também, está claro, a escolha se justifica, no plano teórico e político, pelo papel central que esta instituição desempenha nas modernas democracias.

Pesquisas comparativas não são incomuns na área das ciências sociais. Nossa idiossincrasia, nesse campo, foi nossa resistência e hesitação em relação ao que

considerávamos um formato de pesquisa sociológica “excessivamente recortada”, apesar dos conselhos prudentes de experientes pesquisadores. Jamais ignoramos, neste processo, o que seja uma pesquisa “bem recortada”, nem a preocupação realista da factibilidade do projeto – inclusive o ensinamos cotidianamente aos nossos próprios alunos. Trata-se de uma questão de filosofia pessoal a respeito do significado do doutoramento: que não fosse “apenas” a ocasião de conduzirmos uma pesquisa profissional com independência, dando provas de possuir as competências de pesquisador. Mais que isso: o doutoramento, como processo e experiência, deve ser a ocasião de uma verdadeira “formação” intelectual.

Nossa visão generalista de “formação intelectual” contradizia a diretriz comum de que a pesquisa deveria ser muito bem recortada: em torno de um tribunal apenas, ou apenas do processo de recrutamento judicial, ou apenas da jurisprudência a respeito de uma matéria específica, etc. Possuíamos diferentes interesses – pessoais, intelectuais e profissionais –, os quais gostaríamos de satisfazer, em algum grau, “no”, “através do” e “durante o” doutorado, justificados como parte integrante e necessária de nossa formação – incluindo, por exemplo, o aprendizado de línguas estrangeiras.

Assim, estudar clássicos da sociologia francesa nos pareceu tão importante quanto adquirir uma “vivência” da cultura francesa (desde ir a um *café filo* até encrencar-se com um *gendarme...*), para além de nossas obrigações específicas de “focar” em um tribunal particular – como os *prud’hommes*, inicialmente – ou na questão dos métodos de recrutamento judicial, etc., com o levantamento da literatura mais especializada disponível. Da mesma forma, possuíamos interesses “gerais” pela cultura americana – como, por exemplo, a compreensão do sentido atual da narrativa heroica dos peregrinos de Plymouth, ao lado da reivindicação do legado dos revolucionários do século XVIII, pelo atual *Tea Party*, de um lado, e de Martin Luther King, pela gente do *Occupy Wall Street*, do outro lado. Conhecer estes temas, mesmo com menor aprofundamento, nos pareceu tão relevante, para uma autêntica formação, quanto estudar formalmente os clássicos do *judicial behavior* e os *leading cases* da Suprema Corte. A questão do “recorte” de pesquisa nos foi tão incômoda quanto a necessidade da validação de hipóteses por testes formais, porquanto tratamos nossa filosofia acadêmica como um ponto e honra espiritual.

Certos de receber críticas, decidimos defender o princípio de que os próprios “pais” – Marx, Weber, Durkheim, Tocqueville... – jamais teriam fundado a disciplina, caso se tivessem dobrado à mesma sorte de constrangimentos que hoje nos impomos, em razão da profissionalização e da especialização. Não pretendemos, com isso, proclamar nenhuma rebelião contra as regras do jogo acadêmico. Ao contrário, demonstraremos que a abordagem mais conforme à nossa filosofia acadêmica também satisfaz às regras do *métier*.

*A priori*, comparar a forma das culturas democráticas entre países – o nosso e os dois grandes *cases* – seria um esforço condenado a “cair” em meta-narrativas caducas e superficiais. Para solucionar este problema – uma crítica válida que se faz à nossa pretensão – produzimos o objeto sociológico utilizando dois procedimentos epistemológicos concomitantes: a tipologia ideal e a construção sintética. Ou melhor: a construção dos tipos ideais das “culturas democráticas” (e, após, dos judiciários que lhes correspondem) a partir da síntese entre vários pontos de vista teóricos e evidências empíricas.

Para o racionalismo aplicado, a objetividade não se confunde com o puro empirismo, sendo, antes, a síntese (ou construção) crítica das diversas operações mentais para “cercar” dado “objeto” com suas manifestações observáveis. A construção racional do objeto, através da síntese dos pontos de vista, exige a confrontação crítica de sistemas teóricos diversos (e evidências empíricas), tendo em vista a sua conciliação “no modelo”. A objetividade está no modelo construído da realidade, não no puro dado da observação. Esta forma de pensar, descrita por Bachelard em *O Novo Espírito Científico* – e adequada para a sociologia por Bourdieu, Passeron e Chamboredon, – opera através da ampliação do espectro, de forma a produzir a “objetividade” aproximando e corrigindo mutuamente diversos pontos de vista. Tal foi o procedimento que nos esforçamos para empreender, ao construir os tipos ideais das “culturas democráticas” e das “magistraturas” correspondentes.

Por sua vez, a tipologia ideal define, com precisão, quais os “quesitos” ou “aspectos” das experiências democráticas devem ser enfocados e descritos. Os aspectos da realidade, sobre os quais recai a análise, são escolhidos pelo próprio pesquisador, segundo seu próprio juízo crítico. A ênfase é dada a aspectos

“compreensíveis” da cultura. Neste formato de pesquisa interpretativa, não se busca confirmar ou refutar uma hipótese – em termos de “sim” e “não”, preto ou branco –, mas construir, problematizar, corrigir e sofisticar modelos teóricos ou analíticos. Uma vez “escolhidos” os aspectos da cultura democrática, considerados relevantes, estes são “exagerados” pelo pesquisador, em sua descrição e conceituação. Desta forma, obtém-se “tipos ideais”, isto é, tipos conceitualmente puros, exagerações da realidade que devem servir, doravante, como *standard* analítico. Isto é, como “padrão” a partir do qual se pode aproximar a realidade.

O raciocínio sintético é compatível e, até, apropriado para a construção de tipos ideais, tanto mais quando, como no caso da presente pesquisa, se agrupa um grande conjunto de elementos, para formar um quadro geral da cultura (em sua forma típica ideal). Mais um passo – já tendo obtido a forma pura, pela exageração dos traços selecionados e considerados típicos – e passamos à comparação dos tipos nacionais, uns com os outros, nas suas diversas dimensões. Embora o tipo ideal seja classicamente utilizado para aproximar situações concretas (o que realizamos apenas em algumas situações); neste trabalho, os tipos são submetidos a outra variedade de exercício hermenêutico: a comparação internacional.

Desta forma, não se comparam micro-realidades, descritas com riqueza de detalhes empíricos; mas, sim, grandes blocos de significados que, ideal-tipicamente, definem as culturas democráticas e o judiciário nos três países considerados. Na mesma medida em que nossa abordagem possui um poder descritivo relativamente fraco, no nível do detalhamento empírico, ela possui um grande poder explicativo e interpretativo, no nível da compreensão geral da democracia enquanto sistema cultural, bem assim do poder judiciário, como uma das instituições centrais das democracias modernas. Nada obsta, evidentemente, que trabalhos futuros, nossos ou de outros, beneficiem-se dos ganhos teóricos desta abordagem, vindo a tomar aspectos específicos dos tipos ideais construídos para analisar realidades concretas mais bem recortadas, incluindo o seu detalhamento empírico.

Gostaríamos de discutir, ainda, a razão pela qual a comparação internacional é considerada “instrutiva”. Não apenas o nosso desejo de conhecer noções do direito e do civismo, nas “grandes democracias”, motivaram a adoção da abordagem. A

elaboração dos tipos ideais das culturas cívicas e judiciárias da França e dos Estados Unidos visa, com efeito, seu posterior confronto com o tipo brasileiro. Comparar é como colocar “a magistratura no espelho” – o diríamos para aludir ao título do livro de Álvaro Rocha. É incrível o número de aspectos de nossa própria cultura que deixamos de notar (logo, também de compreender) em razão de nossa tradição “fechada” e auto-referida de pesquisa, normalmente focada apenas na “realidade brasileira”. Em inúmeros processos sociais que possuem manifestações análogas em outros países (movimentos sociais, regimes políticos, manifestações artísticas, etc.), a comparação internacional é a melhor maneira de iluminar estes “pontos cegos”. Ironicamente, a pesquisa comparativa internacional é muito pouco praticada justo nesta cultura acadêmica que adora a teoria importada – e nesta tradição jurídica que frequentemente incorpora modelos estrangeiros os quais mal compreende. Citemos alguns exemplos simples de “pequenos detalhes” que o senso comum acadêmico frequentemente deixa passar batidos, em razão de praticar insuficientes vezes o exercício comparativo...

Primeiro, deixamos de notar a ausência sonora de mitos fundadores em nossa sociedade política, comparáveis com as noções de “pais fundadores” e “contrato social”. No lugar, formulamos a ideia de que a nacionalidade é construída a partir da relação afetiva que o brasileiro nutre ante a seleção nacional de futebol. Enquanto este fato passa inquestionado por nós, imaginemos o estranhamento que causaria a um estrangeiro (!) a quem a narrássemos a epopeia mítica da “pátria de chuteiras” como nossa maior glória.

Deixamos de bem compreender o alcance e o sentido de nossa própria democracia constitucional, isto é, o “conteúdo” de nosso Estado de Direito. Assim, alguns intelectuais “idealistas” sustentam sermos um Estado Democrático “e Social” de Direito; outros, “realistas” ou “pessimistas”, justificam que os avanços sociais são meramente uma faceta da “constitucionalização simbólica”, que é apenas uma forma bonita de dizer que “*não vai dar em nada*” ou que “*é apenas para Inglês ver*”.

Nossos juristas deixam de perceber quão anômala é nossa doutrinária filiação à *Civil Law*. Apenas a comparação permite perceber que os juízes possuem um poder desproporcionalmente grande, no Brasil, para um país que se considera legatário da

tradição civilista. No mesmo passo, raramente se nota que o desprestígio relativo do professor-doutrinador, e mesmo do legislador (este, ademais tido por corrupto), nos afasta brutalmente do que se entende como características da nossa alegada “família jurídica”.

Deixamos de saber que, em outros países, a aprovação no concurso garante apenas o ingresso na Escola da Magistratura, cujo implemento (que é intelectualmente exigente) é condição necessária para formar um juiz e dar-lhe posse. No Brasil, estuda-se “para passar” no concurso. Após, os magistrados apenas “se atualizam”, porque a lei assim os obriga (com efeito nas promoções e salários) e porque, geralmente, os encontros são uma boa (e prazenteira) oportunidade para socializar com os colegas.

Pouco se discute a respeito da incompatibilidade entre o método burocrático de recrutamento judicial (o concurso) e a estruturação burocrática da carreira com o *status* de fidalgo ou “medalhão” gozado pelos juízes brasileiros. Pois o *concours publique* e a carreira burocrática foram concebidos, na França, para “atar as mãos” dos juízes; ou melhor, para anular sua criatividade e personalidade. Já no Brasil passa-se o contrário: não é “apesar” dos “concursos” que os juízes brasileiros se fazem nobres; é “através” dos concursos! Por isso, autores precisaram interpretar nossa burocracia brasileira como “estamento burocrático”; e nossa dinâmica “normal” como um jogo duplo entre a ordem igualitária e o favoritismo pessoal. Etc. Etc. A comparação internacional é, para nós, muito eloquente: é o “espelho da Branca de Neve” da cultura. *“Sim, existe alguém mais bonito do que você; mas você não sabia e odeia isso”*. Como um diálogo artificial e forçado com o desconhecido, a comparação sociológica produz efeitos de método socrático, como o “parto” de certas ideias incômodas. *“Conhece-te, magistratura!”*

É claro que o “raciocínio natural”, do qual falou Passeron, envolve idas-e-vindas; e a dialética real da pesquisa implica em sucessivas revisões e correções. Nem sempre a ideia exposta em primeiro lugar é a primeira que foi pensada. Por vezes, é precisamente a última. Todavia, procuramos organizar a exposição, para fins didáticos, na forma artificial de um raciocínio dedutivo. Assim, a ordem da exposição dos temas – do mais geral ao mais concreto – sugeriu que tratássemos primeiro de

ideais “gerais” da sociedade, sua moralidade, etc., passando para noções de civismo, de política, de direito e, finalmente, questões da magistratura, nesta ordem. Não significa, porém, que a ideia anterior “determine” a posterior, isto é, que a moralidade dite a política, que a política determine a forma jurídica e que esta, por sua vez, conforme a magistratura. Um traço geral da vida social brasileira (a cordialidade) se manifesta também no mundo específico da magistratura (com o favor pessoal, o nepotismo, etc. – que são traços do patrimonialismo). Por outro lado, uma decisão judicial (como a assertiva de que o escravo Dred Scott não era uma “pessoa”, pela Suprema Corte Americana) pode repercutir nas próprias moralidade e cultura (como ocorreu, neste exemplo, em que o desajuste da Corte com a expectativa social precipitou a guerra civil). E assim por diante. Não há determinismos *a priori* entre as “esferas” da cultura.

Os tipos ideais construídos e as proposições teóricas correlatas foram pensados e retrabalhados em razão de diversos tipos de evidências empíricas. Ao todo, realizamos entrevistas formais com 13 magistrados brasileiros; 3 franceses e apenas 1 americano. Inquirições menos formais (desde a entrevista aberta até simples “conversas”) foram realizadas, no Brasil, com um número grande de juízes brasileiros, inúmeros advogados, professores de direito e, com especial interesse, vários funcionários da Justiça (os quais têm sempre muito a dizer sobre os bastidores). Na França, tivemos acesso a um número limitado de profissionais (embora bem informados), incluindo 2 advogados e alguns sindicalistas e jornalistas. Nos Estados Unidos, vários professores e advogados discutiram conosco, além de cidadãos comuns que haviam participado do processo judiciário, ora como jurados, ora como jurisdicionados. Policiais americanos e franceses forneceram informações – estes últimos, alguma vez, com *la matraque* à mão. Jurisdicionados foram facilmente abordáveis, nos três países, no *lobby* dos Tribunais. Uns poucos nos acompanharam a algum café e comentaram sobre seus problemas com a justiça, alguns dos quais com manifesta desconfiança.

Observações de caráter etnográfico foram realizadas em alguns tribunais. No Brasil, nos foi fácil acessar sessões em vários graus de jurisdição e obter comunicação com funcionários, partes, advogados e, às vezes, juízes. Procurando diversificar entre a Justiça Federal, a Justiça Estadual, a Justiça do Trabalho e os tribunais de pequenas

causas, realizamos possivelmente umas 40 visitas às cortes com o propósito de observar a dinâmica das sessões, as maneiras dos transeuntes, os “papos de corredor” e “de elevador”, a organização arquitetônica dos prédios, incluindo as salas de audiências ou sessões, os gabinetes dos magistrados e as secretarias judiciais. Visitamos associações profissionais de juízes e subseções da OAB. Não tivemos (ainda) a oportunidade de visitar os Tribunais em Brasília ou entrevistar Ministros. Desembargadores regionais, sim.

Na França, realizamos trabalho semelhante no *conseil de prud’hommes* – enquanto ainda cogitávamos “recortar” a comparação internacional em torno apenas das jurisdições trabalhistas<sup>1</sup>. Frequentamos tanto os *prud’hommes* de Paris, quanto os de Saint-Denis. Visitamos algumas vezes o *barreau* de Paris, principalmente para pedir informações muito básicas. Conhecemos o *Institute des Hautes Études sur La Justice*, onde nos reunimos com Antoine Garapon e outros magistrados. Visitamos o *Palais de Justice* e o *Conseil d’État*. Neste último, lamentavelmente, não nos foi permitido observar uma sessão sequer, embora tivéssemos-nos devidamente apresentado como pesquisadores internacionais.

Como Paris é uma cidade-museu, é possível acessar vários prédios públicos e se passar por um *flâneur* qualquer, indistinto dentre outros, o que pode ser útil para realizar observações aleatórias, embora durante um curto lapso. Em Tribunais, circula-se mais ou menos facilmente fazendo-se passar por um advogado: roupa e postura. No entanto, na maioria das vezes, nos foi muito difícil, quando não impossível, penetrar nos bastidores. Os seguranças e recepcionistas destes locais, acostumados com curiosos inoportunos, são treinados para, literalmente, “expulsar” você. Passamos por uma quantidade de situações inconvenientes em face de funcionários treinados para nada escutar; e apenas vigiar a circulação em prédios públicos como cães de guarda. No entanto, o que “rendia” bastante era frequentar os cafés e livrarias no entorno dos tribunais, para “perceber” o estilo dos advogados e, “por descuido”, sem ser invasivo, permitir-se escutar algum comentário de bastidor. Em alguma ocasião, pode ser mais informativo do que uma entrevista, principalmente quando as pessoas não querem ser incomodadas ou, pior, desconfiam do pesquisador – o que é

---

<sup>1</sup> O resultado destas enquetes, que não incluem a presente tese, serão objeto de publicação futura.

uma postura mais do que esperada tratando-se de um jurista francês demandado por um sociólogo. Se é difícil conseguir um *rendez-vous*, no entanto, quando finalmente se obtém uma entrevista formal, esta pode ser bastante longa e informativa.

Apenas pelo valor histórico, mas sem pretensão etnográfica, conhecemos as *Tuileries* e a *Conciergerie*. Assim também, a *Sorbonne* e as livrarias e cafés da respectiva *Place* (onde há, ademais, um busto de Auguste Comte) – neste “passeio” em particular, fomos conduzidos pelo orientador da tese, o Professor Rojo, que nos honrou a coincidir conosco em visita profissional a Paris. Visitamos a *Faculté de Droit de Paris*, a *École Normale Supérieure*, e a *École des Hautes Études en Sciences Sociales*, tomando cursos eventuais, relacionados às nossas áreas de interesse, quando permitido (o que, embora exija alguma cerimiosidade ao pedir, normalmente se consegue).

Nos Estados Unidos, visitamos e assistimos a umas poucas sessões do tribunal de júri em Nova Iorque (como também em Brighton, na Inglaterra) e aprendemos sobre o regime da condicional (*parole*). Fomos convidados para as lições que os tribunais dão sobre o *jury duty*, aos cidadãos convocados a servir, em Boston. Embora por um período mais curto do que a experiência francesa, frequentamos também a *District Court House* de Northampton, Massachusetts, onde há uma *small claims court* e jurisdições ordinárias civis e criminais (incluindo um tribunal do júri). De modo geral, é muito mais fácil abordar os *clerks* nas repartições públicas americanas do que os *greffiers* franceses. Eles esclarecem insistentemente que o Tribunal é “do povo” e que se pode visitar. No entanto, devemos estar prontos para ser “escaneados” como num aeroporto, para entrar em qualquer tribunal americano, além de explicar as razões de entrar no prédio. Segundo nossa experiência, sermos pesquisadores visitantes é razão mais do que suficiente para ganhar um “*laissez-passer*” nos tribunais americanos – depois de sermos devidamente “escaneados”, claro.

O padrão das atitudes dos magistrados foi construído, enquanto tipo, como se disse, a partir do confronto de pontos de vista teóricos e evidências empíricas. Estas são de diversas ordens. Quando não obtivemos a informação através de entrevistas, realizamos observações etnográficas. Por vezes, exemplos de casos conhecidos, publicados na mídia, foram suficientes, enquanto evidência, para construir

circunstanciadamente um tipo. O trabalho etnográfico, realizado com maior profundidade no Brasil, e de forma exploratória (na medida das nossas possibilidades) no exterior, permitiu obter acesso a informações valiosas para a pesquisa, bem como observar comportamentos e aferir opiniões. Não obstante, para o formato deste trabalho, e também porque os casos mais interessantes também são os mais moralmente sensíveis, não nos conviria, de forma alguma, entrar nos detalhes a ponto de permitir a qualquer leitor identificar as pessoas que protagonizaram os comportamentos descritos. Pouco importa, afinal, saber se foi o juiz X ou o funcionário Y que disse ou fez isso ou aquilo: este trabalho é uma pesquisa sociológica; não é um dossiê de acusação contra ineptos juízes brasileiros ou indelicados funcionários franceses. Destarte, nos permitimos mencionar nomes de pessoas apenas quando referidos a fatos notórios, amplamente noticiados na mídia.

Nossa tarefa, neste passo, impunha contornar o problema ético e satisfazer a exigência metodológica. Temos assinado compromissos de confidencialidade com os participantes que forneceram entrevistas formais. Obviamente, também não temos, nem pretendemos obter, autorizações escritas para a divulgação dos informantes privilegiados (funcionários da justiça, dentre outros) ou colhidas em diálogos informais, ou em observações diretas. Por assim ser – do mesmo modo que utilizamos tipos ideais para representar ideais, valores, atitudes e funcionamentos –, ocorreu-nos de utilizar “parábolas” para dar conta das narrativas de fatos, que ilustram os nossos argumentos, tal como propôs Howard Becker em *Falando da Sociedade*. Sem serem “falsas”, as parábolas sociológicas (baseadas em fatos testemunhados ou de outra forma apurados) enfatizam mais as conexões teoricamente pertinentes entre as atitudes, as ideais, a linguagem utilizada e o seu contexto, do que propriamente os fatos brutos e fora do contexto significativo. Nestes casos, queremos comunicar um acontecimento, porém, sem tocar no fato singular; e tanto menos desejamos “pessoalizar” a história. A bem dizer, para soar como os físicos teóricos, a narrativa exemplar sob a forma de parábolas sociológicas são uma “solução elegante” para o problema das insuficiências da linguagem em matéria de sociologia.

Quanto a documentos, consultamos as decisões judiciais diretamente nos sites dos Tribunais brasileiros, sendo que as grandes compilações impressas já caíram em desuso entre nós. As compilações de resumos (*briefs*) de *leading cases*, publicadas

em livros, ainda são muito comuns na *common law*. Embora menos comuns, essas decisões comentadas também se publicam no direito francês (chamadas de *arrêts*). Como regra, utilizamos, enquanto na França (2013-2014), a biblioteca da *Université de Paris V*, à qual estivemos vinculados (estágio CAPES-Sanduiche), além da completíssima coleção da *Science Po*. Diferentemente dos corredores dos Tribunais franceses, o interior das bibliotecas francesas é muito convidativo; e nelas se pode “acampar” sem cerimônia. Possuíamos o nosso próprio “cantinho” na biblioteca de Humanidades da *Paris V*.

Nos Estados Unidos, pudemos nos vincular, como pesquisadores visitantes, à *University of Massachusetts Amherst* (2016-2017) e acessar seu enorme acervo. A biblioteca da *UMass* é, de longe, a maior estrutura de toda a região (à exceção do *Holyoke Mall*, maior shopping center de toda a Nova Inglaterra). Lá, na *UMass*, semelhante à *Science Po*. de Paris, encontramos acesso, num mesmo local, a virtualmente todas as coleções e obras que nos ocorreu consultar. Embora tivéssemos visitado Harvard e Columbia; e frequentado umas poucas conferências na Yale, foi na *UMass* que pudemos assistir a uma dúzia de aulas de *American Constitutional Law*, refinando nosso entendimento acerca do uso estadunidense do *case law* e dos *briefs* na educação jurídica (e do peso destes na cultura jurídica como um todo). No centro de *Legal Studies* da *UMass*, ademais, tivemos a ocasião de consultar e discutir nosso trabalho com 6 especialistas, dentre constitucionalistas americanos e comparativistas internacionais.

Neste período, estivemos vinculados também à *Younger Comparativists Committee*, da *American Society of Comparative Law*, tendo a ocasião de “testar” a receptividade de nossas ideias por colegas especializados em *comparative law*, formados em diferentes países. Estes, no geral, não eram totalmente estranhos à nossa bibliografia mais clássica, americana e francesa, nem à nossa interpretação a respeito do *judge policy maker* americano e do *juge bloqué*, como também da *noblesse d’État* à francesa. Tudo o que lhes causava surpresa, porém, dizia respeito ao lugar do juiz na cultura jurídica brasileira, não lhes parecendo, em nada, com a sua experiência do judiciário, nem na *civil law*, tampouco na *common law*.

Veja quão estranho é o Brasil e suas instituições “democráticas”... Dentre nossos colegas comparativistas internacionais, uma colega encontrou fortes semelhanças entre o Brasil e o seu país, no quesito “corrupção”, significando exatamente o uso de jogo duplo e da pessoalidade pelos juízes. Mas o seu país de origem é a obscura... Rússia. Bem assim, quanto ao *status* social dos juízes – em razão das histórias dos carteiros na blitz de trânsito e congêneres –, o único que encontrou franca identidade entre as atitudes judiciais brasileiras e a cultura judicial de seu país de origem foi precisamente um colega oriundo do exótico... Oriente Médio. Estas experiências e intercâmbios culturais ajudaram, sem dúvida, a compor o quadro ideal da cultura jurídica brasileira, qualificada por sua “ambiguidade essencial”: sua forma é democrática e moderna; sua alma, obstinadamente pré-moderna.

O primeiro capítulo constrói e compara os tipos ideais da cultura democrática (aspectos sociais e políticos) nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Os pensamentos e valores marcantes em torno das coisas públicas e privadas são organizados na forma dos tipos comparáveis do individualista liberal, do coletivista social e do patrimonialista pessoal. As elites típicas são esboçadas em torno das noções de um advogado burguês, um nobre de Estado e um burocrata estamental. Por último, o problema dos mitos fundantes das democracias é elaborado através do contraponto dos racionalismos contratualistas (pragmático nos Estados Unidos e utópico na França) com o ranço pré-moderno das raízes culturais brasileiras.

O segundo capítulo constrói e compara os arranjos institucionais e o funcionamento do poder judiciário nos três países. Descreve-se e sistematiza-se, para utilização eficaz, a ferramenta conceitual das magistraturas “burocráticas” e “profissionais”, previamente esboçadas por Garapon, Guarnieri e Pederzoli. O aspecto burocrático e *bloqué*, excessivamente apegado ao Código, da magistratura judicial francesa, é explicado pelo temor do retorno da barbárie e do arbítrio pessoal, que são como memórias reprimidas, do *Ancien Régime* e da Revolução, no inconsciente cultural francês. A formação da alta magistratura administrativa, como uma forma de *noblesse d'État* é explicada como a modernização, pela legitimação escolar, das reminiscências cortesãs latentes de uma sociedade afeita à distinção social.

Por sua vez, o ativismo judicial característico do judiciário americano é explicado pela retumbante interpenetração entre o direito e a política em sua cultura. Dito imbricamento explica também a adoção de métodos de recrutamento judicial que privilegiam a *accountability* em detrimento da independência judicial. Por último, a extrema “politização” da Justiça americana explica a licenciosidade com que os juízes americanos se imiscuem no universo das ideologias políticas, muitas vezes manifestando apoio expresso a partidos e homens políticos – o que é, aliás, proibido no Brasil, embora seja inevitável que favoritismos aconteçam “por debaixo do pano”.

O fato de os magistrados brasileiros pensarem-se como grupo distinto e superior, com ares de nobreza, é explicado através da ideia de “nobreza concursada”, como atualização do estamento burocrático ao momento democrático. O desembaraço do jogo duplo é flagrado nas próprias atitudes: ora um magistrado se apresenta como um medalhão social e dá seus carteiros; ora ele se apresenta como um técnico do direito, quando neutro ou indiferente, ou como um paladino da democracia, quando politicamente engajado. Esta forma de ambiguidade é considerada como típica, na modernização da cultura brasileira. O patrimonialismo, enquanto *ethos* do “nobre concursado” é interpretado como a atualização da cordialidade. Desta forma, o tipo do magistrado-concursado-medalhão reúne, em sua ambiguidade essencial, os traços do “indivíduo” contratualista, formal e burocrata, e da “pessoa” estamental, favorita no paço.

## 1. TIPOS IDEAIS DE CULTURAS DEMOCRÁTICAS: IDEIAS E VALORES ESTRUTURANTES

O objetivo deste primeiro capítulo é construir um modelo para a comparação ampla de diferentes culturas jurídicas nacionais. Dois são os focos do questionamento que guiaram o trabalho de construção destes modelos, a discussão sobre a definição da própria democracia e o problema do papel da magistratura em uma democracia.

Os modelos são construídos enquanto tipos ideais weberianos, através da exageração de certos traços observáveis nas realidades consideradas. Não se pretende, portanto, que os modelos sejam essencialistas, mas, sim, que possam servir de base para aproximações às realidades concretas em diversos níveis – mesmo além do exercício realizado nesta tese. Assim, adverte-se, desde logo, que uma das cautelas mais importantes contra o “realismo” dos conceitos é a atenção à história e ao contexto cultural de sua utilização – muito embora este trabalho dê primazia mais à “construção” do objeto sociológico; e nem tanto ao momento da verificação empírica fina e ultra-consequente dos postulados dos modelos assim construídos. Esta é uma opção epistemológica do autor; e, para a leitura deste trabalho, deve ser encarada como tal: a construção bachelardiana do modelo teórico, conquistado contra a sociologia espontânea do jurista, é um esforço primário; a constatação ou validação da acuracidade do modelo é deliberadamente tomado como um esforço secundário neste desenho de pesquisa, embora não desprezado.

Em uma série de estudos anteriores, procuramos traçar algum diagnóstico sobre a magistratura no Brasil (particularmente a trabalhista), cuidando, na medida do possível, para que este não fosse banal. Sem nos afastarmos da abordagem sociológica culturalista, inclinamo-nos à pesquisa comparativa, pelas virtudes que lhe são próprias e a auto-elucidação permitida pelo contraste intercultural. A comparação internacional se mostrou extremamente eficaz para que se pudesse pensar o próprio caso nacional, por nos permitir estranhar o óbvio e o familiar – a *illusio* que também a nós constrange em razão de nossa socialização mais ou menos bem sucedida, enquanto nacionais brasileiros e, em particular, enquanto profissionais do direito brasileiro.

O procedimento utilizado para a construção dos modelos a seguir descritos e problematizados é relativamente simples. Para enfrentar a questão própria do papel da magistratura “em seu contexto”, imaginamos a cultura judicial como subcultura do campo jurídico. Este é visto como parte da cultura política de um país. Finalmente, a política, com suas instituições e problemas próprios, é ela própria tratada, no plano de uma sociedade nacional particular, como subcultura social – assumindo-se o pressuposto da existência de valores e dinâmicas sociais mais gerais, o *enjeu* de uma sociedade nacional particular, individualizável no nível da historicidade. Assim, apenas para o fim de tornar a exposição mais didática, propomos que se faça um raciocínio dedutivo, de modo que se possa conhecer o objeto abordando seus diferentes “níveis”: social → político → jurídico → judicial, nesta ordem.

Evidentemente, não ignoramos que, concretamente, as coisas sejam mais complexas. Não desdenhamos nem a autonomia relativa, maior ou menor dependendo das circunstâncias, de cada um desses “níveis do social”. Igualmente, sendo esta divisão em “níveis” ou “esferas” meramente didática e formal, não se poderá desconhecer: o fato da interpenetração destas realidades no mundo da construção de sentido; a sua influência “causal” recíproca; além das clivagens reais existentes “dentro” de cada subnível... Consideremos, por exemplo, a diferença entre as seguintes situações: é, sem dúvida, um traço da cultura jurídica francesa o peso excepcionalmente forte que se dá ao *Code civil*, na hierarquia das fontes do direito. No entanto, não é possível se definir, com o mesmo desembaraço, se o “patrimonialismo” é um traço da cultura política brasileira; ou, como se denota na obra de Buarque de Holanda, se o patrimonialismo seja um traço próprio da cultura nacional mais geral, identificável ao “homem cordial”, enquanto brasileiro típico ideal. Assim também, a separação entre política e direito estará mais clara no burocratismo da magistratura francesa do que no culto da magistratura estadunidense como importante *policy maker* nacional, quando juízes são também “personalidades”, num sentido muito específico. Mesmo assim, convém descrever “dedutivamente”, recorrendo ao esquema dos “níveis do social”, os tipos ideais criados para a comparação internacional larga e multidimensional.

Os tipos ideais que passamos a descrever foram compostos através da comparação, do confronto e da conciliação entre diversas literaturas, as quais serão

referidas quando necessário, além de algumas observações empíricas e interpretações pessoais. As proposições seguintes apresentam um grande nível de abstração e generalidade, podendo aparentar serem superficiais ou banais, se tomadas isoladamente. No entanto, o *framework* proposto, um esquema confessadamente amplo e largo, funciona muito melhor e é muito mais significativo quando seus elementos são considerados em conjunto e em suas relações recíprocas. É necessário, pois, pensar sistemicamente.

Enfim, nosso maior esforço, aqui, consistiu justamente em “dar ordem” a uma miscelânea de ideias, teorias e conceitos, de modo a obter um *framework* operativo e útil para a comparação internacional, contendo quase uma vintena de “elementos de comparação”, cujos traços essenciais se podem distinguir entre os três países comparados. Na tabela abaixo, procuramos isolar os “aspectos” que consideramos mais relevantes para a construção dos tipos ideais. Neste capítulo, aspectos relativos às particularidades culturais típicas das sociedades e das culturas políticas dos três países serão privilegiados. Apenas no próximo capítulo, porém, as características típicas das instituições judiciárias e das culturas jurídicas nacionais serão abordadas em detalhes, ocasião em que confrontaremos nossos constructos com os tipos ideais das magistraturas democráticas elaborados por especialistas.

Consideramos a metodologia dos tipos ideais relativamente simples. Porém, a elaboração dos tipos através da síntese de vários pontos de vista, oriundos de diferentes teorias e evidências, possui alguma complexidade. Some-se a isto a complexidade inerente à pesquisa comparativa envolvendo múltiplos aspectos de três culturas democráticas nacionais. Por estas razões, a própria exposição, que poderia seguir repertórios alternativos, é problemática. Logo, elaboramos a seguinte tabela comparativa, a qual resume (embora de uma forma um pouco simplória) o nosso raciocínio típico-ideal, sintético e comparativo.

A tabela que segue é bastante longa, possuindo várias páginas. Seu objetivo, no entanto, não é tornar a leitura desnecessariamente difícil a ou maçante. Ao contrário, trata-se de um simples recurso visual, organizado para orientar a leitura, fornecendo-lhe um fio condutor, quer dizer, a chave da estrutura e do encadeamento dos argumentos ao longo do texto. Sugerimos ao leitor que, a seu próprio critério, leia a

tabela “toda” de uma só vez, OU a ela retorne apenas “se” ou “quando” for necessário. Destarte, poderá manter a fluidez da leitura e a compreensão do desenho geral dos tipos ideais elaborados, bem assim da interpretação dos contrastes e semelhanças entre os casos nacionais, tal como os entendemos.

Tabela 1 – Elementos para a construção dos tipos ideais: sociedade, política, direito e justiça.

### ESTADOS UNIDOS, FRANÇA E BRASIL

Traço típico	ESTADOS UNIDOS	FRANÇA	BRASIL
<b>Atitude em relação ao público e ao privado</b>	Privatismo Individualismo	Estatismo Coletivismo	Patrimonialismo “Pessoalismo”
<b>Agência social proeminente (capaz de impor sua lógica no enjau central do sistema histórico de relações sociais)</b>	As associações civis	O Estado	O “medalhão”
<b>Elites</b>	Os burgueses ou ricos Os “VIPs”	<i>A noblesse d’État</i>	O estamento burocrático
<b>Estratégias de (re)produção das elites</b>	(À parte do investimento econômico capitalista), também o investimento nas escolas privadas de excelência e poder – particularmente na <i>Ivy League</i>	A <i>épreuve</i> típica, para as elites, tende a produzir um alto funcionário de Estado, através do sistema de ensino. Isto exige, necessariamente, a passagem pelas <i>Grandes Écoles</i> – acima de todas a ENA.	A <i>épreuve</i> de mérito é identificada ao êxito no concurso público que dá acesso às “boas carreiras” públicas – ideia de instantaneidade na ascensão social.  O processo não se completa sem o investimento – paralelo, concomitante e necessário – tendente ao êxito na <i>épreuve</i> do capital social.
<b>Pesos relativos da importância do “capital social” e da <i>épreuve</i> de mérito, nas estratégias; e forma específica de mobilizar o capital social</b>	Exigem-se provas de mérito e certas qualificações formais intercambiáveis (por vezes substituíveis pela notória experiência), como qualificação mínima para as “boas” posições, nos setores público e privado. (Um diploma da <i>Ivy League</i> impressiona não apenas por provir de instituições muito exclusivas, mas também por que indica, desde logo, a posse de conexões.)  Possuir <i>connections</i> , cultivar <i>networks</i> e realizar <i>lobbying</i> são atividades não apenas toleradas, como necessárias, mas freneticamente praticadas; porém, com algum “tato” – pois todos odeiam os “oportunistas”. Os sistemas de recrutamento, na parte em que se baseiam expressamente no “capital social”, utilizam	A <i>épreuve</i> do mérito escolar, demonstrada pela travessia do <i>cursus honorum</i> e coroada com um título de <i>Grande École</i> , do lado manifesto, significa a racionalização burocrática da sociedade francesa; do lado oculto e latente, significa a atualização de antigos <i>habitus</i> aristocráticos da sociedade de corte.  Por ser assim, embora decisiva para a <i>réussite</i> , a mobilização das redes de interconhecimento – tanto herdadas na família quanto cultivadas nas <i>Écoles</i> e nas corporações estatais – são “veladas” e banidas do discurso oficial, como desonrosas.	Conforme acima, ambos os capitais – de mérito e de relações sociais – são importantes para se prosperar em uma carreira pública.  Com a aprovação no concurso, se “ingressa” na carreira, apenas. Mas o peso do capital social – a benção do medalhão, a pertença à linhagem, “ <i>Você sabe com quem está falando?</i> ” – desempata todas definições grises das situações sociais. Prevalece, pois, nas situações mais dramáticas e decisivas da vida do brasileiro “mortal” ou “fodido”, a força do capital social do seu adversário – quando este tem padrinho e pistolão –, para fazer relativizar a norma geral igualitária “formal”, a qual regula (resilientemente) os

	<p>normalmente <i>recommendation letters</i> formais, em que uma autoridade empresta a sua fiabilidade ao recomendado perante o destinatário da recomendação.</p> <p>(Nas recomendações e indicações em geral, porém, não são avalizadas apenas qualidades técnicas; mas também a confiança, a <i>good fitness</i>, valores morais e espirituais, inclinações ideológicas – inclusive o “estilo de vida”.)</p>		<p>processos de competição baseados no mérito.</p>
<b>Trajetórias modais das elites jurídicas</b>	<p>Além da educação típica, conforme acima, inclui a passagem por prestigiosas <i>law firms</i> ou agências governamentais – as quais assediam competitivamente os mais bem ranqueados estudantes das escolas de prestígio, com ofertas de emprego, antes mesmo de se graduarem. Mas pode haver variações que não deixam de ser típicas, como a ocupação de cargos de professor em escolas de prestígio.</p>	<p>Iniciam nas estratégias educacionais, passando pelas <i>Grandes Écoles</i>, culminando com a ocupação de postos nos corpos mais prestigiosos da hierarquia estatal – cujo <i>Conseil d'État</i> representa o ápice.</p>	<p>Hoje, a regra é o concurso.</p> <p>O <i>ethos</i> cordial, no entanto, imbrica o sistema, aparentemente “burocrático”, numa dinâmica personalista que envolve trajetórias de mobilidade social tolerantes com nepotismos, “cabides de emprego”, clientelismos e favorecimentos diversos.</p>
<b>Característica “funcional” ou “disfuncional” das organizações, enquanto “sistemas”</b>	<p>As organizações são voltadas ao atingimento de <i>goals</i> e à eficiência. Ação social racional referida a fins. Fala-se, na política e no judiciário, em <i>goal oriented behavior</i>. O lema da Admiração privada é “foco no resultado”.</p>	<p>A organização burocrática do Estado não tende à eficiência, mas ao evitamento, à todo custo, do retorno de fantasmas recalçados.</p> <p>O medo do <i>tête-à-tête</i> engendra a edificação de “muros” psicológicos e de normas objetivas, usados como mecanismos de defesa, reduzindo as chances de negociação dialógica para a resolução dos <i>bogues dans le système</i>.</p> <p>Esta forma de burocratização “bloqueia” potenciais dinâmicas associativas voluntárias da sociedade. O <i>sprit de corps</i> – que possui raízes na honra nobiliárquica – substitui funcionalmente o associativismo civil (à americana) “dentro” das organizações francesas.</p>	<p>A burocracia possui características de estamento; e a lógica formal da legislação impessoal e igualitária “convive” com a alma cordial e hierarquizante herdada do sistema social precedente.</p> <p>Desta forma, o <i>ethos</i> patrimonialista – modernizado e dissimulado através da lógica dos concursos e das carreiras reguladas – permanece agindo, meio velado, e fazendo a máquina administrativa servir a fins particulares.</p>
<b>Forma e função do racionalismo na fundação da sociedade política</b>	<p>Racionalidade e Iluminismo Triunfo da Vontade Ação social racional tendente a fins, com consequências imprevistas (efeitos perversos) – anomia e desigualdade são dois lados da sociedade de massas baseada no consumo.</p> <p>Encontro improvável do Iluminismo com a ética protestante, enquanto</p>	<p>= Racionalidade e Iluminismo = Triunfo da Vontade Ação social racional tendente a fins, com consequências imprevistas (efeitos perversos) – sociedade bloqueada e tensionada, com anomia induzida pelo irrecuperável vácuo na espiritualidade moral.</p>	<p>Atitudes arraigadas na tradição (Raízes). Racionalismo meramente formal de um bacharelismo cordial, com o condão de reproduzir o <i>ethos</i> patrimonialista no coração do funcionário de uma república apenas democrática nas formas jurídicas.</p> <p>Como consequência, se produz muito discurso e</p>

	<p>sistemas de pensamento; o que produziu, segundo a narrativa, a ética do trabalho e o patriotismo republicano, racionalizações necessárias à emergência do moderno capitalismo e da democracia liberal.</p>	<p>Racionalismo radical (Rousseau), tendendo ao rompimento dramático com o <i>Ancien Régime</i>, implicando na “morte de Deus” e no laicismo absoluto da República.</p> <p>Abre-se, porém, uma “licença ética” para experimentalismos políticos em termos de engenharia social (o estado de bem-estar), através da ação do Estado forte na promoção da “agenda social”.</p> <p>A França, assim, emerge como “alternativa civilizatória” à pretensão de universalismo dos valores americanos.</p>	<p>“papelada” jurídicos, a respeito da dignidade do cidadão e da promoção da qualidade de vida do pobre – para a legitimação das próprias elites que produzem ditos discursos; à despeito da manutenção do <i>status quo</i> e indiferentemente de que o pobre continue um alienado político (e econômico).</p>
<p><b>Mitos fundadores da sociedade política</b></p>	<p>O <i>Continental Congress</i> como contrato social mítico, com um “fundo histórico”.</p> <p>Mitologia em torno do legado os “pais fundadores” históricos.</p>	<p>Contrato social mítico de caráter metafísico. Criação de uma mitologia de ídolos, representando valores abstratos, como <i>la Nation</i> e <i>la République</i>.</p> <p>[Não há equivalência funcional (enquanto mitologia geradora de um discurso constituinte “originalista” duradouro), na cultura francesa, comparativamente aos <i>founding fathers</i> americanos. Os grandes líderes Revolucionários franceses, como Robespierre e Danton, não são reivindicados, como “fundadores”, na política francesa contemporânea, tal como são Washington, Jefferson, Adams, Franklin... nos EUA]</p>	<p>A mitologia nacionalista fortalece-se com o êxito internacional da “pátria de chuteiras”, no campo do esporte. 1958 foi o momento fundador do sentimento nacional.</p> <p>A sociedade política, no entanto – embora instituída historicamente, por um processo político constituinte “democrático” em 1988 – carece de mitos orgulhosos que pudessem ser reivindicados como símbolos do que “somos” ou do que “queremos ser” enquanto Estado-nação.</p>
<p><b>Lemas nacional-identitários</b></p>	<p>“<i>Life, liberty and the pursuit of happiness</i>”, como direitos inalienáveis legados pelo Criador (Declaração da Independência).</p>	<p>“<i>Liberté, Égalité, Fraternité</i>”, adotado oficialmente – após a vigência de algumas versões alternativas –, como lema francês, a partir da <i>IIIe République</i>, quando foi inscrito orgulhosamente na fachada dos prédios públicos. Hoje consta, na Constituição da <i>Ve République</i>, integrando o <i>bloc de constitutionnalité</i>.</p>	<p>Não há uma fórmula com valor simbólico comparável.</p>
<p><b>Especificidade da democratização, enquanto aumento gradativo da igualdade de condições (conceito tocquevilleano)</b></p>	<p>Processo lento e gradual da equalização das condições, portanto, com liberdade civil.</p>	<p>Processo abrupto de rompimento com as antigas estruturas, em prol da construção da sociedade igual. Portanto, com violência e sem liberdade.</p>	<p>A igualdade (inclusive a “redução das desigualdades”), além de uma longa lista de direitos e garantias, bem como tantos outros princípios de justiça social, são garantidos constitucionalmente.</p> <p>A “constitucionalização simbólica”, com seu caráter programático ou utópico, produz o efeito psicológico de induzir a pensar que a</p>

			democracia “está avançando”.  (Trata-se, no entanto, de discursos formais e descolados da realidade.)
<b>Família jurídica</b>	<i>Common Law</i>  Porém, hoje, aproxima-se da <i>civil law</i> em alguns institutos, com destaque para o crescente processo de codificação ( <i>statutory law</i> ).	<i>Civil Law</i>  Porém com particularismos – como, por exemplo, a existência de uma ordem judicial administrativa, separada da justiça ordinária e mais prestigiosa do que ela, privilegiando métodos aristocrático-profissionais de recrutamento, antagônicos ao tipo da <i>civil law</i> .	<i>Civil Law</i>  Porém, com a anomalia de nem os legisladores (e a Lei) tampouco os juristas (e a doutrina) serem proeminentes no campo jurídico.  O poder espiritual dos juízes deforma o campo jurídico nacional, criando nele uma cultura jurídica de <i>civil law</i> em que, anormalmente, o poder judiciário goza de maior prestígio.
<b>Peso relativo das fontes do direito</b>	Formalmente: Constituição, Leis; Regulamentos; Ordens executivas; e decisões judiciais.  Mas a tradição escolar de se aprender o direito através de compilações de <i>case law</i> , faz com que, na prática, os profissionais jurídicos, psicologicamente, vinculem-se mais pelo precedente do que pelo direito estatutário. A Constituição é abordada, por estudantes e profissionais, através dos <i>briefs</i> dos precedentes, não do seu texto literal.	Formalmente: Direito Comunitário europeu; Constituição (incluindo o <i>bloc de constitutionnalité</i> ), leis, decretos e regulamentos, decisões judiciais e a administrativas.  Na prática, os profissionais consultam mais aos códigos e os assimilam através da doutrina professoral.  São, ademais, muito limitadas as ocasiões de se discutir, a partir de um litígio concreto, um problema de natureza constitucional, inexistindo um Tribunal constitucional na estrutura do sistema judiciário.	Formalmente: Constituição, leis complementares, leis ordinárias, decretos e regulamentos, instrumentos privados (contratos), etc.  A tradição civilista tem sido deformada pelo poderio dos juízes e a forma dos concursos públicos. Paulatinamente, a doutrina deixa de interpretar e sistematizar a Lei com critérios hermenêuticos próprios, passando a se organizar – embora com pouco método (não constituem compilações de <i>case law</i> ) – em torno de decisões dos Tribunais; nos casos mais extremos – que são também os de maior sucesso comercial –, os doutrinadores “sistemizam” a “matéria” em razão do estilo dos concursos (incluindo testes simulados, questões reais de concursos, macetes, decorebas...)
<b>Característica e funcionamento do sistema de “garantias fundamentais”</b>	<i>Bill of Rights</i> (Emendas I a X da Constituição), de matriz liberal individualista, privilegiando sobretudo direitos e liberdades civis (1ª geração de direitos humanos).  Desde a emenda XIV (doutrina da incorporação), a maioria dos direitos fundamentais passaram a ser aplicáveis aos Estados, revogando, caso a caso, os regulamentos e usos estaduais em contrário.  A legislação social e ambiental, embora existente (e “vigiada” pela forte militância dos movimentos sociais), nunca atingiu o <i>status</i> constitucional. Ora	A Constituição de 1958 ( <i>Ve République</i> ) engloba, no seu <i>bloc de constitutionnalité</i> , tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quanto o Preâmbulo da Constituição de 1946 ( <i>Ve République</i> , contendo direitos sociais, incluindo os trabalhistas, sindicais e contra a discriminação da mulher) e a Carta do Ambiente de 2004.  Mas as garantias fundamentais, embora constitucionalizadas, como regra, dependem de detalhamento e regulamentação específicos (no “espírito” da “codificação”).	A Constituição de 1988 contempla, dos artigos 5º a 8º, direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, direitos sociais e do trabalhador, incluindo o direito sindical.  Doutrinariamente, segue-se o modelo do Estado Democrático de Direito, contemplando-se tanto direitos civis e políticos (1ª geração), quanto sociais (2ª geração), além de outras normas, como ambientais, relativas ao índio, ao idoso e outras minorias.  Por este motivo, alguns consideram tratar-se de um Estado Democrático ( <u>e Social</u> ) de Direito.

	<p>ela é reforçada, ora ela é enfraquecida, segundo os governos (comparar Roosevelt e Reagan; e, se quiser, Obama e Trump).</p>	<p>Os técnicos das inúmeras agências da administração, que os fazem valer, aplicam as lei e regulamentos específicos, não a Constituição diretamente.</p> <p>A Constituição, porém, informou e autorizou a legislação própria do estado de bem-estar social. Fornece, portanto, <u>claramente</u>, a “filosofia oficial “do Estado, ao legislador ordinário.</p>	<p>Formalmente, segundo esta “leitura”, estariam certos – tivesse a Constituição maior “força normativa”.</p> <p>Na prática, porém, a pluralidade de interesses concorrentes na Constituição permite que cada governo enfatize os aspectos mais com dizentes com sua orientação ideológica.</p> <p>{Em momentos críticos e excepcionais (como os anos de 2016 e 2017), discute-se se a democracia, ainda nova – com o regime de garantias – será capaz de resistir.}</p>
<b>Característica do ativismo judicial</b>	<p>A <i>Supre Court</i> possui uma forte tradição histórica de ativismo judicial.</p> <p>Da metade do século XIX até a metade do século XX, predominou o ativismo judicial conservador (Dred Scott, Plessy, Shenck, Korematsu, etc.)</p> <p>A partir da <i>Warren Court</i>, influenciada pelo <i>civil rights movement</i>, a <i>Supreme Court</i> destacou-se por importantes decisões ativistas-progressistas, as quais participaram da revolução cultural e comportamental do país (anos 60...) – (Brown, Mapp, Engel v. Vitale, Miranda, Gideon, Tinker, Roe v. Wade, Obergefell, etc.)</p>	<p>Sendo os juízes de carreira tipicamente “burocratas” e estando as questões constitucionais, basicamente, excluídas da esfera da jurisdição (monopólio do <i>Conseil Constitutionnel</i>), a França possui pouca tradição de ativismo constitucional.</p> <p>Poucas exceções, de menor expressão (no sentido de não possuírem “repercussão geral” e caráter “vinculante”), como alguns <i>petits juges</i> enfrentando a corrupção; o <i>affair du sang contamaine</i>, etc.</p> <p>Uma longa história de barbáries penais e erros judiciários produziu um feito de longo prazo na cultura jurídica – a premente desconfiança em relação ao juiz e um sistema “montado” para lhe “castrar” a criatividade, senão a própria personalidade; espera-se que ele opere como “máquina” (<i>bouche de la loi</i>).</p>	<p>O ativismo judicial é fenômeno novo.</p> <p>Uma “corrente de entendimento” jurisprudencial, minoritária, ligada ao neoconstitucionalismo e chamada “alternativa”, utiliza a criatividade hermenêutica para dar “máxima efetividade” aos novos direitos. (Porém, quando o ativismo é praticado por juízes individuais ou Tribunais estaduais e regionais, as decisões valem apenas para os casos particulares, tendo pouco impacto social).</p> <p>A maioria dos magistrados, chamados “tradicionais”, segue um padrão burocrático-positivista, aplicando a Lei e desdenhando a hermenêutica neoconstitucional contemporânea. Estes são, por sua vez, considerados mais “técnicos” e, como regra, seu desinteresse na política do direito é compensada pelo seu auto-interesse na própria carreira e bem-estar. A carreira os “recompensa” por assim agir.</p>
<b>Status sócio-político dos juízes no campo jurídico</b>	<p>Os juízes gozam de um prestígio social diferente daquele do nobre clássico. Trata-se mais da respeitabilidade “moral” do <i>bonus pater familias</i> no seio da comunidade, o que os americanos “percebem” como parte da cultura “republicana”.</p>	<p>Os juízes da ordem judiciária são burocratas comuns do serviço civil, não gozando de distinções excepcionais, além daquelas comuns aos demais profissionais da área jurídica.</p> <p>Por outro lado, os magistrados da ordem administrativa – em particular os membros do <i>Conseil d’État</i> – constituem uma forma de <i>noblesse d’État</i>, conjugando a</p>	<p>Os juízes fazem parte de um estamento-burocrático. São medalhões sociais.</p> <p>Embora tenham sido recrutados burocraticamente, sua mentalidade é a de terem sido “enobrecidos pela via do concurso”.</p> <p>Operam o jogo duplo da ordem impessoal e igualitária, para tratar os problemas dos “outros”; fazem valer a hierarquia</p>

		<p>legitimação escolar ao enobrecimento por investidura, que é próprio da "sociedade de corte".</p>	<p>implícita quando lhes convém e contra os inimigos; "quebram o galho" dos amigos.</p> <p><u>Excepcionalmente</u>, a honra extra-cotidiana de que gozam, além dos vencimentos excepcionais, não são sua motivação principal – quando a profissão, em si, lhes interessa, por <u>vocação</u>, independentemente de tais vantagens.</p> <p>(Os juízes "vacionados" de orientação "alternativa" precisam encontrar um <u>equilíbrio delicado</u>, entre o sentido do modernismo de sua perspectiva e a vaidade própria de uma vanguarda que já "nasce" dentro de uma elite. Este equilíbrio, em nosso contexto, é um desafio além da capacidade de muitos).</p>
<p><b>Independência judicial verus accountability – relação entre a estrutura da carreira e a forma de investidura.</b></p>	<p>São amplamente independentes em relação aos magistrados das instâncias superiores de julgamento, pois deles não dependem para fazer carreira.</p> <p>Porém, estão sujeitos, no sistema de <i>checks and balances</i>, a várias formas de <i>accountability</i>.</p> <p>Quando eleitos, gozam de legitimidade democrática (no sentido político – regra da maioria), sujeitando-se a mandatos temporários e a possibilidade de derrota eleitoral.</p> <p>Os "vitalícios" servem "<i>during good behavior</i>", estando sujeitos a processo de <i>impeachment</i>. Nos Estados Unidos, os magistrados nomeados politicamente, especialmente para a Suprema Corte, podem, se quiserem, exercer total independência, a qual é garantida pela vitaliciedade. Porém, é esperado (publicamente) algum grau de "convergência" ideológica em relação aos valores do partido do presidente que faz a nomeação – sendo esta, enfim, a função do controle sociológico, abertamente praticado nos Estados Unidos.</p> <p>Os magistrados recrutados pelo método do <i>Missouri</i></p>	<p>Na ordem judiciária, são amplamente independentes dos poderes políticos e do povo, podendo agir contra-majoritariamente.</p> <p>Porém, não são independentes de seus superiores hierárquicos, de cujas avaliações e favores depende o seu progresso na carreira.</p> <p>Os altos magistrados da ordem administrativa são amplamente independentes, exceto no momento do processo de nomeação, em que estão em jogo as preferências do poder político, o qual exerce "controle sociológico" (porém, dentro de sua limitada margem de escolha, pois há cotas e critérios legislados).</p>	<p>Como na França, os juízes ordinários são amplamente independentes dos poderes políticos e do povo, podendo agir contra-majoritariamente.</p> <p>Porém, não são independentes de seus superiores hierárquicos, de cujas avaliações e favores depende o seu progresso na carreira.</p> <p>Os magistrados nomeados politicamente, para as altas cortes, podem, se quiserem, exercer total independência, a qual é garantida pela vitaliciedade. Discute-se, porém, se alguns mantêm ou não "fidelidade" aos seus padrinhos políticos.</p>

	<i>Plan</i> são avaliados, primeiro, por uma comissão especial; após, pelo governador ou a quem caiba fazer a nomeação; e, finalmente, de forma periódica, pelo povo, em <i>retention elections</i> .		
<b>Público-alvo do recrutamento judicial</b>	<p>Ampla (advogados, professores, políticos, ativistas...).</p> <p>Fatores diversos intervêm: formação, prática profissional, militância política, aspectos morais e espirituais.</p>	<p>Na magistratura judiciária: jovens graduados em direito, no início da carreira, podem prestar o concurso.</p> <p>Na alta magistratura administrativa: altos funcionários do Estado.</p>	<p>Na magistratura ordinária: jovens graduados em direito, no início da carreira (depois de três anos de prática profissional).</p> <p>Nas altas cortes: pessoas “formalmente” consideradas com “reputação ilibada” e “notório saber jurídico”; e que, na prática, devem ter “boas relações” com o partido do Presidente que exerce a nomeação.</p> <p>Mas as qualidades “formais” mencionadas não são escrutinadas com o mesmo rigor, no momento da sabatina Senatorial, comparativamente ao equivalente processo nos Estados Unidos.</p>
<b>Forma do treinamento para a função judicial</b>	<p>Diversificada, conforme as inúmeras variações possíveis nas trajetórias jurídicas profissionais.</p> <p>Relação com o <u>recrutamento</u>: Os <i>reports dos backgrounds</i> judiciais são uma ferramenta usual, produzida por especialistas e utilizadas pelas autoridades encarregadas de realizar as nomeações.</p> <p>(Obs. Estudos de <i>backgrounds</i> são uma especialidade bem desenvolvida no subramo da ciência política americana conhecido como <i>judicial behavior</i>).</p>	<p>Após o curso de direito e a aprovação no <i>concourse publique</i>, os magistrados da magistratura judiciária recebem treinamento dentro da própria corporação, na ENM.</p> <p>Relação com o <u>recrutamento</u>: Para ingressar na carreira administrativa, o <i>cursus honorum</i> exige, como regra, o desempenho na ENA, cuja admissão também é competitiva e possui requisitos complexos (inclusive algumas variações “suspeitas”, que denotam o peso – velado – do capital social herdado da família).</p>	<p>Como regra, não há treinamento “para a carreira”. Os graduados em direito que implementam as condições formais (geralmente, 03 anos de experiência profissional) necessitam apenas ser aprovados no concurso competitivo para se tornarem juizes.</p> <p>Para tanto, seu maior investimento em educação se dá na etapa informal da “preparação” para o concurso em si, normalmente em “cursinhos preparatórios”.</p> <p>Estes não treinam para “ser juiz”, mas para “fazer concurso”, havendo uma grande discrepância entre o tipo de habilidades exigidas para um e outro.</p> <p>Atualmente há uma Escola de Aperfeiçoamento, que oferece aos juizes aulas e fóruns sobre mudanças na legislação e temas contemporâneos, além de oportunidades para informalmente socializarem entre si (hotéis, coquetéis, viagens).</p> <p>A participação nestas atividades é obrigatória para progressão na carreira; mas se desconhece a existência de um sistema “sério” de</p>

			avaliações para aferir o aprendizado.
<b>Entrância inicial</b>	Diretamente no cargo para o qual for eleito ou nomeado, independente da hierarquia dos graus de jurisdição. (Pois não há hierarquia de mando.)	Magistrados burocráticos da ordem judiciária tomam posse nas primeiras entrâncias, que correspondem ao primeiro grau, de instrução e/ou julgamento, sendo distribuídos nos cargos vacantes e nas regiões em razão de sua posição no ranking – este formado a partir de uma combinação das as performances no concurso e na Escola (2 anos).  Magistrados da ordem administrativa, após o <i>cursus honorum</i> , são nomeados para posições, as quais são todas prestigiosas, na burocracia administrativa ou no <i>Conseil d'État</i> .	Magistrados burocráticos da justiça ordinária tomam posse nas primeiras entrâncias, que corresponde ao primeiro grau de instrução e julgamento, sendo distribuídos nos cargos vacantes e nas regiões em razão de sua colocação no concurso apenas.  Magistrados das cortes superiores são nomeados, para suas prestigiosas posições, por escolha da autoridade incumbente, observados os critérios e o rito de nomeação.
<b>Tipo de competência exigida do juiz na entrância inicial</b>	Em regra, o magistrado é encarregado de uma ou poucas especialidades jurídicas, atinentes ao cargo, o que pode variar em razão da organização judiciária regional.	Magistrados judiciais, no início da carreira, sobretudo nas regiões menores, acumulam múltiplas jurisdições materiais, como penais, civis, familiares, dentre outras.  Magistrados administrativos são designados para funções específicas.	Magistrados da carreira burocrática, no início da carreira, sobretudo nas regiões menores, acumulam múltiplas jurisdições materiais, como penais, civis, familiares, dentre outras.  Magistrados das altas cortes desempenham as funções específicas dos tribunais e turmas que integrarem.
<b>Característica da hierarquia judicial</b>	A hierarquia é apenas organizacional, ou seja, diz respeito apenas às competências materiais, regionais e aos graus de recurso. Dita hierarquia não implica que o magistrado da corte superior seja “chefe” ou exerça autoridade institucional ao magistrado da instância inferior.	Na magistratura burocrática francesa, o superior funcional (da corte de recurso) é, também, em regra, o superior hierárquico na escala de comando. A disciplina que este impõe e o controle sobre as promoções, alocações e outras vantagens, ameaçam a independência interna dos magistrados de instância inferior.  Na alta magistratura administrativa, a pouca hierarquia existente é meramente funcional. A independência dos conselheiros é muito grande em relação aos funcionários.	Na magistratura burocrática brasileira, o superior funcional (da corte de recurso) é, também, em regra, o superior hierárquico na escala de comando. Sobretudo, sua influência sobre a promoções e as alocações ameaçam a independência interna dos magistrados de instância inferior.  Nas altas cortes nacionais, as diferenças são basicamente de competências materiais, não havendo expectativa de promoção entre os cargos, de forma que a independência dos Ministros judiciários tende a ser grande --- exceto se eles desejem, por “gratidão” ou “fidelidade”, retribuir a nomeação ao político que os nomeou. Nestes casos menos frequentes, a independência judicial é sacrificada às considerações políticas; e a separação de poderes é corrompida.
<b>Competição na carreira e sistema de promoções</b>	Não há sistema de promoções, nem estrutura de carreira. Para um	Os juízes da ordem judiciária estão sujeitos a uma carreira competitiva	Os juízes da justiça ordinária estão sujeitos a uma carreira competitiva (com critérios de

	magistrado americano trocar de posto, precisa ser novamente eleito ou nomeado.	(com critérios de mérito e antiguidade), precisando sacrificar, também por isso, sua independência, quando quiserem trilhar trajetórias ascendentes.  Os altos magistrados da ordem administrativa não conhecem sistemas de promoções, razão pela qual, em regra, não competem entre si. Para trocarem de posto, normalmente, precisam de uma nova nomeação, o que é incomum.	mérito e antiguidade), precisando sacrificar, também por isso, sua independência, quando quiserem trilhar trajetórias ascendentes (Exemplos: as metas numéricas; as decisões por “política judiciária”...).  Os magistrados dos Tribunais superiores, em regra, não possuem hierarquia entre si, nem estão em competição por promoções. Para trocarem de posto, precisariam uma nova nomeação. O mais normal é que se aposentem no próprio Tribunal superior ao qual foram nomeados.
<b>Grupo de referência do corpo judicial</b>	É diversificado. Envolve grandes juristas da prática privada, professores universitários, magistrados de destaque, grupos de interesse (ativistas) e políticos.	O grupo de referência dos magistrados da ordem judiciária são os seus superiores hierárquicos.  O grupo de referência dos <i>conseillers d'État</i> são os corpos de altos funcionários da República.	O grupo de referência dos jovens magistrados de carreira, inicialmente, são os personagens do universo dos cursinhos preparatórios. Após – e de forma mais definitiva – passa a ser os seus superiores hierárquicos.  O grupo de referência dos magistrados das cortes superiores, quando independentes, é formado pelos seus próprios pares. Quando “corrompidos”, pelos seus padrões políticos.
<b>Socialização mais importante do corpo judicial</b>	A socialização é diversificada, nas profissões privadas e nas <i>law schools</i> , sobretudo. É nas <i>law schools</i> mais prestigiosas que os futuros membros das elites jurídicas americanas iniciam a formar suas <i>networks</i> . Portanto, a socialização é principalmente exterior ao corpo judicial.	A socialização dos magistrados judiciais é muito forte dentro da corporação, sobretudo no período em que frequentam à ENM.	Segundo Vianna (1997), a ausência de uma Escola da Magistratura no Brasil (no tempo em que escrevera o livro) dificultava o processo de socialização interno à carreira.  Apesar da Escola, hoje existente, ela não é o “lugar privilegiado” da formação de um espírito de corpo à moda francesa.  Embora a nova Escola seja um lugar próprio ao cultivo de <i>networking</i> , não é um lugar onde a corporação inculque os seus valores de forma mais intensa do que em qualquer outro ritual pertinente à carreira.  Decorre que a socialização mais forte da nova geração de magistrados ocorre, anteriormente ao ingresso na carreira, nos cursinhos preparatórios. Após, aos poucos, os magistrados empossados assimilam as maneiras da profissão, numa base cotidiana, sem que haja “uma” ocasião específica para tal efeito.

		A socialização dos Conselheiros de Estado, em regra, acontece nos quadros da administração pública.	A socialização dos membros das altas cortes é variada, pois eles podem vir de trajetórias diferentes (incluindo a advocacia ou a academia, por exemplo). Mas o mais comum é que tenham sido, antes, juizes de Tribunais de apelação, tendo, pois, adquirido seus <i>habitus</i> “dentro” da corporação.
--	--	---	---

### 1.1. Atitudes em relação ao “público” e ao “privado”: individualismo liberal, coletivismo social, personalidade patrimonialista

Público e privado ora aparece como uma divisão fundante da civilização, como a divisão do trabalho primordial, definindo a um só tempo os lugares do masculino e do feminino e a esfera da família e da política. Outras vezes, mostra-se como uma divisão caduca, romana, incapaz de assimilar a complexidade do mundo contemporâneo, que mais embaralha do que soluciona as identidades emergentes às quais o direito permanece insensível.

Seja como for, um dos pontos mais básicos, na construção de nosso *framework* comparativo, a permitir o estabelecimento das oposições tri-nacionais culturais e jurídicas, é a questão de saber o modo como cada uma das culturas nacionais consideradas elabora (ideal-tipicamente) a oposição público/privado. Assim, parte-se, de plano, do incontestado truismo de que a cultura dos Estados Unidos dá ênfase idealmente ao privado, enquanto a francesa preferiria o público. Permanecem as questões de pontuar o significado e o alcance cultural e político desta oposição, bem como a posição da cultura brasileira diante do mesmo par polar.

O “privatismo” estadunidense se revela na ênfase que a cultura americana deposita no valor do indivíduo (e da propriedade individual privada), o que também se pode chamar corretamente de “individualismo norte-americano”. Esta preferência ou ênfase se manifesta em vários aspectos da cultura, da política e do direito da América, fornecendo uma chave de leitura básica (embora incompleta ou inexata) para os valores e os comportamentos mais típicos observados no País. Assim, por exemplo,

a *Bill of Rights* americana (Emendas I a X da Constituição) enumeram aquilo que chamaríamos convenientemente, por traduzi-los, de “direitos e garantias individuais”. As demais 17 emendas até hoje aprovadas mantêm o mesmo espírito, abordando direitos políticos e garantias civis em que o indivíduo (*person* ou pessoa na linguagem jurídica da Constituição, dissonante de nosso léxico sociológico) está sempre em primeiro plano (vide: THE CONSTITUTION..., 2012, p.816-826).

Para nossos fins argumentativos, adotamos a distinção sociológica entre “indivíduo” e “pessoa”, proposta por DaMatta (1990), que, conforme será desenvolvido adiante, em síntese, identifica o primeiro à livre escolha (liberalismo) em uma sociedade idealmente contratualista (os Estados Unidos), enquanto o segundo é associado ao afeto e à dependência interpessoal, em uma sociedade idealmente determinada pelo status. Neste esquema, o *homo brasiliis* típico-ideal seria aquele sujeito a transitar estrategicamente, segundo as circunstâncias, com o recurso ao “jeitinho”, entre os domínios do impessoal e igualitário ou do pessoal e hierárquico, o que se revela, segundo o autor, no ritual do “*Você sabe com quem está falando?*”

Em uma sociedade na qual “o respeito à lei é idealmente ensinado no colo de toda a mãe” (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011, p.03.), a noção de indivíduo é central, estando associada à liberdade e à igualdade – ou melhor, “liberalismo” e “igualitarismo” –, sendo “o poder de escolher, um de seus traços fundamentais” (DAMATTA, 1990, p. 181; no mesmo sentido: FRIEDMAN e FRIEDMAN, 2015). Desta forma, a cultura americana, na generalização simplificada que constitui o seu “tipo ideal”, considera que “a sociedade deve estar a serviço do indivíduo, o contrário sendo uma injustiça a ser corrigida” (DAMATTA, 1990, p.182).

Quanto ao problema da ação social, o tipo moderno por excelência é a ação social racional quanto a fins, consoante a classificação de Weber (1999, p.15); encontramos a sua manifestação histórica no *ethos* utilitarista próprio do “americanismo”, legado pela ética protestante e adequado a desenvolver-se no ambiente mercantil (WEBER, 2002a, pp.44-48): o indivíduo não é um dado natural, mas uma criação social (SETTON e SPOSITO, 2013); e o individualismo utilitarista e mundano do americano, que Weber identificou nos escritos de Franklin, é um dos traços ideais básicos em nossa definição da cultura estadunidense.

A ideologia individualista é a característica básica do privatismo norte-americano típico-ideal, conceito operativo no qual se desprezam as variações históricas e as divisões políticas internas, nos Estados Unidos, em torno desta interpretação geral (não havendo dúvida, em contraste, de que a “revolução comportamental” empírica, dos anos 60, foi, em muitos aspectos, hedonista e anti-utilitarista). A ideologia individualista é associada à ideia de liberdade de mercado e à visão de que a prosperidade econômica repousa “na iniciativa individual e na cooperação voluntária, em vez de caminhar para o extremo oposto do coletivismo total” (FRIEDMAN e FRIEDMAN, 2015, p.29).

Em oposição à lógica privatista-individualista (liberal) representada pelo tipo americano, a França pode ser descrita idealmente como uma sociedade em que o interesse “público” possui um valor relativamente maior do que o privado. O “publicismo” próprio da cultura da França é associado à chamada “tradição estatista” (BELL, 2008, p.48) francesa, bem como à ênfase dada ao direito “coletivo” ou “social”, em oposição às garantias meramente individuais.

O Estado é um fenômeno cultural na França de primordial importância. Ele incorpora a coesão da sociedade através do conceito de interesse público ou geral. Se ‘a Nação’ (mais que ‘a comunidade’) representa a população como um todo, o Estado representa a coletividade política. Há, portanto, uma tensão entre os conceitos de ‘social’ e de ‘político’. Em seu estudo das tradições políticas da França, Hazareesingh identifica o estatismo como uma importante característica. O conceito envolve dois aspectos. Por um lado, existe uma expectativa de que o Estado esteja envolvido em uma vasta variedade de áreas. Se a área é importante para o interesse público, o Estado estará envolvido de alguma forma, seja como provedor de um serviço ou como um guardião. Por outro lado, e conseqüentemente, há um poder significativo que é exercido pelos primeiros escalões do serviço civil. A ideia central, que agrupa os dois aspectos, é a noção de interesse público. O Estado é visto como guardião dos interesses à longo prazo da Nação, e os servidores civis têm a vocação institucional de defender e servir à Nação (BELL, 2008, p.48 – tradução livre do inglês).

Esta grande diferença entre o individualismo americano e o estatismo francês permeia a vida cotidiana de americanos e franceses. Ela está implícita, por exemplo, na percepção do americano que viaja para a França, descrita de forma interessante por Laurence Wylie (professor de Harvard falecido em 1996), de que o Estado francês ergue muros para proteger-se a si mesmo, mais do que ao indivíduo:

A França não é, penso eu, o País da liberdade como se diz normalmente. Salvo... Quer dizer que a liberdade na França é bem mais pessoal, acredito.

Isto começa pela educação das crianças. Somos muito duros para as crianças, na França, acredito. Mas é justamente nesta maneira de criar as crianças que os franceses encontram sua liberdade. Porque os franceses constroem, em torno de cada um, um muro que lhe protege dos outros. Detrás deste muro, eu creio que cada francês tem uma liberdade bem maior que os americanos; que não a têm, quem careça de tal muro. Nós estamos sempre sob a pressão dos outros aqui, de modo que vocês têm sua liberdade pessoal, seu individualismo. Os americanos são individualistas também. Mas de outra forma.

(...)

Tomemos, por exemplo, para abordar o assunto com uma ideia concreta. Tomemos, por exemplo, a Rua do Sena, no sábado à tarde, certo? É impossível andar na calçada. É perigoso caminhar na rua. O que impede os carros de lançarem-se sobre a calçada? Ninguém, não há polícia. Às vezes a calçada está repleta de policiais, não é? Mas eles não estão lá para proteger os indivíduos. Estão lá para proteger o Estado. Então o Estado é muito bem protegido na França; e o indivíduo não o é. O indivíduo francês deve aprender a se defender. Além disso, lhe dizemos frequentemente: 'Se defenda, meu pequeno. Deve se defender!' Isso lhe dá sua liberdade. Mas é muito difícil para um americano se acostumar a este gênero de liberdade, quando chega na França. Então, profundamente... Ser obrigado a caminhar na rua, com as crianças que fazem assim (o entrevistado gesticula 'lavar as mãos', sinalizando indiferença); crianças que não fazem o menor caso dos pedestres. É perigoso para um americano, quando ele chega na França, porque na América, enfim... Não paramos, em seguida, no sinal amarelo. Esperamos no sinal vermelho; vamos no sinal verde. Não se é gentil aos pedestres. Bem, na França, os pedestres são a presa.

(...)

O que impacta aos americanos, quando chegam na França, são os muros. Você viu que não temos muros em torno das casas, não é? Quando caminhamos em uma rua, na França, à tarde, sentimos estarmos todos trancados do lado de dentro; não temos o direito de penetrar na vida dos outros. Enquanto na América, se caminhamos na rua, esta tarde, se verá que (...) nossa família está lá em frente à televisão, etc. Há muito menos famílias paradas, na França, do que aqui. As casas francesas são protegidas pelos muros, como a personalidade francesa é protegida por um muro. Então, creio que é isso que protege aos franceses, bem mais... (WYLIE *in* LA FRANCE..., 1975 – tradução livre do francês).

O binômio público/privado, colocado como problema sociológico, induz a qualificar a França como sendo “publicista” e, ao seu modo, estatista e coletivista – o que parece estar bem para um tipo ideal, embora caricato e um tanto clichê. Como se uma oposição perfeita fosse possível – o que sabemos ser mais heurístico do que exato –, aos Estados Unidos identificamos uma cultura tendencialmente “privatista” e, assim, individualista. Neste debate – veremos –, o Brasil é introduzido como *hard case* comparativo.

A cultura brasileira tende ao público ou ao privado? Ela tende a valorizar o indivíduo liberal, com sua ética contratualista e racionalidade consequencialista; ou ao homem de classe, qualificado por sua pertença coletiva, como por suas prerrogativas jurídicas de “solidariedade”, reconhecidos por um Estado centralizador e presente. Pois o Brasil não é nem um, nem outro. Transferir o problema da oposição

público/privado, em termos sociológicos, para o Brasil, impõe exercícios de hermenêutica que ressaltam nossa idiossincrasia cultural.

Consoante literatura clássica a este respeito, hoje é seguro dizer que a relação entre o público e o privado, no Brasil, é ambivalente: em vez de “privatista” ou “estatista”, chamamos o Brasil, neste quesito, de “patrimonialista” – o que pode resumir bem a natureza dessa ambivalência. Porém, para qualificarmos acuradamente o que se quer dizer, é necessário retomar uma trama de conceitos imbricados, construídos por uma linhagem de pensadores aos quais, para agrupá-los simplesmente, a literatura tem utilizado a expressão “Intérpretes do Brasil” (e.g. AXT e SCHÜLER, 2011).

Grosso modo, o patrimonialismo é uma “forma de governo” que não faz a distinção entre o patrimônio público e o privado. O conceito de “patrimonialismo” (tomado de Weber [1999] e teorizado, dentre outros, por Raymundo Faoro [2001]), mais do que uma realidade histórica, reflete uma atitude perante o Estado e os assuntos de interesse comum. Esta atitude – postulamos aqui – constitui o *habitus* político típico do brasileiro (ROCHA e SILVEIRA, 2009). Assim, nem “privatista” nem “estatista”, mas, sim, “patrimonialista” é a cultura brasileira.

Queremos afirmá-lo para ressaltar dois pontos básicos, que decorrem desta concepção, os quais enriquecem o caráter comparativo de nossa reflexão: primeiro, o papel da “pessoa” e da “pessoalidade” na cultura brasileira; e, em seguida, a ambivalência – também descrita como “descompasso”, “disfuncionalidade” (ROCHA e SILVEIRA, p.14), “*detachment*” (SILVEIRA e T. EIDELWEIN in ROJO, ROCHA e LIBARDONI, 2016, p.145), “descolamento” (SILVEIRA in M.P.EIDELWEIN, 2016) – entre as instituições igualitárias, a democracia e o Estado de Direito, de um lado, e a lógica da dependência pessoal e hierárquica, de outro. Para qualificar esta ambivalência, DaMatta referiu a existência de uma “oposição dramática e altamente significativa de duas éticas” (DAMATTA, 1990, p.177), o que pretendemos esclarecer aqui.

Faoro (2001) esclarece que o patrimonialismo tem suas origens no passado colonial brasileiro: teríamos herdado dos portugueses a disposição para perseguir a

ascensão social através das relações pessoais com o Rei-Estado, pela apropriação privada de cargos públicos, que garantem ao mesmo tempo os meios de vida e a aura da nobreza estamental (FAORO, 2001). Se o Estado tudo dá – a glória, o status, o soldo –, também estavam dadas as condições sócio-históricas para que o protobrasileiro se desinteressasse, de plano, do processo mesmo da formação do seu *ethos* pela via alternativa do trabalho privado e da iniciativa empresarial. Nisso podemos opor o protobrasileiro ao mítico protestante, colonizador da América do Norte, cujo *ethos* foi bem descrito por Max Weber (2002a, pp.44-48).

Assim, para descrever a atitude típica do brasileiro, naquilo que ela se opõe comparativamente àquela do indivíduo liberal, o típico americano, Holanda desenvolveu o conceito (também ideal e quase mítico) de “homem cordial” (HOLANDA, 1995). O homem cordial é aquele que, idealmente, adquiriu suas atitudes no meio rural e patriarcal (digamos, a sociedade de engenho descrita por Freyre [2004]). Assim, “o homem cordial, com seu fundo afetivo, personalista, rotineiro” (DECCA in AXT e SCHÜLER, 2011, p.227) tem como traço característico mais forte o de tomar tudo pessoalmente em sua vida social. Diríamos, então, coloquialmente, que ele “*leva tudo para o lado pessoal*”. Pelo mesmo motivo, em tudo ele depende das pessoas que conhece, para que o recomende, aprove, apadrinhe, proteja e o faça avançar. De semelhante sujeito social decorre uma dinâmica social (ideal/teórica) que lhe corresponde: temos, pois, a descrição de uma sociedade em que o interconhecimento pessoal funciona, por assim dizer, como um capital social, segundo o conceito sociológico<sup>2</sup>.

Ainda, “o ‘homem cordial’ é emotivo e particularista, tende a dividir o mundo entre ‘amigos’, que merecem todos os privilégios, e ‘inimigos’ que merecem a letra dura da Lei” (SOUZA, 2015, p.32). Esta atitude será, no esquema ora desenvolvido, associada ao *ethos* profundo (disposição pré-consciente ou inconsciente) do brasileiro típico-ideal; e, por extensão, ao *ethos* ideal dos sujeitos de outras sociedades “tradicionais” ou “pré-modernas” – com destaque para a França do *Ancien Régime*. Atesta-se, enfim, uma verdadeira “dificuldade” ou “indisposição de caráter” típica-ideal do homem cordial ante as relações sociais impessoais e igualitárias do contratualismo liberal,

---

<sup>2</sup> Em outro trabalho (SILVEIRA, 2005), sistematizamos as principais assertivas de Pierre Bourdieu a respeito da sua utilização da noção sociológica de “capital”, na forma de uma “teoria geral dos capitais” (*idem*, p.24-27).

aquelas da *République* francesa e do *Rule of Law* estadunidense. O homem cordial, dependente dos favores de seus conhecidos e padrinhos, se liga por uma rede de interdependência pessoal, que ultrapassa seu ambiente natural e genético, ultrapassa a *oikos*, para penetrar na *polis*.

Na oposição aqui esboçada, a *République* e o *Rule of Law* pressupõem, por definição, o indivíduo autônomo, como um átomo construído socialmente, certo está, apto a comprometer-se por um ato de vontade – eles são o *citoyen* individual francês, cujo coletivo forma *la nation*, titular da *souveraineté*; papel que, nos Estados Unidos, será reservado ‘to the people’.

A noção de soberania popular, assim entendida na França, remonta ao *Contrato Social* de Rousseau (2005). A ideia foi consagrada na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, em seu artigo III: “*Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation (...)*” (FORMERY, 2014, p.08). Nesse sentido, T.Eidelwein explica:

O princípio da soberania popular foi teorizado por Rousseau, em O Contrato Social, quando afirmava que a soberania não é outra coisa senão o exercício da vontade geral, bem como que o soberano é, por definição, o ser coletivo (...), ou seja, o povo ou a Nação. (...) Assim, a teoria da soberania popular, inspirada no pensamento de Rousseau e assumida pelos constituintes, ficou estabelecida expressamente no artigo 3º da Declaração (...). Uma vez estabelecido que o povo seja o titular da soberania, a Lei deixa de ser um produto da vontade caprichosa dos monarcas (T.EIDELWEIN, 2016, p.84 – trechos suprimidos do original).

Por sua vez, os americanos, herdeiros da noção de “direito de resistência” (v. MELLO in WEFFORT, 1989, p.87-88) – cuja formulação clássica foi dada por John Locke (2002) –, em sua *Declaração de Independência dos Estados Unidos*, de 1776, registraram que, quando os governos não respeitam os direitos naturais, reconhecidos como tais pela razão, “(...) *it is the right of the people to alter or to abolish it, and to institute a new government (...)*” (THE CONSTITUTION...,2012, p.108). Finalmente, a fórmula mais célebre, repetida à exaustão, compondo mesmo o *American Creed* e na qual a soberania popular já está *taken for granted*, é aquela do Preâmbulo da Constituição, redigido em 1787:

We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to

ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America (THE CONSTITUTION..., *Op.Cit.*, p.803 - sublinhei).

Pode-se, com algum acerto, nestes casos, contrapor em um único golpe os Estados Unidos e a França, coincidentes no racionalismo iluminista, ao Brasil das raízes profundas e obscuras de uma tradição que desconheceu a revolução racionalista. No entanto, conforme examinaremos com maior atenção em seguida, o *zoon politikon* francês deverá ser contraposto ao seu correlato americano não apenas na sua diferença quanto à inclinação de cada qual ao coletivismo estatista ou ao privatismo individualista, mas também e sobretudo em suas (consequentes) divergências de concepções quanto ao sentido da democracia.

Consideremos, por um instante – porque devemos prestar contas metodológicas –, o processo de criação de tipos ideais, tais quais os que ora estamos esboçando. A tipologia ideal tem por vocação exagerar aspectos observáveis justamente para extrair da realidade o ‘modelo’ a partir do qual analisá-la. Os pontos de vista aqui adotados pretendem ser, ao mesmo tempo, eloquentes e caricatos; mas por razões metodológicas. A metodologia dos tipos ideais implica “uma estilização que põe em evidência os elementos característicos, distintivos ou típicos” (FREUND, 2003, p.49) da realidade social. Por sua vez, a magistratura (a cultura ou o comportamento judiciais), enquanto fenômeno social, resiste à tentativa de uma conceituação definitiva, transcultural e a-histórica. O mesmo se pode dizer sobre a “cultura” jurídica, os “valores” político-ideológicos (esquerda/direita, progressista/conservador, coletivismo/individualismo...) e à própria ideia de democracia.

Mesmo no caso da democracia: ela é supostamente o ponto de convergência axiológico e político que, enquanto se autodefinem como modernas, conjuga as culturas do Brasil, da França e dos Estados Unidos. Neste caso, ao problema da relatividade cultural dos fenômenos que buscamos cercar, respondemos com a comparação internacional, a fim de que a falta de identidade especular entre as culturas produza os desejados efeitos partenogênicos do estranhamento. No entanto, o repertório dos itens a comparar é dado a partir da construção de tipos-ideais das culturas político-jurídicas: a eleição dos traços típicos reduz a complexidade do empírico e torna possível paralelos transnacionais (desde que sublinhemos as diferenças de sentido e de uso em diferentes contextos).

A mera impossibilidade de uma definição “essencial” dos fenômenos políticos e jurídicos – em particular da magistratura – não implica na impossibilidade de uma teorização sociológica efetiva. Recusamos aceitar qualquer pressuposto no sentido de que cada caso (v.g. cada juiz individual, cada opinião jurídica, etc.) se esgote em si mesmo, tornando impossível a abordagem do fenômeno da magistratura a partir de conceitos que representem de modo inteligível e satisfatório o imbricamento típico de atitudes, ideais, valores e até dinâmicas sociais próprios de cada realidade nacional.

Para tocar em ditos objetos interconectados, construídos em status teórico ideal, a simples adição aritmética de elementos observados e a tentativa do estabelecimento das ocorrências médias são operações impróprias. Nesse sentido, Freund advertiu que:

... chega-se a um resultado insignificante quando se tenta determinar essas realidades singulares pela adição das características comuns a todas as formas de capitalismo, ou então pelo estabelecimento de uma média dos traços peculiares às diversas formas desses fenômenos. O mesmo problema surge a propósito da maioria das noções históricas ou sociológicas, quer se trate de esclarecer o conceito de cidade grega, quer os de economia rural, artesanato, socialismo, etc. (FREUND, 2003, p.49).

Com efeito, nosso esforço foi o de estabelecer os critérios a partir dos quais se pode sistematizar de forma consistente a maior parte do conjunto de nosso conhecimento (incluindo conceitos e problemáticas) a respeito da magistratura, tanto o obtido através da experiência ordinária (porque também somos juristas de profissão) quanto o proveniente de investigações mais sistemáticas (em nossa atividade de pesquisador). Estivemos certos, no entanto, de que estes “critérios” não são dados objetivos da natureza, mas, sim, “pontos de vista” que, por escolha consciente ou de modo espontâneo, se impuseram à nossa inteligência como impossíveis de serem desprezados. Por proceder assim, Weber registrou:

Não existe qualquer análise científica puramente ‘objetiva’ da vida cultural, ou – o que pode significar algo mais limitado, mas seguramente não essencialmente diverso, para nossos propósitos – dos ‘fenômenos sociais’, que seja independente de determinadas perspectivas especiais e parciais, graças às quais estas manifestações possam ser, explícita ou implicitamente, consciente ou inconscientemente, selecionadas, analisadas e organizadas na exposição, enquanto objeto de pesquisa (WEBER in COHN, 2002, p.87).

A tradição de pesquisa sociológica ligada ao nome de Max Weber advoga que o recurso aos tipos ideais permite escapar de uma interpretação arbitrária ou subjetiva da realidade social.

Desde que o conteúdo de um conceito histórico varia com as épocas, convém precisar, cada vez, em que sentido é tomado (...). Como poderia uma análise ser precisa, se os meios intelectuais empregados não o são? É para dar aos conceitos utilizados pelo método histórico um rigor suficiente que Weber criou a noção do tipo ideal (FREUND, 2003, p.48 – trechos suprimidos).

Assim, neste trabalho, assumimos que o tipo ideal “é o principal meio metodológico tanto para estabelecer o significado cultural dos fenômenos quanto para formular proposições empíricas sobre eles” (SAINT-PIERRE, 1999, p.67), pois “quanto mais nítida e inequivocamente se constroem esses tipos ideais, quanto mais alheios ao mundo estejam, neste sentido, tanto melhor prestarão seu serviço, terminológica, classificatória, bem como heurísticamente” (WEBER, 1999, p.13).

Os tipos ideais são formulados através “de uma acentuação ou de uma amplificação unilateral de pontos de vista, que reúnem em um quadro de pensamento homogêneo traços e características de uma realidade singular” (FREUND, 2003, p.50). Desta forma, por exemplo, temos entendido ser necessário identificar o *ethos* político do brasileiro típico-ideal à atitude particularista e familiarista próprias do conceito sociológico de homem cordial (HOLANDA, 1995); bem assim, o juiz brasileiro típico-ideal, antes de incorporar um *ethos* que se pudesse identificar ao “princípio republicano da virtude” (MONTESQUIEU, 2002, p.35-36), é preferivelmente associado à sua atitude “à brasileira”, ambivalente ante à norma jurídica (DAMATTA, 1990, p.177); ainda, como é próprio da caricatura ideal – ante a fenômenos como o nepotismo (ROCHA, 2002, p.87-118) e tantas histórias conhecidas de “carteiraços”, o juiz nacional também é retratado como um “medalhão” (DAMATTA, 1990, p.166-168): “-Ai de quem não saiba com quem está falando!”

Assim por diante, os elementos se vão associando uns aos outros, no desenvolvimento deste trabalho. Sendo todos estes termos conhecidos nas ciências sociais brasileiras, além de convergentes com um ponto de vista viável a respeito dos juízes, eles convergem para formar o tipo ideal da cultura judicial brasileira. “É que metodologicamente se está muitas vezes perante a escolha em termos imprecisos ou

precisos. Mas, quando precisos, serão irreais e ‘típico-ideais’. Neste caso, porém, os últimos são cientificamente preferíveis” (WEBER, 1999, p.13).

Sabemos, no entanto que, embora bem fundamentada, nossa interpretação irremediavelmente toca nos calcanhares que Aquiles de profissionais jurídicos orgulhosos, pouco dispostos a reconhecer a vocação crítica da profissão acadêmica. O que os potenciais ofendidos com a caricatura do juiz – ou, mais amplamente, do bacharel (HOLANDA, 1995, p.157) – não estariam levando em conta é que o modelo ideal normalmente não coincide com a realidade, senão em casos extremos.

No entanto, no Brasil, não nos faltam exemplos de casos concretos cuja inteligibilidade se torna muito mais fácil quando semelhantes tipos ideais são mobilizados: tanto nosso testemunho pessoal e de nossos amigos, quanto casos famosos e bem documentados o atestam (e.g. STF..., 2014). Assim, nosso proceder buscou “delinear tipos ‘puros’ (‘ideais’) dessas configurações, os quais mostram em si a unidade consequente de uma adequação de sentido mais plena possível, mas que, precisamente por isso, talvez sejam tão pouco frequentes na realidade quanto uma reação física calculada sob o pressuposto de um espaço absolutamente vazio” (WEBER, 1999, p.12). Todavia, na forma impura, os casos próximos ao tipo abundam o cotidiano da vida jurídica e política nacional, justificando nossas escolhas de certos traços como típicos.

Destarte, a imagem mental do pomposo juiz-medalhão-cordial apenas excepcionalmente é coincidente com a realidade empírica. Na maioria dos casos concretos, seus traços essenciais (pessoalidade; gosto pela hierarquia; a norma como brinquedo em suas mãos) estão presentes apenas de forma mitigada e com variações indetermináveis *a priori*. Construir tipos ideais complexos, mostrando o encadeamento (lógico/causal/de sentido/conceitual) de uma grande gama de fenômenos sociais, relacionados ao fenômeno “magistratura”, é já uma etapa importante do trabalho científico. No entanto, uma das principais utilidades desta metodologia (que transcende a este trabalho e reclama aplicações futuras), quando ela se presta a seu uso ultraconsequente, está precisamente no conhecimento por ela possibilitado, decorrente da observância e do registro (descritivo e crítico-interpretativo) das discrepâncias entre os juízes reais e os juízes típico-ideais.

O fato de que o tipo ideal é um esquema que necessariamente deve apresentar diferenças com respeito à realidade social não é casual, mas intencional. De fato, o cientista que está interessado por alguma conexão significativa para seu ponto de vista tratará, na medida do possível, de construir esses esquemas afastando-se do fenômeno a ser estudado justamente nos

aspectos que tem interesse em analisar. O sentido de guardar essa diferença entre o esquema conceptual e a realidade da conexão significativa em questão é precisamente a possibilidade de medir e comparar tal fenômeno pela diferença que mantém com relação ao seu tipo ideal (SAINT-PIERRE, 1999, p.68).

Tanto é assim que Freund destacou que “a irrealidade do tipo ideal lhe dá a significação de um conceito limitado, que permite medir o desenvolvimento real e esclarecer a vida empírica quanto a seus elementos mais importantes” (FREUND, *Op.Cit.*, p.54). Finalmente, eis como o próprio Weber explica o trabalho de construção e utilização da metodologia dos tipos ideais:

Obtém-se um tipo ideal mediante a acentuação unilateral de um ou vários pontos de vista, e mediante o encadeamento de grande quantidade de fenômenos isoladamente dados, difusos e discretos, que se podem dar em maior ou menor número ou mesmo faltar por completo, e que se ordenam segundo os pontos de vista unilateralmente acentuados, a fim de formar um quadro homogêneo de pensamento. Torna-se impossível encontrar empiricamente na realidade esse quadro, na sua pureza conceitual, pois trata-se de uma utopia. A atividade historiográfica defronta-se com a tarefa de determinar, em cada caso particular, a proximidade ou afastamento entre a realidade e o quadro ideal, em que medida portanto o caráter econômico das condições de determinada cidade poderá ser qualificado como ‘economia urbana’ em sentido conceitual. Ora, desde que cuidadosamente aplicado, esse conceito cumpre as funções específicas que dele se esperam, em benefício da investigação e da representação (WEBER in COHN, 2002, p.106).

Bem entendido o uso que fazemos da tipologia ideal, recolocamos, em melhores termos, o problema da relação (típica-ideal) entre indivíduo e sociedade nos casos nacionais considerados. Vejamos. Do ponto de vista ideal, o *citoyen* terá o seu valor apenas “enquanto” membro da *Nation* e apenas “porque”, subsumido nela, ele pode participar da formação da *volonté générale*: a vontade política fundamental, enfim, o momento mítico e metafísico (*i.e.* a-histórico) do exercício da soberania em que a “alquimia social” faz o “ideal da sociedade política” (aqui no sentido de superego social<sup>3</sup>) se reificar na forma tangível e objetivada da Lei (*e.g.* o *Code Civil*). Assim, embora geralmente sejam características usualmente imputadas à filosofia alemã, não seria exagero de nossa parte aludir aqui a um caráter de irrealidade (abstração e misticismo) da própria filosofia política francesa (cf. ARON, 1999, p. 217, 222 e 227).

---

<sup>3</sup> Neste capítulo e neste trecho em particular, excepcionalmente, o termo “ideal” não se refere a “tipo-ideal”, mas ao “ideal da sociedade” (ou, como preferimos, superego social); ou seja, àquilo que a sociedade projeta “para” e “sobre” si mesma – englobando a sorte de fenômenos mesmos que Durkheim (2001) tencionava estudar através do conhecido conceito inaugural da sociologia científica, o “fato social”.

Diferentemente, o indivíduo típico-ideal americano não é o *citizen*: ele é, sim, o “indivíduo liberal”, que tem seu *ethos* idealmente herdado do também mítico (mas ainda historicamente identificável e datável) colonizador puritano; quem, ademais, não perde sua individualidade para se subsumir simbioticamente na fórmula “*We the people*”. Destarte, o sujeito da ação social, nos Estados Unidos, é indivíduo atômico, marcado por seus interesses individuais, em razão dos quais ele se associa em todos os níveis da sociedade – mas sobretudo em nível local (referido, em inglês, como *grass roots*). A qualidade do “capital social” a ele associado é tal, portanto, que ele se associa, como regra e idealmente – desde o nível da associação de bairro até a esfera das grandes associações políticas nacionais –, tecendo a imensa rede de conexões orgânicas<sup>4</sup> baseadas fundamentalmente no interesse individual, as quais formam idealmente a sociedade americana. Deste modo, em síntese, o “associativismo civil”<sup>5</sup> é uma característica essencial do *American way* (of being democratic).

Já se disse que o indivíduo não é um dado da natureza, mas uma construção social. No caso dos Estados Unidos, se pode (ideal-tipicamente) deduzir a produção do individualismo interessado (e particularmente o individualismo economicamente interessado) a partir dos vários processos de transformação cultural ocorrida dentro da ética protestante (desde a possibilidade da leitura individual das Escrituras e da comunicação direta com Deus, através da oração, no Luteranismo; até a doutrina das boas obras no calvinismo da confissão puritana), processo que foi minuciosamente explicado por Weber (2002a), em suas relações causais e internas (de sentido).

Não obstante, o individualismo materialista sempre fora considerado como vício nocivo às repúblicas democráticas. Este truísmo, que pode ser encontrado ainda em Rousseau (2005), fora subvertido pelos ideólogos fundadores dos Estados Unidos. Estes também desafiaram os postulados políticos clássicos que relacionavam o

---

<sup>4</sup> Conexões orgânicas aqui são utilizadas em alusão à “solidariedade orgânica” (cf. DURKHEIM, 1999, p.85-109).

<sup>5</sup> Nesse sentido, é emblemático o capítulo *The Use Americans Make of Public Associations in Civil Life* em “A Democracia na América” (TOCQUEVILLE, 2003, p.595-600). Nossa experiência pessoal, em nossas breves viagens de estudos, até o ponto em que nos foi possível penetrar na vida civil da França e dos Estados Unidos (mesmo se as “observações diretas” e as “experiências” estritamente pessoais – logo, não generalizáveis – não tiveram sempre o rigor de um teste formal), tendem a reforçar a ideia de que este traço distintivo da cultura americana (o associativismo civil) ainda está muito vivo. Se pode dizer o mesmo quanto à centralidade do papel do Estado para o caso da cultura francesa.

tamanho dos territórios, nas repúblicas, à maior ou menor moderação dos espíritos. Vejamos a diferença. Em um tempo, Montesquieu escreveu:

É da natureza de uma república que seu território seja pequeno; se não for assim, ela dificilmente poderá subsistir. Em uma grande república, existem grandes fortunas e conseqüentemente pouca moderação nos espíritos (...). Em uma grande república, o bem comum é sacrificado a mil considerações (...) (MONTESQUIEU, 2002, p.135).

Esta natureza de discussão era parte das preocupações reais que os engenheiros da experimentação americana tiveram de enfrentar. A estes problemas, no entanto, ofereceram respostas assaz diversas daquelas dos clássicos europeus. Neste caso, Limongi explica:

As condições ideais exigidas pelos governos populares, um pequeno território e cidadãos virtuosos, amantes da pátria e surdos aos interesses materiais, não mais existem (...). O desafio teórico enfrentado por 'O Federalista' era o de desmentir os dogmas arraigados de uma longa tradição. Tratava-se de demonstrar que o espírito comercial da época não impedia a constituição de governos populares e, tampouco, estes dependiam exclusivamente da virtude do povo ou precisavam permanecer confinados a pequenos territórios. Estes postulados são literalmente invertidos. Aumentar o território e o número de interesses são benéficos à sorte desta forma de governo (...) (LIMONGI in WEFFORT, 1989, p.246-247).

Neste contexto, os *founding fathers* enfocaram a pluralidade de interesses (próprias do mundo comercial e engendradoras de trocas “orgânicas”) a partir do problema constitucional de saber como conciliá-la institucionalmente, a fim de que nenhum interesse fosse a tal ponto poderoso de modo a anular os demais – antecipando, assim, o tema tocquevilleano do risco da tirania da maioria (TOCQUEVILLE, 2003, p.287-305).

Sem entrar, aqui, na análise das soluções propostas (a maioria das quais ainda subsistem com modificações) nem no problema do tamanho do território (que conduz ao tema constitucional do “federalismo”), queremos apenas sublinhar o fato da atenção que os fundadores já davam, em seu momento, aos interesses individuais. Assim, por exemplo, em seu *paper* clássico sobre *checks and balances* (NºLI), James Madison (*in THE CONSTITUTION...*, 2012) lançou sentenças tais quais as seguintes: “Deve-se fazer a ambição reagir à ambição. O interesse do homem se deve conectar aos direitos constitucionais do local” (*Idem*, p.485). “Esta política de suplantar, por interesses rivais e opostos, a falta de melhores motivos, deve ser traçada através de todo o sistema dos negócios humanos, tanto privados quanto públicos” (*Idem*, p.486).

E melhor ainda: “o interesse privado de cada indivíduo pode ser uma sentinela sobre os direitos públicos” (*Idem*, p.486). (Todas as passagens de Madison são traduções livres do original em inglês, mas nós sublinhamos)<sup>6</sup>.

De tudo o que se disse, espera-se ter esclarecido que o indivíduo liberal, autônomo e interessado, sujeito ideal do contratualismo democrático, é um oposto perfeito do “homem cordial”. A vida social do “homem cordial” ideal é baseada quase que exclusivamente no modo como ele pode representar-se e apresentar-se aos “outros”. No limite, seu conceito próprio (*i.e.* sua autoestima) é dado pelos outros e deles depende. Nesse sentido, do ponto de vista da psicologia social, não é incorreto afirmar que o homem cordial possui a dimensão do *self* muito pouco desenvolvida. Pois ele existe apenas “nas” e “para as” relações interpessoais; logo, nunca para si mesmo: “o viver em sociedade seria um subterfúgio do homem cordial ao horror que ele tem de viver consigo mesmo” (DECCA in AXT e SCHÜLER, 2011, p.219-220). Ou seja: ele praticamente desconhece a individualidade ou o individualismo enquanto dimensão possível ou pensável da experiência social; e a ideia mesma de “interesse individual” lhe parece estranha, senão moralmente repugnante.

Pelo mesmo motivo, para este psiquismo ideal que investe sua libido apenas de modo pessoal, afetivo e íntimo, também são desconhecidas as experiências sociais do “impessoal” e da “impessoalidade”. A aquisição destas noções pressupõe formas de socialização que, por sua vez, viabilizam formas de racionalidade as quais foram interditas ao “homem cordial” ideal; e o foram por razões sócio-históricas, diríamos, a dar crédito à imagem da inebriante e fantástica atmosfera de arrebatamento sensual, utilizada por Freyre, para explicar a psicossociologia genética do protobrasileiro (FREYRE, 2004).

Finalmente, este homem que não concebe o “desinteresse”, o “impessoal” e o “público”, transportado para a arena política, transforma-se no ‘político brasileiro típico-ideal’, o sujeito do patrimonialismo (ROCHA e SILVEIRA, 2009): aquele a quem tudo predispõe a não discernir entre o “bem comum”, *enjeu* da política democrática, e as suas aspirações de satisfação pessoal; aquele que tende a enxergar os cargos

---

<sup>6</sup> A respeito da discussão de Montesquieu sobre a relação entre o tamanho do território e os princípios da virtude, nas repúblicas, e da honra nas monarquias, vide: ARON, 2011, p.204.

públicos como propriedades privadas, das quais deve se apossar pessoalmente ou repartir entre amigos e compadres; finalmente, aquele que vê no Estado (e não no mercado) “o” meio de vida por excelência, bem assim sua via de enobrecimento; desconhecendo, pois, em absoluto, toda e qualquer noção de *accountability*. Daí, resultar, logicamente, “a materialização institucional do homem cordial na noção de ‘patrimonialismo’” (Cf. SOUZA, 2015, p.48): “as relações pessoais são determinantes, visto que (...) o institucional tende a parecer uma encenação colocada a serviço de lógicas particularistas” (ROCHA, 2002, p.54 – suprimimos trecho do original).

Registremos, aqui, que Jessé Souza opõe-se à síntese dos “intérpretes do Brasil” recém esboçada. Em resumo, Souza sustenta que Sérgio Buarque de Holanda seria o ideólogo do que ele chama de “liberalismo conservador” do Brasil, referindo-se a ele pejorativamente como “colonizado até o osso”. Para o autor, o discurso da cordialidade e do patrimonialismo seriam, na verdade, ideologias da intelectualidade brasileira, tendentes a demonizar a corrupção estatal, como princípio e origem de todos os males nacionais, ao mesmo tempo em que faria a apologia da liberdade de mercado, como virtude prodigiosa e a única solução para ditas mazelas. Esta “ideologia”, ainda segundo o autor, teria o efeito de “ocultar” a realidade mais evidente, desviando o debate crítico da questão da brutal desigualdade econômica do País. Ao realizar semelhante crítica dos clássicos, para lhes transformar em ideólogos conservadores, o autor posiciona-se ideologicamente (pró-estatal e antiliberal), sem, no entanto, refutar as teses consagradas dos “Intérpretes do Brasil”. Em nossa opinião, a possibilidade (hipotética) de um Estado brasileiro virtuoso é, ainda, entre nós, uma utopia, menos realista do que os tipos ideais da cordialidade e do patrimonialismo. A abordagem crítica de Souza nos é de grande interesse, embora não estejamos convencidos de que ele tenha logrado êxito em seu intento de propor um paradigma alternativo ao dos clássicos “intérpretes”.

O quadro teórico que descreve idealmente as atitudes morais e políticas do brasileiro permaneceria bastante inexato se confinássemos o homem cordial nesta cena pré-moderna *ad aeternum*. Por alguma razão temos dito que, no trabalho de construção do modelo comparativo aqui esboçado, o Brasil é o *hard case*. Com efeito, nosso quadro permaneceria bastante incompleto e inexato se nos limitássemos a caracterizar o brasileiro, seus traços morais típicos, seu “sistema social de

personalidade” (vide: OLIVEIRA *et al.*, 2009) tão-somente pela descrição da psicossociologia genética implicada na noção “homem cordial”. Permanece, ainda, em aberto a questão dos dilemas psicomorais enfrentados pelo “homem cordial”, decorrentes de sua forçosa entrada, embora tardia, na Modernidade – bem como a questão de sua maneira específica (típica) de lidar com esta injunção.

Pouco importa, por enquanto, se foram forças endógenas (v.g. os movimentos sociais ditos “de base”, etc.) ou exógenas (v.g. a globalização capitalista) que “empurram” o Brasil à Modernidade. O dado relevante, aqui, para nossos fins, é que, apesar de toda a resistência e o conservadorismo de nossas elites tradicionais – quer dizer, apesar do próprio “homem cordial”! –, o Brasil erigiu-se (no mínimo do ponto de vista formal-jurídico) como uma democracia constitucional moderna (ou, para dizê-lo mais tecnicamente, como um “Estado Democrático de Direito”). Assim tem disposto a Constituição Federal de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)” (BRASIL, 1988). São, pois, doutrinariamente, elementos do tipo ideal do assim chamado Estado Democrático de Direito:

- A – *Constitucionalidade*: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;
- B – *Organização democrática da sociedade*;
- C – *Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos*, seja como *Estado de distância*, porque os direitos asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um *Estado antropologicamente amigo*, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;
- D – *Justiça social* como mecanismos corretivos das desigualdades;
- E – *Igualdade* não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;
- F – *Divisão de Poderes ou de Funções*;
- G – *Legalidade* que aparece como *medida do direito*, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;
- H – *Segurança e Certeza Jurídicas* (STRECK e MORAIS, 2000, p.90).

Isto significa muitas coisas: eleições, sufrágio, partidos plurais, legalidade, segurança jurídica, uma *Bill of Rights* constitucionalizada, consagrando uma ou mais dimensões ou gerações de Direitos Humanos, separação dos poderes, *checks and balances*, e assim por diante.

Adiemos mais um instante a questão de saber qual o tipo de igualdade jurídica (“formal” ou “material”) é privilegiada em cada cultura jurídica nacional, para sublinhar o seguinte: a ideia mesma de “democracia” – em quaisquer das três culturas jurídicas consideradas – implica *in re ipsa* na consagração da “igualdade” com um valor político essencial; um valor constituinte, por assim dizer. Além disso, a igualdade jurídica e a legalidade, mesmo em suas definições mais simplórias, implicam no pressuposto de que a ordem jurídica seja impessoal (mesma lei para todos; a mesma aplicação da lei para todos, independentemente de quem sejam; a representação simbólica da Justiça com os olhos vendados, etc.).

Temos sustentado a ideia da existência de um *ethos* personalista e particularista no Brasil, como um aspecto da realidade nacional importante o bastante para ser conceitualmente exagerado a fim de compor o tipo ideal da brasilidade. Ora, um dos aspectos difíceis da interpretação de nossa cultura é precisamente a aludida ambivalência (seja descompasso, disfuncionalidade, *detachment*, descolamento ou outra expressão que lhe valha) entre as instituições igualitárias e impessoais (o Estado de Direito *il-même*) e o psiquismo social do “homem cordial”. Coloquemos a questão de forma simples: como “reage” nosso homem cordial à Democracia?

Para responder a esta questão, aderimos à teorização de Roberto DaMatta, em sua obra *Carnavais, Malandros e Heróis* (DAMATTA, 1990). Também qualificada pela expressão popular “jeitinho” (*idem*, p. 195), a atitude típica do homem cordial brasileiro, interpelado pela democracia moderna, impessoal e igualitária, não é apenas ambígua, mas também estrategicamente seletiva. Isto reafirma os traços cordial e patrimonialista de nossa cultura, em que a Lei – em milhões de situações cotidianas e, precisamente por isso, também no tipo ideal – transforma-se em mero brinquedo na mão “malandro”: aquele que “se safá”, logo, o “safado”. Temos, pois, no Brasil, um contraste dramático entre duas éticas. *Also sprach DaMatta*:

Uma delas é uma “ética burocrática”, a outra é uma “ética pessoal” (...). De fato, quando uma regra burocrática, universalizante e impessoal perde sua racionalidade diante de alguém que alega um laço de filiação, casamento, amizade ou compadrio com uma outra pessoa considerada poderosa dentro do sistema, estamos efetivamente operando com uma situação muito complexa. Pois de um lado temos uma moral rígida e universal das leis ou regras impessoais que surgem com uma feição modernizadora e individualista e são postas em prática para submeter a todos da sociedade. E, do outro, temos a moralidade

muito mais complicada das relações totais impostas pelos laços de família e teias de relações sociais imperativas, onde a relação pessoal e a ligação substantiva permitem pular a regra ou, o que dá no mesmo, aplicá-la rigidamente. Como diz o velho e querido ditado brasileiro: “aos inimigos a lei, aos amigos, tudo!” Ou seja, para os adversários, basta o tratamento generalizante e impessoal da lei, a eles aplicada sem nenhuma distinção e consideração, isto é, sem atenuantes. Mas, para os amigos, tudo, inclusive a possibilidade de tornar a lei irracional por não se aplicar evidentemente a eles. A lógica de uma sociedade de “panelinhas”, de “cabides” e de busca de projeção social (...) jaz, como estamos mostrando aqui, na possibilidade de ter um código duplo relacionado aos valores da igualdade e da hierarquia (DAMATTA, 1990, p.177 – suprimimos trechos).

Fora de qualquer perplexidade, este diagnóstico (que apenas confere consistência teórica a um fato corriqueiro da cotidianidade brasileira conhecido de todos) é fundamental para explicar a sensibilidade própria do brasileiro ante os dilemas morais ordinários. A compreensão do duplo registro em que opera a nossa “racionalidade” específica é tanto mais importante quanto mais nossa inclinação à sociologia comparativa nos põem em contato com interlocutores estrangeiros, exigindo que encontremos as ferramentas conceituais e linguísticas que nos permitam dar sentido à realidade do Brasil sem cair em clichês.

Um destes clichês é a corrupção como destino ou caráter nacional brasileiro. Apenas para dar um exemplo de uma pesquisa a reforçar este clichê, sem explicar o fenômeno em si, remetemos o leitor a um questionário aplicado pelo Instituto Datafolha (CORRUPÇÃO..., 2009). Os dados apresentados são eloquentes por si sós; e demonstram algo semelhante ao que já esperaríamos encontrar: a conclusão de que a maioria esmagadora dos brasileiros se considera honesta, associando a corrupção apenas ao governo, embora uma parcela igualmente grande dos questionados reconheça já ter cometido pelo menos “uma prática ilegítima” (83% DOS BRASILEIROS..., 2009). No entanto, a “corruptibilidade” dos brasileiros é já um lugar comum, que nada acrescenta à nossa inteligibilidade sociológica do “funcionamento” social, apenas alimentando preconceitos – ideais simplórias como a de sermos uma das sociedades mais corruptas do mundo.

Apesar disso, estamos certos de encontrar semelhante “sentimento” ou “frustração” entre nacionais de inúmeros outros países. Meu colega egípcio no *Younger Comparativists Committee*, o professor Mohamed Arafa, relata que, no Oriente Médio, tem-se o mesmo exato sentimento de se viver no seio das sociedades

mais corruptas do mundo. Segundo ele, que é igualmente um acadêmico comparativista do direito, há mais semelhanças do que diferenças no quesito “corrupção”, entre América Latina e Oriente Médio, pelo menos no que toca à “percepção social” a respeito da temática.

De nossa parte, ademais, já havíamos referido a “tolerância brasileira com a falta de efetividade do direito” e a existência de certo “consenso para aplicá-lo só em certas ocasiões” (ROJO e SILVEIRA, 2014, p.95). A pesquisa do Datafolha (CORRUPÇÃO..., 2009) não explica – nem sequer se questiona a respeito das – causas da indulgência típica do nacional brasileiro ante o fato do desrespeito à norma jurídica. Observamos que esta vênua é ainda maior quando o beneficiado pelo desvio é a própria pessoa que o comete, senão um amigo ou parente seu.

Por conseguinte, em nosso esforço pessoal para discutir o tema dos *double standards* brasileiros, com outros comparativistas internacionais, nos tem sido imposta a tarefa de encontrar o léxico mais apropriado para comunicar fenômenos cujo paralelo não é sempre perfeito em outros idiomas. Há de se superar o ruído de Babel precisamente aqui, onde estamos no limiar da racionalidade da ação social. A versão americana do clássico de Roberto DaMatta traduz a expressão “jeitinho” por “*clever dodge*” (DAMATTA, 2007, p.188), mas consideramos que se poderia utilizar também a forma verbal “*to wangle*” para qualificar uma ação ardilosa. A expressão *medalhão*, por sua vez, sequer é traduzida (*Idem*, p.158), mas pensamos ser equivalente a “*big shot*”, “*muckamuck*” ou ainda “*bigwig*” (esta última significando, literalmente, “perucão”, em alusão jocosa às perucas da antiga nobreza). Mais difícil tem sido explicar o fenômeno da “pessoalidade” nos negócios públicos, pois os vocábulos “*personality*” e “*personhood*” não são substitutos acurados. Na falta de termos melhores, temos podido dizer que, em nossa vida pública, há muitas coisas que são “*taken personally*” (levadas para o lado pessoal). Finalmente, o equivalente ao nosso princípio da “impessoalidade”, em direito público, é traduzido, na língua inglesa, à torto e à direito, simplesmente como “*impartiality*” – embora permaneçamos embaraçados quanto a este uso. Porque, para nós, a imparcialidade não é uma injunção para não se favorecer a uma pessoa em razão de seus status ou considerações, mas apenas uma ordem ao julgador, no sentido em que se mantenha equidistante das partes, independentemente de quem sejam. Quer dizer: no direito brasileiro, a

impessoalidade é princípio geral de direito público; enquanto a imparcialidade, mais específica, é princípio ético regulador da conduta do juiz em processo judiciário. Não são a mesma coisa. Mas os “gringos” não sentem a necessidade de fazer esta distinção. Nem DaMatta entrou no meandro jurídico.

Em outro trabalho, havíamos tratado essa “dualidade brasileira” como o “cruzamento de dois modos de regulação social” (ROJO e SILVEIRA, 2004, p.95): um deles, baseado na honra (vide também: ROCHA e SILVEIRA, 2009); e outro, na injunção para que as instituições “assumissem” sua missão republicana:

O Brasil se encontra hoje no cruzamento de dois modos de regulação social: o primeiro, como se tem mencionado, passava mais pela honra que pelas instituições e se mostrou muito mais eficaz que os controles oficiais, mas trouxe como consequência a criação de uma série de falsas instituições de controle, que não cumpriam sua função. O segundo surge da demanda de setores crescentes da população que exigem destas instituições que exerçam um verdadeiro controle (...) (ROJO e SILVEIRA, 2014, p.95).

Em outro artigo coletivo, retomamos o tema do registro duplo em que opera a moralidade brasileira (SILVEIRA *et al.* in BROD, MEJÍA e MIORANDO, 2015). No trabalho em questão, porém, sublinhamos a noção de que nosso “jogo duplo” possui um aspecto de subliminaridade, no sentido de pré-consciência latente, em alusão à primeira tópica freudiana (FREUD, 2005, p.78), a qual foi retrabalhada, em sociologia, por Merton. Do ponto de vista oficial, ostentamos todas as características jurídico-formais de uma república (ademais, moderna e democrática). Não obstante, debaixo da superfície, exibimos as atitudes ou *habitus* apropriados a uma sociedade cortesã – em especial, a hierarquia e o favor pessoal (ELIAS, 2001, p. 107).

Também assim – o que acreditamos ser um avanço teórico na conceituação sociológica –, destacamos que o dualismo de nossas atitudes se pode compreender através da distinção entre “indivíduo” e “pessoa”, também atribuída a Roberto DaMatta (1990, p.178-185). Neste sentido, escrevemos naquele artigo:

Somos uma “república no papel”, com uma alma de sociedade cortesã. Vivemos, portanto, no duplo registro do “indivíduo” e da “pessoa”: isto é, da sociedade competitiva e igualitária de homens autônomos e livres; bem como no da sociedade patriarcal e hierárquica, da dependência e do apadrinhamento. Este paradoxo aparente, não obstante, não nos choca: ao contrário, isso nos é francamente familiar. Estamos, por assim dizer, “habituaados” pela socialização histórica a

este tipo de “jogo duplo” (SILVEIRA *et al. in* BROD, MEJÍA e MIORANDO, 2015, p.305).

Para nossa comparação trinacional, baseada na construção de tipos ideais, a teorização em torno da “pessoa” torna-se decisiva – e por dois motivos principais. Por um lado, a “pessoa” corresponde, em nossa síntese, ao “homem cordial”, apanágio do “patrimonialismo”; este compreendido como *ethos* típico-ideal do brasileiro em relação a todas as coisas que dizem respeito ao domínio do público, ao bem comum e, em geral, à política. Por outro lado, a eloquência da noção de “pessoa” está precisamente na possibilidade de opô-la comparativamente àquela de “indivíduo” – valendo lembrar que o “indivíduo” e o “individualismo” são tomados como produtos da modernização ocidental e associados ao tipo ideal do *ethos* estadunidense. Esta noção sociológica de indivíduo independe – pois o resultado seria muito próximo – de estarmos a considerar a ênfase weberiana na racionalidade instrumental do capitalismo (WEBER, 2002a); ou de, como DaMatta, cercarmos-nos dos aspectos psicológicos e morais do indivíduo democrático em Tocqueville (2003): estas características psicomorais da alma democrática, em Tocqueville, seriam a “compaixão, a inquietação e o auto-interesse” – “*compassion, restiveness, and self-interest*” (cf. DEMOCRATIC..., 2006).

Recolocamos neste momento a questão com a qual abrimos este capítulo: o problema de estabelecer um modelo típico-ideal do modo como cada uma das culturas nacionais consideradas trabalha a oposição público/privado. Temos dito, pois, que os Estados Unidos são idealmente privatistas e, em consequência, individualistas. A isto teremos que acrescentar que o “liberalismo” tem implicado numa preferência por uma definição mais “formal” de igualdade jurídica – e, se a tese da crescente igualdade de condições for aceita –, teremos que postular também que este efeito foi tendencial e idealmente produzido mais por obra do setor privado do que da ação do Estado.

Neste caso, o “privado”, que tem sempre por base o indivíduo, age, no sentido sociológico, sobretudo através da “associação civil” (pouco importando se esta for, em cada caso, empiricamente identificada à empresa capitalista, aos movimentos sociais – Martin Luther King Jr., etc. –, às ONGs, etc.). Sendo assim, preferindo pecar por excesso, como é próprio desta metodologia, temos que dizer que estas assertivas,

por corresponderem a um tipo ideal, só podem ser exagerações metodológicas de certos pontos de vista.

Por este motivo, importantes movimentos tendendo à transformação social – *v.g.* as políticas sociais do *New Deal*, tendo origem no poder executivo; bem como as famosas decisões progressistas da *Supreme Court*, principalmente no período presidido por Earl Warren –, não servem de contraprova do que se afirma. Ao contrário, são precisamente o tipo de discrepância empírico-histórica que torna o tipo-ideal instrutivo.

Em seguida, tendo em vista o problema posto, estabelecemos que a França se poderia descrever idealmente como uma cultura “publicista”, acarretando pelo menos duas consequências: uma “tradição estatista”; e certa ênfase, desproporcional na comparação com os Estados Unidos, em relação aos direitos ditos “coletivos” ou “sociais” (retornaremos a este ponto adiante). Vale lembrar que, ao comentar o processo democratizador francês, a partir dos escritos de Tocqueville, Raymond Aron enfatizou que “a Revolução de 1948 o deixou consternado, pois lhe pareceu ser a prova de que a sociedade francesa era incapaz de liberdade política” (ARON, 1999, p.235).

Ao colocarmos o mesmo problema da relação público/privado na cultura brasileira, foi preciso qualificar bem o *ethos* típico nacional, identificado ao “homem cordial”. Bem assim, qualificamos a resposta típica que este dá, quando retirado de seu meio ambiente genético (a família patriarcal rural) e “lançado” no seio da burocracia republicana moderna. Dizemos: neste caso, ele dá respostas “patrimonialistas”. Deve jogar com dois códigos morais dissidentes – um, que lhe qualifica como “pessoa” e, por assim dizer, lhe define o âmago; e outro, que lhe é estranho e que lhe exige as atitudes próprias do “indivíduo liberal”, as quais ele não cultivou em si (DAMATTA, 1990, p.178-185). Decorre disso uma atitude “particularista” e “familiarista”; numa palavra, ações caracterizadas por marcada “pessoalidade” em sua relação típica-ideal com a *res publica*.

Mesmo que atos patrimonialistas (*v.g.* o nepotismo, dentre muitos outros) tenham, enfim, se tornado ilícitos ante à vigência (formal) da ordem jurídica

democrática no Brasil – além de suas práticas serem descritas na linguagem comum como “corrupção” –, o tipo ideal recém descrito não perde sua validade explicativa. Ademais, a regularidade do desvio reclama estudos aprofundados sobre os abundantes (e já banalizados) atos de “corrupção” – os quais (acreditamos) poder-se-iam desenvolver com proveito no marco da problemática do *behaviorism* e da ação social. Ou seja: que as trajetórias “alternativas” (desvios) em relação à “opção” presumidamente mais racional (o respeito à norma jurídica) devem ser questionadas à luz de toda a sorte de teoria explicativa do comportamento que se possa articular em função dos dados disponíveis e do que se possa presumir a partir das circunstâncias concretas. Submetamos, pois, o comportamento desviante (ou o “jeitinho”) ao questionamento das abordagens em termos de socialização e resposta, economia da libido e “transtornos” correlatos, mobilização de atitudes (ora como *habitus* inconscientes, ora como inclinações postas como tais), as ideologias políticas e outras crenças conscientes, as finalidades estrategicamente perseguidas (sejam egoístas, sejam as “causas nobres”), as limitações de horizonte representadas pelas estruturas institucionais ou, noutro domínio semântico, pela posição ocupada nos campos sociais considerados, e assim por diante. Pois o comportamento humano é deveras complexo neste campo...

Consideremos, neste momento, outra consequência inaudita decorrente da comparação das atitudes (típico-ideais) de brasileiros, americanos e franceses em relação ao binômio público/privado – agora no tocante às “percepções” que uns tem dos outros reciprocamente. Temos aludido à representação dos americanos em relação ao simbolismo dos “muros” na França: Laurence Wylie (*in LA FRANCE...*, 1975) aludia que os muros de Paris servem, antes de tudo, para proteger o Estado “contra” os cidadãos. O fato de o Estado proteger-se mais a si próprio do que ao cidadão, nas situações cotidianas da vida em sociedade, na França, seria um traço notável de sua dimensão “estatista” – dizíamos. Mas se o Estado não defende ao cidadão, este deve aprender a construir um muro simbólico em torno de si, continuava Wylie (*idem*): temos, então, um traço da personalidade francesa, o seu retraimento, seu “fechamento”, *son visage fâché*, este muro que o francês ideal constrói em tono de sua personalidade.

Embora nos falte um estudo aprofundado da antropologia do “amuralhar” da personalidade francesa, enquanto processo histórico (que pressupõe uma gênese – e, assim, deveria permitir uma genealogia), imaginamos o tensionamento da solidariedade social na França (por hipótese) como podendo ser retraçado ao tempo do Terror e aos efeitos duradouros da *guillotine* – esta tida como símbolo da primazia esmagadora da vontade pública perante a inútil e desesperada tentativa de resistência individual. A França pode se ter tornado um ambiente social tenso, *potentiellement bouleversable*, no qual convém repelir a mera possibilidade da intimidade: todo viajante desavisado aprende da pior maneira que o olhar nos olhos de estranhos, em locais públicos, é uma invasão desrespeitosa do seu muro de individualismo. Considere-se, a título de exemplo, o curta-metragem cômico *Tuileries*, integrante da antologia *Paris, je t'aime*: na cena, um turista americano quebra a regra sagrada (que só os franceses e os povos sob ditaduras consideram natural) de evitar o contato visual no metrô, situação que rapidamente se degenera em atos de violência “gratuita”: mas que certamente não era gratuita do ponto de vista do ofendido personagem francês, invadido pelo olhar desafiador do turista (PARIS..., 2006).

Comparativamente, *le visage fâché* do francês se opõe “aqueles tipos tão brasileiros que se divertem olhando o ‘movimento’ das ruas e bisbilhotando a vida alheia” (DAMATTA, 2005, p.151-152). Por esta razão, dentre outras, construímos o tipo ideal do funcionário público francês, o servidor burocrático da República, como aquele que se protege do contato pessoal com o público, os colegas e os superiores, esquivando-se por detrás dos estatutos que regulam tudo (e tão só) o que deve fazer. O que não se lhes pode exigir em razão do estatuto, “*ce ne sont pas leurs oignons*” – lhe dirão.

Outra de suas “defesas” estratégicas deriva do *esprit de corps*, característica típica das sociedades hierárquicas do passado que fora preservada pela França moderna. Esta imagem pode parecer uma descrição fácil e estereotipada. Entretanto ela coincide, no essencial, às teses de Michel Crozier a respeito do fenômeno burocrático, na França contemporânea, e ao modo como o indivíduo desenvolve suas estratégias “apesar” do sistema – quando a organização burocrática não é o “meio” pelo qual trabalham, mas o “obstáculo” que devem superar, enquanto indivíduos dotados de personalidade, ao mesmo tempo em que dela dependem em tudo para

sobreviver (CROZIER e FRIEDBERG, 1992; CROZIER, 1963; CROZIER, 1970). Pode-se dizer que o indivíduo francês, o funcionário, se insinua nos interstícios do sistema burocrático do qual ele é parte. Nesse sentido, comenta Ansart que, na burocracia francesa, “a conduta do agente não se reduz jamais à submissão passiva e à obediência; ela traduz sempre uma escolha que o ator opera no seio dos constrangimentos do sistema, pois ele comporta sempre um grau de contingência (ANSART, 1990, p.204 – tradução livre do francês).

O “medo” generalizado e impessoal, exigindo que francês mobilize semelhantes disposições defensivas, por outro lado, contribui para tornar a burocracia estatal extremamente formal e protocolar em seus procedimentos – o que corrobora o diagnóstico da *société bloquée*. Ditas disposições defensivas, alimentadas e reproduzidas no contexto burocrático, são inculcadas no indivíduo francês típico desde a sua socialização primária, constituindo, portanto, disposições profundamente arraigadas.

No caso das organizações francesas, pode-se pensar que a aprendizagem familiar e social conduz os agentes a viverem as relações de poder segundo o código da ab-rogação, o que eles vão reencontrar e renovar no jogo burocrático. A partir de então, aparece um processo de auto-conservação de um tal sistema: o isolamento, a não-comunicação, a esquivas por de trás de uma regra, constituem as estratégias recompensadas, que os agentes são preparados a exercer e que o sistema reforça (ANSART, 1990, p.209 – tradução livre do francês).

Logo, é traço típico da dialética indivíduo-sociedade, na França, que o francês realize sua existência social através das burocracias públicas, porém sob o preço de anular-se parcialmente enquanto indivíduo; estando sua individualidade salvaguardada, no entanto, por detrás de muros psicológicos defensivos que ele deve aprender a construir para si. A dificuldade do francês de formar associações voluntárias, ao modo do tipo-ideal americano, traduz um forte contraste entre as duas culturas. Tanto mais porque, desde Tocqueville, a América é descrita, dentre outros fatores, pelo frenesi urbano e pelo dinamismo social – o qual, sendo cívico ou não, resulta em mil formas de associações privadas. Nesse sentido, ainda comentando a sociologia de Crozier, continua Ansart:

A partir de diferentes investigações de caráter etnológico conduzidas na França, Michel Crozier tende a relacionar dito isolamento burocrático com a fraqueza das atividades voluntárias de grupo e as dificuldades encontradas pelos franceses, em regra geral, para

cooperarem em um quadro informal. Ele reencontra aqui as observações que já fazia Tocqueville a este respeito (ANSART, 1990, p.207).

Por representarem muito, do ponto de vista das “percepções” interculturais, insistamos mais um instante na metáfora heurística do espaço urbano: pensemos, pois, na “casa” e na “rua” (DAMATTA, 1990, p.73-77; e DAMATTA, 2005, p.150-152). Convencionalmente, a “rua” simboliza o espaço do “público”; lugar, portanto, da impessoalidade, das regras universais e gerais, da escolha e das trocas, mas também da concorrência, domínio do “indivíduo”: em síntese, a *ágora* e o mercado, representando as esferas sociais da “política” e da “economia” respectivamente.

Consoante elabora DaMatta, “todos os papéis sociais que implicam escolha e vontade (essas coisas da ‘alma’ e da ‘moral’), como é o caso das associações voluntárias, como os clubes, os partidos e outras formas de corporação civil, são parte do mundo público, do domínio da rua” (DAMATTA, 1990, p.78 – sublinhamos). Inferimos, pois, por consequência, que a “rua” é o lugar do “indivíduo liberal”, pois ele é o sujeito das associações civis, consoante a leitura de Tocqueville (2003, p.595-600) realizada pelo próprio autor. Corroborando esta interpretação, aludamos, por exemplo, ao seguinte trecho emblemático de Tocqueville:

Na América encontrei vários tipos de associações, das quais admito não possuir qualquer noção anterior, e com frequência admirei a habilidade infinita com a qual os habitantes dos Estados Unidos conseguem definir um objetivo comum aos esforços de um grande número de homens e persuadi-los a buscá-los voluntariamente (TOCQUEVILLE, 2003, p.596 – tradução livre do inglês; sublinhamos).

O público, a “rua”, a *ágora*, bem o sabemos, são precisamente os domínios em que a racionalidade instrumental se impôs por excelência na modernidade, em oposição ao privado, à “casa”, ao mundo da intimidade.

No domínio da política, basta aludir à revolução representada pelo *Príncipe* de Maquiavel (1996), ao isolar a moralidade extraordinária da “razão de Estado”, finalística ou consequencialista por definição. Esta acepção da racionalidade da política moderna corresponde à noção weberiana de “ética da responsabilidade” (cf. WEBER, 2002b, p.110-124). A racionalidade instrumental na esfera econômica, por sua vez, é representada caricatamente pelo *Almanack* de Franklin (1999), o qual era um periódico popular da América colonial que continha não apenas dicas de sabedoria

mundana, mas poemas, provérbios e uma miscelânea de variedades de entretenimento. Sem entrar na análise pormenorizada do estilo do *Almanack* – pois que Weber já popularizou as suas partes mais emblemáticas no que toca à racionalidade econômica (WEBER, 2002a, p.44-45) –, limitemo-nos a destacar a curiosidade de que contamos, neste texto de somente 90 páginas, “apenas” 54 referências à palavra *money*; 13 ocorrências de *save*, 11 para *interests*; cerca de 20 para *credit*, sem mencionar as formas sinônimas ou alternativas para os vocábulos que escaparam de nossa contagem.

Em linguagem sociológica, dizemos que a economia e a política são os domínios em que a racionalidade instrumental, com sua correspondente ética da responsabilidade, mais se desenvolveu na modernidade. Por fundamental, aqui, uma análise que, se não chega a ser objetiva, pretende pelo menos responder aos critérios mais elementares de fidedignidade acadêmica, nos esquivamos, na medida do possível, ante a tentação formular julgamentos morais. Os “exageros” metodológicos inerentes à utilização de tipos ideais – em razão dos pontos “pontos de vista” escolhidos para construí-los, pelo efeito de esclarecimento acerca de “verdades” (ou melhor, versões bastante “razoáveis” dos fatos) que podem ser incômodas para alguns (o “*Conhece-te a ti mesmo!*” que condenou à morte o próprio Sócrates) –, já denotarão um tom crítico assaz suficiente. Será assim apenas porque “saber” é “inquietar-se”; e a melhor sociologia normalmente será sempre um incômodo aos poderosos (cf. BOURDIEU, 1983, p.16-29). Assim, apesar de alguém procurar encontrar (injustamente?) certo tom apologético ao “americanismo”, em nosso modo de argumentar, esclarecemos, pelo menos, que não desconhecemos nem discordamos da crítica de Habermas (1998) ao efeito “colonizador” que os sistemas econômico e político, com sua racionalidade instrumental, tiveram sobre a racionalidade comunicativa do “mundo da vida”.

Esta discussão conhecida não constituiu, não obstante, um aspecto central dos traços da realidade que elegemos (a nosso critério) para incluir na construção de nossos tipos ideais. Não desconhecemos (nem discordamos) – insistimos – que o racionalismo finalista puro do capitalismo, fora das tentativas de entendimento intersubjetivo e comunitário, produziu e tem produzido “especialistas sin espíritu, gozadores sin corazón: estas nulidades se imaginan haber alcanzado una etapa de la

humanidad nunca conseguida anteriormente” (HABERMAS, 1998, p.332). A ideologia do excepcionalismo americano – tal como representada na obra, dentre outros, de Dinesh D’Souza (2003) – não nos é estranha; como também não ignoramos a crítica a esta postura ideológica (v.g., LIBERMAN, 2004). Mas esta discussão importante transcende ao escopo “deste” trabalho.

A diferença entre o tipo-ideal do americano – enquanto “indivíduo interessado” dotado de capacidades associativas e de ética do trabalho (TOCQUEVILLE, 2003; e WEBER, 2002a) – e o “especialista sem espírito” (HABERMAS, 1998) coloca um dos maiores desafios à “resistência” do modelo – no sentido de Popper (2004) –, como uma de suas exceções mais notáveis. Convir-se-ia explorar esta discrepância toda a vez em que ela puder ser identificada empiricamente, a fim de descrevê-la em detalhes e extrair as lições que se possam tirar do caso...

Diferentemente do mundo da rua e da ágora, a “casa” simboliza, por sua vez, o lugar da privacidade, da intimidade e das paixões. “Dormir, comer, banhar-se, ter relações sexuais e todos os outros modos de obter satisfação ou alívio fisiológico são ações que devem ocorrer no universo da casa, onde as pessoas se recuperam e se renovam do desgaste quotidiano” (DAMATTA, 1990, p.77). Ademais, as funções da casa não se esgotam no que é privado e íntimo. A casa é também o lugar das preferências, o mundo das e hierarquias (legítimas porque afetivas ou tradicionais) e dos papéis familiares (DAMATTA, 1990, p.73). Assim caracterizada, a casa é pensada como o domínio da “pessoa”, com sua lógica de concessões, favores, preferências e favoritismos.

Ao consideramos o extremo valor conferido à *privacy* na cultura americana, exigência de uma psicologia fortemente individualista, podemos, pois, começar a dar sentido à polêmica assertiva de DaMatta de que “não há rua na América” (DAMATTA, 2005, p.150). Antes, porém, consideremos, por um instante, o tema do culto cotidiano da privacidade como parte da cultura americana. A este respeito, Tota escreveu:

Quanto à privacidade vale uma experiência pessoal. Quando fui para os Estados Unidos pela primeira vez para fazer os primeiros créditos para o doutorado, trabalhei na Universidade de Miami com o falecido professor Robert Levine, brasilianista conhecido. Para pagar parte dos estudos, trabalhei como TA, teaching assistant, sendo auxiliar do

doutor Stuart, professor da cadeira de História Ocidental, a West Civ. Dividia um minúsculo escritório com Ed Tassinari, outro professor. Estávamos conversando, no meu parco inglês da época, criticando outra professora, ligada à política do departamento, com muitos atributos físicos e quase nenhum profissional. Ela passou pela porta e parou por alguns instantes. O meu colega levantou-se e fechou-lhe a porta na cara, dizendo ‘This is a private conversation’ (Isto é uma conversa particular)... Ela nem se atreveu a responder. Era, e é, um gesto perfeitamente normal. Não se meta na minha vida. ‘This is not your job’, é a forma mais vulgar de dizer a mesma coisa (TOTA, 2009, p.13).

A *privacy* entre os americanos é algo realmente muito sério e deve ser respeitada, pois eles fatalmente lhe farão essa exigência – o que não significa que o levem para o lado pessoal, nem que uma reclamação deste tipo, ainda que “rude” (para a malemolência da sensibilidade brasileira), signifique que as pessoas estarão “brigadas” ou “de mal”, ou ainda que devam “fazer as pazes”.

Com certeza, este tipo de experiência não é incomum entre brasileiros que viajam aos Estados Unidos. Nós mesmos, quando estivemos viajando a Boston, por ocasião do *Law & Society Annual Meeting* de 2013, em companhia de nossa colega cientista política Juliane Sant’Ana Bento, nos deparamos com situações semelhantes. Também temos nossa historieta. Pois, então, que nos valha de “parábola sociológica”...: fomos hospedados por um voluntário, membro do clube *Couchsurfing*. Mr. Johnson (pseudônimo) é um gentil senhor aposentado, que se dedica a *hobbies* como tocar banjo em uma *jazz brass band*, frequentar igrejas onde haja bons corais (por causa da música, não da religião), além de algum ativismo político (trata-se de um Democrata de carteirinha – aliás, como quase todo mundo em Massachusetts). Pois eu dormia em seu escritório, embora ele tivesse por hábito acordar cedo para ler o jornal, além de mexerica na internet, pesquisando técnicas de banjo ou qualquer outro tema que lhe interessasse em uma manhã qualquer (independente de eu ser seu hóspede e de ele ter concordado em converter seu escritório, temporariamente, no meu dormitório). Embora já tivesse lido o livro de Tota (2009), acreditava com franca ingenuidade brasileira que, por gratidão e cordialidade, deveria “fazer sala” ao meu anfitrião – razão pela qual me punha de pé, embora fatigado, da intensa participação no *Meeting* do dia anterior, e “puxava assunto”. Fiz isso durante uns três dias seguidos. Em dada manhã, porém, quando iniciei a conversação matinal de costume, o gentil senhor “explodiu”: “-*Can’t you see that I am reading? And I don’t want to be interrupted!*” – gritou. Fiquei desolado. Pelo seu “tom”, não sabia se

havíamos brigado, se havíamos rompido a amizade, se aquilo era algo grave; enfim, não sabia se eu deveria, ou não, fazer minhas malas e “*get out*”, “*take my way*”... Mas, ao retornar da Conferência, à noite, encontrei o mesmo Mr. Johnson de costume, gentil e chegado numa boa conversa, agindo como se nada tivesse acontecido. Porque, de fato, para o americano, reivindicar e impor seu direito à privacidade é absolutamente normal. Para ele, nada aconteceu mesmo. Logo, até hoje temos uma boa relação e nunca mais se falou no assunto. Provavelmente, ele nem se lembra que gritou comigo<sup>7</sup>.

Contudo, depois desta experiência banal, repensamos as dinâmicas de encontros anteriores com outros americanos, podendo melhor compreendê-las. Por exemplo, outra historieta, no ano de 2012: um colega da *University of Massachusetts* nos convidara para jantar em sua casa. Após termos devorado a pizza e tomado a segunda *long neck*, ele declarou: “*-Agora preciso ler. Fique à vontade para ir embora. Mas se quiser também ler, os livros estão na estante. Se quiser ver tevê, abaixe o volume, por favor...*”. Simples assim, tudo muito natural para ele. No Brasil, porém, uma atitude semelhante, individualista, que reclamasse a privacidade, seria considerada muito ofensiva à nossa cordialidade, sem dúvida. Brasileiros ficariam “brigados” e “perderiam amigos”. O homem cordial não aprendeu o valor da privacidade: ele não sabe respeitar nem a privacidade dos outros, tampouco a própria.

Outra historieta: na mesma semana (em meados de 2012), um jovem professor, que nos havia convidado para um *happy hour* (no *High Horse Pub* de Amherst, Massachusetts), após uns 40 minutos de conversa – muito agradável, aliás –, declarou: “*Time is up, man. Gotta go. You may stay if you want, unless you need a ride*”. Tudo na maior naturalidade “para eles”. Porém, nós, como “homens cordiais” brasileiros, jamais agiríamos desta forma para com nossos convidados: em nosso país, o considerariamos ultrajante; e qualificaríamos estes comportamentos de “mal-educados”. Ademais, prolongariamos qualquer conversa ou *happy hour* para muito além de sua finalidade útil, indefinidamente, apenas para “socializar” (ou para “estar

---

<sup>7</sup> Por coincidência, nesta exata semana em que revisamos a tese, para submetê-la à banca (março de 2017), o próprio Mr. Johnson, sabendo de nossa presença em Massachusetts, procurou-nos propondo um encontro para um café, passados já 4 anos desde que ele nos hospedou... e conosco gritou. Ele não tem a menor ideia de que nos “ensinou” uma lição sociológica, a qual aproveitou à tese, sobre o significado da *privacy* na cultura americana.

juntos à toa”, diria Maffesoli [2006]) – ou, mais exatamente, para “pessoalizar” a relação social, torna-la íntima.

Por último, para encerrar as historietas pessoais, ou melhor, “parábolas sociológicas” baseadas em fatos: nossa colega e companheira de viagem, a mencionada pesquisadora Juliane, que ainda não tinha levado muito à sério nossa advertência a respeito do valor da *privacy* para os americanos, testemunhou, ela própria, no banheiro feminino, algo de cômico, que nunca veríamos no Brasil: conforme nos contou, uma menininha de provavelmente uns dois anos de idade, que era ajudada pela mãe a posicionar-se no acento sanitário, de repente vociferou colericamente: “-*Get out, mommy! I need my privacy!*”. – e esta foi uma evidência definitiva, para nós, de que Tota (2009) não exagerava. A *privacy* é um valor tão importante para os americanos que, “em nome dela” (!) – e não de outros valores, como a liberdade, por exemplo –, se consolidou a jurisprudência constitucional a respeito do direito ao aborto (até o terceiro mês da gestação) (EPSTEIN e WALKER, 2012, p.496-498).

Estabeleçamos, no entanto, uma diferença. “Não é um problema seu” ou “*It’s not of your business*” equivaleria ao famoso “*C’est pas tes oignons!*” dos franceses. Porém, os usos típicos não são culturalmente equivalentes. No caso dos americanos, a chamada à ordem é a banal manifestação de seu individualismo, contra interferências incômodas. Para os franceses, parece haver mais em jogo: a chamada à ordem é uma forma de proteção do indivíduo não apenas contra as intromissões indesejadas de outros indivíduos, mas também contra as insuportáveis coerções do sistema social (CROZIER e FRIEDBERG, 1992). Reações defensivas (em nosso tipo ideal) são como um “muro” construído em torno da personalidade do homem francês (WYLIE *in* LA FRANCE..., 1975), o que tem como pressuposto, na falta de melhor expressão, um ambiente social mais “tensionado”. Diferente do americano, que reivindica a privacidade quando não quer ser invadido em sua esfera individual; o francês usa as suas *oignons* não apenas para evitar intromissões, mas também porque ele próprio não se quer implicar nos assuntos dos outros – é uma cebola que serve para evitar a intimidade mesmo quando (ou precisamente quando) esta é solicitada.

Feitas estas distinções etnológicas, permanece uma aparente contradição. Como justificar a assertiva de DaMatta (2005, p.150), no sentido de que não haver “rua” na América? Tendo em vista o que se disse antes, como não haveria, pois, “rua” na América, se é precisamente na esfera pública que se desenrola toda a atividade política (logo, a democracia) e a economia (portanto, o mercado e o capitalismo)? Questão capciosa...

Não é sem razão que dissemos que ora tratamos de “percepções” interculturais. Assim, Wylie (*in* LA FRANCE..., 1975) ressaltou a “percepção” americana de que a imponente presença de “muros”, em Paris, diz muito a respeito do lugar do Estado na cultura francesa, bem como representa metaforicamente a atitude auto-defensiva do homem francês, *avec son visage fâché dans une société bloquée*. Portanto, é a própria “experiência” brasileira do espaço público que inspira, em nosso autor (Roberto DaMatta), a “percepção” de não existir “rua” na América. Diferente da noção recém-esboçada – e como demonstra emblematicamente o ritual do carnaval – a “rua” e o “espaço público”, no Brasil, não são os locais da racionalidade impessoal e instrumental próprias da democracia liberal e do capitalismo comercial. Como a própria relação do brasileiro com a coisa pública é ambígua (e já a qualificamos de “patrimonialista”), a “rua” brasileira é, bem sim, por um lado, o lugar de aplicação das regras gerais e impessoais (o que assume entre nós um significado diverso do que entre os americanos – porque se trata da diferença colossal entre ser um *citizen* e ser um “fodido” [DAMATTA, 1990, p.199]). Mas também é a rua brasileira, por outro lado, um local de encontros pessoais, afetivos, inclusive o lugar onde ferve a catarse teatral-carnavalesca da inversão de papéis sociais. “Numa palavra, a rua é o local daquilo que os brasileiros chamam de ‘dura realidade da vida’. Em suma, a rua – enquanto categoria genérica de oposição à casa – é o local público, controlada pelo ‘Governo’ ou pelo ‘destino’, essas forças impessoais sobre as quais o nosso controle é mínimo” (DAMATTA, 1990, p.75.) A ironia está em que, é na mesma rua, ou avenida, que, no Brasil, se samba tanto quanto se sangra.

Nos Estados Unidos, na “rua”, você está virtualmente sob o abrigo (mas também sob o escrutínio) do Estado de Direito e das garantias individuais. Na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, esboçada por Thomas Jefferson e aprimorada pelos Congressistas, se lê: “Sustentamos estas verdades

como auto-evidentes: que todos os homens são criados iguais; que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis: que dentre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade” (THE CONSTITUTION..., 2012, p.108 – tradução livre do inglês; sublinhamos). A este respeito, o ex-presidente da *House of Representatives*, Newt Gingrich, comentou: “Pense bem: estavam dizendo que nossos direitos não vêm de um rei ou de um governo. Nossos direitos vêm de Deus; e, além do mais, eles não podem ser tirados, são inalienáveis” (GINGRICH *in* AMERICA..., 2010, 2º episódio “Revolution”). Mais tarde, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, produzida por ocasião da Revolução Francesa, por Mirabeau, Mounier, Champion de Cicé e os membros do *Sixième bureau* da *Assemblée Nationale*, também aludiu à inalienabilidade dos direitos naturais: “Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou a incompreensão dos direitos do Homem são as únicas causas dos pesares públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, numa Declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem (...)” (FORMERY, 2014, p.07 – tradução livre do francês; sublinhamos).

Tendo-se acostumado ao igualitarismo, ao império inalienável da ordem jurídica, os americanos normalmente identificarão o brasileiro naquela pessoa destacada na multidão de iguais, tentando dar “um jeitinho”, furar a fila, escapar astutamente de uma multa por alguma infração de trânsito, e assim por diante. Como sinais da desadaptação do brasileiro à ordem impessoal, DaMatta faz lembrar da:

(...) atuação altamente destrutiva que marca a conduta de certas pessoas na Europa e nos Estados Unidos, naquilo que é conhecido como a famosa ‘molecagem’ ou ‘cafajestada’ brasileira, e se resume a pequenos roubos nas grandes lojas de departamentos, à destruição de banheiros e telefones públicos, ao ensino de palavras de baixo calão a estrangeiros etc.” (DAMATTA, 1990, p.199).

Estas narrativas, para nós, nada têm de abstratas ou preconceituosas, nem representam, como querem alguns colegas, manifestações de “nosso complexo de vira-latas” (RODRIGUES, 2013, p.80). Neste período (final de 2016), em certas comunidades imigrantes, testemunhamos certa histeria relacionada à nova política imigratória anunciada pelo presidente eleito dos Estados Unidos, Donald Trump. Nas redes sociais, algumas centenas de brasileiros não documentados (ilegais, portanto) discutem em fóruns, sem pudor nem disfarce, a respeito das possíveis estratégias que

adotarão para “burlar” o sistema... Em seu imaginário, a burla, o “jeitinho”, é uma estratégia de sobrevivência: quer dizer, de permanecer no país, mesmo sem ter o direito. Portanto, independentemente de estarem em contradição com a lei, eles constroem uma narrativa a respeito da “legitimidade no desvio” – o que dá provas de uma “racionalidade” tão peculiar que mereceria um estudo à parte.

No Brasil, a contingência e a eventualidade na aplicação da norma jurídica (que não vale nem em relação a todos, nem a todo instante; e que, portanto, faz duvidar de seu caráter de “norma”) produz nossa “rua”, ainda, como um mundo hobbesiano (DAMATTA, 1990, p.74). “Sair de casa é, então, no Brasil, uma forma de castigo ou de penalidade” (*Idem*, p.76). Em um ambiente povoado por “pessoas” e “medalhões”, estar sujeito à ordem igualitária e impessoal, sem ter um padrinho, pode ter apenas um efeito principal – e este não é o de desfrutar dos direitos de cidadania: é, sim, por ser esse o termo exato, o efeito de ser um “fodido” na vida (*Idem*, p.199). Seguindo esta lógica, consignamos em outro trabalho:

Ser igual é ser um fodido; o bom é ter padrinho! Ser um “fodido” é enfrentar enormes filas, ser maltratado nas repartições públicas, morrer na fila do SUS, aguardando atendimento, ser preterido na disputa por um cargo em favor de alguém com currículo inferior, mas com “melhores relações”... Em nosso país, desde a colonização e do desenvolvimento do sistema de produção conhecido como complexo-Casa-Grande-Senzala, nossa atitude geral implicou em que o “apadrinhamento” e as preferências pessoais funcionassem como verdadeiras instituições, antídotos para os males da individualização igualitária (SILVEIRA *et al.* in BROD, MEJÍA e MIORANDO, 2015, p.308).

É neste primeiro sentido que construímos o modelo da “rua brasileira” como o lugar de aplicação das regras gerais e impessoais, mas cujo efeito, devido ao *ethos* patrimonialista-cordial da “pessoa”, é o de hierarquizar a sociedade, desde os medalhões e seus afilhados, no topo, até os “fodidos”, a quem a igualdade da norma mais prejudica do que socorre.

É do segundo sentido de “rua brasileira”, porém, que se pode dizer não haver equivalente nos Estados Unidos (DAMATTA, 2005, p.150). Pois este segundo sentido, de certo modo, inverte a própria leitura que temos da modernidade. Enfim, um dos efeitos perversos da racionalização ocidental está em que a lógica finalista da ação poderia penetrar o domínio do “mundo da vida”, ao que a teoria social tem chamado

de “colonização do mundo da vida pelo sistema” (HABERMAS, 1998). Para aproximar este tema da nossa argumentação, precisamos “torcer” um pouco os conceitos. Mas chegamos ao ponto de poder afirmar que a “rua brasileira” é reivindicada pela pessoa cordial, para que nela desempenhe sua afetividade e passionalidade, de tal modo que o espaço público (incluindo o Estado) é, por vezes, feito “casa da mãe Joana” ou “casa da sogra”, consoante os usos populares destas expressões.

Esta invasão do domínio público pela lógica da “casa” não existe nos Estados Unidos, pelo menos no seu modelo típico-ideal, tampouco na prática em grau significativo. Não se observa, por lá, qualquer equivalente do “velho costume brasileiro – ainda em vigor em muitas cidades – de pôr as cadeiras de balanço nas calçadas, sobretudo no final do dia, na hora do crepúsculo” (DAMATTA, 1990, P.77). Esta é uma experiência comum ao brasileiro. Por sinal, em razão de estarmos cômicos desta tese específica, estivemos particularmente atentos, no ano de 2015 (em que residimos no município gaúcho de Lajeado), ao fato de que, em todos os finais de semana sem chuvas, religiosamente, os jovens retiram suas cadeiras de armar, em estilo praiano, de seus apartamentos; e as trazem para os canteiros gramados em frente à universidade. Ali, podem ver e serem vistos, enquanto jogam conversa fora.

Como comportamento identificado como especificamente brasileiro (em sua variante gaúcha) - esse de sair de casa para “matear” com suas cadeiras praianas -, pudemos aprender (para nossa surpresa) que semelhantes usos da “rua” e do espaço público causam grande estranhamento a estrangeiros, inclusive a observadores latino-americanos, tais como os intercambistas colombianos e argentinos da universidade em questão. Mesmo que nós mesmos sejamos críticos quanto ao valor de experiências pessoais para embasar generalizações sociológicas, pretendemos que esta natureza de narrativas possa ser validada como “parábolas sociológicas”, por estabelecer relações de significado teoricamente pertinentes (BECKER, 2010).

A exata mesma situação foi registrada (segundo nossa observação), por exemplo, no Município gaúcho de Encruzilhada do Sul (o qual frequentamos assiduamente em visitas a familiares): o hábito de armar as cadeiras nas varandas, ao entardecer, é praticado com habitualidade religiosa. Assim as pessoas exibem o seu descansar relaxado “para fora” de suas “casas”, podendo compartilhar a troca de

olhares e cumprimentar os transeuntes, amigos, vizinhos e os ditos “conhecidos só de vista”. Os exemplos seriam, sem dúvida, infinitos. Chegamos a (quase) supor ser uma experiência tão familiar e ordinária na vida cordial do brasileiro que talvez nem lhe valesse comentar. Porém, é importante sempre lembrar, aqui, que o banal “para nós” não traduz nenhuma experiência universal: os nossos usos mais banais da “rua” não são sequer compreendidos por muitos estrangeiros.

Assim também, realizamos nossas observações nos Estados Unidos, atestando que este hábito cordial é virtualmente desconhecido dos individualistas norte-americanos. Em meia dúzia de viagens à América (em que circulamos por mais de 10 estados), quando já estávamos atentos a esta questão, pudemos constatar que as varandas permanecem vazias ao entardecer. Os belos balanços estofados, quando existem nos amplos *porches* das casas americanas de classe média, na eventualidade de estarem voltadas de frente para a “rua”, parecem meramente decorativos. Em 9 de cada 10 vezes, não há ninguém se balançando ou trovando fiado: não vemos ninguém observando ninguém. São belas instalações, construídas para não serem usadas por ninguém. Mas sabemos – porque conhecemos o interior de várias casas – que os pátios de fundos (os *backyards*), escondidos dos olhares das pessoas da “rua”, são, sim, utilizados regularmente (mas, neste caso, estamos no domínio da *privacy* americana).

Neste espírito, DaMatta escreveu que, nos Estados Unidos, “rodamos por ruas vazias de gente e por varandas e janelas sem caras curiosas: aqueles tipos tão brasileiros que se divertem olhando o ‘movimento’ das ruas e bisbilhotando a vida alheia” (DAMATTA, 2005, p. 151-152). O autor explica:

Como tudo o mais, o desenho urbano reflete uma disposição cultural, um certo modo de construir o mundo. Do lado americano, a existência voltada para dentro, vida sem dúvida ajudada pelo clima frio que faz com que ficar em casa (ou no clube) seja melhor do que ir para a rua. Do lado brasileiro, um estilo social no qual o exterior se intercala completamente ao interior e no qual o espaço da “casa” tem como seu outro lado a abertura da “rua” (DAMATTA, 2005, p.152).

Os comportamentos cordiais do brasileiro, de transborde da intimidade para o espaço público, denotam que, aqui, “a rua é também usada para o encontro, a conversa, a troca de informações que acompanha alegre o prazer inesperado de um encontro com esta ou aquela pessoa” (DAMATTA, 2005, p.150). Brasileiros sentem

prazer em encontrar amigos ao acaso, como também tem seus gozos em receber visitas-surpresa, de amigos que não se veem há tempo e a quem se deve “fazer sala”. Comparativamente, sabemos que, onde reina o individualismo, fazer uma visita sem aviso prévio pode causar um grande incômodo. A esta finalidade servem os *rendez-vous* dos franceses e os *appointments* dos americanos.

Enquanto estudando na França, por ocasião do estágio de pesquisa doutoral na *Université de Paris V* (2013-2014), anotamos nosso *insight* brasileiro – ou bem nossa impressão brasileira – acerca do hábito ou ritual francês do *rendez-vous*. De nosso ponto de vista, os franceses parecem obcecados com a agenda e os horários. As escolas de idiomas, que frequentamos, ensinavam um curioso tópico chamado *savoir-vivre*, em que se transmitem certos costumes nacionais franceses que, a nós, denotam rigorismos sem paralelo (logo, sem incomunicáveis) na cultura brasileira – dentre os quais a regra de se dever chegar 15 minutos atrasado, em relação à hora combinada, nos jantares, na casa de alguém (sendo que chegar 15 minutos mais cedo seria considerado uma grande perturbação pelo anfitrião; e 30 minutos atrasado, seria já um desrespeito). Neste contexto, observamos também, com muito estranhamento e algum humor, que os parisienses agendavam horários “no papel” mesmo para atividades que quisessem fazer sozinhos (como ver um filme ou ler um livro). Por nos causar graça – a partir de observações compartilhadas por Tamires Eidelwein –, chamamos ironicamente esta prática de *rendez-vous avec soi-même* (encontro consigo mesmo).

Tais são as diferenças culturais neste aspecto: não se deve interromper, com uma cordial visita-surpresa, a um francês que esteja concentrado em seu *rendez-vous avec soi-même*, mesmo que ele aparentemente estivesse “fazendo nada”, sob pena de ganhar uma porta na cara e ter nossa pretensa “amabilidade” interpretada como uma grave e desrespeitosa invasão. Estas observações aproximam franceses e americanos, em seu gosto pela *privacy*. Mas ousamos dizer que o francês tem reações sensivelmente mais extremas quando têm desrespeitados os limites dos “muros” que constrói em torno de sua personalidade (WYLIE in LA FRANCE..., 1975). Isto encerra nossa observação acerca da simbologia do espaço geográfico enquanto indicadores de atitudes relativamente ao público e ao privado (o os sentidos de privacidade e intimidade).

Revolvamos o nosso olhar à questão do direito. Do ponto de vista típico-ideal, qual a consequência mais notável do privatismo americano e do publicismo francês para o desenvolvimento dos direitos fundamentais em cada cultura jurídica? Em seguida, que inferências se tiram para a construção do tipo brasileiro? Neste domínio, para completar o quadro ideal comparativo até aqui traçado, harmonizando sinteticamente vários pontos de vista convergentes, sublinhamos o caráter privatista-liberal-individualista da cultura jurídica americana, em oposição ao caráter estatista-social-coletivista da cultura jurídica francesa.

Os direitos civis e liberdades políticas foram inaugurados, na França, como consequência da Revolução, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (T.EIDELWEIN, 2016). Mas a consciência histórica nacional, acerca dos direitos fundamentais, expandiu-se... Os valores do “coletivismo” foram consagrados, no pós-guerra, no Preâmbulo da Constituição francesa de 1946. Este texto ainda possui status constitucional, pois o Preâmbulo da vigente Constituição da Vª República, de 1958, determinou expressamente a anexação daquela parte do texto constitucional anterior, bem assim da própria Declaração de 1789 e da Carta Ambiental de 2004 (FORMERY, 2014, p.06).

Os Estados Unidos nunca positivaram semelhantes valores coletivistas em sua Constituição, nem sequer no período do *New Deal*, mantendo seu texto constitucional religiosamente o mesmo desde 1787, com a exceção das já referidas 27 emendas, as quais tampouco tocam à matéria social. Não há dúvida, porém, de que o *New Deal* apresentou desafios constitucionais: “(...) entre 1933 e 1936, a maioria na [Suprema] Corte engajou-se em um ataque frontal ao programa do New Deal, um ataque que terminou com a mudança de posição da Corte em 1937” (BAUM, 2010, p.164 – tradução livre do inglês, completado), o que foi chamado de “a Revolução Constitucional de 1937” (*idem, ibidem*)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> A respeito das posições não unânimes da Suprema Corte, a partir de 1937, Carles Herman Pritchett escreveu *The Roosevelt Court* (PRITCHETT, 1948), trabalho que o consagrou como pioneiro do “*judicial behavior*” como disciplina acadêmica da Ciência Política nos Estados Unidos (MAVEETY, 2006).

Neste aspecto, a França se tem constituído como radicalmente oposta aos Estados Unidos em matéria de valores políticos dominantes. Dentre os valores coletivistas-sociais (anti-liberais), componentes do bloco de constitucionalidade francês, destacam-se: o direito ao emprego; o direito do trabalhador de participar na gestão das empresas; a propriedade coletiva dos serviços públicos nacionais; e sobretudo a “solidariedade”, como o direito dos vulneráveis de obter da coletividade os meios essenciais para a subsistência digna; além do bem-estar e da segurança (FORMERY, 2014., p.09). Em razão desta diferença fundamental, interpretamos que a ideia-força do “Estado Social” se tornou constitutiva do Estado francês, merecendo compor o tipo ideal teórico da cultura francesa.

Ao contrário, as “políticas sociais” do *New Deal* americano, embora impactantes em seu contexto histórico (a crise de 29, etc.), não foram mais do que uma medida emergencial, excepcionalmente tolerada, ao dominante liberalismo do espírito norte-americano. Desta forma, preferimos construir o tipo ideal da cultura norte-americana de modo a refutar a possibilidade da inclusão de um suposto Estado Social estadunidense no modelo: vistos como exceções emergenciais e acidentais, contrárias aos elementos essenciais que se quer destacar para o tipo (o indivíduo, o privado, o liberal), os programas sociais do *New Deal* são tomados como mera política de governo, não de Estado, a qual cumpriu o seu papel histórico e foi substituída novamente pela opção liberal tão logo foi possível – esta sim própria do tipo ideal da cultura política americana. Opositores políticos deste processo referem o neoliberalismo como sinônimo de “desmanche” ou “desmantelamento” do Estado Social. Seja como for, os programas sociais e econômicos destinados à população de baixa renda, iniciados na Era do *New Deal* (anos 30 e 40), foram, em grande parte, flexibilizados ou subtraídos a partir do governo Reagan (KARNAL *et al.*, 2011, p. 258). Queremos entender que sequer o Movimento dos Direitos Civis, o qual imprime a nota progressista forte da agenda política americana, sobretudo a partir dos anos 60, alteraria este aspecto atávico que temos associamos ao *framework* geral (pelo menos no tipo ideal).

O Estado Social francês inclui uma gama enorme de direitos baseados no princípio da “solidariedade”. Para a finalidade de justificar os pontos de vista escolhidos para a construção de nosso tipo ideal, não é necessário adentrar nos

detalhes, bastando tomar “um” exemplo forte e claramente contraste ao caso americano. Algo de essencial no sistema público de seguridade francês, naquilo em que ele se difere radicalmente do americano, é, notoriamente, a atenção pública e gratuita à saúde, baseada no princípio da solidariedade. Assim, ilustrativamente (mesmo que não possamos esperar uma análise imparcial nos documentários produzidos por Michael Moore), é instrutivo registrar o depoimento que o polêmico cineasta colheu do médico Jacques Milliez, chefe de obstetrícia do Hôpital Saint-Antoine de Paris. Nas palavras de Milliez:

“-Eu não estou na posição de fazer julgamentos a respeito do sistema americano. Eu acho que os Estados Unidos são um grande país. Acho que os americanos são um ótimo povo; eu os adoro. Mas, como médico, em primeiro lugar; como cidadão, em segundo; e, por fim, como paciente, em terceiro; eu fico muito feliz de estar na França. É como um luxo aqui. Se você adoecer, vai a um hospital e tem o tratamento que precisa. Você não depende do seu plano. Depende do que você precisa! Um dos princípios é a solidariedade: as pessoas que estão bem de vida pagam por aquelas que não estão. Você paga de acordo com o que pode; e recebe de acordo com a sua necessidade” (MILLIEZ *in* SICKO..., 2007 - sublinhei).

O problema da atenção pública à saúde é apenas “um” exemplo do contraste “constitutivo”, por assim dizer, entre os valores prioritários nas culturas políticas francesa e norte-americana. Sabemos que, nos Estados Unidos, a saúde pública e universal é ainda uma quimera. Ou, muito pior, algo encarado pejorativamente como sinônimo de “socialismo” por uma parte não negligenciável da opinião pública no país – e não estamos a nos referir apenas à opinião de caricatos rednecks do Texas ou de supostos fanáticos do Tea Party. Um exemplo concreto desta orientação político-ideológica (que compõe o tipo ideal da cultura) americana foi a enorme dificuldade, acompanhada nos noticiários internacionais recentes, do Governo Obama aprovar *The Patient Protection and Affordable Care Act* (ao qual Mitt Romney popularizou sob a alcunha de “Obamacare”). Hoje, Democratas e Republicanos admitem a insustentabilidade do Obamacare; e o recém-eleito presidente Trump já trabalha, como diz, para *“repeal and replace the disaster called Obamacare”*.

O programa de Obama pretendeu reformular os obsoletos Healthcare e Medicare, introduzindo um tipo muito brando de princípio solidário à moda francesa: ele incluiu uma sorte de filiação compulsória à cobertura mínima a todos os potenciais segurados do sistema, de modo que os mais bem inseridos financeiramente terminariam por custear parcialmente a cobertura dos menos afortunados; desta

forma, mesmo o beneficiário mais humilde passaria a contar com “alguma” cobertura – uma cobertura “mínima”, em realidade. Pelo que se diz, esta política respeitava rigorosamente o princípio da contribuição “progressiva”, no mesmo sentido em que conhecemos a taxaço progressiva no direito tributário brasileiro (v.g. imposto de renda). Embora o Obamacare aparentasse ser uma política social sustentável (por oposiço à falida seguridade social brasileira; como também ao utópico sistema francês, que já apresenta os sinais de seu esgotamento), além de beneficiar francamente a um imenso contingente de “cidadãos” (se podemos chamar cidadão também aos pobres, imigrantes latinos e afroamericanos que desfrutam apenas parcialmente das promessas do *American dream* na *land of opportunities*), não faltou quem vociferasse que o “*Obamian Socialism*” destruiria o próprio espírito da Naço – os ideais de liberdade legados pelos pais fundadores.

Temos falado da saúde pública como mero e banal exemplo, embora evidente, das prioridades axiológicas político-constitucionais francesas e americanas. Poderíamos, se a demonstração do argumento o exigisse, multiplicar os exemplos às dezenas: uma diferença análoga se observará (entre o que está na esfera da liberdade privada – *i.e.* do livre mercado –, nos Estados Unidos; e o que é considerado “cuidado social básico” de responsabilidade da *commaunité* – *i.e.* do Estado –, na França) no tratamento dispensado à educação, à política de moradia e aos serviços geralmente fornecidos aos miseráveis (os quais, nos Estados Unidos, estão basicamente confiados às ONGs e às associações religiosas), dentre tantos outros exemplos<sup>9</sup>.

Grosso modo, a democracia americana é liberal e individualista; a francesa é social e coletivista. Isto basta para um tipo ideal analítico, que, para bem ilustrar o caso, “exagera” os traços mais notáveis de uma cultura, em detrimento dos elementos acidentais (a partir do ponto de vista e dos critérios “subjetivos” elegidos pelo analista: procedimento não totalmente caprichoso, inobstante, porquanto os traços típicos têm sido selecionados de forma meditada e crítica, à luz de teorias e autores respeitados

---

<sup>9</sup> O “exagero”, aqui, é intencional, pois visa construir o tipo ideal pelo qual se pode dar inteligência à axiologia política dos Estados Unidos. Evidentemente, a América privatista e liberal não é um “estado mínimo”. Destoam da definição ideal um grande número de políticas públicas paliativas, de caráter social, inclusive muito custosas ao contribuinte e ao erário. Citemos, como exceção notável ao liberalismo ideal, apenas como exemplo, a conhecida política de socorro aos miseráveis, conhecida popularmente como *food stamps*, ao lado das “ajudas-moradias”, que são normalmente associadas à expressão “*Section 8*”. Estas políticas sociais existem, sim, nos Estados Unidos; e não são “pequenas” do ponto de vista de seu custo e do número de beneficiários.

– quando não, adicionalmente, constatados ou corrigidos por nosso trabalho de campo e observações). Os problemas interpretativos mais incômodos nos interpelam, na realização deste exercício, *à la fois* hermenêutico e de construção do objeto sociológico, quando colocamos as exatas mesmas questões para a cultura política brasileira. Não é sem razão que o nosso *hard case*, para muito além do clichê das bananas, já foi metaforizado como jabuticaba e até mesmo como ornitorrinco (OLIVEIRA, 2003).

Já definimos, na relação entre o público e o privado, de um ponto de vista sociológico, que a cultura brasileira não pode ser definida a rigor nem como publicista nem como privatista, questão que não apresentou quaisquer embaraços quando se interpelou às culturas francesa e americana. Afirmamos que, sob um manto translúcido de republicanismo hipócrita, a alma do brasileiro típico-ideal, o homem cordial, é habitada por um *ethos* patrimonialista. Em outras palavras, uma ordem jurídica igualitária, com todas as características formais de um Estado Democrático de Direito, é “operada” por pessoas que idealmente não conhecem outros valores que não os seus interesses particularistas, familiaristas e clientelistas.

Considere, pois, este prodígio das Luzes tropicais: uma Constituição Cidadã! (BRASIL, 1988). Possui ela um espírito liberal e individualista, como a Constituição americana? Ou, ao contrário, ela ostenta um caráter social e coletivista, como o que decorre do *bloc de constitutionnalité* francês? Esta questão será explorada com mais detalhes abaixo. Adiantemos, por ora, que os constituintes brasileiros de 1987 e 1988, buscaram responder a uma enormidade de interesses e demandas sociais (e, a bem da verdade, muitos dos quais setoriais), em grande parte, represadas desde o escalamento das liberdades públicas pelos militares em 1968 (BRASIL, 1968). Para fazê-lo, a Constituição brasileira, optando por um estilo excessivamente analítico, consagrou como “direitos e garantias fundamentais” dos cidadãos, tanto os “direitos e deveres individuais e coletivos” (artigo 5º) quanto os “direitos sociais” (artigos 6º a 11) (BRASIL, 1988).

Ao contemplar indistintamente valores sociais e ideologias políticas assaz diversos, a nova democracia brasileira nasceu essencialmente ambivalente: por um lado, ela foi a utopia de uma sociedade mais justa, igualitária, harmônica e feliz; por

outro, a pluralidade de valores “enxertados” na ordem jurídica, criou um ambiente de profunda incerteza quanto à natureza de nossa democracia. Juízes de *backgrounds* diversificados (positivistas, ativistas progressistas e, no limite, até “marxistas jurídicos”) têm lido diferentemente a Constituição. Finalmente, governos de diferentes matizes têm “flexionado” a Constituição segundo suas inclinações ideológicas, fazendo confundir política de governo (partidária, transitória...) com política de Estado (os valores supostamente fundantes da sociedade política; ou, em uma palavra, o “contrato social”).

Tendo vislumbrado a relativa coerência axiológica interna (embora típica-ideal), nos casos francês e americano, o analista que busca estabelecer a natureza da democracia brasileira, a partir de seus valores fundantes, deparar-se-á com uma retumbante ausência: a ambivalência (ou o pluralismo) das possibilidades interpretativas do texto constitucional denota, finalmente, a inexistência de qualquer acordo político “fundamental” em muitas das questões mais essenciais para a definição do caráter do regime. Por consequência, do ponto de vista ideológico, a democracia brasileira é o que o grupo no poder pretende que ela seja: neoliberal, conservadora, estado de bem-estar social, social democracia, etc. À diferença da França e dos Estados Unidos que, inobstante suas clivagens partidárias internas, possuem um acordo “mínimo” quanto aos valores “básicos” que orientam o seu “ser democrático”; no Brasil, a “identidade” própria da democracia é o maior e verdadeiro *enjeu* da política.

## **1.2. Tipos de elites: o *lawyer* “burguês”, a *noblesse d’État* e o estamento burocrático**

A comparação internacional das culturas político-jurídicas exige, antes do mais, a consideração de certos aspectos do funcionamento das sociedades *elles-mêmes*. Procedemos dessa forma a fim de manter uma exposição fiel a um raciocínio segundo uma lógica dedutiva, embora saibamos que o método de exposição, sendo didático, não corresponde exatamente ao raciocínio natural nem aos vaivéns da dinâmica real da pesquisa sociológica (PASSERON, 1995).

Temos discutido no tópico anterior, a partir de uma construção teórico-sociológica, a forma pela qual as culturas brasileira, francesa e americana elaboram o binômio público/privado, geneticamente estrutural a toda ordem social (SILVEIRA e TRIANA, 2006), com consequências muito significativas para a constituição dos valores predominantes em cada formação social e *a fortiori* dos respectivos regimes políticos e seus funcionamentos.

No tipo ideal, diferentes são os atores sociais que desempenham o protagonismo na “produção da sociedade”: em cada cultura nacional típica-ideal, uma diferente forma de “agência”, por assim dizer, faz sentir sua influência, de modo mais contundente, no “sistema histórico de ação social” particular. Nos casos mais extremos, este protagonista social típico-ideal influencia a própria “historicidade”, ou seja, a conformação dos valores gerais que predominam e orientam uma sociedade particular em um dado momento histórico (SILVEIRA e TRIANA, 2012).

Tocqueville, ao comparar as realidades conhecidas da Europa do seu tempo com a situação social por ele testemunhada nos Estados Unidos do início do século XIX, não pôde deixar de notar que, entre os americanos, as associações voluntárias livres haviam assumido funcionalmente o papel de protagonista, o qual, na velha Europa, sempre havia sido desempenhado pelo Estado ou pela nobreza. Embora Tocqueville, enquanto pioneiro, ainda não utilizasse o moderno léxico da ciência social, observemos quão acurada foi a sua observação comparativista, especialmente no que tange ao ator social proeminente típico a influenciar o *enjeu* social. Segundo o autor, “onde você vê, na França, o governo, e, na Inglaterra, um nobre *lord*, encabeçando uma grande nova iniciativa, nos Estados Unidos, esteja certo de encontrar uma associação” (TOCQUEVILLE, 2003, p. 596 – tradução livre do inglês).

Esta observação é plenamente coerente com o que já temos estabelecido a respeito das orientações gerais (típico-ideais) das culturas francesa e estadunidense (não nos importando, aqui, a discussão a respeito da aristocracia inglesa). Posto está que a França possui uma cultura estatista, de modo que, se existe uma dinâmica ativa de (re)distribuição da riqueza na sociedade, ou de promoção ativa da solidariedade social, estamos certos de que tal decorre de uma ou várias leis promulgadas pelo Congresso Nacional ou de ordenações do poder executivo. Esta regra se aplica a

tantas áreas da vida social francesa, que a própria descoberta científica, hoje em dia, é um (quase) monopólio de institutos públicos. Se há concorrência, por exemplo, no campo científico, estamos certos de que ela se dá tipicamente entre cientistas que também são funcionários públicos e no âmbito das instituições e carreiras de pesquisa subsidiadas pelo Estado (BOURDIEU, 2004c, p.35-37). Dificilmente imaginaríamos algo mais antiamericano. Assim também, com raras exceções (como nas indústrias automobilística e aeronáutica), inúmeros serviços, quando não são puramente estatais, são quase monopólios públicos ou estão sob forte regulamentação e fiscalização por parte do Estado (emissoras de televisão e telecomunicações etc.).

Não se ignora, na prática, os vultosos investimentos públicos norte-americanos na área da ciência, dos quais o exemplo mais notável, sem dúvida, é o programa aeroespacial (NASA). Porém, como regra geral e no tipo ideal, observaremos a ação de indivíduos interessados, perseguindo seus objetivos: na narrativa mítica, o *self-made man* exerce seu direito outorgado pelo próprio Criador à *pursuit of happiness*. A busca da felicidade está entre os direitos inalienáveis outorgados pelo Criador a toda humanidade. Este discurso mítico-fundador do patriotismo americano já constava na própria Declaração de Independência de 1776 (THE CONSTITUTION..., 2012, p.108), atribuída a Thomas Jefferson.

O que vale para a ciência, aqui, apenas a título de exemplo, se aplica, por extensão, à imensa maioria das atividades sociais: os empreendimentos humanos significativos são realizados por associações de indivíduos autônomos e livres. O famoso Projeto Genoma, por exemplo, apesar do financiamento público, foi um grande empreendimento coletivo levado a cabo por duas associações rivais de cientistas, as quais finalmente se uniram para colherem juntos os louros do esforço comum (100 DESCOBERTAS..., 2015, p.42). Aqui também poderíamos multiplicar infinitamente os exemplos da extraordinária capacidade americana de associar indivíduos, sem laços nem conhecimento prévio, para a prática de atividades de interesse comum (sociedades literárias, seitas religiosas, grupos de estudos de finais de semana, clubes de swing, sociedades de crédito, os *American Atheists*, os *Rotary Clubs*, até associações bastante efêmeras como os bazares de rua, além de outras muito específicas e exclusivas como a *September 11<sup>th</sup> Families Association*, etc...). Como já referido, essa capacidade associativa dos americanos, admirada por Tocqueville

(2003, p.595-600), é tão fundamental que mereceu fazer parte de nosso tipo ideal da cultura americana; traço o qual, no vocabulário sociológico contemporâneo, é conhecido como capital social. Eventualmente, é oportuno lembrar aqui o conceito original de capital social na obra de Pierre Bourdieu: “O capital social é o conjunto dos recursos atuais ou potenciais que são ligados à posse de *uma rede durável de relações* mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e inter-reconhecimento” (BOURDIEU, 1980, p.02).

Desta forma, se os protagonistas típicos do “sistema histórico de ação social”, nos Estados Unidos, são as associações voluntárias; na França, estes constituem-se do próprio Estado; e, no Brasil, por sua vez, são aqueles personagens antes aludidos, capazes de “dobrar” a ordem jurídica igualitária: os chamados “medalhões”. Neste contexto, Roberto DaMatta qualifica o que é um medalhão no sentido brasileiríssimo da palavra:

O medalhão, como uma cristalização pessoal de qualidades morais de um dado domínio social, pode surgir onde quer que haja um grupo. Temos medalhões entre os pobres e os ricos, entre os fracos e os fortes. Trata-se, parece-me, de um modo de estabelecer diferenças e hierarquias em todos os grupos, em todas as categorias, em todas as situações; sobretudo, entre pessoas iguais. Embora exista uma tendência a equacionar o medalhão com a classe dominante, essa ligação é simples demais. De fato, existem medalhões em todos os domínios da vida social brasileira: na favela e no Congresso; na arte e na política; na universidade e no futebol; entre policiais e ladrões. São as pessoas que podem ser chamadas de ‘homens’, ‘cobras’, ‘figuras’, ‘personagens’, etc. e que ocorrem em qualquer campo. São os que já transcenderam as regras que constroem as pessoas comuns daquela esfera social (DAMATTA, 1990, p.167).

Na sociedade brasileira, marcada tipicamente por relações pessoalizadas e familiaristas de fidelidade e clientelismo – em que o contratualismo liberal é virtualmente substituído pelas relações de cristalizadas nos status –, é normal a proliferação do medalhão. Apenas ele pode desprezar a cogência da lei, reivindicando sua própria personalidade, portanto, fazendo atuar a “alquimia social” que põe os demais, que o cercam, de joelhos ... e com o consenso dos genuflexores! O processo de produção da crença na autoridade pessoal de um medalhão brasileiro não é diverso, em essência, daquele que cria toda a sorte de prodígio social: o reconhecimento da legitimidade da autoridade sempre se baseia na ignorância da arbitrariedade da imposição do valor (BOURDIEU, 2004a, p.170). Bem entendido: imposição de uma ordem axiológica objetivamente contrária aos interesses

presumíveis daqueles que estão sujeitos ao sistema de dominação – o que, noutra registro, é a própria noção marxista de ideologia. Mas quem são essas pessoas? Nas palavras de DaMatta, o medalhão:

(...) é alguém que não precisa mais ser apresentado e com quem se deve primeiro falar (e/ou 'se entender'). [...] Em sistemas hierarquizantes, elas existem em toda a parte, em todos os domínios e são elas que fazem as conexões básicas entre os diversos círculos hierarquizados que formam uma espécie de esqueleto do universo social. Sendo assim, gozam uma fama justificada e de um prestígio especial que se manifesta no modo pelo qual são tratados: livres das regras constrangedoras do sistema, colocados unanimemente numa espécie de Nirvana social, um Himalaia das escalas hierárquicas, acima das brigas rotineiras. É quando não se precisa mais usar o 'Você sabe com quem está falando?' (DAMATTA, 1990, p.167-168).

Dito isso, é possível identificar o tipo ideal das elites dominantes em cada uma das culturas nacionais consideradas. Nos Estados Unidos, em que predomina uma ordem social igualitária (no tipo ideal), as elites são normalmente identificadas aos “ricos”, ou seja, aos vencedores da competição capitalista. Esclareçamos, no entanto, que, no sistema conceitual aqui adotado (ostensivamente não marxista), o capitalismo não é, de nenhuma maneira, a perversa máquina de produção de desigualdade social da qual tanto se fala na França (e também na América Latina). Um capitalismo liberal típico-ideal (que em nada precisa corresponder às diferentes experiências nacionais do desenvolvimento capitalista – interpretadas como mais “positivas” ou mais “negativas”, apresentando maiores ou menores resistências e obstáculos, etc.)<sup>10</sup> é caracterizado como um ambiente de competição mercantil em que os contendores fazem a sua história, porém, em igualdade (formal) de condições. Nesse sentido, a autonomia individual, no tipo puro do capitalismo liberal, difere radicalmente da visão marxista do indivíduo constrangido pelas condições materiais (MARX, 2000, p.06).

Percebamos que “igualdade de condições” é um conceito próprio da teoria da democracia em Tocqueville (2003), jamais da teoria do capitalismo (nem da weberiana, tampouco da marxista). Não obstante, um sistema de trocas sociais (não apenas econômicas), idealmente funcional e orgânico, é precisamente a visão durkheimiana da sociedade moderna (DURKHEIM, 1999). De nenhum aspecto do

---

<sup>10</sup> Quanto à experiência do desenvolvimento capitalista brasileiro e latinoamericano, suas peculiaridades e variações, consultar: PRADO JÚNIOR, 2004; FURTADO, 2007; CARDOSO e FALETTO, 1979.

pensamento durkheimiano, nem sequer do tocquevilleano, no entanto, decorre a noção de que os indivíduos modernos (organicamente solidários, por um lado; e iguais em condições, por outro) viverão em condições de igualdade absoluta. Nosso argumento aqui é que, na democracia americana – na “ideologia americana”, se quisermos (idealmente liberal, portanto) – não existe a pretensão de que os homens “empatem” no jogo da vida, resultando suas interações numa igualdade planificada e perfeita.

Assumimos, no entanto, que, na França, a inclinação seja a de pretender justamente o contrário: gostaríamos de historiar a respeito de uma experiência pessoal, como parábola, para lhe extrair o sentido sociológico: uma festa de criança em Paris. Os pequenos jogavam a dança das cadeiras. Após uma tímida comemoração do vencedor, o prêmio (no caso, uma cesta de doces) foi espontaneamente devolvido aos adultos, para ser repartido entre todos os “amiguinhos”. Não importava quem tinha sido o campeão ou perdedor da brincadeira: ela terminou com “todos vencendo”; e cada um recebendo uma parcela “igual” e “pequena” de um prêmio que deixava de sê-lo, perdendo também o jogo o sentido de competição. Celebrava-se, enfim, a amizade – ou, se quisermos, a “solidariedade”.

Por oposição, todas as competições infantis análogas, testemunhadas nos Estados Unidos, possuíram sentido e desfecho diametralmente oposto – a competição é feroz, há desejo de formar um *ranking* claro dos “melhores” e dos “piores”; o campeão ganha o maior prêmio; o segundo colocado, um prêmio menor; e o último colocado, chamado sempre de *looser*, como criança que é, fatalmente sai da chorando da competição, que mal se dissimula enquanto “brincadeira”.

Na França, os pais ensinam os filhos a dividir. Nos Estados Unidos, eles os ensinam a competir para vencer e, quando muito sensíveis, a não serem *sore losers*. Em nossa opinião, portanto, estas observações cotidianas, aparentemente inocentes, revelam muito a respeito dos princípios estruturantes da vida política e do próprio espírito do direito nos dois países.

A ênfase de Tocqueville, tanto para a desenvolvida democracia americana, quanto para a democracia a se desenvolver na Europa, em seu tempo, estava na

igualdade de condições. Bem entendido: na igualdade dos indivíduos perante a lei (igualdade formal); na certeza de que as regras do jogo serão as mesmas para todos; e que serão respeitadas. Isto bastava para uma concepção liberal da democracia.

Disto tudo decorre que a desigualdade “de fato” não seja contrária à ideia de democracia por definição – pelo menos na sua acepção liberal. Com efeito, se tem observado que os Estados Unidos é uma das sociedades mais desiguais do mundo, existindo desde os sem-teto até os ricos. Não é disto, no entanto, que se orgulha o americano típico, mas sim de sua pujante classe média: do fato de que o *American way of life* médio seja (ou tenha sido nos anos 50) o “*world’s highest standard of living*”.

Deste modo, a igualdade de condições soma-se ao ambiente competitivo e fornece o cenário ideal (ainda que um pouco mitológico) em que ainda se pode realizar o *American dream*. A ideologia do *American dream* é vivida, pelo imigrante típico ideal da América, desde os *pilgrims* até hoje, como a utopia da *land of opportunity*. A este respeito, o ex-presidente da *House of Representatives* Newt Gingrich comenta: “Eu sempre digo às pessoas que, se você for ao aeroporto, e ver de onde as pessoas vem, você percebe que o espírito imigrante de um futuro melhor não desapareceu de forma alguma” (GINGRICH *in* AMERICA..., 2010, 12º episódio “Millenium”). Temos dito tudo isso para que possamos estabelecer o tipo ideal da “elite” nos Estados Unidos: eles são os *VIPs*. No lugar dos medalhões brasileiros, que se apropriam da coisa pública, instaurando a lógica “patrimonialista” e constituindo-se em “estamento burocrático” (FAORO, 2001), “em sistemas igualitários”, diz DaMatta, “essas figuras são os *VIPs* (*very important persons*), e são relativamente raras” (DAMATTA, 1990, p.167).

Ao lado dos *VIPs*, não se pode negar a transparente presença, nos Estados Unidos, de um tipo de elite que, não importando a profissão, calcou-se no trabalho e se fez “elite do dinheiro” – ou “burguesia” se quisermos usar o termo já viciado (pelo sentido moralmente negativo que certa esquerda de inspiração marxista faz apressadamente “colar” ao vocábulo). Roberto DaMatta examina o perfil dos novos ricos americanos. O importante em sua análise é o forte contraste entre as características desta elite, forjada no e pelo trabalho, em regra na empresa privada, e aquelas da “burguesia de Estado” brasileira (cf. noção de: TOURAINE, 1989, p.216).

Ele [o novo rico americano] é o proprietário de seu negócio; que trabalha de 45 a 50 horas por semana; que tem uma renda anual média de 131 mil dólares; que na média os seus bens estão na casa dos 3 milhões e 700 mil dólares; que sua residência é modesta [...]; que ele é um rico de primeira geração e não tem conexões sociais nem nome de família; que dirige um carro velho e que embora tenha frequentado uma escola pública, seus filhos irão para escolas particulares que são muito caras nos Estados Unidos (DAMATTA, 2005, p.166 – completei).

Em outras palavras, os novos ricos americanos ainda se encaixam, como regra, na ideologia dos *self-made men*. DaMatta prossegue:

De fato, trata-se de um grupo que se faz a si mesmo, o que reforça o valor do trabalho nesta sociedade onde as pessoas realmente acreditam que com esforço se pode ficar rico. Para comprovar tal tese, lida como ingênua pelos nossos sociólogos de plantão, inclusive por este cronista, dados do imposto de renda americano mostram que esse grupo está crescendo. Hoje, pasmem os leitores, eles devem ser 3,5 milhões, o que revela como é importante acreditar numa sociedade aberta e sem fronteiras relativamente à sua capacidade de inventar riqueza.

Finalmente [...], os novos donos de um milhão são sovinas. Jamais gastaram mais do que 600 dólares em um terno, nem mais de 200 dólares por um par de sapatos, dirigem carros velhos e colecionam cartões de supermercado, desses que – coisa cafona – permitem desconto nas compras.

Tudo isso prova o valor do trabalho e, mais que isso: o trabalho como valor. Pelo menos nos Estados Unidos, onde um cara com um milhão no banco, continua acordando às cinco da manhã e economizando dez centavos... (DAMATTA, 2005, p.166-167).

Em oposição aos Estados Unidos, em que a elite típica ideal é a elite do dinheiro e tem sua origem fatalmente no mercado capitalista, as elites típico-ideais, tanto brasileira, quanto francesa, possuem forte relação com o Estado. No Brasil e na França, a herança do passado monárquico, comum às duas culturas, ainda produz algo como uma aura de nobreza, ligado ao fato de se fazer parte do Estado, pelo menos nos altos quadros da administração pública. Porém há uma diferença (sutil apenas em aparência) na forma de se adquirir a distinção, no seio do Estado, no Brasil e na França.

Franceses e brasileiros optaram por uma forma republicana que se pode chamar “burocrática”, mais no sentido de Garapon (1996) do que de Weber (1999). Em ambos os casos, a democracia se qualifica, em parte, pelo “método burocrático” de recrutamento (conforme será discutido adiante) dos servidores públicos, a saber, como regra, o concurso público. Conforme se verá, adiante, ao abordarmos o tema dos tipos ideais da magistratura nos regimes democráticos, o concurso é considerado um instrumento “democrático” porque, em tese, permite a qualquer pessoa concorrer,

com base no mérito, a uma posição na burocracia estatal, em igualdade de condições com os demais candidatos.

Em outras palavras, os concursos são um método objetivo de se ranquear os potenciais recrutas da república. Ademais, os concursos premiam o mérito, ou seja, são um método hábil para escolher os (supostamente) mais aptos para ocupar as funções estatais – o que, além disso, respeita ao imperativo do interesse do público. Finalmente, a ideia, aparentemente aristocrática, de que os “melhores” devam ocupar as mais altas funções, já é tão surrada que dificilmente se questiona seu caráter republicano: ninguém menos que Platão (2002) a postulou.

Mas, nos processos históricos de construção de suas elites estatais, brasileiros e franceses variaram grandemente. Ainda que, hoje, ambas as repúblicas ostentem o mesmo discurso de “mérito”, atestado pelo êxito nos concursos, o “sentido” desse mérito, o modo de adquiri-lo (o entendimento mesmo do concurso e sua forma de aplicação), além aspecto mesmo da nobreza que a pertença ao Estado confere, não é são iguais no Brasil e na França. Veremos que, na França, a construção da nobreza togada está ligada à substituição da velha nobreza da honra, a do Antigo Regime, por uma nobreza “moderna”, cujas competências (técnicas, científicas, sociais...) estão atestadas por um *cursus honorum* escolar e certos diplomas consagrados pelo Estado e por ele exigidos como requisito ao recrutamento (BOURDIEU, 2014). No Brasil, diferentemente, nossa “nobreza” manteve-se (pelo menos no tipo ideal) “pré-moderna”, marcada pela “grossa corrupção, com o proveito do luxo, que uma geração malbaratara, legando à estirpe miséria e o fumo fidalgo, avesso ao trabalho” (FAORO, 2001, p.99).

No Brasil, a nobreza estatal, chamada “estamento burocrático”, manteve (grandemente, na realidade; e absolutamente, no tipo ideal) o *ethos* da honra palaciana, com sua aversão ao trabalho manual e sua fantasia de superioridade intrínseca. Os concursos públicos competitivos, que pressupõem mérito, são vistos como uma forma “definitiva” de consagração. Daí Holanda ter falado da “ânsia pelos meios de vida definitivos, que dão segurança e estabilidade, exigindo, ao mesmo tempo, um mínimo de esforço pessoal, de aplicação e sujeição da personalidade, como sucede tão frequentemente em certos empregos públicos” (HOLANDA, 1995,

p.157). A peregrinação sacra do “concurseiro” brasileiro – novo e importante personagem (típico) do campo jurídico nacional<sup>11</sup> – tem quase nada em comum com a via da consagração nas *Grandes Écoles* de elite da França.

Entre os franceses, o processo de democratização (embora mais avançado do que o americano particularmente no que tange ao avanço dos direitos sociais ou “direitos humanos de segunda geração”), apesar das várias revoluções francesas, não rompeu jamais com o latente gosto francês pela hierarquia (TOCQUEVILLE, 1859) e a distinção (BOURDIEU, 2007)<sup>12</sup>: seja a distinção da alta cultura, seja a das simples maneiras cotidianas, ou ainda a do mérito acadêmico. Assim, o processo de formação de elites, na França contemporânea, possui a característica paradoxal de, a um só tempo, pressupor eficiência e altas performances nas trajetórias escolares (muito específicas e exclusivas) e nos concursos públicos, como também de produzir um tipo particular de nobreza estatal diplomada tipicamente francesa – a que Bourdieu qualificou como *noblesse d’État* (BOURDIEU, 1996).

A nobreza tradicional, aquela da honra e da espada, é banida do sistema após a Revolução, sem que a ideia mesma de uma nobreza desapareça da cultura francesa. Porém, agora, a consagração do nobre francês pressupõe trajetórias escolares muito específicas (o mérito acadêmico estatalmente reconhecido); e o burocrata-nobre francês ideal terá passado necessariamente pelo *cursus honorum* escolar – incluindo o acesso e o êxito no mundo exclusivo e distinto das *Grandes Écoles*. Nas palavras de Bourdieu:

Esse processo tende a substituir a honra estatutária, que era herdada e devia ser defendida [...]. Havia um trabalho específico de manutenção desse capital: a proeza, o desafio, o revide; e não é por acaso se o desafio era a prova maior a que a honra se submetia, e se o revide em torno da questão de honra por causa de uma ofensa à honra era o imperativo maior que se impunha ao nobre como em todas as civilizações de honra. De agora em diante, as honras são atribuídas pelo Estado e, cada vez mais, os cargos são concebidos como recompensas implicando nobreza: vemos a lógica da honra ser substituída pelo *cursus honorum*; há um *cursus honorum* da nobreza assim como há um *cursus honorum* burocrático. A nobreza se burocratiza por meio da imposição do monopólio real do enobrecimento [...]. Aqui, seria preciso analisar a entrada da nobreza de toga, que é

<sup>11</sup> A respeito do “efeito perverso” (antidemocrático) da forma como o concurso público está estruturado no Brasil, vide entrevista do Professor Fernando de Castro Fontainha à Tevê Câmara de São Paulo: FONTAINHA..., 2014.

<sup>12</sup> Sobre as estratégias de distinção social, na França contemporânea, mesmo nos domínios mais sutis da vida cotidiana, como os hábitos de consumo e a frequência a lugares, vide: BOURDIEU, 2007.

interessantíssima porque é uma transição entre a nobreza à antiga, feudal, e a nobreza moderna, que é a das grandes escolas de prestígio. É uma nobreza designada pelo Estado, mas numa base de Estado: os diplomas de ensino (BOURDIEU, 2014, p.290-292 – sublinhamos).

Assim, no lugar dos “burgueses” americanos, os franceses possuem seus “nobres de estado”: e o sucesso na competição mercantil das profissões, nos Estados Unidos, possui seu equivalente funcional, na França, no êxito nas *Grandes Écoles*, com o conseqüente “enobrecimento” meritocrático e o acesso (como prêmio) à alta função pública. Ainda assim, a solução à francesa ao problema do recrutamento é interpretada, pelo francês ordinário, como um sistema essencialmente republicano.

No Brasil, por sua vez, a “modernização” do “homem cordial”, com seu *ethos* patrimonialista, produziu (ideal-tipicamente) o tipo de elite que Faoro chamou de “estamento burocrático” (FAORO, 2001). Mas não há nada menos republicano, em essência, do que um “estamento”, mesmo que este assuma a organização “formal” de uma burocracia “moderna”. Na narrativa (meio histórica, meio mitológica) de Raymundo Faoro, a própria genética da burocracia brasileira é viciada por um processo – se ousamos dizer – “semi-criminoso” de “burocratização” das elites tradicionais em moldes “patrimonialistas”: já no tempo da monarquia se observa que, por um lado, “o Estado se incha de servidores, que engrossam o estamento” (FAORO, 2001, p.75) e, por outro, “o rei paga tudo, abusos e roubos, infortúnios comerciais e contratos fraudados” (*idem*).

Embora esta descrição possa parecer exagerada, não podemos perder de vista que se trata de uma caracterização típica-ideal – não de diagnósticos categóricos –, cujos propósitos são analíticos (e o tom crítico, se há, é uma mera consequência do efeito de desvelamento – de algo desagradável, recalcado na própria cultura, é certo –, mas não, necessariamente, de uma posição “política” do pesquisador frente ao “objeto”). A característica de um “estamento burocrático”, no tipo ideal, portanto, é pensar a si mesmo como uma “nobreza” tradicional (*i.e.* em termos de uma ética da “honra”) e apoderar-se dos cargos da burocracia estatal como propriedade particular.

A articulação da “forma” burocrática com uma “ética” aristocrática resume o caráter do funcionário brasileiro típico-ideal ainda hoje. A partir do momento em que este aparece, na história da formação do Estado brasileiro, não é mais possível ignorá-

lo: “o funcionário está por toda parte, dirigindo a economia, controlando-a e limitando-a à sua própria determinação. Uma realidade política se entrelaça numa realidade social: o cargo confere fidalguia e riqueza” (FAORO, 2001, p.100 – sublinhei). O enobrecimento no cargo (ciclo de ascensão social de curtíssima duração, exigindo o acúmulo do produto do esforço de menos de uma geração – cf. VIANNA, 1997) é essencialmente verdadeiro para o caso do cargo de juiz, mesmo – e talvez sobretudo – contemporaneamente. Por este motivo, ainda, especialistas têm falado em certa pretensão do bacharel brasileiro em tornar-se “nobre por concurso” (ROCHA, 2002). Por se constituir nestas bases, enfim, o Estado brasileiro apresenta, aparentemente, as características formais de uma moderna burocracia weberiana, sem possuir, no entanto, uma “alma” moderna.

O outro traço típico-ideal desta natureza de elite é a de sê-la apenas “enquanto” parte do Estado; e “em razão” de sua proximidade com o Estado. Dito de outro modo: as fantasias de fidalguia nobiliárquica do ‘burocrata estamental brasileiro típico-ideal’ o vinculam fatalmente à burocracia pública, independentemente da forma de acesso (mesmo após a generalização dos concursos públicos<sup>13</sup>, inclusive contemporaneamente), como a única forma pensável de se “ganhar a vida”<sup>14</sup>. O mercado privado e os negócios capitalistas estão fora de cogitação: o acesso a uma posição no governo é visto como a “fonte única de poder, de prestígio, de glória e de enriquecimento” (FAORO, 2001, p. 62).

Em sua indissociação fundamental com o Estado, nossas elites se opõem frontalmente às americanas, dado o gosto destas pelo empreendimento e sua ética do trabalho. A cultura brasileira alimenta e reproduz “o descrédito ao negócio e ao trabalho manual, em favor de valores que consagram a ociosidade letrada” (FAORO, 2001, p.78), de forma que “nós preferimos ser uma aristocracia de pobres ociosos, a

---

<sup>13</sup> Artigo 37, inciso II, da Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988).

<sup>14</sup> Como professor em faculdade de direito, realizei várias vezes a seguinte enquete com os alunos: “Qual a profissão almejada após a conclusão do curso?” A intenção de realizar concurso para o serviço público (principalmente para a magistratura) apareceu, em todos os levantamentos, como a carreira favorita, pretendida pelos futuros bacharéis, num índice seguramente nunca menor do que de 60% (enquetes realizadas em 2013 e 2014). A prática da advocacia privada correspondeu sempre a menos de 50% das pretensões profissionais dos estudantes. Outras carreiras (como a acadêmica, a diplomática e a política) raramente eram ambicionadas por estudantes, em taxas aproximadas em torno de 10% das intenções. Ademais, algumas destas profissões menos desejadas (como a carreira diplomática) são virtualmente desconhecidas do estudante de direito ordinário e, provavelmente, sequer apareceriam na enquete se esta não possuísse as “respostas induzidas”.

ser uma democracia próspera de trabalhadores” (*Idem*, p.106). Faoro explica que, no tempo da formação da sociedade brasileira, “a camada superior, perdida na sua pompa de promessas, desdenha o trabalho manual e a produção, tais como entendidos pelas nascentes virtudes burguesas” (*Idem*, p.105). Neste contexto, o autor resume:

(...) as atividades econômicas, os interesses, os contratos não se reduzem, dentro desse contexto social, ao ganho, ao lucro e às vantagens materiais. Tudo se subordina à glória, à honra, ao incremento dos valores que o estamento corporifica, atolado na cobiça mas com a cabeça nas nuvens (FAORO, 2001, p.87).

Temos estabelecido, de forma bem geral, mas ainda assim instrutiva, as elites típico-ideais encontradas nas culturas jurídicas que queremos comparar: os VIPs e a elite do dinheiro estadunidense; a *noblesse d'État* francesa; e o estamento burocrático brasileiro. Neste passo, podemos postular as estratégias típicas de produção e reprodução destas elites, direcionando, sempre que possível, o olhar para o problema central que nos ocupa no presente trabalho, vale lembrar, as características assumidas pelo poder judiciário em diferentes culturas. Embora o que dissemos até agora sobre a elite nos Estados Unidos tenha girado em torno do seu caráter “burguês”, devemos direcionar o enfoque ao problema das estratégias típicas de produção das elites propriamente jurídicas. Disso decorre que, no lugar do burguês, se deva perquirir da formação do *lawyer* americano. O enfoque dado até então ao capitalismo e ao privado, neste caso, tem apenas a função, para os fins do presente trabalho, de pôr em relevo o fato de que as elites jurídicas americanas, à diferença de suas congêneres francesas e brasileiras, são gestadas no e direcionadas ao mercado privado por excelência (tipicamente). É dizer: o *lawyer* típico-ideal é egresso de uma *Law School* privada e trabalha para uma *Law Firm*.

Neste caso, os mais proeminentes *lawyers* provêm de escolas de direito privadas. A passagem pela *Ivy League*, nos Estados Unidos, por aproximação, seria o equivalente funcional da trajetória de consagração dos *grands commis de l'État* franceses através do percurso nas *Grands Écoles*. A diferença fundamental, neste ponto da argumentação, já se deve ter banalizado: as elites jurídicas americanas têm sua estratégia modal de produção e seu universo ideal de atuação na *private practice*;

as francesas, ao contrário, provêm do exclusivo clube das escolas de elite públicas e têm sua trajetória modal marcada pelo exercício da *haute fonction publique*<sup>15</sup>.

Mais uma vez, em nosso exercício comparativo, o Brasil se coloca como o *hard case*. Embora tenhamos estabelecido que nossas elites típicas se consolidam no seio da burocracia estatal, não existe, no país, nada semelhante à *Ivy League* ou às *Grands Écoles*, entendidas, ao mesmo tempo, como sistema de instituições de ensino de excelência e “fábrica” de elites. O pouco que se pode dizer, com algum sentido comparativo, é que as universidades públicas brasileiras provêm um contingente significativamente maior dos aprovados nos concursos para as carreiras públicas mais competitivas e prestigiosas, do que as universidades privadas<sup>16</sup> (particularmente para o concurso da magistratura).

Por princípio, na profissão de sociólogo, raramente nos autorizamos a emitir juízos de valor, ou pelo menos nos cercamos de cautelas ao fazê-lo – pelo bem da manutenção de uma nítida fronteira entre ciência e política. Porém, por flagrante e evidente, registre-se que aqui está um dos processos pelos quais, sob a pretensão do mérito acadêmico, se produzem, legitimamente e à luz do dia, algumas das maiores “injustiças sociais” no Brasil. As universidades públicas são, como regra, mais tradicionais e prestigiosas: paradoxalmente, elas são gratuitas e relativamente mais “elitizadas”, opondo-se às universidades privadas, as quais garantem virtualmente o acesso “universal” a todo o candidato, desde que pagante. A perversidade desse sistema é ainda maior nos incontáveis casos em que o acesso (quase) universal ao ensino superior privado é custeado por empréstimos, de longuíssimo prazo, concedidos pelo governo federal aos estudantes de família de baixa renda (v.g. FIES): ou seja, o estudante paga, para ter ensino privado, inferior ou menos prestigioso, para o mesmo governo que garante ensino elitizado a um público economicamente privilegiado ... e não pagante.

---

<sup>15</sup> Sobre o processo de formação das elites da função pública, na França, através do sistema das *Grands Écoles*, vide: BOURDIEU, 1996.

<sup>16</sup> Esta desproporção tem diminuído nas últimas décadas, embora o privilégio das universidades públicas ainda seja evidente. Nesse sentido, vide: ENGELMANN, 2006.

A questão emergente, neste caso, pode ser formulada da seguinte forma: qual a trajetória modal de produção e reprodução das elites jurídicas no Brasil? Para responder a esta pergunta e formular o tipo ideal desta trajetória, lembremos da ambivalência fundamental que caracteriza a condição da cultura brasileira, como a temos qualificado neste trabalho, nos baseando, em grande parte, na obra de DaMatta (1990). Nossa cultura faz conviver as lógicas das instituições igualitárias, da democracia e do Estado de Direito, com a lógica da pessoalidade, do apadrinhamento e do clientelismo. Portanto, além da “provação de mérito”, fatalmente identificada aos concursos públicos, o brasileiro típico-ideal (como os latino-americanos em geral) precisa também do êxito naquilo que poderíamos chamar de “provações sociais”<sup>17</sup>.

Do ponto de vista típico-ideal, portanto, nunca é suficiente, no Brasil, ostentar apenas o “mérito”. Muitos têm inegáveis e consolidados méritos, sem jamais chegarem a desfrutar as dignidades ou a ocupar os cargos condizentes. O capital social ainda desempenha um papel fundamental na maneira como desenvolvemos nossas relações sociais, políticas e profissionais. Embora os arranjos personalistas em torno da obtenção de vantagens públicas se tenham sofisticado e modernizado (conservadoramente) desde a monarquia, a natureza dos interesses em jogo permanece idêntica. Uma vez, “a troca de benefícios é a base da atividade pública, dissociada em interesses reunidos numa única convergência: o poder e o tesouro do rei” (FAORO, 2001, p.66-67). Hoje, para demonstrar a manutenção da dinâmica patrimonialista, basta aludir aos problemas do nepotismo e dos “cabides de emprego” no poder judiciário contemporâneo. Embora a prática de contratar parentes, para os cargos de livre nomeação, seja proibida pelo direito, a criatividade do juiz cordial brasileiro é infinita neste domínio: daí a “institucionalização informal” da prática do nepotismo cruzado. Neste contexto, Rocha observou que muitos juízes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

[...] estão inseridos em redes de relações pessoalizadas que envolvem trocas de favores, podendo ser o centro ou parte de uma rede maior, pela qual circulam as mais variadas espécies de bens e serviços, utilizando as possibilidades oferecidas pelo Estado como moeda de troca. O exemplo mais conhecido e corrente nesse sentido, citado pelos entrevistados, era a permuta de filhos para ‘salvar as aparências’, onde um juiz nomeava o filho de um colega em troca da nomeação do seu por este ou por outro juiz, prática ainda hoje adotada por muitos integrantes do Tribunal (ROCHA, 2002, p.116).

---

<sup>17</sup> A noção de “provação” (*épreuve*), aqui utilizada, é tomada da teorização de Danilo Martuccelli (2006).

Convém, neste passo, realizar uma breve digressão sobre o uso do capital social nas estratégias de mobilidade e consagração sociais nas três culturas jurídicas consideradas. O exercício se faz necessário, em razão da abordagem das “exagerações” ideais, para escaparmos do risco de passarmos por ingênuos, como se acreditássemos que apenas no Brasil as relações interpessoais têm um peso no jogo. Nos Estados Unidos, por exemplo, há inúmeras situações em que recomendações e nomeações são feitas legitimamente (e até tipicamente) *intuitu personae*.

Então, onde está a diferença? Há de se distinguir, portanto, entre os usos típicos do capital social nos Estados Unidos e no Brasil. Em nosso modelo teórico-conceitual, quando falamos no forte capital social dos americanos, normalmente queremos nos referir à excepcional capacidade dos indivíduos liberais de se associarem contratualmente em prol de seus interesses – característica da cultura americana que cativou ao próprio Tocqueville (2003, p.595-600). Diferentemente, quando aludimos ao uso que se faz do capital social em sociedades menos liberal-contratualistas, o que pode valer tanto para o Brasil quanto para a França, queremos destacar o maior ou menor poder que alguém tem de mobilizar sua rede de contatos, conhecidos, amigos, padrinhos, agregados, protegidos, etc., para atingir seus objetivos.

A cultura jurídica norte-americana (ideal-tipicamente) desconhece os concursos públicos e a competição se dá com base não apenas no mérito, mas também em uma miríade de outros capitais e poderes. Do ponto de vista do Estado de Direito e da república, como os entendemos no Brasil e na França, o sistema de *nomination* e *appointments* próprio do *spoil system* (WEBER, 2002b, p.98) seria interpretado como franca “corrupção” ou “favorecimento”. De fato, os americanos não escondem nem consideram um tabu que os competidores, em qualquer campo, façam valer a força das suas relações interpessoais, para desempatar qualquer disputa.

No entanto, o leitor brasileiro tenderia, por um efeito especular, a supor que a sociedade americana é, por este motivo, tão personalista e clientelista quanto a nossa. Mas engana-se. Como veremos no próximo capítulo, os americanos não desprezam – ao contrário, enfatizam – o caráter “político” de todas as esferas da ação social; e

este é um traço cultural que compõe a própria narrativa constitutiva do seu senso de *civics*. Assim, não criam para si as ficções que alimentamos quanto à possibilidade de um espaço social e mental livre das coações sociais: por não haver “razão pura”, não existe direito apolítico. A prática do *lobbying* (a mediação, a negociação e a interferência direta junto aos legisladores) é realizada abertamente. E mais do que isso: é uma das profissões jurídicas mais importante do país. As maiores *law firms* americanas possuem departamentos de advogados especializados que trabalham exclusivamente na prestação de serviços de *lobbying* político, representando diretamente os interesses de seus poderosos clientes ante legislativos estaduais ou até frente ao Congresso Nacional.

Além disso, em todas as profissões (e particularmente na academia) são comuns as *recommendation letters*. Mas é muito importante ter em conta que ideal-tipicamente uma recomendação oficial de uma autoridade, no Estado Unidos, é radicalmente diversa de um simples “apadrinhamento” à brasileira. Uma cena brasileira – um telefonema escuso e um tapinha nas costas: “-*Está tudo bem, meu filho; já tratei com o homem*”. Mas quem recomenda um candidato, nos Estados Unidos, a uma vaga em uma instituição, coloca a sua própria credibilidade em jogo. Portanto, idealmente, não veremos *lawyers* influentes e reconhecidos recomendando o filho do amigo, para uma posição de *law professor* ou de *district judge*, tão somente em razão do laço de amizade com o pai do aspirante. Ele recomendará, sim, pessoas de seu círculo de conhecidos (ou, ainda melhor, de sua *network*), porém, tendo em vista as competências conhecidas do candidato.

O recrutamento não-burocrático, porém, contra as probabilidades, tem-se provado sensível à necessidade de se considerar globalmente as competências humanas: inclusive morais e sociais, para muito além da competência técnico-jurídica. Assim, neste caso – embora as virtuais “injustiças” sejam mais prováveis do que no sistema dos concursos –, este estranho sistema de recrutamento tende a levar em conta muito mais do que as habilidades “técnicas” aferíveis num exame. As cartas de recomendação avalizam, por um lado, as competências profissionais do candidato; e, por outro, suas virtudes pessoais e espirituais: elas atestam, ao preço da fidúcia do avalista, que o candidato é confiável (“*a good fit*” – como dizem), possui tais e tais orientações ideológicas, hábitos de lazer e consumo, se é uma “pessoa de família” ou

não, se professa ou não determinada fé e assim por diante. Desta forma, americanos levam em conta, a fim de discriminar afirmativamente, vários dos aspectos que, no direito brasileiro, seria ilícito discriminar – com o único cuidado de não serem demasiado explícitos em discriminar em razão de raça, fé ou gênero (embora, na prática, isso possa acontecer – para o bem e para o mal, aliás).

Ao mesmo tempo em que a prática descrita, do ponto de vista de nosso “republicanismo estrito”, burocrata, carregue a mácula de um alto grau de subjetividade nos julgamentos, ela é uma das poucas fórmulas “humanas” conhecidas para se construir uma democracia que não seja puramente uma república de técnicos legistas. É neste ponto que se fundem, no imaginário político norte-americano, moralidade e civismo, sabendo-se que a moral americana (seu conservadorismo fundante) repousa sob as bases do protestantismo. Por oposição, os franceses serão idealmente ateus; e a sua república será ostensivamente laica.

O deísmo de um Voltaire (cf. BEESON e CRONK *in* CRONK, 2010, p.77-79), dentre tantos outros (incluindo os maçons), deixou, no entanto, sua marca no preâmbulo da Declaração 1789 ao aludir ao *Être Suprême* (FORMERY, 2014, p.7). A comparação pode ser feita, por exemplo, opondo a forma e os motivos pelos quais a religião é banida nas escolas na França e nos Estados Unidos. No caso contemporâneo do véu islâmico, na França, a sua proibição nas escolas se deu mais como uma forma de o Estado reafirmar sua identidade laica, tomando as manifestações da fé como um desrespeito à laicidade da república. Nos Estados Unidos, ao contrário, a proibição da imposição da oração, nas escolas públicas, em *Engel v. Vitale*, e, após, da leitura da Bíblia, em *Abington School District v. Schempp*, baseou-se nos direitos fundamentais (I Emenda) dos indivíduos, tendo em vista proteger as minorias não cristãs (VILE, 2010; EPSTEIN e WALKER, 2012; FISHER e HARRIGER, 2011).

Ainda assim, na confusão atual do “efeito Trump”, observamos as igrejas da uma vez protestante Massachusetts, ora ultra-progressista, pendurarem tabuletas anunciando “*Welcome people from every faith*” – mensagem direcionada (sem que isso seja mencionado) sobretudo aos imigrantes muçulmanos. Esta discussão importante, no entanto, escapa de nossa intenção comparativa (pois diz respeito a

problema diverso, a bem saber, as clivagens internas da política nos Estados Unidos atual).

Na França, legado da Revolução, a pessoalidade está banida pelo direito, devendo todas as distinções sociais se basear na utilidade comum, conforme se estabeleceu na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo primeiro (FORMERY, 2014, p.7-8). Este princípio justifica e autoriza o modelo meritocrático francês baseado na competição escolar, embora esta esconda seus conhecidos efeitos perversos (BOURDIEU e PASSERON, 1982). Naturalmente, os franceses se valem das suas redes de contatos, de forma discreta, como complemento à estratégia principal, que é, sem dúvida, o investimento escolar. Sim: investimento escolar essencialmente no sistema público.

Para fechar o entendimento deste tópico, lembremos que, no Brasil, o capital social impõe-se sobre toda outra consideração. Exceto quando o direito o proíbe expressamente, você não deve recorrer a um padrinho, caso o tenha. Porém, mesmo quando a competição se deva fazer sob bases objetivas, como nos concursos e licitações públicos, são abundantes os exemplos em que considerações particularistas prevalecem sobre o direito igualitário – escusa e veladamente. Por este motivo, incluímos, no tipo ideal, a noção de que o apadrinhamento do medalhão é o fator decisivo nas estratégias de mobilidade e consagrações sociais de nossas elites. O apadrinhamento é, portanto, segundo nosso ponto de vista, fato típico (*i.e.*, não acidental).

Finalmente, para encerrar este tópico, contemplemos a questão da funcionalidade organizacional típica ideal dos três sistemas sociais considerados. Em linhas bem gerais, pode-se dizer que o sistema social, nos Estados Unidos, está voltado à produtividade, o que é próprio de um capitalismo avançado. Decorre daí que a ação social tenda a ser tipicamente finalística ou consequencialista: logo, a insistência da ciência política americana na *rational choice theory* e em seu enfoque nos *goal oriented behaviors*, bem como das análises sistêmicas que identificam o *impact* das políticas públicas. Neste caso, vale citar, apenas como um exemplo entre mil, os estudos sobre o poder judiciário de Goldman e Jahnige (1985), os quais enfocam o *impact* das decisões judiciais, interpretadas como *outcomes* do sistema

judiciário. Aqui também, não obstante, contudo, não ignoramos os efeitos perversos da racionalização puramente instrumental dos sistemas (HABERMAS, 1998).

Por sua vez, na França, encontram-se algumas dinâmicas mais ou menos funcionais, em que o indivíduo, dependendo da sua inserção e posição, produz a si mesmo ora assimilando e reproduzindo o sistema, ora dissimulando-se através dele e às vezes mesmo contra ele. Uma das formas típicas de acomodação das expectativas individuais às exigências de um Estado estruturalmente burocratizado é o desenvolvimento do *esprit de corps* no seio de certas profissões e carreiras públicas, inclusive a magistratura. Não obstante, a burocracia francesa, a qual não corresponde ao conceito weberiano, não é pautada pela eficiência (pelo menos segundo o ponto de vista aqui adotado). Observa-se uma inflação dos regulamentos e códigos de conduta, que são *a la fois* a única proteção do funcionário, contra o arbítrio pessoal dos superiores hierárquicos e do público, e causa de ineficiência administrativa. Neste contexto, pode ser elucidativo o comentário de Touraine a respeito da contribuição de Michel Crozier à compreensão do funcionamento das organizações na França, conforme registro jornalístico de Laurance N’Kaoua:

Para Alain Touraine, as ideias de Michel Crozier não seriam estranhas ao “*movimento em direção ao indivíduo, em matéria de remunerações ou de condições de trabalho, notadamente. As transformações...*”, acrescenta, “... às quais os franceses resistem”. Estes bloqueios agudos, Michel Crozier os explica também, influenciado pela sociedade americana, notadamente, no início de sua carreira, como uma exceção cultural francesa. A seus olhos, “*os franceses têm medo daquilo que ele chama de ‘o face-a-face’*. As estratégias de todos, do dirigente ao dirigido, tendem a reforçar os problemas, porque os franceses não gostam de negociar, preferindo, seja contornar os obstáculos, seja apelar a uma autoridade superior para compor os conflitos. Ele mostrou também o quanto o funcionamento das organizações é perturbado por esta necessidade de evitar tratar os problemas diretamente” prossegue Alain Touraine (LE LEGS..., 2013 – tradução livre do francês, itálicos do original).

Por último, no Brasil, nosso esquema nos leva a postular uma crescente burocratização do Estado, mas com uma lógica não apenas conflitante com a “racionalização” estatal, mas avessa a ela (pelo menos idealmente). Temos visto (ideal-tipicamente) a produção histórica do estamento burocrático enquanto grupo social que se apropria da máquina administrativa, mas sem pressupor a ética da responsabilidade própria do funcionário moderno (SAINT-PIERRE, 1999).

No lugar, o estamento burocrático retroalimenta-se com um *ethos* patrimonialista e voltado à satisfação de interesses particulares e familiares, incompatível com a noção de um estado republicano e idealmente moderno. Enfim, independentemente do termo que utilizemos (disfunção, ambivalência, *detachment...*), reencontramos a noção de que o Brasil se pode bem analisar a partir de um diagnóstico que defina idealmente a cultura social pelo desencontro entre suas tendências profundas, historicamente construídas e “operantes”, e as instituições formais, que pressupõem um sujeito social diferente daquele que a história produziu e legou. Assim, ao buscarmos o traço marcante da cultura brasileira em termos do funcionalismo e do sistemismo, entendemos que a proposição da ideia de “burocratismo disfuncional”, enquanto noção sociológica, não seria imprópria ao caso.

Nossa epopeia modernizadora, por suportar seu legado e ter suas raízes, parece tender, nas palavras de Faoro, à uma “febril embriaguez, incapaz de nutrir e reunir os tecidos” (FAORO, 2001, p.98). Pois possuímos os traços formais da organização burocrática moderna, porém atravessada por repertórios de ação animados por valores que lhe são antitéticos, de forma que a burocracia estamental desempenhará primariamente quaisquer outras funções latentes, as quais, em qualquer caso, serão (idealmente) diversas dos fins oficialmente assumidos e proclamados pelas instituições.

### **1.3. Fundamentos das sociedades políticas: entre contratos e raízes**

Continuamos nossa exposição, apresentada na forma de um raciocínio dedutivo, passando da esfera “social” à esfera “política”. Para a construção dos tipos ideais das culturas políticas das três nações consideradas, adotamos quatro “critérios de comparação”, os quais nos pareceram imprescindíveis, pois informam o pensamento político fundamental dos respectivos países. Adicionemos, novamente, o problema do particularismo da cultura brasileira, a qual, por não ter conhecido senão superficialmente o “racionalismo” iluminista, não dispõe propriamente de um “pensamento” político elaborado como tal (uma filosofia nacional, por assim dizer – no sentido em que Anderson [2004] falou de “*philosophy of the United States*”); no lugar, os valores e crenças políticos fundamentais do Brasil devem ser buscados

precisamente no processo histórico da formação social brasileira (e da psicologia típico-ideal que lhe é correspondente), e não em algum suposto movimento de fundação, meio histórico meio mítico, da sociedade política.

Os quatro critérios de comparação, quanto aos tipos ideais, das culturas políticas, nos Estados Unidos, na França e no Brasil, doravante desenvolvidos, são os seguintes: (a) a caracterização do ‘discurso genético’ do mito fundador, como produto do triunfo da vontade, ligada à Razão e às Luzes, ou às “raízes” profundas e obscuras do processo secular; (b) a identificação em si dos respectivos mitos fundadores – e suas características; (c) a identificação e a discussão em torno da simbólica identitária dos “lemas nacionais”; e (d) o traço da “igualdade” liberal manifestada em cada forma “democrática” nacional considerada – isto é, a saber, o problema da adequação à realidade da noção tocquevilleana da democracia como aumento progressiva da igualdade de condições, com ou sem liberdade...

O primeiro problema é a identificação e a definição típico-ideal do mito fundador da sociedade política e do discurso a respeito da sua gênese. Neste caso, França e Estados Unidos são identificados ao racionalismo iluminista: o “triunfo da racionalidade iluminista [...] [é] parte constitutiva desse mundo social que dá ênfase ao controle, naquilo que toma como transparente e na racionalidade” (DAMATTA, 2005, p.151).

A “razão” é um termo polissêmico, havendo dois sentidos que nos interessam nesta elaboração. Em um primeiro sentido, a Razão se identifica com a capacidade humana de conhecer conscientemente o mundo natural e social; e se opõe ao obscurantismo e à superstição (*l’Infâme*) e ao regime de dominação que lhe corresponde, a saber, a monarquia absoluta de direito divino (ou, em geral, a dominação tradicional no vocabulário weberiano – bem assim, por extensão, todas as tiranias obscurantistas, incluindo o nazismo). “Voltaire chegou mesmo a cunhar o que hoje chamaríamos de um slogan publicitário: *Écrasez l’Infâme*, o que se pode traduzir como ‘esmaguemos o infame’, sendo que *l’Infâme* significa superstição, intolerância ou qualquer tipo de comportamento irracional” (CRONK *in* CRONK, 2010 p.28). Este primeiro sentido de “razão”, como sinônimo de “luzes” ou “ilustração”, é comum às

experiências francesa e americana; e esteve na base da Revolução Francesa (1789) e da Independência dos Estados Unidos (1776).

Em um segundo sentido, a racionalidade está ligada à noção de mundanização da ética que fundamenta culturalmente e justifica os repertórios consequencialistas de ação social (WEBER, 2002a). Este segundo sentido é o legado do protestantismo na América e está ideal-tipicamente na base da moralidade estadunidense, a qual remonta miticamente aos peregrinos de Plymouth – e é reivindicada contemporaneamente por grupos “radicais” ou “essencialistas” como o *Tea Party*.

Corolário da filosofia das Luzes é a ideologia voluntarista, que implica na ideia do “triunfo da vontade” sobre a natureza, a tradição – e, no caso da França, também a franca recusa da religião, implicando num inegociável laicismo de Estado. Nesse passo, podemos marcar bem – segundo nosso ponto de vista conceitual – uma diferença entre o processo civilizatório na França e nos Estados Unidos. A destruição do Antigo Regime francês se fez acompanhar idealmente da “morte de Deus” (no sentido filosófico de Nietzsche [2017, p.51]); e o homem francês típico-ideal é ateu, ao mesmo tempo em que a República francesa é laica – como exemplifica a polêmica contemporânea sobre o uso do véu nas escolas. Diferentemente, os americanos continuaram idealmente cristãos, de forma que seu processo de racionalização típico-ideal (o qual *a posteriori* possibilitou o utilitarismo capitalista) pode ser bem compreendido pelo encontro improvável de dois sistemas culturais: o Iluminismo e a ética protestante. Raymond Aron marca esta diferença: “Tocqueville desenvolve sua crítica analisando o que chama de irreligião fundamental que se difundira numa parte da nação francesa. Pensava que a união do espírito religioso com o espírito de liberdade constituía o fundamento de democracia liberal americana” (ARON, 1999, p.222)

O “movimento” ateu, nos Estados Unidos, embora importante (impactando o direito com banimento das orações nas escolas públicas e a proibição da leitura da Bíblia<sup>18</sup> pela Suprema Corte), é ainda um processo relativamente “fraco” se contraposto à frenética atividade confessional.

---

<sup>18</sup> Refere-se, respectivamente, aos *cases Engel v. Vitale*, de 1962, e *Abington School District v. Schempp*, de 1963.

Além da teoria conhecida a este respeito, é relevante acrescentar nossa observação pessoal, a qual nos serve de exemplo. Em uma comunidade estudantil, muito embora considerada extremamente “progressista”, como a representada pela *Five Community College*, em Amherst, Massachusetts, é notória a atividade religiosa – sendo certo que observamos facilmente mais de 20 *worship services* (talvez 30) concomitantes, em uma manhã de domingo ordinária, entre as pequenas cidades de Amherst e Northampton apenas. O notável progressismo ideológico desta região se faz sentir, no que tange à questão religiosa, que ora enfoca mais a tolerância à diversidade (em razão do afluxo de imigrantes latinos e do Oriente Médio) do que a pauta clássica da separação entre Igreja e Estado. Esta observação, porém, parece um evento accidental (acirrada pelo “fenômeno Trump”), a ser compreendida, mas que não obscurece o poder explicativo da construção típico-ideal.

Quanto ao Brasil, se pode dizer que (idealmente) não houve muitos movimentos racionalistas significativos análogos àqueles do Velho Mundo e da América do Norte (apesar da presença notável do positivismo, sobretudo no período da Proclamação da República). Por isso, quando perquirimos pelas ideias-força que teriam (por hipótese) construído o imaginário democrático brasileiro, nos encontramos lançados ao vácuo. O Brasil não foi construído com base na força da vontade consciente de “pais fundadores”, dotados de ideias filosóficas claras e expressas sobre o dever-ser da sociedade política. Nossos símbolos nacionais de patriotismo estão, em regra, vinculados à propaganda do regime autoritário do período militar, de sorte que seria contraditório buscar associá-los a qualquer narrativa constituinte do regime que o negou e o sucedeu.

O país se edificou com base nas relações sociais “espontâneas”, por um longo período; dinâmicas não desejadas nem planejadas, como que por inércia e herança do *modus vivendi* ibérico e suas acomodações antropofágicas ao humor tropical. Com poucas variações, a tradição sociológica dos “Intérpretes do Brasil”, como a compreendemos, parece assumir este pressuposto meta-teórico. Sendo assim, é inútil buscar, seja por “pais fundadores”, seja por mitos fundadores racionais, os quais tenham fornecido identidade e propósito a um projeto de sociedade concebido e querido como tal para ser uma democracia. Esta sociedade não foi pensada para ser

como é; ela não é produto de uma utopia e um projeto. É dizer: a sociedade brasileira é como é porque sequer foi pensada para sê-la; ela não foi “concebida”, por assim dizer. Ela existe, apesar do pensamento (ou de sua falta). Ela caprichosamente existe, ainda que escape e desafie ao esforço objetificante do pensamento sociológico – não tendo, na origem, participado da imaginação constitutiva, o ato de engenharia política dos filósofos iluministas europeus e norte-americanos.

Em suma, esta é a razão pela qual, ao comparar a gênese do “mito fundador” nos Estados Unidos, na França e no Brasil, postulamos um par binário – Razão/raízes: para os primeiros dois casos, o mito fundador, que é o “contrato social”, pressupõe a Razão consciente e o triunfo da vontade; e para o Brasil, seja lá qual for o nosso mito fundador – a miscigenação (FREYRE, 2004), a pátria das chuteiras (RODRIGUES, 2013; DAMATTA *et al.*, 1982) etc. – , ele somente pode ser explicado por alusão ao processo histórico, não planejado, e por suas consequências não previstas nem desejadas – quer dizer, as “raízes” da cultura brasileira (FREYRE, 2004; FAORO, 2001; HOLANDA, 2004).

A oposição razão/raízes, é claro, é um jogo de palavras que se aproveita da pluralidade semântica dos vocábulos, para induzir uma série de consequências teóricas. Primeiro, a razão identificada ao intelecto (no vocabulário da filosofia) ou ao *ego* consciente (no vocabulário da psicanálise), como a camada mais exterior da *psykhé*, responsável tanto pelas operações lógicas, quanto pelo contato com o mundo sensível/exterior, se opõe por definição aos processos inconscientes da psicologia profunda (a parte submersa do *iceberg*, isto é, a raiz). Segundo, a Razão (nos dois sentidos identificados *supra*) é, assim como o indivíduo liberal, autônomo-volitivo-contratualista, um produto da história; porém, um artefato consciente de si (um ser-para-si), com crescentes graus de autoconsciência, até o seu desenvolvimento ultraconsequente na dita “modernidade reflexiva” (BECK, GIDDENS e LASH, 1994). Terceiro, a ideia de raiz, tomada do título da obra de Holanda, ao contrário, remete à noção de “subterrâneo”. Tal como na metáfora do mencionado iceberg, o termo “raiz” tem em vista a primeira tópica freudiana; e diz respeito aos processos inconscientes, seja os meramente latentes, seja os recalcados. Por último, quarto, a pessoa cordial, dependente das relações de status, é, também, um produto da história, mas idealmente inconsciente de si (ser-em-si); e sua inconsciência, que marca a

persistência rançosa da tradição sobre o advento da razão, é tanto mais efetiva, em frustrar a potencial emergência do indivíduo, quanto mais forte seja a “amnésia histórica” (BOURDIEU, 2004b) induzida pela socialização no ambiente cultural patrimonialista. É, pois, com base nestas premissas, que reinterpretemos a lição de Raymundo Faoro. O autor escreve:

O que realmente fomos: nulos, graças à monarquia aristocrática! Essa monarquia, acostumando o povo a servir, habituando-o à inércia de quem espera tudo de cima, obliterou o sentimento instintivo de liberdade, quebrou a energia das vontades, adormeceu a iniciativa; quando mais tarde lhe deram a liberdade, não a compreendeu; ainda hoje não a compreende, nem sabe usar dela... (FAORO, 2001, p.105).

A oposição entre vontade racional e inércia tradicional não implica, no contexto de análise, na apologia moral do primeiro termo em detrimento do segundo – embora não seja segredo que temos nossa opinião a respeito. Historicamente, também a Razão tem sido alvo de críticas. Deixando de lado aqui a crítica do pós-modernismo hedonista (MAFFESOLI, 2006), vale registrar novamente a polêmica weberiana da “jaula de ferro”, a qual foi radicalizada por Habermas (1998): implica ressaltar os efeitos perversos do racionalismo finalista extremado (que certa sociologia militante assume como sendo a profecia da decadência do “Império lanque”). Por este efeito, os míticos capitalistas originários, sujeitos dotados de uma forte ética do trabalho e de uma moral irreparável (idealizada pelos “conservadores” patriotas), produto de sua fé reformada, ter-se-iam transformado nos caricatos “capitalistas selvagens”, especuladores sem coração que o mundo ama odiar (os quais supostamente se parecem a gordos de cartola, usando um monóculo e que têm endereço na *Wall Street*).

O esvaziamento da moral, o qual se acredita, no senso comum, nos Estados Unidos, resultar da experiência fetichista permitida pelo consumo como estilo de vida cotidiano – comprar é quase um esporte de final de semana (PADILHA, 2006) –, explicaria, pelo menos em parte, o espantoso grau de desorientação moral (ou “anomia” – no sentido de DURKHEIM [1897]) de uma parcela da juventude. Por hipótese, esta anomia do capitalismo avançado estaria na base de fenômenos assaz diversos que marcam a sociedade americana contemporânea, desde a revolução comportamental dos 60 até a proliferação dos pistoleiros ao estilo de *Columbine* (vide: BOWLING..., 2002). Na França, ao contrário, efeitos anômicos análogos não são

explicados idealmente pela crítica aos efeitos culturais do capitalismo na sociedade de massas (“teoria crítica”). Segundo nosso ponto de vista, a anomia francesa é explicada pela própria devastação moral induzida pela destruição da religiosidade a partir da Revolução racionalista<sup>19</sup>. Porque, apesar da utopia de Rousseau, a política não substitui a religião em todas as suas funções sociais essenciais, nem o Estado substitui a Deus. Talvez por isso, a solidariedade social espontânea, de tipo mecânico, precise ser substituída por um “princípio jurídico da solidariedade”, que precisa ser imposto pelo Estado. A injunção da solidariedade, como Lei, decorre do seu desaparecimento como prática espontânea.

Estamos procedendo por pares opostos: Razão-Luzes/raízes-obscurantismo; vontade/tradição; contrato/status – de forma que o primeiro termo vale tanto para os Estados Unidos quanto para a França, guardadas as diferenças; e o segundo termo vale para o Brasil.

No tipo ideal que se constrói, enquanto Estados Unidos e França identificam-se por serem ambas pátrias do Iluminismo político democratizador, a diferença mais importante entre eles está, neste aspecto, em que, idealmente, na França, o processo revolucionário é mais radical, conduzindo à noção de que a soberania pertence à nação e de que o fundamento da autoridade jurídica é a vontade geral (ROUSSEAU, 2005) – numa palavra, à radicalidade da noção de contrato social e, historicamente, ao terror empírico do rompimento radical com o passado, materializados na guilhotina e no regicídio. Recorrendo à noção de “espírito do século”, Chevallier sublinha esta diferença:

Dizemos sempre, e Gavroche o cantou em os *Misérables*: “É culpa de Voltaire”, “É culpa de Rousseau”. A Revolução francesa seria filha de Voltaire, de Rousseau, de Montesquieu, dos Enciclopedistas, etc. Na realidade, o *esprit du siècle* é outra coisa e mais importante do que cada qual destes autores tomados isoladamente: é este espírito difuso (no sentido em que falamos da difusão da luz), este espírito difundido de uma maneira imprecisa, um pouco em todos os lares das pessoas cultas, que souberam minar, implodir as convenções antigas, e tornaram inevitáveis, a começar pela França, em seguida na Europa, concomitantemente com outros continentes – a América assumiu a liderança –, grandes mudanças suscetíveis de revestir a forma de uma revolução, seja *violenta* – é o que se passou na França –, seja

---

<sup>19</sup> Alude-se, aqui, à filosofia Nietzscheana a respeito da morte de Deus (NIETZSCHE, 2017); e remete-se o leitor, particularmente, ao início do documentário: HUMAN..., 1999.

*progressiva*, lenta, tal como se produziu em outros países (CHEVALLIER, 2001, p.10 – tradução livre do francês).

Nos Estados Unidos, a razão seria trabalhada de uma forma menos radical, atrelando-se a noção de um contrato social meio-histórico-meio-mítico (o congresso continental) à origem divina dos direitos fundamentais “legados pelo criador” (BEERMAN, 2010). Em geral, os “pais fundadores” eram deístas, não ateus. A separação entre Igreja e Estado está implícita na Primeira Emenda da Constituição americana; e esta sociedade dinâmica possui amplos setores progressistas, identificados ao marxismo cultural, que são (idealmente), quando não militantes, ateus inconfessos (geralmente por motivos político-eleitorais). Mesmo assim, os setores conservadores da sociedade, que se reputam herdeiros dos atos míticos da fundação original, gostam de lembrar, tal como anotado por Anderson, que:

A preocupação primária dos fundadores era que nenhuma instituição religiosa ganharia controle político, reduziria qualquer liberdade dos cidadãos, de crença ou discurso, ou usaria recursos públicos para promover uma instituição religiosa. A cláusula não era uma negação da existência do Criador” (ANDERSON, 2004, p.69 – tradução livre do inglês).

Impõe-se agora a discussão dos “mitos fundadores” nacionais, em busca da construção de seus tipos ideais. Neste ponto, está claro para nós que, assim nos Estados Unidos como na França, a gênese da modernidade repousa no contrato social (como mito, não como teoria). Mas há outras diferenças que convém ressaltar...

Primeiro, o “mito” da fundação dos Estados Unidos por um acordo de vontades de *founding fathers* históricos encontra sua base empírico-histórica bem documentada, ao ponto de podermos postular um verdadeiro contrato social “histórico” (ao preço de ignorar todos os desacordos reais e persistentes que os fundadores souberam superar, embora em grau discutível): sabemos quem foram pais fundadores, onde se reuniram, em quais datas, o que discutiram e a que acordos chegaram. Podemos conhecer as opiniões dos pais fundadores em uma série de pontos fundamentais, rastrear seus atos de “engenharia social” que foram o impulso fundador do experimento americano. Nesse sentido, por exemplo, existe uma bibliografia interminável, da qual citamos apenas uma pequena amostra: em Beeman (2010, p.145-165) estão reunidos os debates dos fundadores sobre temas como o sistema federalista, o papel da presidência, a escravidão e a adoção de uma *Bill of Rights*. Estão disponíveis as obras e discursos de fundadores como James Otis,

Benjamin Franklin, Samuel Adams, Thomas Jefferson, John Hancock, Thomas Paine, Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, George Washington, John Adams (THE CONSTITUTION..., 2012), além de estudos e comentários sobre estes documentos fundamentais (RAKOVE, 2006) e da filosofia política neles contida (ANDERSON, 2004).

De modo diverso, é difícil perfazer uma equivalência perfeita entre a *Assemblée Nationale Constituante* histórica de 1789 e um momento fundador pensável como um contrato social rousseauiano. Destarte, o contrato social que permeia o imaginário jurídico francês, base da legitimidade da *loi* como fonte primordial do direito, possui uma existência mais filosófico-metafísica do que propriamente histórica. Por isso, os franceses, quando prestam homenagem a entidades metafísicas como *la Nation* ou *la République*, não o fazem, como os americanos, “*pela honra dos que nos precederam*”.

Uma das visões de sociedade que temos desenvolvido neste trabalho é a que considera a solidariedade social (cf. conceito de DURKEIM [1999]), nos Estados Unidos, como tipicamente contratual, isto é, associativa e voluntarista (TOCQUEVILLE, 2003, p.595-600). Como sua antítese, pelo menos no tipo ideal, o mito francês da *volonté générale*, no qual repousa a soberania popular, parece querer pressupor uma solidariedade nacional de tipo quase mecânico (cf. DURKEIM, *idem*), sublimando a ponto de fazer desaparecer as clivagens sociais subjacentes ao poder político. Temos insistido, no entanto, na feição “tencionada” da sociedade francesa, o que explica, em nossa interpretação, o motivo pelo qual, desde Tocqueville, a democratização tenha que ocorrer, na França, “sem liberdade” (TOCQUEVILLE, 1859) – isto é, violenta ou conflituosamente (CHEVALLIER, 2001, p.09). Ao mito de uma nação unificada como um corpo se opõe a realidade das fissuras no tecido social.

Se esta interpretação resultar válida, delas induziríamos as bases sociológicas da chamada visão positiva do “conflito” em autores como Touraine (TOURAINÉ, 1976; e cf. SILVEIRA e TRIANA, 2012). Da mesma forma, compreenderíamos a reação de surpresa de Crozier, um sociólogo francês, ao verificar empiricamente que os sindicatos americanos, mesmo os de orientação marxista-leninista (e *a fortiori* as demais associações civis), apresentam como característica mais típica a sua dialogicidade, ao lado dos seus métodos “parlamentares” de deliberação (AU

COMMENCEMENT..., 2015). Compreendemos dita dialogicidade como “uma” das dimensões do forte capital social da sociedade americana, aquela capacidade civil de associar-se organicamente.

Seja como for, no Brasil, o “mito fundador” da sociedade política, definitivamente, não pode ser o contrato social, nem histórico nem metafísico. A constituinte de 1988 apenas poderia fazer as vezes do contrato social no imaginário descolado da realidade do jurista-positivista-“tropicalista” – entendendo-se o tropicalismo metaforicamente, como uma “subversão” da cultura anglo-americana “de uma forma que era totalmente brasileira” (ROHTER, 2008, p.26). A constituinte não funda a sociedade brasileira, nem sequer ideologicamente: à diferença dos Estados Unidos, não encontramos, sequer entre os juristas, quaisquer paladinos do sentido original da Constituição ou “guardiões das promessas”, para falar como Garapon (1996). Enfim, também sociologicamente, o contrato social não funda a sociedade brasileira de nenhuma maneira, pois, em razão de, entre nós, predominarem as relações de status, marcadas pela pessoalidade e a hierarquia, não se desenvolve tipicamente o indivíduo liberal interessado que as trocas voluntárias e orgânicas pressupõem.

Os americanos têm *founding fathers* históricos que viraram mitos. A deusa dos franceses é a própria *République*, um mito metafísico forte, em nome do qual se produz a vida política e um dia já se cortaram cabeças. Os ingleses cantam a glória da *Good Queen Bess*. E os brasileiros – a que mito longínquo se remetem a fim de forjar a própria nacionalidade? Já houve quem dissesse que foi a “pátria de chuteiras” que fundou o nosso patriotismo, ideologia que os militares souberam explorar muito bem, enquanto a população se alienava em trevas. Ainda que a observação não seja exata, diz bastante do tipo de preocupação capaz de mobilizar as massas neste país. Com o realismo seco de costume, Nelson Rodrigues comenta como o futebol “funda” o Brasil, nas seguintes palavras:

Amigos, falemos ainda do Brasil. O triunfo, na Suécia, em 58, foi para nós tão importante como a Primeira Missa. Começava o Brasil. Nós nos inaugurávamos. Tudo o que ficava para trás era o pré-Brasil. E basta comparar. Até 58, o brasileiro não ganhava nem cuspe à distância. O sujeito dormia enrolado na derrota como num cobertor. Ninguém acreditava no Brasil, nem o Brasil acreditava em si mesmo. [...] O principal papel do escrete de 58 foi o de profeta do grande Brasil. (RODRIGUES, 2013, p.132 – suprimimos trecho).

Mas, se, por hipótese, o futebol fundou sociologicamente a nacionalidade, um tipo de orgulho brasileiro por pertencer a algo coletivo e virtuoso; ainda assim ele certamente não funda nem a política, nem a democracia. Ao contrário: o futebol só participa da nossa vida política para produzir efeitos ideológicos de alienação, isto é, a função de um ópio do povo (DAMATTA, 1982) – apenas para lembrar a expressão clássica do marxismo deslocada de seu contexto. Logo, o problema da explicação do modo de ser da vida política brasileira continua, para nós, mais bem elaborado por aquela alusão às raízes históricas, consoante o *leitmotif* narrativo que reconstruímos a partir dos “intérpretes do Brasil”.

No lugar de mitos fundadores racionalistas, associados à noção de contrato social; e que remontam aos pais fundadores *in congress*, ou às ideais trabalhadas na Convenção, por Robespierre e outros, ou por ideólogos rousseauianos; os quais legitimam a narrativa nacionalista e justificam os valores constitucionais, nas grandes democracias – o que têm os brasileiros? À parte de uma amnésia histórica, ajudada por uma cultura anti-intelectualista, nos resta constatar que a refundação constitucional, de 1988, não têm força constituinte análoga, no sentido sociológico de “constituição”, capaz de unificar a sociedade civil, em torno de ideais, e, propriamente, fundar a sociedade política brasileira. Não será o carnaval, a miscigenação ou o orgulho do futebol que o farão.

Em lugar de “contratos” sociais míticos, mas “operantes” no imaginário social e produtores de efeitos políticos na França e na América, persistimos fortemente marcados por atitudes referidas aos status sociais, isto é, a um uso do capital social em sua forma pré-moderna: não a dos *networkings* ou das associações voluntaristas, mas as dos clientelismos e paternalismos típicos da sociedade de corte – sob uma fina e frágil casca de juridicidade democrática moderna. É o que somos: corpo e alma; corpo de democracia, alma de sociedade cortesã e patriarcal – senão na cotidianidade, pelo menos no tipo-ideal que lhe fornece inteligibilidade.

Não nos ligamos tipicamente à racionalidade, como vontade de vir a ser, nem como narrativa, mas sim às raízes cordiais-patrimonialistas persistentes – conscientes ou não. Ou melhor, sujeitas a graus maiores ou menores de consciência, conforme o brasileiro aja cordialmente por ignorância (como um idiota útil do sistema), por

estratégia de sobrevivência (como a maioria de nós, bem informados, precisando viver no mundo imperfeito que nos foi legado), ou por hipocrisia mesmo (como os tipos políticos abomináveis, donos do poder: hoje, os Renans Calheiros e diversos – incontáveis – gângsteres políticos análogos). Sob um véu translúcido da racionalidade aparente da democracia constitucional igualitária, que não chega a costurar o tecido da solidariedade social – a identidade nacional em sentido político –, repousa a cultura brasileira propriamente dita, abrigando e autorizando, debaixo das superfícies, as disposições do espírito que produzem e reproduzem, sem escandalizarem-se, a desigualdade gritante que caracteriza a nossa estrutura social objetiva.

O próximo passo, na construção de tipos ideais comparáveis, sociologicamente eloquentes, é a identificação dos “lemas nacionais”, assim como a discussão em torno de sua simbólica identitária. Para a França, *Liberté, égalité, fraternité* são oficialmente “la devise de la République”, conforme o artigo 2º da Constituição de 1958 (FORMERY, 2014, p.13). Este lema é o primeiro que vem à mente quando se pensa na política francesa. Com efeito, os franceses produziram uma rica simbologia que tem o efeito de reforçar – e refundar a todo instante – a sua crença coletiva de participarem de uma comunidade de crença e valor. A pintura *La Liberté Guidant Le Peuple* de Delacroix, muito eloquente, é apenas um dos muitos adornos; e faz parte da composição desta verdadeira cosmologia mitológica erigida em torno da revolução francesa. Quem visita Paris não possui olhos suficientes para absorver toda a história, tanta narrativa fundante reificada em prédios, esculturas, pinturas, tabuletas... Na própria constituição, no citado artigo 2º, estão oficializados símbolos desta cultura nacional: “*la langue française*”; “*le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge*”; o famoso lema: “*Liberté, Égalité, Fraternité*”; o princípio da república (um princípio democrático, ademais): “*gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple*”.

Destes símbolos, o mais importante – de nosso ponto de vista –, é o lema “liberdade, igualdade, fraternidade”. “O lema da República, que remonta igualmente à revolução, também conheceu um eclipse na história constitucional francesa, aquele do regime de Vichy, que a ele preferiu a fórmula ‘Trabalho, Família, Pátria’” (FORMERY, 2014, p.14 – tradução livre do francês). A *devise française* estampa a fachada de todos os prédios públicos, especialmente os *lycées*. Os três valores

fundamentais “teriam” sua projeção simbólica nas três cores da bandeira francesa – embora este tema seja objeto de controvérsias.

Em relação à evolução do sentido da simbologia da bandeira tricolor, encontramos interpretações diversas (FORMERY, 2014, p.13-14; LE DRAPEAU..., s.a.). Se considera que o branco tenha sido a cor da dinastia Bourbon, enquanto o azul e o vermelho representassem as cores de Paris. Assim, a tricolor significaria o rei com o povo de Paris, o que até pode ter feito algum sentido no tempo da monarquia sediada em Paris; porém, hoje, a alusão a este significado (e outros congêneres) é um assunto de erudição historiográfica. Não é por este tipo de narrativa que o francês ordinário se identifica à sua bandeira. Dentre outras teses (possivelmente verdadeiras, mas igualmente ineficazes do ponto de vista da produção da solidariedade nacional), é a noção de que o vermelho correspondesse à dinastia carolíngia, enquanto o azul remetesse aos capetos. No entanto, para a sensibilidade do espírito cívico atual e mesmo para o senso comum, a tricolor representa os valores fundantes da república: portanto, o azul é a liberdade, o vermelho é a igualdade, e o branco é a fraternidade.

O problema específico da comparação do simbolismo identitário dos “lemas nacionais”, na França e nos Estados Unidos, consiste em destacar os sentidos político-ideológicos contrastantes de fórmulas que, em aparência, denotam convergência. O que há de tão distinto entre “*Liberté, Égalité, Fraternité*” (FORMERY, 2014, p.14), por um lado, e “*Life, Liberty and the Pursuit of Happiness*” (ANDERSON, 2004, p.259), por outro? Do nosso ponto de vista, há pelo menos duas “filosofias políticas” concorrentes, fundantes de duas nações iluministas diversas, subjacentes em seus lemas nacionais. Estas diferenças marcam visões de mundo concorrentes e, bem entendidas, alternativas históricas ao grande projeto social moderno chamado “democracia”.

Abordemos, pois, as duas diferenças entre as filosofias políticas da França e dos Estados Unidos que estão presentes, embora não de modo evidente, nos lemas nacionais. O primeiro problema é a questão de discernir, consoante as divergentes doutrinas, se a origem dos direitos fundamentais é humana ou divina – se estes são criados pela *Nation*, enquanto titular da soberania, ou “*endowed by the Creator*” (ANDERSON, 2004, p.259); e, em seguida, as consequências políticas e sociológicas

que decorrem de cada uma das assunções em termos de fundação da sociedade política. O segundo problema – mais de ordem ideológica – está em identificar a inclinação de cada modelo democrático, no sentido de se constituir como uma república de caráter liberal-individualista ou uma democracia de caráter social-coletivista.

Como já se disse, a fundação do sentimento nacional americano se nutriu do encontro improvável de dois sistemas culturais, a saber, o Iluminismo e a ética protestante. Sabemos que os peregrinos de Plymouth eram calvinistas puritanos; e a sociodicéia patriota pretende remontar a ética do trabalho e a disposição do ascetismo, observada nos Estados Unidos, aos primeiros 100 aventureiros do *Mayflower* – o que é, naturalmente, uma epopeia mítica, mesmo que baseada em fatos históricos. Seu efeito é criar um caldo ideológico que, agrupado à narrativa dos rebeldes de Boston e à (esta sim bem documentada) Revolução americana, fornece todos os elementos de conjugação dos ideais iluministas (de Locke, Constant, Voltaire, Franklin...) ao sentimento de eleição (missão, vocação) divinos dos colonos puritanos (ANDERSON, 2004, p.77).

A conjugação destes elementos conforma a ideologia patriota e nacionalista americana, sobretudo no partido Republicano, como a compreendem os que se julgam como herdeiros da intenção original dos fundadores – particularmente, na forma mais pura de um purismo mítico-ideológico, tal como encontrado, dentre outros grupos, no movimento do *Tea Party*. A própria Declaração de Independência, de 1776, constou expressamente “que todos os homens [...] são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis: que dentre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade” (THE CONSTITUTION..., 2012, p.108 – tradução livre do inglês). Mas em que sentido e contexto se deve entender dita “origem divina” dos direitos fundamentais, tão peculiarmente definidos?

Os signatários da Declaração da Independência estavam usando o conceito filosófico de Deus da Natureza, como articulado por John Locke em seu tratado *Of Civil Government*. Locke acreditava que Deus era o Criador que dotara a todos com iguais direitos. Ele disse que a razão ensina que “ninguém deve lesar a outrem em sua Vida, Liberdade ou Posses”.

No seu preâmbulo à Declaração da Independência, os signatários proclamaram a crença de que todos os seres humanos foram criados iguais, e que eles possuem o direito à vida, à propriedade e à busca da

felicidade. Esta é a fundação do propósito primordial na nação (ANDERSON, 2004, p.67 – tradução livre do inglês).

Pode parecer banal – vida, liberdade, busca da felicidade. Até no Brasil a “busca da felicidade” já foi objeto de Projeto de Emenda Constitucional (BUARQUE, 2012), embora completamente deslocada de seu contexto conceitual-filosófico; porque, no Brasil, o direito à busca da felicidade não participaria dos elementos meta-políticos da constituição do Estado, mas seria apenas mais um dos direitos sociais, dentre outros, ademais, muito vagamente definido. No entanto, no contexto da fundação política americana, se tratava de livrar um povo colonial, nascente enquanto nação particular, da tirania de um monarca específico. Os fundadores souberam incorporar o legado das Luzes para, ao desafiarem o rei inglês e proclamarem a independência da colônia, reivindicarem valores de pretensão universal, afirmando direitos legados por Deus.

Ditos valores de pretensão universal, que são mais legatários do pensamento de Locke do que de Rousseau, possuem, implicitamente, um “tom” liberal. A vida e a liberdade podem parecer valores humanos genéricos incontestáveis. Mas o modo como os americanos passaram a conceber a liberdade – como direito inalienável, legado por Deus, contra o abuso de governos tirânicos – é reivindicado ainda hoje, em defesa do estado mínimo, da redução dos impostos federais e em favor do aumento da autonomia administrativa local. Em nome desta liberdade, políticas sociais que implicam num aumento do gasto público, tais como o *Obamacare*, são chamadas de tirânicas. Assim, Republicanos têm dito que o ex-presidente Barack Obama “rasgou a Constituição”, enquanto o *Tea Party* o qualificou de tirano e socialista. Por fim, a leitura “originalista” dos documentos fundadores exige o reconhecimento do valor do indivíduo como superior aos fins da sociedade política: o governo deve server aos indivíduos; não – como na França –, os indivíduos devem submeter-se aos imperativos superiores do “bem comum”. Daí dizermos que o individualismo americano está implícito na fórmula “busca da felicidade”.

A Constituição dos Estados Unidos pode ser vista como um documento que estabelece um governo baseado em um respeito similar aos indivíduos. Todo o sistema está projetado de modo que as pessoas sejam livres para buscarem seus próprios objetivos (ANDERSON, 2004, p.67 – tradução livre do inglês).

De forma diferente, na França, a origem dos direitos fundamentais é política, quer dizer, humana. O que hoje parece uma obviedade, é claro, possui uma história;

ou, como dizemos, é uma criação da cultura. O sentido da Revolução, o de *Écrasez l'Infâme* para produzir uma sociedade completamente nova, destruindo (idealmente) até o último resquício do Antigo Regime (como o último tijolo da Bastilha), mobilizou uma enorme quantidade de energia social, represada e acumulada, de modo tão radical que teve como um dos efeitos a própria “morte de Deus” – *i.e.* a produção da laicidade pública como valor absoluto. Luiz Felipe Pondé explica, nesse sentido, que um dos legados de Rousseau, assimilado pela Revolução Francesa, foi precisamente o deslocamento da “via da salvação” do campo da religião para a esfera política (FILOSOFIA..., 2013).

Nessa visão polêmica, o titular da soberania não é a assembleia dos indivíduos, mas a própria nação, enquanto entidade metafísica supra-individual e dotada de uma moralidade própria e superior – aquele atributo do Leviatã teórico de não errar em seus julgamentos e, pois, de sacrificar os súditos à “sua” razão infalível; e a sociedade política não é mais concebida como devendo servir ao indivíduo, como no liberalismo clássico: é o indivíduo que deve submeter-se aos imperativos de bem comum (*i.e.* a vontade geral) da coletividade. Nesse sentido, o próprio Tocqueville possuía suas ressalvas em relação ao que lhe parecia um excesso de abstração dos iluministas. Aron comenta que a opinião de Tocqueville, nesse aspecto, era de que “os homens de letras se perderam em teorias abstratas porque não participavam da prática do governo, e, portanto, ignoravam seus problemas reais” (ARON, 1999, p.224).

A diferença entre as filosofias individualistas, à americana, e coletivistas, à francesa, estão já implícitas nos documentos fundadores das respectivas sociedades políticas. Ben Shapiro explica:

(...) Valorizar a coletividade, grupos ao invés de indivíduos, é como você chegar ao ponto em que matar em nome da coletividade pode ser aceito. Só o que você tem que fazer para chegar a essa conclusão é comparar a Revolução Americana, que se baseou no individualismo, com a Revolução Francesa, que se baseou no coletivismo.

Na Revolução Americana, John Adams escreveu na *Declaration of Rights for the Commonwealth of Massachusetts* – ele escreveu especificamente que todos homens, tendo nascido livres e iguais, com certos direitos inalienáveis, refletindo na *Declaration of Independence of the United States*.

Se você olhar para a “Declaração dos Direitos do Homem”, durante a Revolução Francesa, é o oposto: a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, diz que “o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação”; “nenhuma corporação, nenhum indivíduo,

pode exercer qualquer autoridade que não emane diretamente da nação”; então “a lei é a expressão da vontade geral”. Então a coletividade sempre governa o indivíduo; o grupo sempre governa o indivíduo (...) (THE LEFTIST..., 2015 – tradução livre do inglês).

Por último, em relação ao Brasil, julgamos ser vão o esforço de qualificar um discurso genético racionalista, como a ideia de um mito fundador, tal como um contrato social. Como diz DaMatta, “em outros países o identificar-se apresenta problemas de uma cultura cívica, remetendo a bandeiras, hinos, coroas ou lutas históricas” (DAMATTA,1990, p.72). Para nós, faz mais sentido aludirmos às raízes de nossa cultura, operação mental que reconstitui o processo histórico mais ou menos espontâneo, remontando ao período colonial e enfatizando suas consequências duradouras, em termos de *habitus* e atitudes, identificados à cordialidade e ao patrimonialismo.

Nesse raciocínio, nem a bandeira nem o hino, nem as armas, nem as guerras e as revoltas, fornecem a substância de um mito fundador da nacionalidade em termos políticos – Ordem e Progresso? País do futebol? País do futuro? Ame-o ou deixe-o? Palavras ao vento, anunciando um autoritarismo particularista de fundo, inconfesso e (nem tão) velado na própria cultura. Flagramos nossa peculiaridade, que podemos bem qualificar de “tropical”, porque a identidade nacional brasileira está atrelada ao futebol e ao carnaval – e, em ambos os casos, à exuberância dos corpos que a miscigenação produziu em nosso clima. Tudo muito pitoresco e culturalmente rico, mas alheio à noção de um processo civilizatório racionalizante. Estes elementos não satisfazem nossa busca por um mito fundador racionalista da democracia brasileira; mas falam bastante do que “é” e do que “pode ser” a política no Brasil, sempre “apesar” da cultura do país. Por tal, temos falado de *detachment* entre instituições e cultura.

Um último aspecto, neste tópico, relevante à construção de nossos tipos ideais comparativos das culturas políticas é o que chamamos, neste trabalho, de igualdade liberal ou tocquevilleana. Talvez o termo não seja muito autoexplicativo, merecendo uma elucidação de nossa parte. O exercício comparativo entre as culturas cívicas dos Estados Unidos, da França e do Brasil se justifica por serem os dois primeiros considerados, para simplificarmos, duas das “grandes democracias” contemporâneas; e a inclusão do Brasil na comparação resulta, obviamente, do fato básico de que é

precisamente aos aspectos culturais do “nosso” processo democrático que queremos, ao fim e ao cabo, dar inteligibilidade, pela via da comparação sociológica. Estivemos construindo o objeto em golpes sucessivos e a partir de múltiplos pontos de vista, associando metodologicamente a tipologia ideal weberiana (WEBER, 1999) e a estratégia básica da construção do objeto científico sintético (BACHELARD, 2000). Em todo o caso – mesmo utilizando uma miríade de proposições teóricas sobrepostas – perfizemos a triangulação EUA-França-Brasil permitida pela assimilação conjunta dos aspectos comparativos das obras de Tocqueville (2003; 1859) e Roberto DaMatta (1990; 2005).

Assim, em toda a nossa teorização comparativista, ao longo deste trabalho, assumimos alguns postulados de Tocqueville, dentre os quais a noção de democracia como processo de progressivo aumento da igualdade de condições (TOCQUEVILLE, 2003). O próprio pioneiro Tocqueville contrastou comparativamente a “sua” França (TOCQUEVILLE, 1859) e as suas observações sobre a nova democracia americana (TOCQUEVILLE, 2003). Roberto DaMatta, o maior expoente da sociologia de inspiração tocquevilleana, no Brasil, por sua vez, colocou em contraste os traços característicos da psicossociologia do brasileiro típico-ideal e do americano típico-ideal (DAMATTA, 1990).

Destarte, prosseguindo nosso exercício, em termos tocquevilleanos, é perfeitamente pertinente colocar a questão de saber quais as formas (típico-ideais) que o processo democratizadores assumiram em cada uma das três nações ou culturas consideradas. Qual o traço da “igualdade” liberal manifestada em cada forma “democrática” nacional considerada – isto é, a saber, como Estados Unidos, França e Brasil “encaminharam” historicamente o projeto do aumento progressivo da igualdade de condições? Enfim, como elaborar o contraste entre os processos democratizadores, na forma de tipos ideais e em termos tocquevilleanos?

Em primeiro lugar, os Estados Unidos desenvolveram-se precocemente como uma república idealmente moderna. Eram colônias unidas as quais tiveram que romper com uma potência colonial, a qual era também uma monarquia. A Independência dos Estados Unidos representa (idealmente) o nascimento de uma nação republicana na origem, isto é, sem passado monárquico – um fato sem

precedente. Os Estados Unidos não haviam uma estrutura social de antigo regime, com um *esprit du siècle*, do qual tivessem que se livrar. Dizê-lo não implica em absoluto que a guerra da independência tenha sido “fácil” ou menos meritória em termos de heroísmo e sacrifício. O fato a ressaltar é: “cortar raízes” com o passado colonial e a lógica nobiliárquica inglesa era uma possibilidade latente, real, inscrita nas circunstâncias; e os colonos da Nova Inglaterra souberam tirar proveito disso. A revolucionária França não reunia ditas condições excepcionais, não podendo democratizar-se à mesma maneira.

Não era tudo. Os colonos americanos possuíam condições econômicas favoráveis, podendo continuar, após a independência, as dinâmicas comerciais então estabelecidas – com a vantagem de se terem livrado, se fossem vitoriosos, de um intermediário indesejado e parasitário. Além disso, a ética protestante, grosso modo, fornecia as bases de uma moralidade ascética, que encorajava o desenvolvimento da família nuclear com célula social fundamental, assim como a ética do trabalho como virtude cívica (ARON, 1999, p.222). Por último, o Iluminismo dos intelectuais americanos caracterizava-se por seu pragmatismo peculiar, engrossando o caldo revolucionário; e permitindo a emergência de lideranças em todas as treze colônias; e, mais do que isso: lideranças capazes de articular racionalmente um verdadeiro projeto constitucional, desejado e querido como tal – um (quase) contrato social histórico. Acreditamos terem sido essas as condições que permitiram o aumento progressivo da igualdade de condições na América, com liberdade política, isto é, sem que a violência do Estado contra os cidadãos jamais fosse uma “regra”, um *modus operandi* da política pública ou *policy* (exceto, talvez, em situações raras, como tristemente testemunhado no tempo de Korematsu – o que foi também lido historicamente como “medida excepcional” de tempo de guerra) (FISHER e HARRIGER, 2013, p.269-271).

Diferentemente, na França – e essa é a própria tese de Tocqueville (1859) –, os franceses depositaram os maiores esforços jamais vistos para romper com o seu passado, deixando de ser quem eram, estabelecendo entre si e seus pais um verdadeiro abismo, um vácuo social... Assim, para construírem sua nova identidade e reestruturarem sua vida política em novas bases, contando com nada mais do que ideais e boas intenções – posto que tudo o que cheirasse à tradição se devia aniquilar

–, os franceses “precisaram” impor-se um sem número de censuras e injunções brutais (T.EIDELWEIN, 2016). Para romper com a tradição do antigo regime e afirmarem-se como racionalistas, tornaram-se irreligiosos (ARON, 1999, p.222). Era uma sociedade dilacerada, em seu tecido social e formas de solidariedade; mas se esperava que, utopicamente, dela emergisse uma democracia de cidadãos.

O que se viu, no entanto, foi que o processo de democratização à francesa – o aumento progressivo da igualdade de condições – não se fez acompanhar historicamente das condições da liberdade política. Por isso diremos, comparativamente, que o aumento progressivo da igualdade de condições, na América, se fez “com liberdade”; enquanto se produziu, na França, “sem liberdade”. Ainda, para subtrairmos os eufemismos: sem “liberdade” significa, nesse caso, “com violência”, isto é, a brutalidade e a violação dos direitos individuais como forma sistemática e “normal” de proceder do poder político (CHEVALLIER, 2011). Tudo se passava, na França, como se a “crise” nunca fosse passar; ou como se a tensão, no seio do tecido social, fosse a própria forma de ser na nova nação reinventada – quer dizer, a sua condição normal.

Toda a argumentação, nesse sentido, segundo nosso ponto de vista, serve para sustentar a seguinte tese sociológica a respeito da França: a excessiva burocratização do estado francês (CROZIER, 1963), que tende a bloquear as capacidades de solidarização da sociedade civil “fora do estado”, inclusive mantendo os indivíduos num estado hobbesiano mitigado de desconfiança recíproca (CROZIER, 1970), tem suas origens e raízes no fato do rompimento radical que significou a revolução. --- Isto não impediu que o processo de racionalização produzisse, na França contemporânea, paradoxalmente, uma outra sorte de nobreza, mais moderna, no lugar daquela de sangue, a qual decaía (BOURDIEU, 1996).

Por seu turno, a discussão contemporânea a respeito da democratização do Brasil está atrelada ao tema da efetividade ou não dos direitos fundamentais constitucionalizados, os quais ganharam um novo status simbólico na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Fala-se de novo status simbólico não apenas porque, num sentido positivo, ditos direitos receberam maior relevância na pirâmide normativa do novo regime constitucional; mas também porque, de um ponto de vista mais realista,

os direitos fundamentais – basicamente a *Bill of Rights* brasileira, artigos 5º a 7º da Constituição – possuem, em grande medida, um caráter apenas “programático”, servindo mais para satisfazer a anseios e demandas setoriais diversos, do que para, como se esperava, transformar o *status quo* através da mobilização direito (NEVES, 2013). Em muitos casos, são projetos, planos, intenções – não são direitos subjetivos que o cidadão possa exigir imediatamente.

São outorgas, sempre partindo do estado. Mas a entrega dos “bens da vida”, como dizemos, é incerta e depende do intérprete. Portanto, este é um contexto de aumento expressivo das ações judiciais em torno de direitos previstos constitucionalmente. Nesse cenário, embora ainda haja pouco consenso em torno deste tema, se pode dizer que muito do que previu a Constituição brasileira de 1988 ainda consiste em mera tinta no papel, faltando as condições políticas e econômicas para sua implantação (cf. noção de LASSALE [2009]). Portanto, se pode dizer que, em muitos aspectos fundamentais, nossa festejada Constituição Cidadã possui pouca “força normativa” (no sentido de HESSE [1991]).

Fala-se, porém, em muitos avanços. Há novos subsistemas jurídicos (TEPEDINO, 2008) os quais devem a sua existência, além de um ambiente político eventualmente favorável, também à “programatividade” constitucional em relação a certos temas (v.g. o direito do consumidor, as leis contrárias à discriminação da mulher, etc.). Há ainda movimentos dispersos de ativismo judicial progressista (popularizados pela mídia, um pouco intempestiva, em associação ao termo “direito alternativo”), no sentido de fazer implantar, pela via judicial, prestações básicas assumidas pelo Estado, quando negadas pela administração pública (v.g. medicamentos devidos pelo SUS, leitos hospitalares, etc.), ou ainda para promover a justiça social (v.g. como no caso das polêmicas ações afirmativas, também chamadas “cotas raciais”). Todos estes “novos direitos” mereceriam um exame pormenorizado, no que tange ao *iter* de sua consagração nos códigos jurídicos, sua eventual constitucionalização, os debates políticos e movimentos sociais em torno das respectivas demandas e – o que nos interessa particularmente – as decisões que os tribunais têm proferido acerca deles.

Assim, o aumento progressivo da igualdade de condições (ou democratização toquevilliana) no Brasil é um processo muito lento e contraditório. Processos de “modernização” de nossa economia, induzidos pelo Estado – ou melhor, pelo crédito subsidiado pelos bancos públicos –, nos últimos anos, permitiram que populações de baixa renda desfrutassem da “cidadania” pela vida do consumo; não pela via do trabalho ou pelo associativismo. Este processo de curta duração, ademais, está encerrando seu ciclo.

O Brasil não se tornou uma democracia liberal, em que trocas e associações livres criassem um mercado capitalista, ao modo dos Estados Unidos – embora assim o quisessem certos setores da direita no espectro político. Tampouco o Brasil se tornou um estado de bem-estar social, ao modo francês, apesar dos esforços dos mais virtuosos entre os representantes da esquerda política. No geral, o Brasil continua sendo um país em que a igualdade é cantada e celebrada nos documentos oficiais, enquanto a desigualdade social e, o que muito pior, a pobreza e a miséria são uma realidade ao mesmo tempo escandalosa e banalizada.

A maior (quase única) fonte de prosperidade, cidadania e até distinção social ainda é o Estado. Neste aspecto, muito pouco mudou, desde o tempo do Brasil-colônia, em que o patrimonialismo se desenvolvia, entre nós, praticamente em sua forma pura. Os pobres aprenderam a tudo receber do Estado, não lhes ocorrendo a possibilidade de, à sua maneira, cooperarem produtivamente. A classe média – da qual fazemos parte – acostumou-se à ascensão social pela via do concurso público enobrecedor, porém sem pagar o preço do *cursus honorum* da elite estatal francesa. Por debaixo das aparências de uma sociedade igualitária e livre – e este é o nosso principal argumento, inspirado em DaMatta – continuamos sendo uma sociedade de espírito medieval, cortesã, baseada na honra e avessa ao trabalho produtivo.

## 2. TIPOS IDEAIS DAS MAGISTRATURAS DEMOCRÁTICAS: ARRANJOS INSTITUCIONAIS E FUNCIONAMENTOS

No presente capítulo, abordamos particularmente os problemas das relações entre direito e política e, em especial, a questão da dimensão política do poder judiciário – esta instituição que produz sua legitimidade mantendo um equilíbrio delicado entre o mundo jurídico e a atividade política. Estas relações são bastante fisiológicas em regimes autoritários, como bem demonstra o fenômeno da chamada “maioria automática”, produzido na Argentina no período de Menem (LA MAYORÍA..., 2003), assim como no caso do *telephone law* russo (HENDLEY, 2009), dentre tantos outros casos. Desta sorte, somente nos interessou estudar as dinâmicas judiciárias nos regimes democráticos – senão, pelo menos, em nações autoproclamados como “democracias”.

Com efeito, há certos “padrões” identificáveis de relações institucionais, próprios das magistraturas, mantidos com regularidade e “normalidade” suficientes para autorizarem o trabalho intelectual de abstração conceitual, o qual se consolida na construção de tipos ideais teóricos – tais como os que são construídos e estudados neste trabalho. Não obstante, mesmo nas democracias, estes “padrões” de relações institucionais variam grandemente, conforme se tenha entendido diferentemente o “papel” da magistratura “para o” regime. Esta constatação, antes de embaraçar ao pesquisador, lhe deve garantir a certeza de que a pesquisa comparativa é necessária e urgente também neste domínio.

Por dizê-lo – já o temos constatado –, privilegiar apenas o ponto de vista da discussão brasileira, neste domínio, acanhando-se ante ao exercício da comparação internacional, é uma postura que paga o preço de alguma cegueira epistemologicamente seletiva: aquela que descreve acuradamente determinada dinâmica do campo jurídico brasileiro pelas suas idiosincrasias, nossa mentalidade jurídica, etc., perdendo de vista o “campo dos possíveis” – o qual também faz parte do real, quer dizer, do objeto sociológico como o compreendemos.

Somos críticos em relação a certas epistemologias que têm, em nossa opinião, uma visão excessivamente empírica da realidade social, nesta matéria – como, por exemplo, os trabalhos de Gomes (2006) dentre outros. Há muitos trabalhos que, apesar de seu caráter eminentemente empírico, restringem-se a fazer um comentário sobre o universo estudado. Privilegiamos, ao contrário, discussões que colocam em contradição visões antagônicas e complementares dos objetos, teóricas e empíricas, a fim de construí-los pelo esforço epistemológico de síntese (BACHELARD, 2000). No presente caso, buscamos reunir e contrastar diversas visões a respeito dos valores sociais, cívicos e jurídicos existentes dentro de culturas ditas democráticas, a fim de reconstruí-lhes na forma de tipos ideais weberianos.

O uso clássico da metodologia do tipo ideal, para a pesquisa sociológica, é a sua comparação com uma realidade concreta, recortada da melhor forma possível, a fim de que se examine os fatos culturais do empírico à luz dos elementos do tipo. Aqui, porém, procedemos de forma um pouco diferente. Tendo reunido certa quantidade de elementos a respeito de três culturas político-jurídicas, construímos os seus tipos ideais a fim de proceder ao exercício comparativo dos próprios tipos. Pois esta é “uma” forma “viável” de realizar comparações culturais (isto é, qualitativas, compreensivas) em escala nacional, muito embora possamos ter corrido o risco de assumir como “fato típico” algum clichê cultural.

Preferimos, no entanto, assumir o risco de semelhantes “fraquezas” na abordagem do que reduzir o objeto da comparação a um microcosmo (um aspecto de um setor específico, de um tribunal em particular, competente por julgar uma matéria “X”). Apesar dos conselhos de pesquisadores experientes, decidimos seguir o exemplo dos clássicos da nossa disciplina, realizando asserções genéricas e comparações largas. Trata-se de uma “opção” epistemológica: o que se perde (intencionalmente) de concretude ou fineza na análise empírica (de um “caso”), em um lado, se espera compensar em ganhos teóricos e num plano mais amplo – o da compreensão e a comparação holística (propriamente teórica) da democracia, do direito e do poder judiciário nas democracias. Ao final, pretende-se, com isso, poder dizer mais da natureza e do funcionamento do poder judiciário na democracia brasileira, comparados com outras, do que poderíamos ter feito em formatos de pesquisa “excessivamente bem recortados”, tais como as que realizamos como praxe.

A própria ideia que se faz de democracia, variando entre as nações identificadas a esta utopia moderna, tem implicações nos padrões das relações institucionais mantidos entre os poderes. Bem assim – e este é um postulado principal em nosso trabalho –, internamente, em um mesmo país, o modelo de democracia a ser perseguido, cultivado e desenvolvido é o seu *enjeu* político fundamental. Decorre disto, dentre tantas consequências, que, em diferentes visões da democracia, diversos serão os papéis institucionais atribuídos à magistratura.

*A fortiori*, dentro das democracias, a definição do papel da magistratura está constantemente em jogo, podendo variar em razão das relações de força sociais mantidas em diferentes níveis. Ora, no campo político-institucional, em diferentes países, em momentos históricos identificáveis, a disputa fundamental pode ter girado em torno de estabelecer as relações entre os poderes republicanos, numa palavra, as diferentes formas de se conceber os sistemas de *checks and balances*. Nos Estados Unidos, o poder de revisão constitucional da Suprema Corte foi por ela própria reconhecido – e, por assim dizer, auto-atribuído, na decisão do famoso caso *Marbury v. Madison* (vide: FISHER e HARRIGER, 2013, p. 44-47). Por sua vez, a França adotou um peculiar sistema, em que a autoridade judiciária é separada em duas ordens: uma administrativa; outra propriamente judicial (RASSAT, 1985, p.4-6), enquanto o controle de constitucionalidade dos atos fundamentais é, a partir de 1958, exercido pelo Conselho Constitucional (FAVOREU e PHILIP, 1978, p.71-72).

Uma maneira alternativa e instrutiva de indagar a estruturação social dos campos jurídicos decorre da proposição de que, em ditos campos, não há apenas uma luta para determinar o que é o direito (BOURDIEU, 2004b), mas – mais importante – um conflito em torno de estabelecer qual é a hierarquia legítima das “fontes” e, sobretudo, quais são os grupos, profissões ou entidades autorizados a dizer legitimamente o que é o direito. Se tem falado, nesse sentido, enfim, em *judge made law* tipicamente na *Common Law*; numa identificação simbiótica do direito à Lei positiva ordinária em certas visões do positivismo jurídico no mundo da *Civil Law*; mas também em um direito professoral, chamado “doutrina” no Brasil e “*doctrine*” na França, mas também *jurisprudence* como sinônimo de *case law* nos países da *Common Law*, além de, estranhamente para nós, haver a jurisprudência conceitual, na tradição germânica,

significando um trabalho de sistematização e interpretação acadêmica do sistema conceitual legislativo (não do *case law*).

Em Pierre Bourdieu, o campo jurídico é definido genericamente como o lugar da concorrência entre os profissionais do direito, em torno de estabelecer o que é o direito, mas também “quem” pode autorizadamente dizê-lo – o que equivale a dizer: qual a hierarquia legítima dos capitais jurídicos e a dinâmica de sua valorização e desvalorização em cada momento da história de um campo em particular (BOURDIEU, 2004b). Observações a respeito dessa variação temporal e espacial na proeminência sucessiva das autoridades jurídicas – ora enfatizando legisladores, ora juízes, ora acadêmicos – são elaboradas na obra de Caenegem (2006). Para os fins desta discussão, importa destacar que referido autor coloca a questão de forma a aludir (e a relacionar) tanto às referidas autoridades ou profissões jurídicas, quanto aos seus produtos jurídicos já reificados, a saber, aquilo que chamamos doutrinariamente de “fontes do direito”: o *case law*, o *statute law* e o *book law* – ou, no léxico mais comum, embora equívoco: jurisprudência, lei e doutrina.

No Brasil, não há muitos estudos que analisem sistemática e descritivamente a “profissão jurídica” (*legal profession*) como parte do sistema jurídico e político. Os estudantes das faculdades de direito, a propósito, desconhecem a discussão: para eles, grosso modo, existem apenas duas profissões: advogado, para quem não consegue passar no concurso, e, portanto, como regra, “ganhará mal”; e a profissão de juiz de direito, mediante aprovação no concurso; o que é o objetivo de quase todos, mas que, fatalmente, não absorverá nem a quarta parte dos egressos.

No entanto, “legal profession” é um sub-ramo da ciência política já bem desenvolvido (e até banalizado) no mundo anglo-saxão. A título de exemplo, cito apenas os capítulos que consultamos a este respeito (embora existam muitíssimos mais): na obra *French Legal Cultures* de John Bell, há o capítulo específico sobre “Legal Actors” (BELL, 2008, p.34 e seguintes). Em sua obra mais aprofundada sobre o direito na França, *Principles of French Law*, John Bell e outros redigiram dois capítulos dedicados especificamente aos profissionais do direito: “Judicial Personnel” (BELL *et al.*, 1998, p.59 e seguintes) e “Non-Judicial officers of the court” (*idem*, p.72 e seguintes). Na obra *English Law and British Institutions*, de Danièle Frison e outros,

há o capítulo “The personnel of the law” (FRISON *et al.*, 2005, p.73 e seguintes). No livro *Judicial Process in America*, Carp e outros fizeram constar o capítulo “Lawyers and the legal profession” (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011, p.182 e seguintes). Da mesma forma, Lawrence Baum, em seu livro *American Courts*, como nos demais casos, dedicou um capítulo exclusivo ao tema “The legal profession” (BAUM, 2013, p.52 e seguintes).

Este “estilo” de abordagem ao tema das culturas jurídicas, próprio *Political Science* americana – a nosso ver –, convida, nós, sociólogos educados em uma bibliografia sobretudo francesa, a identificar os atores em jogo, suas estratégias e capitais, bem como o *enjeu* que os coloca em competição. Em outras palavras, estes estudos descritivos e sistemáticos funcionam, para nós, não apenas como fonte de informação; mas também como subsídios para esboçarmos os campos jurídicos dos outros países, porque apresentam informações suficientes e de qualidade para realizarmos semelhante trabalho. Um projeto ainda por realizar seria, portanto, o estudo comparativo detalhado dos campos jurídicos de diversos países, construídos como tais.

Diagnosticamos, porém, que as ciências sociais brasileiras não se preocuparam em descrever a “profissão jurídica” no Brasil ao estilo claro e analítico da ciência política americana. Talvez isso se deva a um sentimento anti-imperialista, por parte de certos acadêmicos-militantes, que, pelos argumentos mais esdrúxulos (que não vem ao caso...), resistem mesmo a tomar conhecimento de certas bibliografias e “estilos” de estudo na disciplina. Porém, também é razoável supor – e esta suposição nos satisfaz melhor – que o campo jurídico no Brasil não é estudado analítica e descritivamente porque fazê-lo simplesmente não seria suficiente e, pior ainda, falsearia a realidade. Afinal, por debaixo das aparências formais – oficiais, modernas –, como temos dito, existe uma alma cortesã e patrimonial, a qual, por ser sempre eficaz e permitir o jogo duplo dos agentes, tornaria opaca e vã a simples explicação do que faz “oficialmente” um juiz, um professor, um advogado...

Decorre que, em nosso caso, as simples descrições nos parecem não apenas simplórias ou banais (ressalvando-se que uma “boa descrição” tem, sim, o seu valor escolar), mas, antes, porque estas nos parecem como falseadoras da realidade.

Impõem-se, cada vez mais, a produção de narrativas sociológicas dispostas a “desvelar” o que acontece “para além” ou “por debaixo” dos formalismos – tal como o trabalho de Fontainha sobre a trajetória modal de socialização e produção do juiz brasileiro típico-ideal (FONTAINHA *in* ROJO, 2014, p.34-60). Talvez a popularidade de Pierre Bourdieu, quando o autor é bem compreendido, se explique pelo desafio que a superação desta dificuldade representa. Infelizmente também – como no caso de Foucault e Habermas –, a popularidade da sociologia dual do simbólico bourdieusiana (sentido=força) também se deve muito a modismos acadêmicos (o diremos aqui sem nomear a ninguém).

Decorre, pois, que uma das pautas de pesquisa mais urgentes da sociologia do direito contemporânea, que é a de identificar a forma específica da competição entre os profissionais da área jurídica, as coisas em jogo e suas visões alternativas segundo as posições dos contendores, as suas relações de forças recíprocas e suas estratégias, e, finalmente, o que resulta das lutas. Neste capítulo, no entanto, nos ocupamos do tema amplo das relações do judiciário com a política; e, particularmente, de um repertório de problemas a partir de um questionamento comparativo sobre as relações inter- e intra-institucionais do poder judiciário. Para fazê-lo, assumimos que, em certas visões, as “atividades jurídicas” e “políticas” são consideradas como opostas e contraditórias, senão díspares em natureza, como são as ideias correlatas de “política de Estado” e “política de governo”, as quais lhes correspondem ao menos conceptualmente.

Reconhecemos as dificuldades que a oposição direito/política coloca à discussão. Bem sabemos, em razão de nossa própria formação, que a ideia positivista de sistema jurídico implicada na cultura jurídica brasileira pressupõe a possibilidade da aplicação técnica de normas impessoais, pelos “operadores do direito”, atividade neutra e “científica” (ROCHA, 2002), que seria, em essência, diversa daquela realizada pelos políticos, ideólogos e legisladores. Embora esta crença profissional seja eficaz e suficiente para formar, socializar e fazer trabalhar um jurista brasileiro típico, ela esbarra no fato de que, hoje, até o senso comum mais simplório já se colocou ante ao truísmo de que: *“-Sendo política, em sentido profundo, toda ação do homem em sociedade, como poderia não a ser aquela realizada pelo judiciário?”*

À parte disso, o argumento da autonomização do direito em relação à política (KELSEN, 1998), esbarra na evidência do caso norte-americano, um sistema jurídico manifestamente “politizado”, o qual tem conhecido ativismos judiciais tanto conservadores quanto progressistas, mas de forma alguma “neutros” ou simplesmente “técnicos”. Consoante Garapon, “o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar (GARAPON, 1996, p.54). Nos Estados Unidos, exemplos notórios de ativismo judicial conservador são, dentre outros, os casos Dred Scott, Plessy, Schenck, etc. O ativismo progressista é mais conhecido e pode ser bem ilustrado por casos como Brown, Engel, Tinker e, mais recentemente, Obergefell.

O case americano embaralha a distinção direito/política, que o movimento modernizador positivista se esforçou para realizar na tradição da *Civil Law*. Segundo Brigham (2012), houve, dentre representantes do *legal realism*, tradições inteiras de cientistas políticos que se permitiram “cair” no extremo oposto – o de acreditar, basicamente, no “fim do direito”; ou seja, que, em tratando-se de tribunais, “tudo é política”, ou “tudo virou política”. “O acadêmico mais diretamente ligado à gênese da abordagem atitudinal e mais diretamente atacado por advogar pelo mito da toga foi, obviamente, o ‘primeiro’ pioneiro atitudinalista, C. Herman Pritchett” (MAVEETY, 2006, p.54).

Esta tendência interpretativa, mais crível no contexto judicial americano, está em franca contradição com a retumbante evidência de que a distinção opera vigorosamente nas mentes de orgulhosos *fonctionnaires du service public* na França; como também opera de forma sub-reptícia (pré-consciente ou reprimida), ingênua ou acriticamente, nas mentes dos profissionais jurídicos brasileiros, especialmente os da geração “concurseira”.

Finalmente, esta sorte de diferenças e apropriações culturais diferenciais, antes de tornar a distinção direito/política inútil ou estéril, reclama a sua resignificação e a atualização do debate. Para fazê-lo, estabelecendo os tipos ideais das relações que a magistratura possui com a política (em seus diferentes sentidos), assumimos provisoriamente que a atividade “política” de que tratamos será doravante, para os

fins deste capítulo, caracterizada como a atividade estatal específica que pretende retirar a sua legitimidade do critério da maioria, além de idealmente possuir a exigência de *accountability* por parte daqueles que se dedicam a ditas atividades.

Neste sentido específico, a atividade “política” é oposta conceitualmente à ideia estrita ou positivista de “direito”, quando a atividade estritamente jurídica consiste na aplicação burocrática e técnica de um conjunto de regras gerais, normalmente escritas, pela administração pública. Nesse sentido provisório – e apenas nele –, a atividade “jurídica” é oposta à “política” como aquela que possui uma margem mínima ou nula para a interpretação, não havendo espaço para a interferência de juízos valorativos, ideológicos ou partidários. Sejam já típico-ideais estas noções, para que sua irrealdade não retire a nitidez das ideias.

Feitos os pertinentes esclarecimentos e estabelecida esta distinção básica, passamos a apresentar o plano do presente capítulo. Nas próximas páginas, será esboçado o marco típico ideal para a comparação dos tribunais franceses, americanos e brasileiros, particularmente no que concerne aos respectivos sistemas de recrutamento, seus desenhos institucionais básicos e o problema do grau de independência dos juízes, bem assim como o próprio sentido em que se toma a ideia de “independência judicial”, além da questão mais larga da relação dos Tribunais com a “política”.

Para realizar dita análise, assumimos os tipos-ideais das magistraturas burocráticas e profissionais, tais como esboçados por Garapon, Guarnieri e Pederzoli (GARAPON, 1996, p.55-64; GUARNIERI e PEDERZOLI, 1996, p.66-68). Com efeito, os autores não mais que “esboçaram” dito modelo. Embora seja explícita intenção dos autores de que as magistraturas burocráticas, por um lado, e as profissional-aristocráticas, por outro, sejam pensadas como tipos-ideais, a exposição dos temas é feita, em suas obras, junto com a análise das evidências e incluindo já a sua crítica e comentário, dificultando um pouco a identificação de quais seriam os elementos essenciais dos tipos-ideais e quais itens seriam meros acidentes casuísticos. Diante desta dificuldade, imputável ao próprio estilo dos autores, procuramos, por assim dizer, “limpar” as ferramentas, para que o aparato conceitual pudesse ser transferido,

sem embaraço, para outras pesquisas – e não apenas às dos próprios autores ou à nossa.

Para superar este inconveniente, assumimos a tarefa de “isolar” os elementos essenciais dos tipos-ideais: sistema jurídico; recrutamento; público alvo; hierarquia; promoção; etc. Destarte, a “ferramenta” do tipo-ideal emerge como tal, permitindo seu emprego analítico (como se disse, não apenas aqui, mas em qualquer pesquisa, inclusive de terceiros, em que o procedimento pareça útil). Após re-construir os tipos ideais das magistraturas democráticas (as burocráticas e as profissional-aristocráticas), passamos a utilizar os modelos para as finalidades de nossa própria pesquisa, confrontando as características conhecidas das magistraturas na França, nos Estados Unidos e no Brasil aos tipos-ideais das magistraturas democráticas, a fim de que as coincidências ou as discrepâncias em relação aos modelos cumpram a sua função elucidativa.

Após o trabalho de isolar os elementos essenciais dos tipos ideais, conforme esboçamos adiante, os tomamos como ferramentas analíticas – com todo o repertório de questionamentos ao real que eles instrumentalizam – para o exercício comparativo, no qual “padrões” identificáveis e contrastáveis emergem, ao mesmo tempo em aparecem as discrepâncias, a reclamar nossa interpretação e explicação, fundadas em teorias responsabilmente mobilizadas para tanto. Neste esforço intelectual de interpretação, mobilizamos, para contrapor ou fundamentar, dependendo do caso, as “assertivas” dos tipos ideais das magistraturas democráticas, as características conhecidas dos modelos judiciários nacionais – tanto as constatadas por nós, em campo, quanto as aprendidas em trabalhos de caráter mais descritivo, além dos modelos ideais das culturas sociais e cívicas tal como elaboradas no capítulo anterior.

Antecipando um pouco a síntese dos resultados deste exercício, submetamos nosso leitor às seguintes ideias elementares, tomadas como postulados: 1. Na França, o sistema judicial é dividido em duas ordens: a judicial e a administrativa; e o ambiente político favorece uma definição “burocrática” do papel do judiciário. 2. Os Estados Unidos possuem tribunais federais e estaduais, assim como uma gama muito variada de métodos de recrutamento judicial, os quais se distinguem por terem procurado enfatizar a reatividade (*responsiveness*) do judiciário às demandas sociais. 3. Nesta

comparação, o Brasil é tomado como o *hard case* porque, não obstante possua instituições formalmente similares às americanas e às francesas, se verificam barreiras culturais não negligenciáveis para que se possa qualificar seu judiciário – com pleno conhecimento de causa – como uma autêntica magistratura democrática. Ao apresentar nossas conclusões desde logo, pretendemos permitir ao leitor realizar um trabalho inverso ao nosso – que foi o de analisar e argumentar –, tomando nossas conclusões como premissas a verificar e submetendo nossas interpretações imediatamente à sua leitura crítica.

Portanto, o principal objetivo, neste tópico, foi o de comparar os tribunais franceses, americanos e brasileiros, especialmente no que concerne às seguintes características: sistema de recrutamento, desenho institucional; grau de independência judicial; e os padrões de relacionamento entre os Tribunais e a política. Temos considerado, neste contexto, que os métodos de recrutamento judicial podem evidenciar de forma assaz eloquente a natureza do relacionamento dos Tribunais com o ambiente político que lhe serve de ambiente. Neste mesmo sentido, Lawrence Baum sustentou que “o processo de seleção revela realidades importantes sobre o relacionamento entre os tribunais e o sistema político mais amplo. Com efeito, a seleção judicial é o ponto no qual os tribunais são mais diretamente moldados pelos seus ambientes políticos” (BAUM, 2013, P.92 – tradução livre do inglês.)

Primeiro, descrevemos os tipos ideais das magistraturas burocráticas e profissionais em abstrato. Em seguida, discutimos algumas particularidades da magistratura francesa, particularmente o papel “estritamente jurídico” que o ambiente político lhe reserva. Após, nos devotamos à consideração dos tribunais americanos, sublinhando os desafios inerentes a um sistema judiciário a tal ponto politizado. Finalmente, concluímos o presente capítulo propondo uma interpretação acerca do caráter dos tribunais brasileiros, particularmente o já destacado “descolamento” entre as instituições jurídico-formais e a cultura social subjacente.

Temos plena consciência de que semelhante exercício acadêmico é essencialmente interpretativo e, até certo ponto, especulativo. Assim, o estudo doravante apresentado não pretende fornecer uma resposta definitiva às problemáticas aventadas. Mas possui a pretensão, isto sim, de construir modelos

aproximativos da realidade, além de exemplificar seu modo de operacionalizá-los para a pesquisa empírica, cujas possibilidades transcendem as limitações naturais deste trabalho. Assim também, pretendeu-se que estes não fossem “quaisquer” modelos, mas, sim, modelos bastante bons – teoricamente consistentes – para a compreensão cultural do fenômeno da magistratura, bem assim para a comparação internacional abrangente baseada em tipos ideais cuidadosamente construídos. Evitamos, pois, deliberadamente, um desenho de pesquisa excessivamente recortado, que “falasse muito de muito pouco” e não encontrasse conexão estruturada com teorias da macro-sociologia nem um diálogo significativo com os clássicos.

### **2.1. Os tipos-ideais das magistraturas burocráticas e profissionais**

No presente subcapítulo, procuramos apresentar, da forma mais fidedigna possível, dois tipos ideais da estrutura e do funcionamento do poder judiciário, o modelo “burocrático” e o “profissional-aristocrático”. Seguimos, portanto, também aqui, a metodologia weberiana dos tipos-ideais. Porém, à diferença do capítulo anterior, os modelos ora apresentados não foram construídos por nós, mas sim pelos referidos autores, Antoine Garapon, Carlo Guarnieri e Patrizia Pederzoli (GARAPON, 1996, p.55-64; GUARNIERI e PEDERZOLI, 1996, p.66-68).

Assim, no presente capítulo, realizamos dois movimentos. Primeiro, reorganizamos e expusemos ditos modelos, tornando-os mais didáticos e operacionais do que na forma original como se encontravam nas obras dos próprios autores que os conceberam. Segundo, realizamos nossa própria interpretação do fenômeno judiciário na França, nos Estados Unidos e no Brasil à luz de ditos modelos ideais, tendo em vista a elaboração precedente a respeito das culturas sociais e cívicas dos respectivos países.

No tipo-ideal, a magistratura burocrática corresponde ao sistema da *Civil Law* e deve ser encontrado na tradição jurídica continental europeia. O recrutamento típico-ideal é realizado através de um concurso público competitivo. Os “recrutados” típico-ideais são selecionados entre candidatos que são, em regra, jovens recém-egressos

das escolas de direito. Idealmente, nenhuma prática profissional prévia (v.g., na advocacia privada) é exigida. Após a aprovação no concurso público, os candidatos tomam posse como magistrados de primeiro grau de jurisdição. Idealmente, espera-se que, atuando em comarcas de primeira entrância, os novos magistrados assumam competências materiais em vários ou quaisquer ramos jurídicos, como, por exemplo, criminais, civis, “de família”, comerciais, etc.

Uma magistratura burocrática típica-ideal será organizada na forma de uma carreira, comportando um sistema de promoções baseados nos critérios de antiguidade e merecimento. Idealmente, o merecimento de um juiz de nível inferior é avaliado por critério discricionário por parte dos seus superiores hierárquicos nos níveis da carreira judiciária, o que engendra uma lógica de competição entre os colegas. Além disso, idealmente, existe uma grande mobilidade dentro da carreira.

O desenho institucional de uma magistratura burocrática típica-ideal é hierárquico, piramidal. O peso da hierarquia é sentido pelos inferiores hierárquicos, o que tipicamente prejudica a independência dos juízes internamente à própria organização judiciária. “O controle interno da hierarquia é sentido cada vez mais como uma ameaça à independência” (GARAPON, 1996, p.63).

A disciplina hierárquica é o único tipo de controle a que está sujeito um juiz em um modelo de magistratura burocrática típico-ideal. Não obstante, a independência interna, como se disse, é frágil. “Magistrados superiores possuem poderes não negligenciáveis para influenciar o comportamento dos colegas mais jovens, através das promoções, a atribuição de tarefas e a disciplina” (GUARNIERI e PEDERZOLI, 1996, p.68 – tradução livre do francês).

O processo de socialização dos juízes burocráticos típico-ideais é realizado “internamente” à própria carreira. O “grupo de referência”, o qual orienta o comportamento dos juízes burocráticos, reside “dentro” do corpo judicial, coincidindo ideal-tipicamente aos magistrados dos tribunais superiores. Enquanto modelo ideal e analítico abstrato, as características aqui abordadas são suficientes para dar conta do fundamental: as magistraturas burocráticas são recrutadas por concursos, entre jovens bacharéis sem experiência, os quais se engajam numa competição dentro de

uma carreira hierárquica em que a independência interna é fraca. Enquanto modelos ideais, esta descrição não corresponde exatamente a nenhuma realidade concreta, servindo apenas como ferramenta analítica de situações determináveis – conforme demonstraremos em seguida.

Vejam, pois, como é construído o tipo-ideal das magistraturas ditas profissionais ou aristocráticas, claro está que, enquanto “exagerações” ideais, em tudo se distinguem (por oposição ideal absoluta) das magistraturas burocráticas. Destarte, de plano, no tipo ideal, a magistratura profissional corresponde ao sistema da *Common Law*. O método de recrutamento típico ideal é a nomeação do pessoal judiciário, selecionado dentre profissionais proeminentes no curso de suas carreiras práticas (v.g. como *barristers*). Logo, a experiência profissional é tomada em consideração pela autoridade que faz a nomeação.

Independentemente da instância de julgamento, os nomeados tomam posse diretamente em cargos que ideal-tipicamente são considerados “altos” na constelação das profissões jurídicas considerada. Os magistrados profissionais típico-ideais se engajam em tarefas especializadas de um ramo jurídico específico. Não há “carreira” propriamente dita neste sistema, na qual se possa avançar ou estancar; pois, ideal-tipicamente, não existe nem hierarquia, nem promoções. (Assim, conceptualmente, não se pode confundir os graus de julgamento e de recurso com as hierarquias próprias de uma carreira: a existência de um sistema de apelações não implica necessariamente que os magistrados de diferentes instâncias pertençam à mesma carreira e sejam inferiores ou superiores entre si). Logo, não há competição entre os diferentes tipos de magistrados. Como regra e no tipo-ideal, a posição na qual um magistrado profissional toma posse é mantida a mesma até a sua aposentadoria, renúncia, *impeachment* ou morte.

Os juízes profissionais são muito independentes em relação ao seu grupo social de referência. “Não existem juízes mais independentes em relação aos *barristers* do que os juízes ingleses, nem árbitros mais imparciais para os funcionários do que os conselheiros do Estado (franceses)” (GARAPON, 1996, p.57 – completamos a informação).

O processo de socialização dos juizes profissionais é ideal-tipicamente desenvolvido “externamente” ao corpo judicial. O “grupo de referência”, a orientar o comportamento de um juiz profissional, reside fora da corporação judicial; e coincide ideal-tipicamente ao corpo de profissionais no seio do qual ditos juizes são recrutados. Assim, por exemplo, os *barristers* são o grupo de referência ideal dos juizes ingleses; enquanto os *grands commis de l'État* desempenham o mesmo papel em relação aos membros do *Conseil d'État* francês.

Embora não exista controle hierárquico em uma magistratura profissional típica-ideal, é típico haver um forte “controle sociológico” exercido ao tempo da própria nomeação. Em outras palavras, embora nada os possa obrigá-los cogentemente, o simples fato de os magistrados profissionais serem escolhidos no seio de elites profissionais muito homogêneas, em termos sociológicos, garante algum grau de previsibilidade em suas posições.

Acabamos de ver, livres de todo elemento acidental ou casuístico, os tipos analíticos puros das magistraturas burocráticas e profissional-aristocráticas. Consideremos, então, concretamente, o funcionamento conhecido das magistraturas nacionais visadas, à luz de ditos tipos puros, tomando cada um dos elementos destes como critérios de mínimos de avaliação. Ante cada um destes critérios, o intérprete codifica e interpreta a informação disponível sobre os casos nacionais, “medindo” as semelhanças e sugerindo “interpretações” às diferenças que guardam os *cases* em relação aos tipos abstratos.

Tabela 2 – Magistraturas burocráticas e profissionais.

### MAGISTRATURAS BUROCRÁTICAS E PROFISSIONAIS: COMPARAÇÃO

	Magistratura burocrática	Magistratura profissional
<b>Sistema jurídico</b>	<i>Civil Law</i> (esp. França)	<i>Common Law</i> (esp. Inglaterra)
<b>Recrutamento</b>	Concurso público (“democrático”).	Nomeação política
<b>Público alvo</b>	Estudantes após graduação (amplo). A experiência extrajudiciária é irrelevante.	Profissionais destacados no meio de suas carreiras (restrito). (“aristocrático”)

<b>Treinamento</b>	Fornecido no interior do corpo judiciário (e.g. Escola da Magistratura). Não se valoriza a experiência extrajudicial.	Considera-se a expertise “prática” anterior ao ingresso na carreira.
<b>Hierarquia</b>	Organização hierarquizada. A hierarquia exerce um “peso” que compromete a independência. Garapon diz: “O controle interno da hierarquia é sentido cada vez mais como uma ameaça à independência” (GARAPON, 1996, p.63).	Não há praticamente hierarquia interna.
<b>Promoção</b>	Sistema de promoção (por mérito e antiguidade, este último avaliado discricionariamente pelos superiores). Há grande mobilidade entre funções ao longo da carreira.	Praticamente não há. O cargo em que o recrutado toma posse, na maioria dos casos, só é deixado quando ele se aposenta ou morre.
<b>Competição</b>	Há competição ao longo da carreira. (É dizer: a carreira é “política”.) Segundo Garapon: “o recrutamento dos juízes é absolutamente burocrático, mas a carreira é política” (GARAPON, 1996, p.61).	Praticamente não há.
<b>Independência</b>	A independência interna é frágil, em razão da influência dos superiores hierárquicos na promoção (e às vezes até mesmo a independência externa é frágil, em razão da influência do próprio governo sobre as nomeações). “Os altos magistrados dispõem de poderes não negligenciáveis para influenciar o comportamento dos colegas mais jovens pelo intermédio das promoções, da atribuição de tarefas e da disciplina” (GUARNIERI e PEDERZOLI, 1996, p.68).	Os juízes são muito independentes em relação ao grupo social de referência. “Não existem juízes mais independentes em relação aos <i>barristers</i> do que os juízes ingleses, nem árbitros mais imparciais para os funcionários do que os conselheiros do Estado” (GARAPON, 1996, p.57). Contudo, pode-se problematizar que o “controle sociológico” mitigaria a independência de modo relativamente eficaz já de partida (tanto que, nos Estados Unidos, o perfil dos juízes recrutados é levado em conta pelo Presidente, por razões de <i>policy agenda</i> ).
<b>Entrância</b>	Início da carreira em tribunais inferiores.	Recrutados ocupam diretamente um cargo elevado.
<b>Funções</b>	“Generalista” (penais, comerciais, familiares, financeiras, etc.).	Magistrado escolhido para um cargo específico.
<b>Grupo de referência</b>	Interno à corporação: em geral, os altos magistrados.	Grupos das profissões jurídicas de origem: em geral, os <i>barristers</i> para a magistratura inglesa; e os altos funcionários para o <i>Conseil d’État</i> francês. Nos EUA, os grupos de referências são mais diversificados.

<b>Socialização</b>	Basicamente “interna”, processo no qual a Escola da Magistratura desempenha um papel.	Na prática das profissões jurídicas.
<b>Controle</b>	Pela hierarquia.	Sociológico: pelo cuidado discricionário com o perfil do juiz recrutado e pelo efeito da socialização em um grupo social muito homogêneo.

Nas páginas que seguem, ao problematizar os “elementos” que compõem os tipos ideais que informam nossa análise, também discutiremos outros temas indispensáveis e pertinentes, relativamente à dinâmica judicial em cada uma das três culturas jurídicas comparadas, dentre os quais: as fontes do direito; o regime de garantias fundamentais; o status social e político dos juízes; e o ativismo judicial.

## 2.2. Magistratura francesa: burocratizar para bloquear o arbítrio

A cultura jurídica francesa é muito peculiar. John Bell destaca, entre outros pensamentos jurídicos franceses essenciais, os seguintes: a tradição estatista; a identificação do Parlamento à vontade geral; e a Codificação, na qual a cultura e a identidade nacionais estão em questão (BELL, 2008). Esta rápida aproximação didática apresenta traços fundamentais da cultura política francesa que, por assim dizer, incidem sobre a cultura jurídica nacional e o respectivo sistema judiciário. Como se demonstrou nos capítulos anteriores, estes são também aspectos críticos para uma comparação consequente com a cultura americana, notoriamente no que toca aos valores políticos mais marcantes e ao estilo jurídico dos Estados Unidos. Por este motivo, já temos sustentado em outro trabalho:

A tradição Estatista (e republicana) francesa pode ser contrastada com a tradição privada (e liberal) americana. Isto informa, por exemplo, que a maioria dos magistrados de alto escalão do Conselho de Estado francês seja recrutada dentre altos oficiais do Estado, normalmente titulares de diplomas da Escola Nacional de Administração (ENA), enquanto nos Estados Unidos os juízes federais de instância superior são frequentemente recrutados dentre praticantes privados, tais como advogados talentosos, professores de direito e mesmo políticos (SILVEIRA e T.EIDELWEIN *in* ROJO, ROCHA e LIBARDONI, 2016, p.124).

A ideologia jurídica francesa identifica a lei à vontade geral, tal como prelecionou *Du Contrat Social* (ROUSSEAU, 2005). Nesta ideia subjaz a noção corrente de que o

Poder Legislativo é o fiduciário da vontade geral. Em comparação, conforme estabelecido em *The Federalist Papers* (vide texto completo: THE CONSTITUTION..., 2012, p.245-653), os americanos seguem a ideia de que o poder do Parlamento foi delegado pelos pais fundadores (mais históricos do que míticos), os primeiros representantes do povo. Desta forma, o judiciário, nos Estados Unidos, tem a missão de guardar o primado da Constituição mesmo contra os atos do poder legislativo, o que significa que os juízes devem declarar a invalidade de qualquer lei ordinária quando ela for contrária à Constituição.

Esta tese, atribuída a Alexander Hamilton, se encontra, primeiramente, no *paper 78 dos Federalist Papers*, (HAMILTON, MADISON e JAY *in* THE CONSTITUTION..., 2012, p.602-608). Há, ainda, uma alusão expressa à supremacia da Constituição, como “the supreme Law of the Land”, incluindo o seu poder vinculativo em relação aos juízes, no artigo VI da Constituição americana (THE CONSTITUTION..., 2012, p.813). No entanto, o significado exato deste princípio na filosofia constitucional americana, *i.e.*, a consolidação do *judicial review* no sistema de *checks and balances*, somente deu seu passo decisivo em 1803, com o *landmark case Marbury v. Madison* (VILE, 2010, p.105-106).

Ademais, a posição proeminente ocupada pela Codificação (notadamente o Código Civil), na França, é associada a uma visão bastante estrita do que venha a ser o direito – e *a fortiori* a uma visão igualmente estrita do papel desempenhado pelos juízes no sistema político como um todo. O Código Civil de Napoleão foi concebido, em seu momento, como um produto da Revolução, contrapondo-se à estrutura social do Antigo Regime, para ser a nova “constituição civil” da França, dando bases sólidas e unificadoras a uma sociedade *bouleversé* (CHEVLLIER, 2001, p.156-161). Dita concepção, como destacam Garapon e Papadopoulos, emerge com a filosofia da centralidade do legislador no sistema político, a qual molda as visões do mundo jurídico que reservam um papel limitado ao julgador. É a partir deste prisma que devemos compreender o papel sem paralelo desempenhado pela doutrina do juiz como “boca da Lei” e pelo positivismo jurídico na França (GARAPON e PAPADOPOULOS, 2008).

O lugar especial ocupado pela codificação da França possui consequências importantes para a compreensão das “fontes” do direito. Não se ignora que a doutrina jurídica das fontes formalmente estabelecida postule que o Direito Comunitário europeu esteja no ápice da hierarquia, seguido da Constituição de 1958 e do *bloc de constitutionnalité*, das leis e dos decretos, dos regulamentos e das decisões judiciais e administrativas para casos específicos (*arrêts*). No entanto, tanto pelo peso da tradição quanto pela própria ausência de um tribunal constitucional na ordem judiciária, se pode afirmar, com certeza, de um ponto de vista prático e sociológico, que o centro de gravidade do sistema jurídico é o Código e, por extensão, as leis e regulamentos. Na prática ordinária de advogados e juízes, a lei codificada – não a Constituição – é o instrumento normativo mais visado e aquele que mais povoa as suas mentes. Esta é apenas uma das muitas situações em que o sociólogo é obrigado “desmentir” a “informação” jurídico formal, para afirmar uma “verdade” sobre o funcionamento de uma cultura jurídica.

O medo da tirania dos juízes remonta à Revolução Francesa, à memória social do regicídio e das condenações capitais aos adversários da revolução, em julgamentos sumários (*la guillotine*) pelos tribunais revolucionários. Segundo Rousselet, no auge do fervor da revolução, juízes e jurados temiam passar por moderados. Um acusado era “detido às 5 horas, julgado às 10 horas, e executado às 4 horas da tarde”, chegando a haver “31 condenações à morte por sessão” (ROUSSELET, 1968, p.63 – tradução livre do francês). A justiça revolucionária ressuscita as punições exemplares, públicas, - o suplício que, na teoria de Foucault, simbolizava os estágios mais primitivos e bárbaros do controle social (FOUCAULT, 1975).

Fato curioso, nesta justiça revolucionária, as velhas ideais de justiça primitiva reaparecem [...]. Outra sobrevivência das velhas ideais de sanção: o que importa, é a eliminação de um certo número de indivíduos, quer sejam culpados ou não. Perante o Tribunal revolucionário, certos acusados são condenados e executados uns no lugar dos outros (ROUSSELET, 1968, p.64 – tradução livre do francês; suprimimos trechos).

Dentre os muitos fantasmas da Revolução, a justiça revolucionária se encontra entre os mais insuportáveis traumas à memória nacional (arriscamos dizer, por conta e risco próprio, que seus efeitos são e serão mais duradouros do que os do Nazismo). A fim de salvaguardar os poderes políticos de virtuais abusos por parte dos juízes, os

franceses adotaram uma solução radical: a divisão do sistema judicial em duas ordens, a judiciária e a administrativa. Não há qualquer cruzamento entre as duas ordens, em qualquer instância ou competência, nem sequer em grau de apelação. Ainda, em contraste com o sistema americano, não há na França um tribunal constitucional, no topo da hierarquia, a “centralizar” o sistema judicial de alguma forma. Entretanto, como veremos, há, na França, um *Conseil Constitutionnel*, o qual não participa da estrutura judicial (FAVOREAU e PHILIP, 1978).

Consideremos, por um instante, o problema dos direitos fundamentais na cultura jurídica francesa. No que toca ao próprio “conteúdo do Estado” se pode afirmar que, dentre os casos comparados, a França é a que possui as maiores características de um “estado social”. Streck e Morais explicam:

A adjetivação pelo *social* pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial.

Com o *Estado Social de Direito* revela-se um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana (STRECK e MORAIS, 2000, p.88).

Por isso – à diferença da *Bill of Rights* americana, essencialmente individualista –, o chamado *bloc de constitutionnalité* francês contempla mais gerações ou dimensões de direitos humanos, incluindo direitos sociais e ambientais. Conforme já mencionado, a consciência histórica francesa, acerca dos direitos fundamentais, englobou os valores do “coletivismo”, imediatamente após a reconstrução no Pós-Guerra, no Preâmbulo da Constituição francesa de 1946. Após, Carta Ambiental de 2004 também adquiriu status constitucional. Atualmente, o Preâmbulo da Constituição de 1958 dá status constitucional tanto à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao Preâmbulo “Social” da mencionada Constituição de 1946 e à Carta Ambiental (FORMERY, 2014). Trata-se, dentre os casos analisados, portanto, da primeira experiência de constitucionalização de diversas dimensões de direitos humanos fundamentais – e a mais efetiva.

Este conjunto de regras é denominado “*bloc de constitutionnalité*” (por simetria ao “bloco de legalidade”, cujo respeito é assegurado pelo Conselho de Estado) e forma a Constituição em sentido amplo.

Desde a lei constitucional de 1º de março de 2005, o Preâmbulo foi completado por referência à “Carta do Ambiente de 2004”, que está

doravante “em apêndice à Constituição”, segundo a expressão de seu promotor, o Presidente J. Chirac, e faz parte, a mesmo título, do bloco de constitucionalidade. A mesma revisão modificou o artigo 34 para lhe introduzir a dimensão ambiental (FORMERY, 2014, p.07 – tradução livre do francês).

Tudo isto define a França, constitucional e doutrinariamente, como um Estado Social avançado. Sua Constituição contempla dimensões dos direitos humanos que a *Bill of Rights* americana, com sua filosofia liberal, simplesmente ignora – e o faz intencionalmente, como uma questão de princípio. No entanto, na prática cotidiana, não é a aplicação direta da Constituição a casos concretos que garante a eficácia dos direitos sociais e da regulação ambiental na França. Como já repetido insistentemente, a França desconhece Tribunais Constitucionais, *judicial review* e, portanto, o *case law*. As políticas sociais são desenvolvidas através de legislação, regulamentos e decretos ordinários, detalhados e tecnicamente rigorosos, em termos jurídicos – o que é plenamente coerente com o espírito e o estilo burocrático das profissões jurídicas francesas. As agências governamentais aplicam a lei, não a Constituição. As disputas que surgem em torno da Lei são levadas ao judiciário, em que os casos serão analisados à vista das normas legais aplicáveis, mas não da Constituição. Quer-se dizer, com isso, que a Constituição regula as competências do Estado e informa o processo legislativo, mas não é uma fonte de direito manuseada pelos práticos, como juízes e advogados, em seu labor cotidiano típico-ideal.

O desenho institucional do sistema ordinário de justiça conta com tribunais civis e criminais, cada um dos quais divididos em dois ramos em razão da quantia da compensação civil pretendida ou da seriedade do agravo criminal. Ou seja, a justiça comum, civil e criminal, é ela própria dividida, de modo que as causas de menor importância civil e criminal são julgadas por tribunais próprios, os quais são os equivalentes institucionais do que conhecemos como Juizados Especiais no Brasil.

No Brasil, o funcionamento dos juizados especiais cíveis e criminais, conhecidos popularmente pela dominação obsoleta de “juizados de pequenas causas”, é regulado pela Lei 9.099 de 1995. Eles possuem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, tais como, tecnicamente, “as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo”, “a ação de despejo para uso próprio”, “as ações possessórias sobre bens imóveis” de pequeno

valor, além de outros casos definidos em Lei (BRASIL, 1995). Os Juizados de Pequenas Causas estão atrelados à estrutura judiciária dos estados, embora apliquem, em regra, a legislação federal. Na esfera federal, existem os juizados especiais cíveis e criminais federais, os quais são regulados pela Lei 10.259 de 2001, com competência material definida na própria lei (BRASIL, 2001). Comparativamente, na França, diferenciam-se “*crimes*”, “*délits*” e “*contraventions*”, distinguindo-se entre si pela gravidade da falta, os tipos de sanções, os tribunais competentes e os prazos prescricionais (QUELLES SONT..., 2017). Nos estados Unidos, as ofensas criminais são distinguidas entre *felonies*, ou seja, crimes graves; *misdemeanors*, crimes de menor potencial ofensivo, normalmente puníveis com até um ano de encarceramento; e, finalmente, *infractions*, normalmente puníveis com multas, semelhantes, pois, aos nossos ilícitos civis (como multas de trânsito, etc.) (FELONIES..., 2017).

O sistema judiciário francês possui também tribunais especializados, tais como aqueles com competência jurisdicional para questões trabalhistas (v.g., *les conseils de prud’hommes*, que são tribunais colegiados, paritários e leigos); os tribunais de conflitos sobre arrendamentos rurais; tribunais de seguridade social; e tribunais comerciais. Como regra, os litigantes podem apelar das decisões destes tribunais de primeira instância para os tribunais de recursos competentes. No topo da hierarquia do ramo ordinário da justiça (a justiça judiciária, em oposição à justiça administrativa) há uma *Cour de Cassation*: esta não é definitivamente um tribunal constitucional. Conforme a explicação de Bell: “o procedimento de cassação normal é tal que a *Cour de cassation* meramente decide as questões de direito controversas e então a refere a uma diferente *cour d’appel* para a decisão sobre o mérito à luz de suas diretrizes” (BELL, 2008, p.29 – tradução livre do inglês; os itálicos são nossos).

Por sua vez, a ordem administrativa possui uma estrutura semelhante àquela de um tribunal, com cortes administrativas de primeira instância e cortes administrativas em grau de apelação. No seu topo, está localizado o prestigioso *Conseil d’État*, máxima autoridade decisória em matérias administrativas.

Ademais, embora os franceses não possuam um Tribunal Constitucional, eles possuem um *Conseil Constitutionnel*, o qual toma parte no processo legislativo, não se confundindo com um órgão judicial constitucional. Do ponto de vista estrito das

atribuições materiais, podemos dizer que o Conselho Constitucional guarda semelhanças com as “Comissões de Constituição e Justiça” das casas de nosso Congresso Nacional Brasileiro<sup>20</sup>. Mas as semelhanças param por aí, pois o Conselho constitucional é um órgão de extremo prestígio e respeitadíssimo, onde apenas tomam assento figuras políticas excepcionais, dotadas um *background* extraordinário. Bell explica a posição do *Conseil Constitutionnel* no desenho institucional da república francesa:

Existe apenas um *Conseil constitutionnel* nacional. Ele não toma conhecimento de demandas de cidadãos individuais a respeito da constitucionalidade das *lois* aprovadas pelo Parlamento, em relação a situações fáticas concretas, nem pode receber encaminhamentos a respeito de matérias constitucionais dos tribunais administrativos ou civis e criminais. Ao invés disso, ele revisa a constitucionalidade das *lois*, antes de serem assinadas pelo Presidente, em abstrato. (...) Desta forma, ele não lida com ‘casos’, mas, em seu lugar, fornece ‘decisões’ sobre a constitucionalidade da *loi* tomada como um todo (BELL, 2008, p.33 – tradução livre do inglês; os itálicos são nossos; trecho suprimido).

Finalmente, há um *Tribunal des Conflits*, cuja missão é resolver conflitos de competência entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos.

O sistema francês, tal como brevemente descrito, pode ser mais bem compreendido se interpelado à luz dos tipos ideais delineados anteriormente. Pelas razões já expostas, devemos abordar separadamente os tribunais judiciários e os tribunais administrativos franceses, pois eles não seguem a mesma lógica nem devem ser explicados a partir de um conceito comum.

Iniciemos, pois, o exercício de aproximação e confronto dos tipos ideais aqui considerados em relação à justiça judiciária francesa. Lembremos que, embora o tipo ideal da magistratura burocrática devesse (por hipótese) se adequar ao sistema judicial francês (por ser o direito francês considerado, pelo senso comum profissional jurídico, como o paradigma do *Civil Law*, cf.: MERRYMAN e PÉREZ-PERDOMO, 2007), as coisas são um pouco mais complicadas. Garapon chamou de “dualismo francês” a característica da magistratura francesa de às vezes apresentar-se mais

---

<sup>20</sup> Compare, neste caso, o Título VII da Constituição Francesa (FORMERY, 2014, p.119-131) ao artigo 101 do Regimento Interno do senado brasileiro (BRASIL, 2015, p. 53-55).

semelhante ao modelo burocrático, enquanto em outras ocasiões ela se parece muito mais ao tipo profissional-aristocrático (GARAPON, 1996, p.55).

Os juízes ordinários, na França, são recrutados, de fato, através de concursos públicos. O concurso é interpretado, por vezes, como uma característica “democrática” desta magistratura, pois uma competição pública e aberta tende a ser considerada como “justa” para todos os candidatos a um cargo no judiciário. O conceito de “democracia” implícito nos concursos é ambíguo. De um ponto de vista mais “técnico”, cientistas políticos considerariam o “concurso público” com um critério de seleção meritocrático (o qual, quando revelasse algum viés no sentido de privilegiar as elites, mereceria chamar-se aristocrático; quiçá plutocrático – dados os pressupostos econômicos de uma preparação eficaz ao concurso).

Assim, em certas interpretações, ao contrário, a nomeação e a eleição de magistrados (métodos raramente utilizados na França) seriam mais “democráticos”, no sentido de observarem melhor a um princípio de representatividade política. No entanto, a nomeação política, quando realizada no seio de elites específicas, deveria ser chamada “aristocrática”. Enfim, a complexidade dos métodos de nomeação, confrontados aos sentidos que se lhe atribuem e as limitações do próprio léxico, desafiam os conceitos e as interpretações, quando não definidos e controlados – como no método típico-ideal aqui seguido.

Os candidatos franceses, como regra, também possuem um perfil não dissonante do tipo ideal dos recrutados das magistraturas burocráticas. Eles são, normalmente, estudantes recém-graduados nas *facultés de droit*, representando um público-alvo realmente muito amplo. Em semelhante sistema, a experiência profissional prévia dos candidatos, fora do Tribunal, não é levada em consideração.

Todo o treinamento exigido é fornecido dentro da própria corporação. Neste aspecto essencial, a *École Nationale de la Magistrature (ENM)* desempenha um papel importante (FONTAINHA, 2014). Os candidatos aprovados nos exames devem frequentar a *École*, localizada em Bordeaux, por dois anos. Abraham explica:

Na França, e em muitos outros países no Continente, os juízes formados, são nomeados para, crescem no, e são promovidos por um tipo de serviço de carreira, que é um componente do serviço público civil geral (*general civil service*). A Constituição de *de Gaulle* de 1958 especificamente destaca o conceito honrado pela tradição de que um juiz ideal é um juiz imparcial. Os juízes franceses, somando 6.000 em 1997 (um quarto dos quais são mulheres), têm apreço por sua independência. Embora o Ministro de Justiça participe do processo de nomeação, a patronagem política desempenha um papel secundário na seleção. Todos eles foram escolarizados como juízes por um mínimo de vinte e oito meses na *École Nationale de la Magistrature* em Bordeaux (estabelecida em 1959) ou tiveram experiência como juízes, e eles ingressam no serviço judicial em razão de sua aprovação em exames competitivos (ABRAHAM, 1998, p.34 – tradução livre do inglês, os itálicos são nossos).

Esta é uma grande oportunidade para que os recrutas calouros aprendam lições diretamente de seus veteranos, além de se socializarem entre eles. Isto explica a razão pela qual o grupo social de referência dos juízes franceses, que habita o seu imaginário e molda o seu comportamento, seja basicamente composto dos magistrados superiores da própria corporação. Em outras palavras: trata-se de uma referência absolutamente interna (uma auto-referência), tendendo ao fechamento da corporação e ao fortalecimento do chamado *esprit de corps* – o sentimento de pertença orgulhosa e lealdade recíproca entre os membros do grupo.

Em geral, os instrutores da *École* são juízes experientes, os quais ensinam muito mais do que as regras formais da profissão, mas os caminhos da carreira e suas manhas e regras implícitas (inacessíveis a quem não dela faça parte). Como dito, é também na *École* que os juízes adquirem o *esprit de corps*, o que, do ponto de vista comparativo, pode ser considerado uma peculiaridade da magistratura francesa. Afinal, o “corporativismo” dos juízes brasileiros possui um sentido completamente diverso, mais voltado à aquisição e à preservação das vantagens e regalias da profissão: sentimentos e intenções alheios ao *ethos* da elite republicana francesa que, por boas razões, se pôde chamar de *noblesse d’État*. Neste contexto, ainda Bell faz lembrar, aludindo a Bourdieu (1996), que “os competitivos exames vestibulares (the *concours*) afunilam a entrada e então há um treinamento de alta qualidade, superior comparativamente à educação de massa das universidades” (BELL, 2008, p.34 – tradução livre do inglês; os itálicos são nossos.)

Exames competitivos adicionais, já dentro da *École*, produzem o *ranking* o qual determinará a alocação dos recrutas nas posições mais ou menos disputadas. Grosso modo, podemos dizer que os mais bem posicionados neste *ranking* disporão da oportunidade de tomar posse em um distrito importante, reclamando para si, por exemplo, um cargo de magistrado ligado à sua especialidade jurídica favorita na melhor comarca (por exemplo, um cargo de juiz criminal em Paris). Por sua vez, os piores colocados no *ranking* da *École* terão menos opções à sua disposição e terão de aceitar um cargo de magistrado em um distrito de menor importância, senão uma posição de procurador ou defensor público (todos estes profissionais são considerados magistrados, possuem como *background* comum a passagem pela *École*; e possuem a possibilidade de mudarem de uma função para outra, bem como de trocarem de especialidade jurídica de atuação, ao longo da carreira).

O sistema judicial francês apresenta uma estrutura marcada pela hierarquia; e a disciplina imposta desde cima é praticamente o único método institucional de controle sobre os juízes. Percebe-se que, no sistema de *checks and balances* francês, os magistrados desfrutam de uma independência relativamente grande em relação aos poderes políticos (*i.e.* o poder executivo e os legisladores). No entanto, a disciplina hierárquica é um pesado instrumento de controle exercido sobre a criatividade e o ativismo dos juízes.

Diferente da *judge made law* americano, cuja narrativa é a própria história do ativismo judicial – digamos, desde *Marbury* até *Obergefell* –, o ativismo judicial francês apresenta-se como relativamente tímido, em termos comparativos. Bonnet comenta:

O modelo americano foi constantemente assimilado, desde 1921 e a obra de E. Lambert, à ideia do governo dos juízes, ao federalismo e à cultura da common law. No país do “*juge bouche de la loi*” e da “*loi, expression de la volonté générale*”, a expressão e o objeto de uma Corte suprema nem sempre são bem recebidos pelo pensamento jurídico e político francês (BONNET, 2008, p.22 – tradução livre do francês).

Contam-se, pois, uns e outros casos de corajosos *petits juges* se insurgindo contra a corrupção (no que se pode querer ver alguma semelhança, embora imprópria, com o polêmico juiz Sérgio Moro do Brasil atual). Mas os grandes julgamentos históricos da Justiça francesa são ainda, para efeitos simbólicos e de memória, as condenações dos monarcas durante a Revolução (ROUSSELET, 1968), além de erros

judiciários e injustiças impronunciáveis, como bem representados nos casos de Dreyfus (ZOLA, 2005) e de Calas (VOLTAIRE, 2009). O *activisme judiciaire* não é, portanto, um traço marcante da magistratura francesa, sendo visto mais como uma “anomalia” do sistema a ser corrigida ou controlada. Como o tipo ideal de uma magistratura burocrática sugere, o vértice hierárquico mina a independência interna dos juízes (GARAPON, 1996, p.63). Os mecanismos institucionalizados de influência sobre uma carreira individual devem explicar como isto se tornou possível: “os altos magistrados dispõem de poderes não negligenciáveis para influenciar o comportamento dos seus jovens colegas por intermédio dos concursos de acesso, das promoções, das designações e da disciplina” (GARAPON e PAPADOPOULOS, 2008, p.134).

Embora o sistema de promoções seja baseado no critério de antiguidade e merecimento, o mérito é avaliado de modo subjetivo pelos superiores. Isto significa que os juízes mais jovens devem se sentir (psicologicamente) desconfortáveis em proferir decisões não convencionais, pois a melhor maneira de “subir na carreira” é demonstrar algum “mérito” que possa ser reconhecido como tal pelos superiores hierárquicos (seja lá o que isto signifique – em geral, significa não discordar deles; e, se possível, imitá-los). Não importa se o conceito de mérito adotado coincida com aquele no qual crê a filosofia individual de determinado candidato. Logo, devemos perceber que este sistema de carreira, baseado em promoções envolvendo critérios discricionários, pode ser sentido, por alguns juízes, de filosofia ativista ou minoritária, como uma “castração” de sua personalidade. Conforme já escrevemos em outro trabalho, este sistema poderia ser comparado a “(...) um tipo de ‘prostituição institucional’, o qual não é essencialmente diferente do que acontece no Brasil (...)”. (SILVEIRA e EIDELWEIN in ROJO, ROCHA e LIBARDONI, 2016, p.128, rodapé – tradução livre do inglês). Em síntese, o sistema obriga o indivíduo a negar a sua própria personalidade se ele desejar ascender na carreira. Simples assim.

Garapon e Papadopoulos diagnosticaram este problema da magistratura francesa o chamando de “recalcamento de sua própria personalidade” (GARAPON e PAPADOPOULOS, 2008, p.141). Na França, se supõe que o juiz se deva comportar como um *serviteur de la République*, sem habilidades criativas ou filosóficas: eles devem ser *fonctionnaires*, portadores de um forte senso de serviço público. Tudo

indica, pois, que nem mesmo a magistratura francesa escapa à regra geral da burocracia nacional, segundo a qual os funcionários públicos recalcam a sua individualidade e se escondem atrás de “muros” protetores de sua personalidade (LA FRANCE..., 1975), evitando tanto quanto possível “encarar” os problemas (CROZIER, 1973; CROZIER e FRIEDBERG, 1992). Garapon e Papadopoulos explicam:

A teoria positivista, revolucionária e antijudiciária, concebe o juiz como um autômato; ela lhe recusa qualquer contribuição pessoal à criação do direito. É a instituição que faz justiça e não os homens, que são apenas servidores anônimos. [...] Na tradição política francesa os juízes não existem politicamente (não mais do que qualquer outro agente da administração), eles são não-pessoas que só podem falar em nome da lei e do povo francês, no plural de majestade (GARAPON e PAPADOPOULOS, 2008, p.141).

A competição dentro da carreira permite um alto nível de mobilidade entre as posições. Pode-se dizer que dita competição faz a carreira “política”, no sentido de que construir uma carreira envolve estratégias, alianças e *lobbying* (o qual não necessariamente implica em conotações partidárias, mas sim no desenvolvimento de algum tipo de *networking*, incluindo, às vezes, a mobilização do capital social herdado da própria família). Como escreveu Garapon, “o recrutamento dos juízes por concurso é absolutamente democrático, mas a carreira é política” (GARAPON, 1996, p.61). Geralmente, os juízes franceses começam suas carreiras na primeira instância, precisando manejar as diversas especializadas jurídicas, tais como, os direitos criminal, econômico, de família, etc.

O que se disse aplica-se à justiça ordinária francesa, interpretada à luz do tipo ideal da magistratura burocrática. Não se trata de uma burocracia entendida idealmente como uma organização hierárquica racional e finalista (WEBER, 1999), mas sim uma organização com recrutamento por concursos, estrutura ascendente de carreira e censuras internas (GARAPON, 1996; GUARNIERI e PEDERZOLI, 1996), mas também um sistema burocrático em que a personalidade individual do magistrado precisa se imiscuir ou se recalcar estrategicamente em meio aos constrangimentos das dinâmicas estruturadas (CROZIER e FRIEDBERG, 1992).

Entretanto, a compreensão da alta magistratura administrativa, na França, impõe que mobilizemos ao mesmo tempo o modelo profissional. Deve-se advertir, ao leitor, que o sistema francês não é, portanto, totalmente burocrático. As coisas são mais

complexas, como fez notar Garapon ao forjar a noção do dualismo francês. Em muitas de suas características, o *Conseil d'État*, mais alta autoridade da ordem administrativa, se adéqua ao tipo ideal da magistratura profissional, como examinamos doravante. Ele não é apenas a mais alta corte administrativa, mas possui também competências consultivas, funcionando como um verdadeiro conselheiro jurídico ao poder executivo.

Existem muitas maneiras de se ingressar no Conselho de Estado e seu recrutamento é complexo (BELL, 2008, p.192-193). O Conselho tem aproximadamente 300 membros. A maioria deles é recrutada através de concursos ou do *tour extérieur*, mas existe uma parte do quadro que está em regime de serviço extraordinário. Como anota Bell, “a carreira como juiz administrativo passa tipicamente pela ENA. É raro que juízes administrativos sejam extraídos de grupos externos aos vários corpos da *fonction publique*” (BELL, 2008, p.192 – tradução livre do inglês, itálicos nossos).

Os aprovados nos exames são treinados na ENA (*École Nationale d'Administration*). Os estudantes mais bem classificados, ao final dos cursos, podem ser recrutados para as melhores posições na ordem administrativa, cujo ápice é o *Conseil d'État*. O único critério para a promoção é a antiguidade, o que é visto como uma garantia à independência dos conselheiros. Além disso, através da chamada rota exterior, os quadros são recrutados através de nomeação política do governo, o qual indica o pessoal dentre os membros das cortes administrativas, após proposta do vice-presidente do Conselho de Estado. Finalmente, os quadros em regime de serviço extraordinário são compostos de servidores públicos deslocados de suas posições originais da administração, escolhidos com base na sua especialidade.

Como podemos facilmente perceber, os exames de admissão para a magistratura administrativa (ENA) não possuem qualquer equivalência com o sentido burocrático dos exames para a magistratura ordinária (ENM), por carregarem uma aura de nobreza que nada tem de ordinária. Os “enarcas” poderiam ser sociologicamente compreendidos como um tipo de *noblesse d'État*. Comparativamente, pode-se dizer que a magistratura judiciária ordinária compõe um corpo de funcionários burocratas, que não se distinguem muito dos demais

funcionários civis em termos de status social; ao passo que os membros do *Conseil d'État* constituem verdadeiramente um tipo contemporâneo de nobreza. A propósito, a nomeação política para diversas posições é a característica típica de toda a magistratura profissional, mas não das burocráticas. Dita nomeação política, dentre a elite dos comissários do Estado, é comparável, de alguma forma, com a nomeação dos *barristers* para o judiciário na Inglaterra. Entretanto, a diferença mais clara nesta comparação específica reside no fato de que os *barristers* britânicos são profissionais privados, enquanto os oficiais do Estado francês são altos servidores públicos.

Ademais, o modelo dito modo “profissional” de recrutamento da magistratura poderia ser qualificado também, em certo sentido, de “aristocrático” – ou, melhor ainda, “profissional-aristocrático” –, tanto na Inglaterra quanto na França, porque apenas membros de “elites profissionais” bastante específicas são potencialmente considerados.

No *Conseil d'État*, a experiência do recruta, anterior ao ingresso neste seletivo corpo, é um fator relevante para as nomeações, como se pode notar claramente, por exemplo, no recrutamento de quadros especializados para funcionar em regime de serviço extraordinário. Embora o processo de socialização profissional, em que os *habitus* necessários à constituição do *esprit de corps* são adquiridos, tenha lugar fundamentalmente fora do *Conseil*, isso não significa que, na França, dita socialização aconteça, como regra, fora da estrutura administrativa do Estado – o que seria (idealmente) a regra nos sistemas britânicos e americano. Em outras palavras, a socialização profissional dos prospectivos membros do *Conseil d'État* francês se desenvolve em meio aos corpos de altos oficiais públicos, ademais de uma importante imersão na *École Nationale d'Administration* (ENA). Esta característica da produção dos funcionários da mais alta e elitista corte da ordem administrativa pode ser, naturalmente, associada à já mencionada tradição estatista da cultura jurídica francesa.

Por acréscimo, no *Conseil*, evidentemente, todos os recutas tomam posse diretamente em um cargo prestigioso e elevado (não só a hierarquia é formalmente superior, mas trata-se também do “pertencimento” a um grupo de *status* elevado, em termos morais e espirituais. Se diz, pois, que é uma “honra” fazer parte do Conselho).

Os membros do conselho realizam tarefas especializadas, por oposição às funções jurídicas generalistas dos recrutados do concurso ordinário da magistratura comum, o que é outra característica deste ramo da justiça francesa que se adequa bem na definição típico-ideal de uma magistratura profissional-aristocrática.

Embora exista “alguma” hierarquia, no Conselho de Estado, ela não é tão coativa quanto aquela que existe na estrutura da magistratura ordinária, de matriz burocrática, sendo, por isso, menos relevante. De toda a forma, a hierarquia tende a ser mais funcional do que autoritária. A competição entre os conselheiros é bastante baixa porque eles não estão preocupados em agradar os seus superiores para ganhar uma promoção. Logo, os conselheiros do Estado são muito independentes em relação ao seu grupo social de referência, ou seja, os altos oficiais do Estado. Neste sentido, conforme já dito, Garapon escreveu que não existem árbitros mais imparciais nas causas envolvendo funcionários públicos do que os membros do Conselho de Estado (GARAPON, 1996, p.57). Este elevado grau de independência é, no entanto, contrabalanceado pelo próprio sistema de recrutamento. A socialização no seio de uma elite profissional, anterior à posse no Conselho, é bastante forte; e a seleção dos quadros dentro de um grupo social assaz homogêneo garante um elevado grau de convergência e confiança. Este fenômeno é chamado “controle sociológico” do judiciário.

### **2.3. Magistratura americana: o juiz como *policy maker***

Para o imaginário americano, o seu sistema de recrutamento judicial pode ser considerado “democrático” – porque homenageia ao princípio da representatividade política. O grau de responsiveness do poder judiciário pode ser abertamente discutido, porque, quando menos nos estados que recrutam juízes por algum tipo de eleição, os magistrados não gozam de maior independência, em relação ao cidadão comum (o eleitor, o contribuinte...), do que qualquer outro “político”. Entretanto, os profissionais do direito franceses e brasileiros, com sua concepção positivista do direito, considerariam a “politização do judiciário” como algo de escandaloso. Quer dizer, então, do caráter “partidário” das eleições judiciais em alguns estados?

Por este tipo de considerações, não é simples o trabalho de comparar os tribunais americanos e os franceses, sobretudo, tendo em vista as características *sui generis* do sistema judicial nos Estados Unidos. Frequentemente se diz, na academia nacional, que a América possui 50 sistemas judiciais; e que, portanto, os esforços de assimilá-los e reuni-los, em modelos simplificados ou didáticos, deixarão escapar sempre algum detalhe essencial. Temos de lidar com isso, portanto, ao postular modelos ideais para a cultura e o sistema judicial americano.

Quanto ao desenho institucional dos tribunais americanos, há uma divisão principal entre os sistemas estaduais e o sistema federal. Entretanto, ambos os sistemas convergem a um ápice comum, que é a *US Supreme Court*, cuja missão mais importante é interpretar a *US Constitution*, partindo de casos concretos. A atuação da Suprema Corte está fortemente baseada na doutrina do judiciário como o guardião da Constituição, ela própria expressão principal da vontade geral do povo (conforme *Paper 78 dos Federalist Papers* – HAMILTON, MADISON e JAY *in THE CONSTITUTION...*, 2012, p.602-608). Neste sentido, o desenho institucional do sistema de tribunais americano contrasta radicalmente com o modelo francês, o qual, como dissemos, não possui um tribunal constitucional.

A jurisdição da Suprema Corte americana não inclui apenas matérias constitucionais. Conforme Baum:

A jurisdição da Suprema Corte é quase inteiramente recursal. Casos vêm à Corte de várias instâncias inferiores. As duas principais fontes de casos são as *federal courts of appeals* e as *state supreme courts*, mas um caso pode ser trazido do sistema estadual para a Suprema Corte apenas se ele contém uma questão de direito federal.

[...]

Com uma exceção – casos decididos por *three-judge district courts* – a jurisdição recursal da Suprema Corte é discricionária.

[...]

A Constituição também dá à Suprema Corte jurisdição originária (*trial*) sobre alguns casos envolvendo estados como partes e casos envolvendo pessoal diplomático estrangeiro; estes casos são pouco comuns” (BAUM, 2013, p.33-34 – tradução livre do inglês, os itálicos são nossos).

Grosso modo, a hierarquia do sistema federal pode ser descrita da seguinte forma: na primeira instância, existem 94 *federal district courts*, além de tribunais especializados (para queixas de veteranos de guerra, causas de comércio internacional, reclamações federais, tribunais tributários, cortes militares, tribunais

para *intelligence surveillance*, etc.). O primeiro grau de recurso, a quem incumbe receber apelações dos tribunais de primeira instância, inclui 12 *circuits courts of appeals*, a *court of appeals for the federal circuit* e outros tribunais recursais especializados. Finalmente, em alguns casos, é possível recorrer das decisões destes tribunais de apelação para a *US Supreme Court*.

Por sua vez, os sistemas estaduais são muito diversos. Cada estado possui sua própria organização judiciária e é impossível simplificar o conjunto inteiro em uma fórmula única. Portanto, podemos dizer genericamente que os tribunais estaduais, na primeira instância, são “geralmente” divididos em *minor* e *major trial courts*. Essa divisão é baseada no valor da compensação civil pretendida e na seriedade da ofensa criminal (por exemplo, um *felony* por oposição a um *misdemeanor*) Estes tribunais equivalem, grosso modo, aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais brasileiros (BRASIL, 1995), assim como, mal-comparando, *felonies* e *misdemeanors* encontrariam sua equivalência nos *délits* e *contraventions* do sistema francês. Em seguida, alguns estados têm uma *state court of appeals* como primeiro grau recursal, mas outros não a têm. Ademais, no topo do sistema judicial estadual, deverá haver, como regra, uma *State Supreme Court*.

Sem dúvida, a seleção judicial é a característica mais singular do sistema judiciário nos Estados Unidos; e ela se difere radicalmente dos métodos de recrutamento adotados nas magistraturas burocráticas. É manifesto que, nos Estados Unidos, “todos os sistemas judiciais são políticos no sentido de que considerações outras, além dos méritos dos juízes prospectivos, pesam” (BAUM, 2013, p.117 – tradução livre do inglês). Neste sentido, Goldman e Jahnige escreveram que:

[...] A seleção judicial nos Estados Unidos não se parece com o processo de seleção na maioria das democracias Ocidentais, nas quais muitas das ficções associadas com a jurisprudência tradicional são mais fortemente mantidas; e ser um juiz é interpretado como pertencer a uma profissão distinta, exigindo treinamento judicial especializado. Aqui, o recrutamento judicial é um processo político com poucas exigências formais. Em nenhuma parte da Constituição existe qualquer exigência de que alguém deva ser um advogado a fim de ser designado para a Suprema Corte, embora, certamente, na prática, apenas advogados serviram na Corte (GOLDMAN e JAHNIGE, 1985, p.39-40 – tradução livre do inglês).

Lawrence Baum esclarece que o debate histórico americano a respeito da seleção judicial se baseou em resolver dois problemas centrais. O primeiro consistia em se decidir se o recrutamento deveria privilegiar a independência judicial ou a *political accountability*. O segundo problema era determinar quais competências ou características o método de seleção judicial deveria procurar em um potencial juiz: apenas uma habilidade estritamente jurídica ou uma competência política ampla (BAUM, 2013, p.92-93).

Por razões históricas, os métodos de recrutamento empregados hoje em dia ainda variam espantosamente, assim no sistema federal como nos estados. Baum resume rapidamente esta história: até 1840, a fim de reduzir a influência popular sobre o governo, chegou-se a convencionar que apenas os oficiais do governo poderiam nomear juízes. De 1840 a 1880, o movimento em prol do controle popular sobre o governo produziu eleições partidárias nos estados. Entretanto, percebeu-se que a interferência dos partidos políticos na seleção dos juízes era, de fato, prejudicial ao ideal de um governo popular. Então, foram criadas eleições não-partidárias em muitos estados (BAUM, 2013, p.93-94).

Enquanto isso, alguns notórios advogados ainda consideravam que os métodos existentes para a escolha de juízes absolutamente não promoviam a independência judicial e ainda desdenhavam a competência estritamente jurídica. Ou seja: percebiam que faltava, ao sistema americano, precisamente aquilo que o recrutamento e as carreiras ditos burocrático promovem.

Logo, em 1940, a *American Judicature Society* (AJS) projetou o chamado *Missouri Plan*, através do qual um governador de estado escolhe um juiz a partir de uma lista de nomeados elaborada por uma comissão especial. Após o juiz escolhido tomar posse e exercer a magistratura por determinado período, seu nome deve ser aprovado pelo voto popular em *retention elections*. Não há adversário: o candidato é retido ou não; e, no caso de não ser retido no cargo pelo voto popular, a posição é declarada vacante. Esse método é crescentemente adotado em muitos estados.

Por sua vez, o método de recrutamento no sistema federal é basicamente a indicação presidencial com a “sabatina” (*scrutiny*) no Senado, para a confirmação e

efetiva nomeação do indicado, seja para preencher vagas como *Supreme Court justices*, seja para quaisquer outras posições na estrutura judiciária federal. Em síntese:

Tornar-se um juiz federal exige: (1) *nomination* pelo presidente; (2) *senatorial confirmation* pelo voto da maioria simples; e (3) *presidential appointment* (i.e. a assinatura e a entrega da *Commission*, um ato de expediente e presumivelmente não-discricionário do Presidente). Nos bastidores, as fases 'um' e 'dois' envolvem um complexo de atividades. (GOLDMAN e JAHNIGE, 1985, p.40 – tradução livre do inglês, os itálicos são nossos).

Este processo político pressupõe importantes estratégias racionais e fatalmente a prática do *lobbying*. O fato de que muitos nomeados à Suprema Corte frequentaram *law schools* pertencentes à *Ivy League* poderia nos induzir a superestimar (erroneamente) o peso do “capital jurídico-acadêmico”, em detrimento da dinâmica real, que exige *networking* e mobilização de capital social. Nesse contexto, um especialista consultado, Paul Collins, professor da disciplina *Judges and Judging* da Universidade de Massachusetts, nos informou a respeito de uma “anedota interna” das elites jurídicas americanas: Conta-se que alguns *Supreme Court justices*, tendo sido interrogados a respeito de como chegaram a obter a nomeação presidencial e a confirmação senatorial, teriam respondido: “-Pois isto é muito simples: o importante é você ter sido *roommate* de um futuro senador da república durante o *college* e a *law school*”. Decorre, portanto, que não é apenas pela qualidade de ensino, supostamente superior, que os filhos das elites procurariam investir na desproporcionalmente custosa e competitiva escolarização em Harvard ou Yale. Há muito mais em jogo nestes prestigiosos centros de excelência acadêmica do que simplesmente um diploma superior.

Comparativamente, assim como ocorre na ENA (e em menor grau na ENM), no que toca à trajetória modal que constitui, pela via da socialização, a elite estatal francesa; pode-se dizer que, nos Estados Unidos, é em lugares como Harvard, Yale e Dartmouth que se iniciam a consolidar as redes de confiança e reciprocidade que são os trunfos daqueles que virão a ser os futuros campeões do campo jurídico americano: tanto os que comporão a *Supreme Court*, quando os que serão convidados a associarem-se nas mais renomadas *Law Firms*. A principal diferença é, evidentemente, a centralidade do Estado, na França, tanto no monopólio do *cursus honorum* pela via da *École*, quanto por possuir a carreira pública francesa um quase-

monopólio da “honra” e da distinção profissional. Nos Estados Unidos, diferentemente, o campo é mais diversificado: as escolas de poder são idealmente privadas, mas os caminhos do sucesso, na área jurídica, podem conduzir tanto ao mercado privado das *firms*, ou aquele do ensino jurídico nas escolas de prestígio (e poder), quanto aos altos cargos da estrutura judiciária.

Há muitos grupos de interesse almejando que seus representantes obtenham uma vaga no poder judiciário, entendido, na cultura política americana, como um *policymaker* central. Por esta razão, o perfil ideológico dos *appointees* torna-se uma das principais questões consideradas. Nesta ordem de ideias, Baum (BAUM, 2013, p.95-96) sistematizou os principais critérios que um Presidente normalmente leva em consideração ao selecionar os magistrados da Suprema Corte. Tais critérios incluiriam: (a) as qualificações de um nomeado prospectivo, concernindo não apenas suas competências técnico-jurídicas mas também suas atitudes éticas; (b) suas *attitudes on policy issues*, o que significa que “os presidentes buscam nomináveis que compartilham suas visões a respeito da política pública” (BAUM, 2013, p.95 – tradução livre do inglês); (c) algumas vezes um critério de “recompensa” é adotado, ou seja, a nomeação judicial também pode ser usada como um *prize* para um importante apoiador do partido; e por último, mas não menos importante, (d) os Presidentes podem estar buscando apoio político (digamos, para futuras reeleições) ao nomear juízes identificados com grupos de interesse em particular. Um exemplo conhecido deste último caso foi a nomeação, em 2009, pelo Presidente Barack Obama, de Sonia Sotomayor<sup>21</sup>, a qual foi amplamente aprovada pelos eleitores latinos.

Na busca por um sucessor a David Souter [...], o Presidente Obama enfocou principalmente candidatas, e todas as quatro finalistas eram mulheres. Sua escolha por Sonia Sotomayor, a despeito das demais finalistas, foi pesadamente influenciada pelo desejo de escolher a primeira magistrada hispânica, amplamente como uma forma de agradar um importante grupo no eleitorado (BAUM, 2010, p.40 – tradução livre do inglês).

Além disso, os Presidentes ainda precisam lidar com a atmosfera política do momento, indicando nomes que poderiam mais facilmente escapar de um virtual bloqueio senatorial, o que tende a produzir nomeações de candidatos mais

---

<sup>21</sup> A respeito do processo de nomeação de Sonia Sotomayor para a *Supreme Court* vide também: GOLDMAN, SLOTNICK e SCHIAVONI *in* JUDICATURE, 2001, p.274-276.

moderados ideologicamente, sempre que o Presidente não dispõe da maioria no Senado.

Quanto ao sistema de recrutamento dos estados as razões históricas já mencionadas produziram padrões formais de regras de seleção que podem variar enormemente de um estado para outro. Mesmo assim, por um esforço didático, Lawrence Baum agrupou estes padrões em cinco categorias (BAUM, 2013, p.103): (a) o *gubernatorial appointment* é um método muito similar àquele usado no sistema federal: o governador indica um nominável que deve ser aprovado por um órgão de confirmação, que normalmente é o *state senate*; (b) apenas dois estados (South Carolina e Virginia) ainda utilizam *legislative elections* para selecionar os juizes; (c) alguns estados ainda utilizam *partisan elections*, nas quais as cédulas rotulam os candidatos como Republicanos ou Democratas, portanto, fazendo os eleitores tomarem em consideração em forte medida suas preferências partidárias quando vão às urnas; (d) muitos estados adotam *non-partisan elections*, o que é normalmente considerado uma forma de superar a interferência dos partidos políticos no processo, enfatizando, deste modo, o ideal de um governo verdadeiramente democrático e popular; e finalmente (e) existe o engenhoso *Missouri Plan Method*.

Neste sistema, uma comissão é estabelecida para indicar os candidatos para a vaga de juiz [...]. Quando uma vaga de juiz precisa ser preenchida, a comissão produz uma pequena lista (normalmente três nomes) de nomináveis, e o governador faz a nomeação a partir desta lista. Depois de o juiz ter servido por um curto período, e intervalos periódicos deste ponto em diante, os eleitores são questionados quanto a seu desejo de reter ou não o juiz; não há candidato oponente (BAUM, 2013, p.103 – tradução livre do inglês).

Em tal processo, os magistrados têm mantido altas médias de aprovação no *popular referendum*, o qual é tecnicamente chamado de *retention elections*. Embora este esquema de Baum seja bastante informativo, devemos advertir que os métodos de seleção judicial ainda variam tremendamente entre si, além do que o modelo didático sugere.

Tendo feito este breve relato das características gerais da organização judicial e dos métodos de seleção judicial na América, com sua ênfase no “lado político” do processo, podemos proceder ao exercício da análise típico-ideal propriamente dita. De plano, é um desafio fazer uma comparação entre os processos judiciais franceses

e americanos a partir dos tipos ideais das magistraturas burocráticas e profissionais tais como as definimos. Podemos afirmar, no entanto, de antemão e com certeza, que o sistema americano absolutamente não se encaixa num modelo burocrático: não há concursos competitivos para ingresso na carreira judicial; o treinamento estritamente jurídico não é um fator determinante, levando-se em conta também aspectos ideológicos e morais; e não há praticamente competição “entre colegas” pela obtenção de promoções, a fim de conquistar o favor dos superiores hierárquicos, com a consequente perda da independência interna; e assim por diante. Em tudo isso, o complexo sistema da magistratura americana se distingue de um modelo burocrático ideal.

Embora os Estados Unidos (teoricamente) pertençam à *common law*, assim como a Inglaterra, mesmo o modelo profissional mostra-se problemático enquanto ferramenta de análise do sistema americano. É necessário desfazer a possível confusão entre a “família jurídica” e as “fontes do direito”. Porquanto a América pertença tradicional e doutrinariamente à família da *Common Law*, isso não significa que as tradições da *common law* sejam a única ou a principal fonte do direito no país. No quesito “famílias jurídicas”, fórmula didática um pouco obsoleta, a *Common Law*, à qual pertencem os Estados Unidos e a Inglaterra, é normalmente contrastada à *Civil Law* ou *statutory law*.

Enquanto países – como a França – adotam um conceito positivista de direito, identificando-o estritamente à norma escrita, aprovada pelo Congresso e promulgada na “forma” de Lei (particularmente a ideia de “Código” de leis), os países da tradição do “direito comum” observam um conceito mais flexível, englobando também práticas e tradições, ao lado dos estatutos, como sendo igualmente o direito. Com efeito, “o sistema americano é frequentemente visto do exterior como uma salada de atos legislativos, decisões judiciais, tradições jurídicas não escritas e assim por diante (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011, p.07-08 – tradução livre do inglês). Nossa mentalidade de “direito estatutário” é confundida pela noção de que a própria Inglaterra não possua “uma” constituição identificável a um único texto, formalmente promulgado em uma única data... Estes são apenas sinais de “nossa” dificuldade de assimilar o que é a *Common Law*, entendida enquanto grade “família” ou “tradição”

jurídica. Neste contexto, Carp, Stidham e Manning nos explicam a distinção entre *statutory law* e *common law*:

[...] *Statutory law* é frequentemente contrastado com a *common law*, a qual é uma compilação menos ordenada de tradições, princípios e práticas jurídicas que foram transmitidas de uma geração de advogados e juizes para a próxima. Em razão de boa parte da *common law* não estar sistematicamente codificada e delineada, como está o *statutory law*, ela é às vezes referida como direito não escrito. Entretanto, isto não é exato. Muitas partes da *common law* existe na forma e decisões judiciais e precedentes jurídicos que constam na forma escrita. A *common law* é conhecida por sua flexibilidade e capacidade de transformar-se na medida em que evolui em resposta às necessidades e valores mutantes da sociedade (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011, p.07-08 – tradução livre do inglês).

Normalmente, um dos traços da *common law* que mais chama atenção ao profissional formado na *civil law* é a importância do precedente judicial, ou *judge made law*, como fonte do direito. Nos Estados Unidos, as decisões da Suprema Corte possuem caráter vinculante e podem transformar, de forma imediata, padrões de relações sociais da mesma forma que uma Lei, aprovada pelo Congresso, faria na *Civil Law*. Mas o fato de os Estados Unidos doutrinária e tradicionalmente se identificarem à *common law* não significa que seu direito não seja legislado e que as principais fontes do direito sejam as decisões judiciais e as tradições consuetudinárias. Assim, para que não restem dúvidas, tenhamos em conta que a hierarquia das fontes do direito, nos Estados Unidos, é a seguinte: (1) Constituições; (2) Atos de corpos legislativos; (3) Decisões de corpos quase-legislativos ou quase-judiciais; (4) Ordens ou decisões dos executivos políticos; e (5) decisões judiciais (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011, p.04-07). Ao contrário do que se poderia pensar, as decisões judiciais não são, na América moderna, a principal fonte do direito. Como se vê, elas são hierarquicamente inferiores às Leis, as decisões de agências administrativas, às ordens executivas e, naturalmente, à Constituição.

Assim, se o precedente judicial ou *case law* aparece com tamanho destaque, sempre que se fala em *Common Law*, é porque, após ser provocado e sempre nas hipóteses previstas na Constituição, será o poder judiciário (*v.g.* a *Supreme Court*) que definirá o sentido último e o alcance do direito emanado pelas demais autoridades estatais, seja o congresso, seja o chefe executivo. Portanto, é a regra do *judicial review* que, ao dar a última palavra ao judiciário, lhe garante a sua proeminência no sistema jurídico. Mas o judiciário trabalha dentro de um sistema constitucional de

*checks and balances*, podendo ser, conforme a interpretação, um certo exagero (ou não) falar em “governo dos juízes” ou “ditadura dos juízes”. O debate a respeito do ativismo judicial versus *judicial self-restraint* não encontra nem encontrará um consenso fácil – isto é, não podemos decidir a questão de saber “se” e “quando” os juízes “abusam” da sua prerrogativa de realizar o controle e constitucionalidade dos atos do legislativo e do executivo, realizando uma leitura “alternativa” ou “criativa” da Lei; ou, ainda, como se costuma dizer, uma leitura “adequada aos tempos”.

Na cultura jurídica norte americana apenas a primeira geração de direitos humanos recebeu caráter constitucional. A redação original da Constituição não incluía uma carta de direitos. Os pais fundadores debatiam a respeito da necessidade de editar uma *Bill of Rights* e incluí-la ao final do texto consolidado da Constituição sob a forma de emendas. As dez primeiras emendas, ratificadas pelos estados em dezembro de 1791, constituem a famosa *Bill of Rights* americana; e compartilham, ressalvadas as diferenças já analisadas, o espírito revolucionário da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão francesa. James Madison, que se correspondia com Thomas Jefferson, então na Europa, desempenhou um papel decisivo no esforço de constitucionalização dos direitos fundamentais através do processo de emenda constitucional. Rakove explica:

A principal responsabilidade por assegurar que as emendas fossem adotadas recaiu sobre James Madison. Como sua correspondência com Thomas Jefferson revela, Madison nunca chegou a acreditar que a proteção dos direitos dependesse da adoção de emendas. Mas durante uma dura campanha eleitoral contra seu amigo James Monroe para a eleição à Casa dos Representantes, ele achou necessário expedir uma carta pública afirmando seu apoio às emendas protetoras de direitos. Uma vez eleito, ele sentiu-se obrigado a honrar seu juramento [...] (RAKOVE, 2006, p.611 - tradução livre do inglês).

Neste contexto, Anderson comenta a respeito do célebre debate epistolar entre Jefferson e Madison:

Thomas Jefferson, que estava em Paris, escreveu a James Madison dizendo que ele não apoiaria a ratificação até que uma *Bill of Rights* fosse adicionada à Constituição. Após dizer o que ele gostava a respeito da Constituição, ele discorreu descrevendo o que via como suas deficiências, a primeira das quais sendo “a omissão de uma *bill of rights*, estabelecendo claramente, e sem a ajuda de sofismas, a liberdade de religião, a liberdade de imprensa, a proteção contra os demais exércitos, restrição aos monopólios, a eterna e perseverante força da lei do *habeas corpus*, e julgamentos pelo tribunal do júri em todas as matérias de fato processáveis segundo as leis da pátria, e não segundo as leis das nações”.

[...] Sob a liderança de James Madison, dez emendas foram aprovadas pelo primeiro Congresso. A *Bill of Rights* abordou a maioria das preocupações de Jefferson, exceto a restrição aos poderes econômicos e as forças armadas (ANDERSON, 2004, p.97 - tradução livre do inglês).

Embora em forma menos solene e dogmática do que a Declaração francesa, a *Bill of Rights* estabeleceu os direitos e as liberdades civis, de matriz individualista liberal, que eram as garantias do cidadão contra o poder público, e a partir das quais se desenvolveu a longa história da jurisprudência constitucional nesta matéria. Nesse sentido, os Estados Unidos são considerados, quanto ao tipo ideal, como um “estado liberal de direito”. Streck e Moraes explicam a noção:

Nesta tradição, pode-se definir Estado Liberal de Direito como sendo um Estado cuja função principal é estabelecer e manter o Direito cujo os limites de ação estão rigorosamente definidos por este, bem entendido que Direito não se identifica com qualquer lei ou conjunto de leis com indiferença sobre seu conteúdo. O Estado de Direito significa, assim, uma limitação do poder do Estado pelo Direito.

[...]

O que se observa, portanto, é que no seu nascedouro o conceito de Estado de Direito emerge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo, impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado a concreção do ideário liberal no que diz com o *princípio da legalidade* – ou seja, a submissão da soberania estatal à lei – a *divisão de poderes ou funções* e, a nota central, *garantia dos direitos individuais* (STRECK e MORAIS, 2000, p.86).

Consideremos, pois, o dito conteúdo de Estado Liberal da *Bill of Rights*. A Primeira Emenda estabeleceu a liberdade de religião, a liberdade de discurso e de imprensa, o direito de reunião e o direito de petição. A Segunda Emenda, dentre outros direitos, assegurou a prerrogativa cidadã de possuir e portar armas. A Terceira Emenda, que tem um sentido mais histórico, e remete à guerra da independência, garantiu o direito dos cidadãos de recusarem-se a aquartelar soldados em suas residências particulares.

A Quarta Emenda, uma das mais importantes, ao lado da primeira emenda, estabeleceu a exigência de mandado específico como condição para buscas por parte do poder público; ou seja, garantiu a inviolabilidade de pessoas, casas, papeis e pertences pessoais. A Quinta Emenda, por sua vez, garantiu o direito ao indiciamento por crimes capitais e infamantes apenas perante o *grand jury*; o direito de não ser submetido a risco de vida ou integridade física mais de uma vez em razão da mesma ofensa; o direito de não testemunhar contra si mesmo; o direito de não ser privado da

vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal; o direito e não ter a propriedade subtraída para uso público sem prévia a justa compensação em dinheiro. A Sexta Emenda consagrou basicamente os direitos do acusado em processo criminal, dentre os quais: julgamento célere e público; julgamento por um tribunal do júri imparcial, estabelecido por lei; direito de ser informado da natureza e da causa da acusação; direito de confrontar as testemunhas que lhe sejam contrárias e de um processo para obtenção de testemunhas favoráveis; direito a assistência por um advogado de defesa.

A Sétima Emenda, hoje desatualizada, garantia que controvérsias que excedessem a vinte dólares seriam julgadas por um júri; garantiu também a soberania dos vereditos de fato dos corpos de jurados, ou seja, a impossibilidade dos tribunais revisarem os juízos de fato dos tribunais do júri. A Oitava Emenda proibiu a exigência de fianças e multas excessivas, além de proibir penas cruéis e não usuais. A Nona Emenda serviu para garantir que a enumeração dos direitos não fosse taxativa, ou seja, permitiu o virtual alargamento do regime de garantias. Finalmente, a Décima Emenda garantiu serem lícitos aos estados ao povo todos os poderes não vedados pela Constituição ou atribuídos expressamente à União.

Diferente do que acontece na França, onde reclamar judicialmente direitos fundamentais, com base tão somente na alegação da violação das Declarações de direitos, não só é uma aberração, como, em regra, uma impossibilidade jurídica; é exatamente esse o fundamento da atividade precípua da suprema corte nos Estados Unidos.

Os direitos e as liberdades civis, desde o início da república, foram objeto de decisões históricas da Suprema Corte; e não exageramos em afirmar que, em muitos momentos decisivos da história moderna e contemporânea, os atos de jurisprudência da Suprema Corte mudaram o país. A epopeia política americana não pode ser contada separada da história do ativismo judicial da Suprema Corte. Como bem lembra Garapon, o ativismo judicial serve tanto para acelerar quanto para travar as transformações sociais (GARAPON, 1996, p.54). Houve, portanto, momentos marcados por ativismos conservadores, e momentos de ativismo progressista. Logo, é equivocada a ideia de que todo ativismo judicial seja progressista.

Em 1857 a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu uma das decisões mais infames de sua história. Dred Scott, um escravo negro, pretendeu obter sua liberdade declarada, ao ser transportado, pelo seu proprietário, para um estado livre. Em *Scott v. Stanford*, a Corte afirmou não possuir jurisdição, pois, em síntese, Dred Scott não era cidadão: ele era propriedade; e, como tal, não possuía capacidade postulatória. Esta decisão foi um fator decisivo para a eclosão da guerra civil, entre 1861 e 1865, culminando com a vitória dos Republicanos do Norte, contra os Confederados democratas do Sul.

Mesmo após a abolição da escravatura, a discriminação racial maculava o ideal democrático da igualdade de condições. Instalações públicas segregadas para brancos e negros eram autorizadas por lei, conforme a doutrina do “*Separate but Equal*”, leis estas conhecidas como Jim Crow. Em 1896, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em uma decisão ativista-conservadora, no caso *Plessy v. Ferguson*, decidiu que a “Lei dos Vagões Separados” não representava uma violação à *equal protection* garantida pela Constituição. Esta filosofia judicial de *Apartheid* subsistiria até os anos 1950, quando, sob a liderança do Chief Justice Earl Warren, a Suprema Corte estabeleceria, em *Brown*, que a segregação de estudantes negros, em escolas públicas, era inerentemente desigual.

A Corte Warren foi a mais ativista, em matéria de avanços nas liberdades civis, na história dos Estados Unidos. Em 1961, no caso *Mapp v. Ohio*, a Corte estabeleceu serem ilícitas as provas obtidas em buscas policiais realizadas, em residências privadas, sem mandado específico. Em 1962, em *Engel v. Vitale*, decidiu que as orações obrigatórias, em escolas públicas, violavam a regra da Primeira Emenda contra o estabelecimento ou a promoção da religião, qualquer que fosse ela, pelo Estado. Em 1966, no caso *Miranda v. Arizona*, a Corte ampliou significativamente o sentido da regra constitucional contra a autoincriminação, tornando obrigatório, aos policiais, lerem os direitos do acusado, antes de realizarem o interrogatório; dentre os quais, o direito de permanecer calado e de consultar um advogado. A decisão ativista-progressista de maior repercussão, na atualidade, foi a proferida no caso *Obergefell v. Hodges*, de 2015, a respeito do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O ativismo da corte Warren não esteve isento de críticas. Conta-se que Eisenhower teria dito, em algum momento, que nomear Earl Warren como *chief justice* teria sido sua pior decisão. Com efeito, é mais fácil ser simpático a Brown do que a Miranda ou Mapp. Mas, em quaisquer dos casos, se estava delineando o regime de liberdades civis, inclusive as do acusado em processo criminal.

É mais difícil que estes [casos] sejam populares, porque não estamos protegendo a criança afro-americana; estamos protegendo o potencial assassino, matador, ladrão, invasor. Mas estamos sob a regra do 'inocente até que seja comprovado culpado'. Então, estes casos assegurarão que as pessoas [...] devem ser vistas como inocentes ou receberem um devido processo e seus direitos serem garantidos (SUPREME..., 2012).

Os magistrados nos Estados Unidos, desempenham um papel “aparentemente” ambíguo. Autores afirmam que os juízes americanos são meros árbitros sociais, em seu *modus operandi* cotidiano, tendo em vista que os verdadeiros juízes, para as questões de fato, são cidadãos membros dos corpos jurados (CARP, STIDHAM e MANNING, 2011). No entanto, os magistrados da América desfrutam de um status social de respeitabilidade, calcado na sua moralidade pública, testada e comprovada pelas provas de representatividade política e *accountability* a que estão submetidos (BAUM, 2013). Ademais, diferentes dos magistrados burocratas franceses, os juízes americanos são reconhecidos como verdadeiros *policy makers*. Por último, conforme o artigo III da Constituição, os magistrados somente perduram no cargo enquanto mantiverem “*good behavior*”, sob pena de *impeachment*. Esta diretriz faz da moralidade pessoal do juiz algo de essencial, diferente da formalidade da “reputação ilibada” exigida dos juízes brasileiros (v.g. artigo 101 da Constituição: BRASIL, 1988).

Em relação aos tipos ideais aqui trabalhados, o modelo dito profissional-aristocrático pareceria ser muito mais explicativo para o caso do sistema judicial inglês. O recrutamento para a magistratura federal, incluindo a *US Supreme Court*, adota o método da nomeação política, bastante típico em qualquer magistratura dita profissional-aristocrática. Entretanto, com a exceção de sete estados, os quais adotam o método do *gubernatorial appointment*, os padrões de recrutamento empregados nos estados não possuem paralelo nem no tipo burocrático nem no profissional.

No tipo ideal, uma magistratura profissional recruta seus juizes no seio de profissional destacados, tais como os *barristers* na Inglaterra e os *hauts commis de l'État* no *Conseil d'État* francês. Nos Estados Unidos, não obstante, onde a experiência prática e a competência jurídica não são os únicos critérios em jogo, o público alvo potencial para o recrutamento é muito mais amplo. “Os juizes norte-americanos podem ser recrutados entre advogados, promotores, professores das escolas de direito ou políticos, podendo entrar para o Judiciário, seja estadual ou federal, em qualquer nível, não havendo sistema de promoções” (MARTINS, 2010). Com efeito, não existe carreira política no sentido de um ranking formal de posições nas quais avançar. Os juizes tomam posse diretamente em um posto particular, no qual permanecem (salvo nova nomeação, fim do mandato ou exoneração, independentemente da causa), o que se aplica até mesmo para os cargos de *chief judge*, nos estados, ou *chief justice*, na Suprema Corte.

Nos Estados Unidos, uma vez que a fonte social de juizes potenciais inclui uma gama muito variada de grupos sociais, é difícil determinar um único “grupo social de referência”, tal como exigido por uma das dimensões do nosso esquema de tipos ideais. Pela mesma razão, os grupos e processos de socialização também variam imensamente. A única certeza *a priori* que podemos estabelecer nesta matéria é que os juizes potenciais devem ter simultaneamente importantes relações nos mundos do direito e da política. Este “capital social” diversificado pode ser adquirido através de diversas estratégias e por meio de diferentes trajetórias, incluindo: ser um advogado, um professor de direito, um político profissional, um ativista de ONG, ou por qualquer outro trajeto imaginável. Com efeito, a profissão jurídica, nos Estados Unidos, é mais variada e mais dinâmica. No processo de recrutamento, a experiência prática anterior é certamente levada em consideração; não obstante, esta “expectativa de prática” não significa que o recruta deva possuir apenas uma estrita prática jurídica (como seria o caso no Brasil), mas inclui também (de forma aberta e à luz do dia) o engajamento político e a aferição de atitudes morais, os quais são de fato decisivos em muitos casos.

Conforme já mencionado, em regra, não há desenvolvimento de carreira (promoções, etc.), como em uma típica magistratura burocrática, nem uma carreira hierárquica propriamente dita, à exceção dos níveis formais da organização judiciária

(i.e. os níveis de instrução e julgamento de primeira instância, chamados *trial*, e de recurso, ou *appeal*). Portanto, não há competição entre colegas dentro de uma carreira.

Por contraste, há, no entanto, eleições judiciais muito competitivas em alguns estados, muito embora elas sejam não-partidárias na maioria dos estados que adotam eleições como método de recrutamento. Esta competição não implica nenhuma perda de independência “interna” no estilo que testemunhamos nas carreiras burocráticas. Por outro lado, a constante exposição dos magistrados à crítica dos cidadãos, através do voto direto, nos estados com sistemas eletivos, possa minar a independência “externa”. De fato, conforme Baum “o prospecto de encarar os eleitores faz os juízes mais responsivos à opinião pública”, bem como “alguns juízes, nos estados com eleições, agem baseados nos seus receios de derrota eleitoral” (BAUM, 2013, p.118 – tradução livre do inglês).

Mesmo assim – para nosso estranhamento –, a falta de independência externa enfrentada pelos juízes americanos, em um sistema judiciário a tal ponto embrenhado na política, não é abordada pelos analistas americanos como uma fraqueza em seu modelo. Ao contrário, eles sustentam forte e orgulhosamente que isto constitui uma virtude de seu sistema, manifestação de sua opção consciente por um judiciário responsivo ao poder popular (*accountable*). Em outras palavras, os americanos entendem a “politização” de seu sistema judicial como uma característica inerente a um modelo que enfatiza a *political accountability* de qualquer agente público, incluindo os juízes. Ao preço de precisarem agradar ao eleitorado, isto é, ao risco de estarem submetidos a outros defeitos da democracia, como a potencial tirania da maioria – ao que esperam escapar impondo mediações diversas, dentre as quais as criativas regras do *Missouri Plan*.

Este raciocínio, o qual reflete uma forte virtude da cultura política americana (na opinião que esta faz de si mesma), soaria como sem sentido para os profissionais do direito brasileiros e franceses. Estes são muito mais propensos a agir segundo o pressuposto do caráter contramajoritário do sistema judiciário (GARGARELLA, 1996; CONDE-PUMPIDO, 2004). Nem se fale da forte ideologia francesa do serviço público,

que tende a identificar o juiz como qualquer outro agente “não-político” do Estado, funcionário do serviço civil, com o mesmo status (no tipo ideal, não na realidade) de um funcionário dos correios ou um operador de telefone. Como bem lembra Baum:

Algumas outras nações utilizam sistemas de recrutamento de juízes semelhantes ao do serviço civil para escolher os juízes da maioria dos seus tribunais. Em contraste, cada um dos sistemas nos Estados Unidos dá um papel central na seleção de juízes a outras instituições políticas, portanto, enfatizando a *accountability* em detrimento da independência judicial (BAUM, 2013, p.119 – tradução livre do inglês, os itálicos são nossos).

Quanto ao controle judicial, a ausência de uma estrutura de carreira faz da disciplina hierárquica um fator negligenciável. Nos sistemas de nomeação (praticados na esfera federal e em alguns estados que adotam a nomeação de juízes pelo governador), existe, de fato, um “controle sociológico” exercido no momento do recrutamento – *i.e.* o Presidente ou o Governador consideram detidamente os perfis (*backgrounds*) dos recrutados como uma evidência de suas atitudes em relação às políticas públicas. O mesmo não poderia ser dito sobre os sistemas eletivos adotados em muitos estados. Nestes, o controle judiciário é, com certeza, o mais próximo de um controle popular real, identificado, na cultura jurídica americana, à ideia de *judicial accountability*.

#### **2.4. Magistratura brasileira: sua ambiguidade essencial**

Embora os engenheiros institucionais brasileiros possam ter tido as melhores intenções, é surpreendente o quanto eles desprezaram a lição política clássica de Montesquieu segundo a qual “as leis devem ser de tal forma adequadas a um povo para o qual foram feitas que, apenas por uma grande casualidade as leis de uma nação podem convir a outro” (MONTESQUIEU, 2002, p.22). O Brasil importou instituições políticas Ocidentais essenciais, sem prestar atenção ao problema da adequação de semelhante aparato institucional, político e jurídico, ao ambiente cultural pré-moderno então existente.

Por outro lado, na sociologia brasileira, interpretes “otimistas” consideraram nossa peculiar tendência para misturar culturas europeias importadas com tradições

nativas brasileiras como sendo o nosso trunfo “antropofágico”. Pesavento, por exemplo, escreve:

A originalidade, intrinsecamente nacional, buscada por este processo de modernidade, podia ainda se expressar por outras formas, como na ideia, esta sim de um longo alcance e inovador significado, que foi a da *antropofagia* cultural.

[...]

A cultura brasileira degluta as outras, transformando-as em uma nova composição, mais rica e peculiar. O homem nacional não se definia pelo *logos*, mas sim pela *fagia*, pela capacidade de incorporar o que era bom e desprezar o que não lhe interessava...” (PESAVENTO *in* AXT e SCHÜLER, 2011, p.181).

Nesse contexto, Larry Rohter, colunista do *New York Times*, resume a “teoria antropofágica”:

As características distintivas da cultura brasileira, era óbvio, eram não só sua extraordinária abertura e receptividade a influências externas, mas sua extraordinária capacidade de transformá-las e abrigá-las – ou, para concordar com a metáfora que Oswald de Andrade usava, de consumi-las, diferenciá-las e absorvê-las, e depois cuspi-las em um novo formato, forma e substância (ROHTER, 2008, p.27).

No entanto, mesmo se não nos é próprio fazer julgamentos morais enquanto cientistas sociais, poderíamos avaliar esta situação, no que concerne à nossa cultura política, em suas bases canibalescas, no mínimo como um grande mal-entendido. Há uma alta cultura que se insinua sem se democratizar. Há uma cultura bacharelesca que se torna afeita à abstração e às formas jurídicas e mais tarde proclama-se democrática, sem ter pago o preço dos processos civilizadores. Temos, enfim, atitudes particularistas, legadas do passado, que não se adequam ao clima institucional; e, se podem, fazem jogo duplo com eles (ou *double standards*). Assim, nos modernizamos de forma tardia e complexa, adquirindo as formas democráticas e as pompas da sociedade cortesã, sem termos realmente adquirido a alma nem da república nem da democracia. Nesse sentido, nossa vida política é, também ela, um carnaval.

“Especialistas” e comentaristas diversos se ocupam muito da corrupção na política – o que, é claro, não é nem uma invenção nem uma particularidade brasileira. O que é próprio, de nosso ponto de vista, é a convivência das formas institucionais e jurídicas da democracia constitucional moderna com repertórios de comportamento que denotam *habitus* ou atitudes cordiais e patrimonialistas. Assim, como condição “normal” – e não como anomalia – os bacharéis nacionais, típica-idealmente, se

investigados em suas atitudes psicológicas em relação à coisa pública, não são diferentes de foliões jurídicos, desfrutando de uma imensa orgia cortesã. Porque fazem parte do Estado para enobrecer-se e locupletarem-se, desconhecendo ou fazendo graça e pouco caso dos valores republicanos – inclusive, normalmente, às custas do povo mais pobre, a quem, em discurso e no papel, dizem servir.

Juízes entrevistados e observados têm sido os primeiros a levantarem objeções a esta sorte de interpretação sociológica – quando nos cruzamos em congressos “científicos” ou mesmo em fóruns online –, porque lhes soa como uma reprovação moral e uma injustiça. Enquanto isso, aprendemos tanto quanto nos divertimos, ao flagrá-los contradizer suas palavras com suas atitudes. Em respeito à ética (mas também para evitar retaliações), nomes não serão citados. Nossas observações, de caráter etnográfico, quando toquem em temas assim “sensíveis”, são aludidos de forma heurística e anedótica, neste texto, “diluídos” na argumentação. Em outras palavras, a narração de fatos assume a forma de “parábolas sociológicas”, no sentido de Howard Becker (2010). Ou seja, não são tanto os detalhes acidentais dos casos que interessam, nesta forma de documentar e contar os fatos etnográficos, mas, sim, os elementos que empíricos enfatizam as conexões teoricamente pertinentes com uma lógica narrativa “aceitável”. Pouco importa que as parábolas sejam simplificações da história real e, neste sentido, “irrealistas”. Pois elas traduzem os fatos, através de uma narrativa razoável e com pertinência teórica, satisfazendo, pois, aos imperativos da demonstração em sociologia.

Que não seja verdade não faz muita diferença — não fez para mim, e acho que não faria para você — para o valor da análise social da história. A história expõe as intrincadas conexões entre crença comum, linguagem, estrutura de classe, condições ambientais, relações pessoais e muitas outras coisas teoricamente importantes de maneira clara e convincente. Verdadeiras ou não, as conexões são tais que podemos ver como elas seriam, ou poderiam ser, verdadeiras em quase qualquer contexto. Não nos detalhes particulares apresentados neste caso, mas de outros modos, que conhecer a história nos ajudaria a descobrir. Ou, se não forem verdadeiras, são expostas com uma lógica tão razoável que desejaríamos usá-las como pautas em nossa própria pesquisa sobre tópico semelhantes. (BECKER, 2010, p.111).

Enfim, nosso objetivo – epistemológico, não político – foi traçar um tipo ideal adequado da instituição e da cultura judicial brasileira, que destaca aspectos que nos pareceram como os mais essenciais em termos de tipicidade, a partir dos elementos

teóricos e empíricos. Por isso, quando se trata de ilustrar os conceitos ideais com fatos ou histórias (reais), estas terão, tanto quanto possível e enquanto permaneçam razoáveis, a forma de anedotas ou parábolas sociológicas.

Adiante retomaremos brevemente o tema das ditas bases culturais pré-modernas brasileiras, as quais não se adéquam às instituições de um teórico Estado Moderno e *a fortiori* à utopia de um judiciário democrático. Começaremos este tópico, porém, descrevendo os contornos “formais” das instituições judiciárias brasileiras. Em primeiro lugar, tal como nos Estados Unidos, temos uma divisão institucional entre a justiça federal e a estadual. Entretanto, nosso federalismo é muito diferente do americano, uma vez que o nosso é muito mais centralizado, implicando em uma autonomia relativamente muito menor aos estados. A ideia de uma legislação estadual autônoma, com estatutos jurídicos civis e criminais, como é permitido pela Décima Emenda da Constituição americana (FISHER e HARRIGER, 2013, p.487), é absolutamente impensável nestas latitudes. Matérias jurídicas civis, criminais, trabalhistas, de família, dentre outros campos centrais ao direito, são monopólio federal (vide-se o artigo 22 da Constituição: BRASIL, 1988). O Brasil adota apenas um Código Civil nacional (BRASIL, 2002), além de possuir apenas um Código Penal nacional (BRASIL, 1940), bem como uma quantidade importante legislação federal esparsa. A centralização da atividade legiferante, naturalmente, se reflete na cultura judicial, de modo que o comportamento dos juízes estaduais (sem dúvida, o maior corpo judicial do país) é de alguma forma moldado pelas expectativas de seus superiores hierárquicos dos tribunais superiores em nível nacional.

Quanto ao desenho institucional, o sistema judiciário dos estados apresenta, na primeira instância, com competência de instrução e julgamento, varas judiciais presididas por juízes estaduais de carreira (também chamados “togados”). As decisões destes magistrados podem ser recorridas para Tribunais de Justiça (TJ) estaduais, cujos magistrados trabalham e decidem de forma colegiada. Finalmente, as decisões deste primeiro grau recursal, em alguns casos, podem ser recorridas para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), grosso modo, a mais alta autoridade judicial nacional com competência para julgar matéria de direito federal não constitucional. Questões constitucionais remanescentes podem ser levadas ao Supremo Tribunal

Federal (STF), a mais alta autoridade do sistema, de alguma forma análoga à *Supreme Court* dos Estados Unidos.

Embora menor, o sistema judiciário federal é um pouco mais complexo. Existe uma ampla gama de tribunais federais especializados. Como regra, queixas contra a União Federal e suas agências governamentais são trazidas perante juízes federais das varas federais, que possuem competência de instrução e julgamento. Atualmente, se diz que o maior “cliente” da Justiça Federal é a autarquia da Previdência Social, em razão do paradoxo de os “técnicos” do INSS adotarem estranhos critérios políticos e econômicos (tais como regime de metas) para negarem ou concederem benefícios aos segurados. As decisões dos magistrados das varas federais da primeira instância podem ser recorridas, em regra, para algum dos Tribunais Regionais Federais (TRF). O Rio Grande do Sul, por exemplo, faz parte da 4ª região federal. Grosso modo, as decisões colegiadas dos TRFs podem ser recorridas, dependendo do caso, ora para o Superior Tribunal de Justiça, no que tange a discussões sobre direito federal, ora para o Supremo Tribunal Federal, no que tange a discussões constitucionais.

Existem, também, tribunais federais especializados em razão da matéria jurídica, tais como tribunais eleitorais, tribunais do trabalho e tribunais militares, cada um dos quais contando com suas próprias varas de primeira instância e tribunais de apelação. No ápice do sistema, como eventual “terceiro grau” recursal, situa-se o Supremo Tribunal Federal. Temos dito que o Supremo Tribunal Federal brasileiro é análogo à *US Supreme Court*. No entanto, a comparação não é exata: a investigação das semelhanças e diferenças exigiria uma análise ainda mais pormenorizada do que a que fazemos aqui, enquanto nos detemos mais ao típico e ao essencial. Assim, em termos largos, o Brasil e os Estados Unidos podem ser agrupados dentre os sistemas judiciais os quais possuem, em seus cumes, tribunais constitucionais – em oposição à França, por exemplo, que não Suprema Corte (mas sim um Conselho Constitucional que, de uma forma muito peculiar, integra o seu processo legislativo).

Ademais, o Brasil recentemente incluiu, no seu desenho institucional, um Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual desempenha um papel muito importante e polêmico contemporaneamente. O seu papel é controverso porque, dentre outros efeitos, em algum momento, o CNJ perturbou a distribuição de poder estabelecida no

núcleo do sistema. A principal polêmica a respeito do CNJ deu-se quando a então corregedora Eliana Calmon iniciou uma disputa com o STF, pretendo que o Conselho conduzisse investigações contra a corrupção no judiciário, referindo a existência de “bandidos de toga” (PALADINA..., 2012). O Conselho Nacional de Justiça possui basicamente competências administrativas e disciplinares, mas não só, e desempenha a missão de supervisionar o sistema judiciário como um todo, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

Lenza explica que “compete ao Conselho”, dentre outras atribuições, “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (LENZA, 2010, p.637). Por sua vez, Silva escreve que:

Esse tipo de órgão externo é benéfico à eficácia das funções judiciais, não só por sua colaboração na formação de uma verdadeira política judicial, como também porque impede que os integrantes do Poder Judiciário se convertam num corpo fechado e estratificado. Sob outro aspecto, não é desprezível a ideia de que esse tipo de órgão contribua para dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo (SILVA, 2008, p. 568).

Este último ponto nos remete ao problema recorrente da legitimação do judiciário em sistemas, como o brasileiro e o francês, os quais não valorizam muito a *accountability* política do trabalho judicial, ou seja, a responsividade judicial às expectativas cidadãos. Esta é, afinal, a marca registrada dos sistemas judiciários não eletivos, especialmente quando caracterizados pela seleção burocrática de juízes através de concursos públicos competitivos.

A seleção de juízes no Brasil também é complexa, embora a regra geral seja o recrutamento burocrático. Os juízes ordinários são recrutados através de concursos públicos; e seguem um padrão burocrático de carreira com o sistema de promoções, em razão de critérios de merecimento e antiguidade. Os onze ministros do Supremo Tribunal Federal, assim como os ministros das demais cortes superiores (o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, etc.), são nomeados pelo Presidente e devem ser confirmados pelo Senado. Contudo, como regra, grosso modo, com exceção dos ministros do STF, o Presidente deve nomear os seus recrus a partir de listas elaboradas por comissões especiais dos diferentes tribunais.

Além disso, o Brasil ainda aplica a curiosa regra do “Quinto Constitucional”. Vejamos, pois, como Lenza explica a peculiar regra do “Quinto”:

O art.94 da CF/88 estabelece que 1/5 (20%) dos lugares dos TRFs, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de 10 anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Apesar de o art.94 só se referir explicitamente aos tribunais acima mencionados, a ‘regra do quinto’ está prevista, também, para os tribunais do trabalho (arts.111-A, I; 115, I) e para o STJ (art.104, parágrafo único) (LENZA, 2010, p. 585).

Nos estados, se pratica basicamente o mesmo processo. Juízes de primeira instância ingressam na carreira através de sua aprovação em concurso público. Entretanto, as vagas nos tribunais recursais estaduais (chamados Tribunais de Justiça) são preenchidas por nomeação do Governador do estado, o qual deve realizar as nomeações necessariamente dentre os juízes de carreira, observando o *ranking* de antiguidade e o critério de merecimento, além de respeitar a regra do “Quinto Constitucional”.

Até 1999, também havia outra particularidade atinente ao recrutamento judicial no Brasil, particularmente no que toca aos juízes trabalhistas. Na primeira instância, havia “juntas de conciliação e julgamento”, que eram órgãos colegiados, nos quais tomavam acento um juiz de carreira estatal, togado, e dois juízes classistas temporários, respectivamente representantes dos trabalhadores e patrões (eleitos pelos sindicatos). Esta junta seguia o princípio da representatividade classista paritária, sendo eleita pelos sindicatos, tal como haviam primeiramente praticado os *prud’hommes* franceses – à diferença de que, na França, os conselheiros agem, em primeira instância, de conciliação e julgamento, sem qualquer intervenção de um juiz estatal togado (BIHAN-GUÉNOLÉ, 2013, p.27; ENHART e LAILLÉ, 2010, p.23; e MILET, 2008, p.118). A instituição dos juízes trabalhistas “classistas” brasileiros, portanto, possuía um espírito um pouco diverso daquele dos *prud’hommes*, estando mais próximos do corporativismo italiano (MUSSOLINI, 2005), em que a assimilação dos representantes de classe no corpo do judiciário trabalhista estatal – que, ademais, inicialmente não era independente do Poder executivo – tendia a subsumir a conflitualidade da sociedade civil na própria fisiologia estatal. Não obstante, a Emenda Constitucional número 24 de 1999 aboliu a magistratura classista na Justiça do

Trabalho. Logo, hoje em dia, as varas do trabalho são presididas por um juiz singular de carreira, recrutado burocraticamente, sem intervenção dos sindicatos.

Os magistrados atuais, como regra, consideram a extinção dos classistas como um “avanço”, normalmente referindo à instituição como um “cabide e emprego” para sindicalistas. O monopólio da jurisdição trabalhista, no Brasil, por juízes de carreira, é interpretado, por eles, segundo o que aprendemos a partir de nossas conversas, como um avanço no sentido da “modernização da magistratura”, entendida como sinônimo de “profissionalização” burocrática. Em nossa investigação, dialogamos com um informante que havia sido juiz classista-obreiro, o qual atuava, no momento de nosso contato, como advogado. Conversamos com ele “nos bastidores”, entre uma audiência e outra. Ele contara que havia sido “classista”, quase como quem faz uma confissão, pedindo que não comentássemos esta condição ao juiz presidente – supostamente porque, no contexto descrito, isso lhe poderia pesar desfavoravelmente, no julgamento, de alguma forma. Seja como for, os magistrados trabalhistas mais “politizados” (inclusive vários identificados ideologicamente ao marxismo) também “profissionalizaram-se”, no sentido de que passaram, eles também, a prepararem-se para ingressar na carreira pela via do concurso. No discurso de uma “juíza marxista” entrevistada, antiga advogada de sindicato e filiada ao PCdoB, no tempo em que este era ilegal, a narrativa de sua epopeia para sagrar-se juíza trabalhista soava, coerentemente com sua ideologia, como a estratégia de um militante para tomar o Estado (supostamente burguês) a partir dentro (SILVEIRA, 2012a).

Por último, é imprescindível aludir à Reforma do Judiciário, ocorrida no ano de 2004, com a Emenda Constitucional número 45. Esta emenda mudou não apenas muitas regras constitucionais, mas também pretendeu representar o início de uma grande transformação da filosofia judicial nacional (cujo impacto ainda não podemos medir com precisão). Entre os profissionais do direito do trabalho brasileiro – subcampo a que estamos mais familiarizados –, falava-se do medo da “descaracterização” da deontologia protetiva do processo do trabalho, pois entre as mudanças, constava o aumento da competência material da Justiça especializada (artigo 114 – BRASIL, 1988). Até onde pudemos observar, transformações na filosofia judicial trabalhista ocorreram, sim; mas não devido à mudança na competência dos

tribunais: a emergência da geração dos “parnasianos jurídicos”, nos anos 2000, socializados nos “cursinhos preparatórios”, foi – em nosso ponto de vista – a principal causa da “despolitização” dos juízes de recrutados burocraticamente (SILVEIRA, 2008, p. 69-74; SILVEIRA *in* EIDELWEIN, 2016; FONTAINHA, 2015).

Para ser muito sucinto, listamos apenas as mudanças mais importantes trazidas pela “Reforma do Judiciário”:

(a) a primeira e mais importante, em nossa avaliação, foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ);

(b) outra mudança crítica foi a “previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial [...]” (artigo 93, inciso IV, da Constituição Federal - BRASIL, 1988). Com o mesmo espírito foi criada a “Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados” (artigo 105, parágrafo único, inciso I, da Constituição - BRASIL, 1988);

(c) outra transformação vital foi a criação do instituto da “repercussão geral”. Sobre este aspecto, Lenza explica:

A criação do requisito da *repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso* para o conhecimento do recurso extraordinário [...] vai evitar que o STF julgue brigas particulares de vizinhos como algumas discussões sobre ‘assassinato’ de papagaio ou ‘furto’ de galinha já examinadas pela mais alta Corte (LENZA, 2010, p.559).

Por acréscimo, conforme lembrou Santos, essa nova regra criará a tradição da jurisdição constitucional discricionária no Brasil (SANTOS, 2011, p.38), uma vez que a expressão “repercussão geral” é aberta o bastante para permitir diferentes interpretações, ao gosto do ministro relator em questão. A arguição (e a demonstração) da repercussão geral, hoje, é requisito de admissibilidade o recurso extraordinário. Para o recurso ser aceito, para apreciação colegiada do mérito, o relator precisa convencer-se de que a decisão repercute de forma geral, na sociedade, em razão de sua relevância jurídica, política, social ou econômica. Comparativamente, a “repercussão geral” guarda algumas semelhanças com a *petition for writ of certiorari*

do direito americano (EPSTEIN e WALKER, 2012, p.730), normalmente traduzida, no Brasil, como “arguição de relevância”;

(d) a criação das súmulas vinculantes pelo STF, inserindo, no sistema jurídico brasileiro, uma regra um pouco semelhante ao *stare decisis* da *Common Law*. Uma súmula vinculante é um verbete editado pelo STF, supostamente com base em reiteradas decisões no mesmo sentido, e que, após sua publicação, passa a ter efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública. Ele pode ser editado ou cancelado pelo próprio Tribunal, seguindo o rito próprio, mas, como regra, ele parece “engessar” o sistema jurídico e a evolução adaptativa da jurisprudência. Com efeito, tal como concebida e operada, as súmulas vinculantes brasileiras possuem maior força normativa do que a própria Lei, pois é imperativa e não admite sequer ulterior interpretação por seus destinatários diretos. Por sua vez, a *stare decisis*, na *common law*, é a “doutrina no sentido de que, uma vez que uma questão jurídica tenha sido consolidada, ela deva ser seguida como precedente em casos futuros que apresentem a mesma questão” (EPSTEIN e WALKER, 2012, p.733 – tradução livre do inglês. Vide também: GIFIS, 2010, p.513). Diferente do que se possa imaginar, o sistema de precedentes da *common law* é muito mais dinâmico do que a nosso sistema de súmulas vinculantes, que já nasce com seus defeitos anunciados. Pois o *stare decisis* não impede que os precedentes evoluam “incrementalmente”, através do reconhecimento bem argumentado de pequenas sutilezas entre os casos (SHAPIRO, 1965).

Percebe-se, desta forma, que a chamada “Reforma do Judiciário” brasileiro, sob o argumento da “modernização” do sistema, aproximou, ao menos formalmente, o nosso sistema, tanto do francês, no que toca à criação de uma Escola da Magistratura e de critérios meritocráticos de promoção, quanto ao americano, no que tange à discricionariedade da jurisdição constitucional e ao caráter vinculante de “certas” decisões. Tendo, portanto, descrito as características gerais do sistema judicial brasileiro, podemos considerá-lo, doravante e topicamente, a partir das lentes dos tipos ideais elaborados no início do capítulo – das magistraturas burocráticas e profissional-aristocráticas –, tal como procedemos anteriormente relativamente à França e aos Estados Unidos.

Com e feito, para nós, o Brasil é o *hard case*; e a compreensão sociológica do funcionamento da instituição judiciária brasileira, incluindo a articulação de sua cultura própria, é o, enfim, o objeto central deste trabalho. Nosso principal argumento, sobre o nosso país, é que temos um desenho institucional apresentado modernas instituições democráticas descoladas da cultura social subjacente. Nesse sentido, Rocha destaca: “o caso do Judiciário brasileiro, inserido no contexto dos países periféricos, enfatiza lógicas anteriores à formação do Estado moderno e privilegia, desse modo, as relações pessoais, criando lógicas de ação imbricadas à lógica do Estado” (ROCHA, 2002, p.18).

No que toca ao sistema de garantias fundamentais, o Brasil possui, quanto à forma jurídica, uma das maiores, mais exaustivas e analíticas “Bill of Rights”. A Constituição de 1988 contempla, dos artigos 5º a 8º, direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, direitos sociais e do trabalhador incluindo o direito sindical (BRASIL, 1988). Doutrinariamente, a Constituição se apresenta como a Lei fundamental de um “Estado Democrático de Direito”, contemplando tanto direitos civis e políticos (1ª geração de direitos humanos), quanto sociais e coletivos (2ª geração de direitos humanos – além de outras gerações, como ambientais, relativas ao índio, ao idoso, etc.).

Comparativamente com as Constituições dos Estados Unidos e da França, sem dúvida, a Constituição brasileira assemelha-se mais à francesa, quanto às dimensões de direitos humanos contempladas como direitos fundamentais. A ênfase no aspecto “social”, no texto constitucional, sugeriu a alguns intérpretes que nosso Estado fosse considerado um “Estado Democrático e Social de Direito” (STRECK e MORAIS, 2000). No entanto, se os cidadãos brasileiros podem contar com a maioria das garantias fundamentais da 1ª geração (devido processo legal, proteção da propriedade privada, direito de reunião, *habeas corpus*...), eles não podem estar tão certos de poderem gozar plenamente os seus direitos “sociais”, de 2ª geração.

Com efeito, os direitos e garantias fundamentais de matriz liberal-individualista são mais “fáceis” de implementar, pois, dito de modo simples, dependem, basicamente, da abstenção do Estado: isto é, que ele não seja tirânico; que não crie tribunais de exceção; que não persiga os indivíduos em razão de suas crenças e

ideais; que ele não impeça as pessoas de se reunirem pacificamente e desarmadas em lugares públicos, etc. Quanto ao mais, basta apenas que as instituições funcionem com um mínimo de “normalidade”, podendo-se contar com a polícia, para a proteção da vida e da propriedade e, com os tribunais, para que julguem as violações com base em leis fixas.

A implantação dos direitos sociais, no Brasil, porém, é econômica e politicamente “difícil” – apesar de a Constituição brasileira os proteger mais fortemente do que fez a equivalente francesa. Por um lado, como sabemos, a essência dos princípios de “justiça social” são as políticas públicas de caráter “redistributivo”, o que significa que o Estado intervirá para reduzir as desigualdades. Em síntese, o Estado exigirá contribuições diferenciadas de certos grupos, com maior capacidade contributiva, a fim de custear os benefícios destinados a outros grupos, considerados “necessitados”, “vulneráveis”, “hipossuficientes”, “vitimizados”. Esta é a lógica que informa as ações afirmativas, os direitos trabalhistas, os direitos previdenciários, a saúde pública, as subvenções para custeio de políticas habitacionais e educacionais, e assim por diante. Estes direitos “providos” pelo Estado, aos mais “necessitados” e “às custas” dos ditos “privilegiados” já fazem parte, por assim dizer, do contrato social francês desde há muito. Por essa razão, a França – cujo sistema não é isento de defeitos –, é reconhecida internacionalmente como um modelo de “estado de bem-estar social” ou *welfare state*. O *welfare state* brasileiro, sonhado pelos mais apaixonados e fundamentalistas militantes do Partido dos Trabalhadores (PT), sobretudo antes de sua crise e decadência, não é, contudo, consensual no país. De forma alguma – não importando o que diga a Constituição – a construção do Estado brasileiro como um *welfare state* faz parte de um “contrato social” nacional. Aliás, como dizemos, a vida política, no país, não possui bases contratualistas...

Ademais, a “tese do Estado Democrático ‘e’ Social” não corresponde a uma interpretação equilibrada e realista da Constituição. Com efeito, nossa carta de direitos, ao insinuar a reconciliação nacional, em 1988, pretendeu agradar a gregos e troianos “no papel”. Isso não criou, apenas por estar escrito, as condições sociais, econômicas e políticas para a plena vigência da enorme gama de direitos previstos na Constituição. Autores disseram que a Constituição, dita “Cidadã”, possuiu um caráter meramente simbólico (NEVES, 2013). Afinal, o “estado social” latente em seu

texto não possuía aquilo que Konrad Hesse chamou de força normativa (HESSE, 1991). Quer dizer: constar direitos no papel, sem a certeza do implemento dos “fatores reais de poder”, na maioria os casos, resulta ineficaz (LASSALE, 2009).

Seja como for, a positivação dos direitos sociais, na Constituição brasileira, abriu um espaço legítimo para o embate político em torno da “efetividade” destes direitos, independentemente do relativo “irrealismo” ou da “contradição” inerente da proposta política entabulada. Na prática, porém, a miscelânea de interesses concorrentes e contraditórios, na Constituição, têm permitido que cada governo, sem agir inconstitucionalmente, enfatize apenas os aspectos mais condizentes com sua orientação ideológica. Em momentos críticos e excepcionais (como os anos de 2016 e 2017), em que a ênfase “Liberal” ou “Social” da Constituição está em disputa, chega-se a temer que nossa democracia, ainda jovem, seja incapaz de resistir. Direitos sociais (2ª geração) são restringidos, diminuídos ou contidos, por razões econômicas e políticas cujo mérito extrapola o objeto deste trabalho. Ao mesmo tempo, com o aumento das tensões, testemunhamos o início do cerceamento de algumas liberdades individuais (como as liberdades de opinião e de imprensa), além de haver indícios de o Judiciário começar a funcionar anomalmente, ou seja, em desrespeito de algumas daquelas garantias individuais (1ª geração) mais fundamentais (a presunção de inocência, a inviolabilidade de domicílio e correspondência, etc.), igualmente por alegadas razões políticas, às quais nos eximimos de comentar, neste momento.

Por certo, o tema da “efetividade” dos novos direitos, no Brasil, está fortemente ligado ao ativismo judicial. Trata-se, no entanto, de um fenômeno relativamente novo. Uma “corrente de entendimento” jurisprudencial minoritária, ligada ao neoconstitucionalismo e chamada “alternativa”, utiliza a criatividade hermenêutica para dar máxima “efetividade” aos “novos direitos”. A maioria dos magistrados, chamados “tradicionais”, segue um padrão burocrático-positivista, aplicando a Lei de forma mecânica e desdenhando a hermenêutica neoconstitucional contemporânea. Álvaro Rocha explica:

Na visão mais tradicional, o juiz funcionaria como uma máquina, sem direito à opinião própria, tendo apenas o dever de zelar para que se cumpram rigorosa e imparcialmente as leis, sem questionar seu conteúdo [...]. Esta postura é também considerada mais fácil em vista de que o juiz desloca o foco de suas atenções: o processo não

representa uma demanda envolvendo pessoas e o eventual efeito social decorrente da decisão, mas um problema a ser eliminado da mesa, no sentido de 'baixar as pilhas' de processos e assim figurar sem acúmulos nas listas de controle de produção interna do Judiciário. Quanto a esse ponto seria possível observar que esse controle reflete sobre as carreiras dos magistrados, mas, de acordo com diversos depoimentos, esse controle só tem efeito real sobre os juízes que não são parentes dos juízes mais antigos.

Em outras visões da postura dos magistrados, ao contrário, o juiz deve posicionar-se como homem atento às mudanças do seu tempo, agindo politicamente, opinando sobre o conteúdo das leis que aplica e buscando adaptar sua interpretação para produzir decisões que melhor atendam as demandas sociais de hoje (ROCHA, 2002, p.47).

Os magistrados “alternativos” e “atentos às demandas sociais” – que preferimos chamar de neoconstitucionalistas ou garantistas (por alusão a Ferrajoli [2010]) – são especialmente valorizados no microcosmo acadêmico, sobretudo pelos “não-especialistas” em lei (quer dizer, os intelectuais de competência ampla, filosófico-humanística – e que, por sua vez, gozam menor *status* no campo jurídico nacional). Por outro lado –, pelo que temos aprendido em nossa incursão em meio aos juízes, estes “alternativos” são considerados “menos profissionais”, porque, supostamente “menos técnicos”. Os magistrados “tradicionais” – mais “técnicos”, portanto – são considerados o modelo de “jurista” no campo jurídico nacional, estando mais próximos (em razão de suas habilidades específicas) daquilo que deve ter sido o “concurseiro” ideal do dia anterior. Mas, no Brasil, no tipo ideal, não são burocratas comuns. Estes magistrados, ideal-tipicamente, conforme veremos, são orientados por um *ethos* patrimonialista, tendo a sua “própria” carreira e “seu” bem-estar como preocupação prioritária “enquanto” juiz.

Não é identificável, no Brasil, uma divisão clara entre “períodos” de composição mais conservadora ou mais progressista da Corte constitucional, tal como ocorre nos Estados Unidos. Parece-nos que o regime da Constituição Cidadã, que baliza as possibilidades de ativismo, em detrimento do *self-restraint*, é jovem demais para que se pudesse realizar o paralelo. No entanto, bastante recentemente, o STF tem “brindado” à sociedade brasileira com uma série de decisões progressistas, as quais traduzem, na opinião mais comum, verdadeiros “avanços democráticos”. Para citar apenas alguns casos mais famosos, citemos umas poucas, mas marcantes, decisões. Por exemplo: a que afirmou a constitucionalidade das ações afirmativas (GRANDES..., 2012); a que afirmou a constitucionalidade do aborto até o terceiro

mês da gestação (STF..., 2016); aquela que autorizou as uniões homoafetivas (GRANDES..., 2011b); a que permitiu a pesquisa com células-tronco embrionárias para fins medicinais (GRANDES..., 2011a), etc. Como se nota facilmente, ditas decisões recentes possuem paralelos evidentes com decisões históricas da *Supreme Court* americana, há pouco comentadas.

Quer concorde-se ou não com a ideia da criatividade judicial ou da política feita por juízes, praticamente apenas se conhece, no Brasil, a ideia de ativismo judicial associada à noção de “direito alternativo”. Isto é, os juristas brasileiros associam tipicamente a noção de ativismo à sua acepção progressista. Normalmente, ignora-se – inclusive enquanto conceito – a ideia de “ativismo judicial conservador”. No entanto, conhecemos alguns exemplos. Um caso conhecido da comunidade jurídica é o das chamadas “ações revisionais de contratos de crédito”. Há uns 15 anos, era muito comum aos mutuários de crédito, super-endividados nos bancos, em razão dos altos juros praticados, ingressarem na Justiça alegando a abusividade das cláusulas nos contratos de adesão, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC: BRASIL, 1990). Em milhares de casos, o Judiciário “revisou” as cláusulas e interviu nas relações econômicas privadas, determinando a redução dos juros praticados e o recálculo das dívidas. Em muitos casos, apurou-se que os mutuários haviam pago muito mais do que o “realmente” devido, conforme o critério “justo” imposto *a posteriori* pela Justiça: finalmente, os bancos tiveram que “perdoar” muitas dívidas e reembolsar muito dinheiro em razão de abusos contratuais praticados. No entanto, aos poucos, o “pensamento” dos Tribunais foi mudando retrogradamente, até reconstruir-se a tese civilista (aliás, do direito romano: *pacta sunt servanda*). Assim, com o novo “entendimento”, a maioria dos contratos bancários foi considerada inatingível pelos princípios de “justiça social” do Direito do Consumidor. Desconhecemos que algum autor tenha chamado este retrocesso de “ativismo conservador”, embora o conceito se aplicasse perfeitamente. Reza a lenda que o pensamento dos Tribunais mudou em razão do *lobbying* dos bancos junto ao governo, atingindo, através deste, às altas cortes.

Em linhas gerais, o desenho institucional de nosso sistema de justiça é “formalmente” similar ao Americano: existem tribunais federais e estaduais; há também uma corte suprema no ápice, encarregada de decidir questões

constitucionais. Essas semelhanças aparentes, entre “modelos”, transformam-se em marcados contrastes se a análise descende ao nível do detalhe do procedimento prático ordinário as secretarias, salas de audiência e gabinetes – do qual não cuidamos neste momento, porque, metodologicamente, queremos contrastar os traços típico-ideais. Por sua vez, nosso sistema de recrutamento judicial é, em certa medida, comparável ao modelo francês (o *concours publique*), embora com diferenças não menos notáveis se entrássemos numa descrição empírica mais fina. Ainda assim, o reconhecimento dessas semelhanças, necessário para o projeto da pesquisa comparativa, não deveria induzir ao erro de assumir como realidades idênticas estas que não são mais do que *ressemblances formales*.

Os nomes das instituições e dos processos podem induzir a erros interpretativos. Dentre muitos contrastes identificáveis, quero destacar, aqui, aquele que o “formalismo jurídico” deixa mais facilmente escapar, e que é também aquele que deve ser visualizado em primeiro plano pelo *approach* sociológico – o qual, neste trabalho, é tratado segundo a linguagem das construções típico-ideais: os contrastes propriamente “culturais”, no nível do significado, tanto o ostentado pública e oficialmente, quanto o recalcado sob o véu das formalidades. Não permitamos que o nominalismo formal obscureça a alma antropofágica do brasileiro, a qual dificilmente incorporaria um tipo burocrata francês ou um tipo judicial americano politicamente “responsável”. Na maioria dos aspectos, o sistema judicial brasileiro adequa-se muito mais ao tipo ideal da magistratura burocrática, do que ao tipo profissional, muito embora, assim como na ocorre na França, o sistema brasileiro apresente algumas características secundárias identificáveis ao tipo profissional.

A maioria dos juízes é selecionada através de concursos públicos muito competitivos, particularmente os juízes de carreira, os quais tomam posse como juízes de primeira instância de instrução e julgamento e progredem, na carreira, pelas diversas entrâncias e, eventualmente, aos postos nos graus de recurso. Esses juízes precisam, efetivamente, “fazer a carreira”. Como sugerido pelo tipo ideal da magistratura burocrática, a competição na carreira impacta significativamente a independência judicial interna, tanto mais quando, como no caso do Brasil, muitos juízes não estão (idealmente) interessados em observar um *ethos* republicano, preferindo trilhar a trajetória do oportunismo.

Citemos um exemplo que repercutiu na mídia, em que, segundo nossa interpretação, o fator do temor reverencial ao superior hierárquico parece ter esfacelado qualquer possibilidade de independência de julgamento e mesmo de consciência por parte do inferior hierárquico na estrutura judiciária. Quem comenta a historieta é o respeitado jornalista Ricardo Boechat, da Rede Bandeirantes (BOECHAT..., 2016). Em síntese, eis o que ocorreu: o ministro do STF Gilmar Mendes concedeu *habeas corpus* ao médico Roger Abdelmassih, especialista em fertilização *in vitro*, que fora condenado a 278 de prisão em razão de 58 estupros praticados. Então, a jornalista Mônica Iozzi, exercendo as prerrogativas da profissão, comentou o caso, lamentando a resolução do ministro e dizendo que, diante de semelhante decisão, “nem sabe o que esperar”. Até aqui, tudo normal... Eis que o ministro do STF, dizendo-se ofendido com a opinião da jornalista, ingressa com ação judicial, requerendo indenização. Por sua vez, o juiz Giordano Resende Costa, da 4ª Vara de Brasília, a quem incumbiu decidir o caso – portanto, um simples juiz de carreira burocrática, o qual depende do favor de seus superiores para obter os avanços –, condena a jornalista a indenizar a quantia de 30 mil reais, ao ministro da corte constitucional, em razão de sua “opinião ofensiva”. Mesmo que não possamos penetrar na consciência do magistrado da vara de Brasília, nos é legítimo questionar, em nosso contexto de argumentação: era ele realmente “independente” para tomar decisão contra um membro do mais alto Tribunal do país, sem que isso lhe desgraçasse a carreira? Este parece ser um caso exemplar em que a hierarquia exerceu uma pressão irresistível, impondo a submissão obediente ao magistrado de hierarquia inferior. Mas foi pior que isso, uma vez que estavam em jogo liberdades democráticas fundamentais: o magistrado da corte constitucional punha em questão um dos direitos mais sagrados da democracia, a saber, a liberdade de imprensa. Mas, em nosso país, esses direitos tão fundamentais transformam-se em “meros detalhes” – ou, como dizemos, “joguetes” –, quando são reclamados perante o arbítrio pessoal dos “donos do poder”.

Gostaríamos de historiar também a respeito uma atitude ativista de um juiz “local”, assumida por considerações de interesse pessoal – não por ideologia, portanto –, observada em nosso trabalho etnográfico na Justiça do Trabalho brasileira. Este não é um caso conhecido e, seguindo o princípio ético, como nos outros casos, o

magistrado não será identificado – devendo o conto servir apenas como mais um exemplo (uma parábola) de como a independência judicial pode ser, na prática, afetada pela simples expectativa das reações dos superiores hierárquicos, nos sistemas de carreira burocrática. Tratava-se de um juiz considerado “bastante técnico”, tanto por seus colegas, como por si mesmo – conforme se auto-definiu em nossa entrevista –, pertencente à nova geração de recrutas concursários. A questão técnico-jurídica debatida no processo trabalhista em questão era o prazo da licença-maternidade devido a uma empregada-X de uma indústria-Y. Sabia bem o magistrado que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispunha que “a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias” (BRASIL, 1943), estando, portanto, em consonância com a própria Constituição Federal brasileira, a qual que é tão absurdamente analítica a ponto de prever até o número de dias de semelhantes licenças trabalhistas (artigo 7º, inciso XVIII – BRASIL, 1988). No entanto, sabia o magistrado, responsável pelo julgamento, de uma “nova polêmica” a respeito do respectivo prazo, visto que, segundo ele, algumas turmas da instância de apelação estavam concedendo às empregadas gestantes, em geral, o direito 180 dias de afastamento, ao invés dos 120 legal e constitucionalmente estabelecidos.

Uma lei de 2008 havia criado o “Programa Empresa Cidadã”, estabelecendo incentivos fiscais aos empregadores que aderissem voluntariamente ao programa, os quais, em troca do favor governamental, deveriam prover os tais 60 dias adicionais na licença-maternidade às empregadas que se qualificassem ao benefício (Lei 11.770 – BRASIL, 2008). No caso em análise, a indústria-Y não havia aderido ao programa do governo, não reclamando vantagens fiscais nem pretendendo conceder dias adicionais de licença às empregadas porventura grávidas. Este foi o momento em que considerações sobre a sua “imagem”, “moral” ou “confiabilidade”, perante os superiores hierárquicos, interviram no processo psicológico do decisor, fazendo “derreter” sua independência, em razão de seu “temor”: *“-Ela não tem o direito, certo? Se eu aplico a Lei e a Constituição, lhe dando os 120 dias devidos, depois o Tribunal reformará minha decisão e lhe dará, de toda forma, os 180 dias. E dirão: aquele juiz machista do interior!”* Seu temor era fundado; mas seu raciocínio nada tinha a ver com suas convicções políticas ou jurídicas em prol ou contra a dignidade da mulher trabalhadora e mãe. Falava apenas das consequências à carreira: “Prefiro ser lembrado como aquele que defendeu a mulher e eventualmente teve sua decisão

reformada; do que, ao contrário, apenas para querer ser técnico, acabar aparecendo no jornal com uma manchete – *decisão machista de juiz do interior é reformada pelo Tribunal de Porto Alegre, que é humanista...*”.

Na prática, o raciocínio do magistrado, cauteloso para consigo, resultou em nada. Pois o Tribunal recursal reformou sua decisão politicamente correta, apenas para afirmar aquela interpretação literal da Lei – a própria que o magistrado singular desejaria ter tomado, conforme sua própria consciência, caso não tivesse entrado em considerações sobre a repercussão da sua decisão para sua própria imagem e carreira. Finalmente, a decisão não mereceu atenção da mídia, pois não se confirmou a imaginação receosa de que o Tribunal recursal posaria publicamente de “humanista” às custas de um magistrado “técnico” do interior. Mas este tipo de comportamento e considerações não são incomuns na rotina dos juízes burocráticos do Brasil. Na realidade, faz parte do seu dia-a-dia. Existe inclusive uma expressão nativa da magistratura para estes casos. Os juízes chamam de “decisões por política judiciária” quando eles julgam os processos em desacordo com sua a consciência – portanto, voluntariamente abrindo mão de sua garantia formal à independência –, decidindo as causas como eles imaginam que os Tribunais recursais o fariam, de modo a evitar a provável contingência da reforma de suas decisões. Por um lado, as ditas “decisões por política judiciária” preferem ser narradas, pelos magistrados que seguem esta orientação institucional, como decisões “racionais” – as quais economizam tempo e dinheiro, evitando recursos desnecessários. Por outro lado, do ponto de vista estratégico particularista (isto é, carreirista), os magistrados de instância inferior sabem o quanto lhes custa, em condições normais, em termos de perda de “capital institucional”, o comportamento de “banciar o alternativo” contra a inclinação geral dos superiores: no mínimo, lhes custa um atraso na promoção – o que na prática, significa morar em cidades “piores”, durante mais tempo, acumulando maior carga de trabalho e, em geral, tendo uma vida “pior”, ficando confinados “no fim do mundo” e outros efeitos análogos.

A vitaliciedade, no judiciário, é concebida como uma garantia à independência jurisdicional (artigo 95, inciso I – BRASIL, 1988), contra o potencial abuso dos poderes políticos, os quais gostariam de “dobrar” o judiciário às suas orientações ideológicas e conveniências ocasionais. Ademais, na democracia, os políticos estão idealmente

submetidos aos humores populares, através do sufrágio, o qual, de tempos em tempos, vem referendar ou reprovar as agendas governamentais vigentes. Os magistrados dos sistemas burocráticos não estão sujeitos a este tipo de controle, podendo seguir inclusive pautas contra-majoritárias (GARGARELLA, 1996; CONDE-PUMPIDO, 2004), agindo sob o pressuposto de furtarem-se à política para vincularem-se apenas pelo direito e a Constituição. Desta forma, em teoria, os magistrados protegeriam a democracia do risco demagógico da tirania da maioria, do qual falava Tocqueville (2003, p.287-305). Este é o discurso “oficial” e “formal”, que pauta a linha de raciocínio que os magistrados elaboram em público e perante a mídia – como também a nós, pesquisadores, enquanto a confiança não está suficientemente estabelecida e, sempre, enquanto o gravador estiver ligado. No entanto, no Brasil – conforme o discurso de vários magistrados com os quais dialogamos, após nos desvencilharmos dos “rodeios” dos seus discursos auto-indulgentes –, a vitaliciedade, os altos vencimentos, o *status* social diferenciado e outras “vantagens” do cargo são, finalmente, encarados e defendidos, por eles, como sendo o “prêmio” do “mérito”. Ou seja, segundo esta mentalidade: são todas vantagens e distinções sociais e exceções “merecidas” e “conquistadas” – como direitos pessoais, não como prerrogativas do cargo – em razão simplesmente de terem triunfado em uma *épreuve* social particular (conforme noção sociológica de Martuccelli [2006]), a saber, o competitivo concurso público da magistratura.

As considerações a respeito da *policy* e da nobre função da magistratura, que correspondem à primeira e mais mecânica resposta que nos fornecem os magistrados, quando inquiridos, esfacelam-se diante de considerações outras, personalistas, que deixam escorregar nas entrevistas mais longas, nos diálogos informais e, particularmente, nos *happy hours* – em que o vinho e a intimidade desempenham os seus papéis epistemológicos: (“-Um brinde à verdade!”). O que todo estudante de direito do primeiro semestre já sabe – enquanto a maioria deles sonha com a carreira da magistratura –, nos é contado pelos magistrados com todos os pudores do mundo, como se tratássemos de um segredo de estado, o qual devesse ser guardado às sete chaves. Na verdade, a ambiguidade da situação está em que estamos a lidar com um estranho tabu – o poder simbólico (no sentido de Bourdieu [2004b]) da magistratura, o qual quer, ao mesmo tempo, não ser profanado por qualquer falatório anti-elitista ou caluniador, incluindo o discurso sociológico, mas

também deseja ser celebrado e “invejado” publicamente. (Para que servem as distinções sociais, na moralidade cortesã – ironizamos nós –, senão para serem invejadas?)

O tabu, que não era segredo para ninguém, consiste simplesmente no fato de que – após superado todo o blá-blá-blá da nobreza honrosamente democrática da função –, o cargo de juiz é cobiçado, no Brasil, sobretudo, em razão das vantagens materiais e simbólicas que, em nossa cultura, lhe parecem intrinsecamente inerentes (ROCHA, 2002). Estando praticamente blindados da maioria das formas de *accountability*, pela garantia da vitaliciedade, o candidato (típico-ideal) ao cargo de juiz é aquele que deseja participar da condição estamental. Lembremos, pois, a noção sociológica de Raymundo Faoro:

“[...] a situação estamental, a marca do indivíduo que aspira aos privilégios do grupo, se fixa no prestígio da camada, na honra social que ela infunde sobre toda a sociedade. Essa consideração social apura, filtra e sublima um modo ou estilo de vida; reconhece, como próprias, certas maneiras de educação e projeta prestígio sobre a pessoa que a ele pertence [...]” (FAORO, 2001, p.61).

Este é o jogo-duplo do qual temos falado, inspirados em DaMatta (1990), em que os valores da democracia constitucional são comemorados em discurso, à luz o dia, e pisoteados, na prática, pela personalidade cordial, a pretensão à nobreza e toda a sorte de lógica patrimonialista, cortesã e pré-moderna – sempre latentes, sempre pré-dispostas a irromper. Dizíamos, pois – a partir da obra de Rocha (2002), que as principais recompensas, almejadas pelos pretendentes ao cargo e juiz, são, pois, os capitais material e simbólico. Ou seja: dinheiro e *status*. Mas nosso sistema não conhece apenas o recrutamento burocrático e a alquimia patrimonialista contemporânea do enobrecimento através do concurso.

Embora em proporção muito menor – inversamente proporcional ao seu poder, há ainda muitos juízes que tomam posse em razão de um processo de nomeação política, o qual se aproxima do marcador da magistratura profissional, no quesito recrutamento. Em comparação com o processo político de nomeação dos Estados Unidos, sem dúvida, o sistema brasileiro exige o implemento de requisitos um pouco mais formais Por outro lado, o escrutínio senatorial norte-americano, envolvendo a participação do FBI e da *Bar Association*, dentre outros, acaba por revelar-se, na

prática, mais “exigente” ante os candidatos: a competência jurídica avançada é um requisito presumido, devendo o candidato ser sabatinado em suas inclinações morais e opiniões, as quais tem um ponto de corte progressista na *political correctness*; e um ponto de corte conservador em questões fundamentais relativos à moralidade religiosa.

Explicuemos com um exemplo contemporâneo. Nos Estados Unidos, após a morte do juiz conservador Antonin Scalia da *U.S. Supreme Court* (em 2016), o então Presidente Obama deixou de nomear seu sucessor por não possuir votos suficientes no Senado para confirmar a nomeação de um eventual *justice* ultra-progressista, como seria o perfil de um nomeável ao seu gosto. Preferiu apostar na vitória da candidata Democrata Hillary Clinton, nas eleições presidenciais de 2016, do que conceder a nomeação de um *justice* “moderado”, que seria mais facilmente confirmado pelo Senado, mas não satisfaria suas ambições ideológicas. O ponto de corte politicamente correto refere-se à “censura” praticada, pelos setores mais progressistas, a certos “excessos” na liberdade de pensamento (PONDÉ, 2012). A revelação de uma posição pública controvertida, embora de anos ou décadas anteriores, já foi motivo para a rejeição da nomeação de *justices* à *Supreme Court* – como no caso de Carswell (G. HERROLD..., 1992; SILVEIRA, 2012b, p.08). Por fim, as questões atuais que tocam à moralidade religiosa, que fazem parte da ética dos membros mais conservadores do partido Republicano, são sua contrariedade absoluta ao aborto (tal como “regulado” na decisão do caso *Roe v. Wade* – VILE, p.2010, p. 383-384; EPSTEN e WALKER, 2012, p.496-513 – e que o então candidato Trump utilizou para marcar sua identidade com o conservadorismo) e ao casamento homossexual (tal como estabelecido em *Obergefell v. Hodges* – OBERGEFELL, 2015 –, ao qual, no entanto, o candidato Trump não se opôs – TRUMP SAYS..., 2016).

Essas preferências impactaram a decisão do Presidente Trump em nomear o magistrado conservador Neil Gorsuch para suceder a Antonin Scalia (POTENTIAL..., 2017). Embora estas “considerações” ideológicas não estejam formalmente legisladas, elas funcionam na prática para garantir certa “moderação” no perfil ideológico das nomeações judiciais nos Estados Unidos. A lei formal não é tão exigente quanto aos requisitos dos candidatos; mas a cultura da democracia bipartidária americana o é.

Comparativamente, um governador brasileiro deve nomear, legalmente, a pessoa que ele avaliar como um bom prospectivo juiz, a fim de preencher a uma posição aberta no Tribunal de Justiça estadual. No entanto, espera-se que ele realize a nomeação dentre juízes da carreira, respeitando o ranking de antiguidade e a regra do “Quinto”. Portanto, a única margem de discricionariedade que ele possui está ligada à avaliação do critério do “merecimento” nas promoções legais autorizadas sob este critério.

Em outras palavras, nosso sistema é formalmente exigente – o que não tem necessariamente garantido, na prática, que os candidatos mais “cívicos” obtenham a nomeação; de sorte que a explicação para a resiliência da Lei brasileira só pode estar nos *habitus* culturais dos seus “operadores” práticos. Mesmo assim, induzidos pela Reforma do Judiciário de 2004 (conforme nova redação do artigo 93, inciso II, alínea “b” da Constituição – BRASIL, 1988), os Judiciários estaduais elaboraram critérios objetivos para a avaliação do mérito, entendido como “desempenho”. Dentre estes indicadores de desempenho, os Tribunais brasileiros têm aferido o “merecimento” dos juízes, para finalidades de promoções verticais, utilizando os índices de “produtividade” numérica: incluindo o número de decisões proferidas em um mês, número de audiências realizadas, de conciliações obtidas, e assim por diante.

Seguindo diretrizes do CNJ, os Tribunais organizam suas maneiras de honrarem a diretriz da celeridade processual. Para isso foram estabelecidos regimes de metas nacionais. A partir de então, com pequenas variações regionais, o “merecimento” dos juízes passou a ser avaliado em razão da sua performance no atingimento destas metas numéricas. Estas medidas de eficiência foram tratadas oficialmente como fazendo parte da “modernização” ou “racionalização” do judiciário brasileiro. Semelhante política, no entanto, distanciou a burocracia à brasileira de outros modelos burocráticos: enquanto “modernizar”, na França contemporânea, significava aumentar a *proximité* da Justiça em relação aos jurisdicionados; no Brasil, significou aumentar frenética e irracionalmente a “velocidade” dos julgamentos (GERALDO, 2013).

Paradoxalmente, a proclamada eficiência aumentou o clima kafkiano do truncado trâmite processual (vide: KAFKA, 2014), produzindo, muitas vezes, decisões mecânicas, contraditórias e irracionais. Os processos deveriam ser julgados de forma rápida, sem dúvida – como se observou na prática – mesmo ao preço da queda escandalosa da qualidade dos julgamentos. Os juízes de instâncias inferiores (tipicamente) passaram a decidir com base em leituras muito rápidas e superficiais dos dossiês. Em certos processos analisados, parecia ser evidente que as sentenças foram redigidas e publicadas tão rapidamente, que nenhuma prudência (sequer a leitura do próprio voto) foi conferida ao caso. Modelos estandardizados e métodos informáticos de “copiar e colar” – por vezes, sem ler o processo, como se disse –, tornaram-se comuns. Em certa ocasião – o que não é um caso isolado –, por exemplo, lemos uma decisão bizarra em que certa juíza se retratava de uma “desatenção banal”: “Corrijo o erro material para constar ‘amputação do braço direito’, onde se lê ‘amputação da perna esquerda’...” Depois de tantas perícias médicas e debates a respeito das causas do sinistro e das consequências para a vida prática da vítima, além do debate acerca da responsabilidade pelo acidente, a magistrada não prestara atenção nem em qual membro havia sofrido a amputação.

Quando se tratava de “quantificar” o mérito, uma prática adotada por certos tribunais era a seguinte. Mensalmente as corregedorias dos tribunais publicavam um informativo com os índices brutos de produção dos magistrados sob a sua autoridade, chamados de IMC (Informativo Mensal da Corregedoria). Diferente do patrimonialismo típico-ideal, em que se avançava socialmente “à custa da intriga bem tecida, da conversa doce” (FAORO, 2001, p.99), hoje a intriga cortesã é “regulada” e respeita a um processo burocrático. Assim, uma “piada interna” dos Tribunais, entre os juízes do primeiro grau – frequentemente lembrada, aliás –, na véspera da publicação do “Informativo” do qual dependeria suas promoções, era referir-se ao dito IMC como significando a “intriga mensal entre os colegas”.

Segundo informantes, os mais bem ranqueados eram marcados com um asterisco ou “estrelinha”. Aqueles que aparecessem mais vezes com a marca da estrelinha, no Informativo, deveriam compor a lista de indicados por merecimento. Finalmente, num esforço para evitar a todo custo o favoritismo pessoal, adotou-se o critério de que o nome do juiz que aparecesse três vezes consecutivas na lista de

merecimento deveria ser automaticamente promovido. Com este novo critério “objetivo”, a juíza que confundira a amputação do membro superior direito com a do membro inferior esquerdo, recebeu rapidamente uma promoção. Teixeira Filho explica o contexto destas medidas:

Muitas vezes, as promoções foram questionadas, nos casos concretos, pois o juiz promovido, nem sempre foi o que apresentou maior presteza e segurança no exercício de suas funções. Por outro lado, não é desarrazoada a afirmação correntia de que o merecimento termina com a elaboração da lista tríplice, pois a escolha de um desses nomes constitui ato essencialmente discricionário de quem detenha o poder de promover ou nomear. Embora assim seja de *lege lata*, pensamos que de *lege ferenda* se deveria exigir que a autoridade competente para realizar a promoção ou nomeação obedecesse à ordem de colocação da lista tríplice, ou seja, promovesse ou nomeasse o primeiro da lista. Trata-se de medida de justiça, pois se a lista tríplice foi elaborada pelo Tribunal, presume-se que a ordem de indicação dos juízes, dela constantes, reflete o resultado da avaliação que o Tribunal fez de cada um deles. É necessário lembrar que, não raro, um juiz integra a última posição na lista, apenas, para poder completá-la – e, para surpresa de muitos, é justamente esse magistrado que vem a ser promovido” (TEIXEIRA FILHO, 2005, p.41).

Resumindo, a “modernização”, entendida como “velocidade de julgamento” ainda tem produzido julgamentos “nas coxas”. Bem assim, as tentativas de banir a pessoalidade do sistema, incluindo regras objetivas, conceituando o que significa “mérito” dentro do Judiciário, esbarram no padrão da cultura internalizada pelos próprios magistrados; os quais, ao executar excelentemente bem as resoluções novas, têm em vista o progresso da própria carreira, não o da instituição republicana a que servem.

Retomando a discussão da relação entre carreira e recrutamento, lembremos que há, ainda, métodos de recrutamento de espírito francamente “corporativos”, como a regra do “Quinto”, que apresentam dificuldades adicionais ao nosso intento de interpretação à luz dos tipos ideais das magistraturas democráticas, tanto burocráticas quanto profissional-aristocráticas. As nomeações baseadas na regra do Quinto Constitucional compartilham alguns elementos com o método do *Missouri Plan*, especialmente a elaboração da lista dos nomeados prospectivos por uma comissão especial, da qual o governador ou o presidente deve extrair o seu nomeado. Contudo, não se pode perder de vista que “o objetivo por trás da adoção do Missouri Plan é que as comissões fundamentem suas escolhas somente nas qualificações dos potenciais juízes” (BAUM, 2013, p.92 – tradução livre do inglês). Não obstante, este não é

seguramente o espírito da regra do “Quinto”, a qual funciona muito mais como uma reserva de mercado, legalmente autorizada, a fim de dar a advogados e promotores a oportunidade de tomarem posse como “altos magistrados”, por um processo de *lobbying* profissional mais do que por um critério de mérito reconhecido.

É bem verdade que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Ministério Público (MP), como regra, indicaram, nas suas listas, profissionais em condições de trabalharem, na pior das hipóteses, como juízes medianos, e, mais frequentemente, como juízes bem qualificados. Isto está fora de dúvida. O paralelo crítico, esboçado aqui, com o *Missouri Plan*, reside no fato de este estranho método de recrutamento brasileiro ter, de fato, um espírito corporativo, não tendo sido concebido como ferramenta para identificar os melhores qualificados. Na cultura jurídica brasileira, predomina a forte crença de que a única forma legítima de se avaliar a qualificação dos candidatos seja o concurso público. Quando (raramente) comentam a respeito do tema, conosco, nota-se que alguns juízes consideram os “magistrados do quinto” como sendo “um pouco menos juízes” do que eles. A crença persistente, na cultura jurídica brasileira, na virtude do concurso (especialmente o de questões fechadas), como método único e ideal de recrutamento judicial, faz com que a comunidade jurídica – incluindo o exército dos estudantes de direito – considere, automaticamente, como em um ato de magia (BOURDIEU, 2004a), qualquer pessoa que tenha sido aprovada no concurso público como um gênio definitivo e instantâneo. Decorre desta crença a dinâmica concorrencial que produz a classe social dos nobres concursados, que é, em nossa interpretação, uma variação contemporânea do “estamento burocrático” conceitual (FAORO, 2001).

Em nossa interpretação, dita “nobreza” se distingue fortemente da *noblesse d’État* francesa, estudada por Bourdieu (1996). Quando o sociólogo francês utiliza o termo “*noblesse*”, ele realmente quer-se referir a algumas elites educacionais (e.g., os egressos da *École Nationale d’Administration*, ENA) as quais, em razão de traços jus-político-culturais já abordados neste trabalho, possuem probabilidades estatísticas mais fortes de tomarem posse nos mais prestigiosos cargos do Estado Francês, baseando-se em méritos e competências bem estabelecidos pelos processos político-educacionais dirigidos pelo próprio Estado. Por oposição, a “nobreza instantânea”, a qual pretendem ser alçados os candidatos à magistratura brasileiros, é baseada

unicamente na aprovação no concurso público, sem pressupor qualquer distinção escolar anterior.

Desta forma, embora na França o sistema de ensino estatal implique que o próprio Estado imponha os seus padrões estatais de excelência, de alguma forma, o Estado também se dobra ao sistema de ensino, num processo de mão dupla. A educação, mesmo que pública, possui um funcionamento relativamente autônomo em relação à política; e o homem de Estado francês típico precisará ter sido antes um homem da Escola. O que ocorre no Brasil é absolutamente avesso ao processo francês, sendo que os concursos públicos (seus conteúdos, a forma da prova, os métodos de preparação para o exame, etc.), eles sim, são muitíssimo autônomos em relação à lógica acadêmica e da escola. No limite, nos últimos anos, observamos a própria submissão da academia jurídica brasileira ao mercado dos concursos públicos, quando a ampliação do acesso ao ensino universitário (ou sua “democratização”) se fez acompanhar pela transformação (ideal-tipicamente) das faculdades de direito em “cursinhos preparatórios” (SILVEIRA *in* EIDELWEIN, 2016).

Neste contexto, o crescente prestígio da magistratura, no campo jurídico nacional, e a quase-exclusividade do concurso como método de recrutamento judicial, têm gerado algumas consequências anômalas em relação às formas de juridicidade, sobre o que convém tecer uma rápida consideração. Do ponto de vista formal, todos sabemos que a hierarquia das fontes do direito no Brasil segue a seguinte ordem: Constituição, leis complementares, leis ordinárias, decretos e regulamentos, instrumentos privados (contratos), etc. Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência não são citadas como fontes formais, mas sim, no léxico profissional, como “fontes materiais” – estranhamente, ao lado dos costumes e de fatos históricos, como revoluções etc. Pois estas ditas “fontes materiais”, embora não possuam força normativa, funcionam, segundo a narrativa dogmática, como fontes de “inspiração” para o trabalho legislativo e judicial. No entanto, esta cosmologia das fontes está caduca e não mais representa a dinâmica real (sociológica) do jogo de forças no campo jurídico brasileiro.

De um lado, o grande respeito que se atribui aos juízes, como modelo do que é ser “jurista” no país, tem implicações sobre o estilo da doutrina. O acadêmico jurista,

o professor de direito, no Brasil, não desfruta de *status* ou poder análogo, no campo jurídico, ao que ele disporia na França ou na Alemanha. Desta forma, sua obra intelectual, seu comentário à Lei, chamado “doutrina”, nos anos recentes, tem sido descaracterizado quanto ao estilo.

Autores mais antigos e clássicos, como Pontes de Miranda (2012) e Orlando Gomes (2007), produziam uma doutrina que, ao comentar a legislação federal, buscava produzir o sentido de completude e harmonia do sistema de leis, recorrendo, por vezes, à autoridade da sabedoria romana: o direito é como é porque estas são as técnicas legadas pela tradição civilista para lhes dar sentido e harmonia.

Autores da moda, no entanto, desprezam a tradição civilista e comentam a Lei em razão dos precedentes judiciais: assim, apenas para citar um exemplo qualquer, os livros de Bezerra Leite (2010) estão cheios de transcrições de ementas de julgamentos, servindo como argumento de autoridade a embasar o seu discurso: o direito é como é porque assim tem entendido os Tribunais. Neste passo, a doutrina jurídica nacional se dobra à autoridade dos juízes, abrindo mão, num ato de submissão voluntária, da autonomia suposta do intérprete acadêmico, sonhada por Kelsen (1998).

Mas a narrativa da depravação da doutrina jurídica nacional ainda não está completa... Mais um passo e teremos os autores mais populares do país, incluindo o auto-proclamado “advogado do *best-seller*”, Pedro Lenza (2010), escrevendo sua doutrina não em razão da Lei e da traição civilista, nem em vista do precedente judicial, mas – ao brasileiríssimo estilo de “cursão” – em prol dos repertórios de questões dos concursos da magistratura. Pois assim estamos hoje: a doutrina – logo, o jurista acadêmico e, de forma mais geral, o ensino jurídico nacional – foi abruptamente “deformada”, enquanto fonte do direito, em razão da autoridade espiritual gozada pela magistratura no campo jurídico nacional e, particularmente, em função do papel decisivo que hoje exerce o concurso público na formação de elites estamentais.

Mesmo assim, ninguém duvidaria de que o Brasil, do ponto de vista dogmático, ainda faz parte da grande família jurídica da *Civil Law*. Mas, por todos os processos anômalos acima mencionados, podemos ter a certeza que, no mínimo, a teoria

tradicional das fontes de direito não corresponde mais à sua forma típica na *civil law*. Ou seja: a doutrina acadêmica está deslocada, quanto à sua função típica, em razão do poder dos imenso dos juízes no campo jurídico, o que é, no mínimo, uma anomalia. Ademais, um sistema em que os juízes valem mais, socialmente falando, do que legisladores e professores, de forma nenhuma é corresponde à *civil law* típica-ideal. A proeminência dos juízes, no sistema brasileiro, no entanto, não faria, obviamente, o Brasil como um novo representante da *Common Law*, embora a sucessiva aproximação entre os sistemas seja um campo de pesquisa em ascensão. Como exemplos, já temos mencionado que a Reforma de 2004 introduziu no Brasil a jurisdição constitucional voluntária, com repercussão geral, semelhante ao *petition for writ of certiorari*, e um sistema de precedentes vinculantes análogo ao *stare decisis*. Por outro lado, a ausência da tradição da *common law*, o desencontro geral de nossos juízes perante os princípios de *equity*, além de nosso apego à formalidade e à burocracia, ainda nos ligam fortemente aos dogmas da nossa família jurídica.

No Brasil, o público-alvo regularmente inscrito para o exame público é formado por estudantes recentemente graduados nas faculdades de direito, porém não apenas por estes. De acordo com Vianna, os vencimentos dos juízes brasileiros são extraordinariamente elevados, quando comparados com o salário médio de um profissional na área privada no próprio país ou mesmo com a renda média de muitos juízes nos países desenvolvidos (VIANNA, 2012). Não é necessária uma imaginação extraordinária, por parte do intérprete, para encontrar, na atratividade dos cargos enriquecedores e enobrecedores, uma lógica que antes associávamos à noção de “patrimonialismo”. Pois o mesmo raciocínio se aplica: “As subvenções, os ordenados, as pensões, devoram o Estado, para proveito ostentatório da fidalguia, da fidalguia encasulada no cargo público” (FAORO, 2001, p.102).

São estas duas dimensões, a do dinheiro e a da honra, ambas obtidas através do cargo público, que fazem alguém, tipicamente, no Brasil, querer viver “para a” magistratura, desde que, ao mesmo tempo, possa viver também “da” magistratura. O dizemos, evidentemente, parafraseando o célebre discurso de Weber a respeito das condições sociais necessárias para produzir o funcionário estatal moderno, burocrata profissional, que vive “para a” política, desde que esta atividade lhe recompense de forma cotidiana (WEBER, 2002b). Se isto não é nenhum segredo, também não

deveria ser um tabu. Mas já fomos repreendidos publicamente por uma magistrada brasileira, ao propormos a mesma exata discussão sobre a “motivação” dos concurseiros brasileiros em um site da internet, povoado por juristas internacionais. Enquanto ela escrevera que “Permito-me discordar educadamente”, respondemos que a pesquisa não visava atacar ou criticar a ninguém em particular, mas sim a elucidar um sistema de funcionamento... O que mais se poderia dizer, afinal!?

Porém, entre a lógica da impessoalidade e do igualitarismo, por um lado, e a do favor pessoal e da hierarquia, por outro, vivem os “medalhões” brasileiros (DAMATTA, 1990). O jogo duplo faz parte do “ritual” que permite, no Brasil, sermos uma democracia no papel, com certas liberdades inclusive, toleradas até o momento em que um nobre burocrata-estamental, um dos “donos o poder”, nos lembra “com que estamos falando”. Embora seja muito difícil registrar e documentar estas situações de “carteiraço” (hoje nem tanto, em razão da disseminação das câmeras embutidas nos celulares...), que são típicas das elites estatais brasileiras, aqueles que, como nós, têm algum convívio com o universo do judiciário, provavelmente já presenciaram alguma variação do famoso e ritualístico “você sabe com quem está falando?”

Dentre muitos contos de “carteiraços” conhecidos, vale lembrar um caso repercutido na mídia, e que foi parar no STF, em que um magistrado do Rio de Janeiro entrou na Justiça pretendendo obter uma determinação judicial para compelir o porteiro de seu condomínio a tratar-lhe com distinção, ou seja, queria obrigar judicialmente o funcionário a chamar-lhe de “doutor” (STF..., 2014). No curso de nossa pesquisa, um juiz convidado a dar entrevista, veio dizer-nos precisamente o mesmo: “Você me trate de Vossa Excelência, ou, se não gostar, de doutor, que também é uma fórmula válida para nós, juízes”. Embora ele tenha finalmente negado o nosso convite, sua atitude nos valeu para o registro.

Numa outra ocasião, presenciamos a uma jovem magistrada – muito respeitada entre os colegas por ter sido a primeira colocada em seu concurso –, deparar-se com uma daquelas situações que aborrecem a todo o mortal brasileiro. Falava ela, ao telefone, com a secretária da dentista de sua mãe, quem lhe dizia que a agenda do consultório estaria lotada até o mês seguinte. Após insistir e frustrar-se por cerca de meia hora, ela cobriu o telefone com a mão e nos sussurrou: “-Odeio ter que fazer

isso, mas é o Brasil...”. Então, voltando a falar com a secretária, lhe disse: “-A senhora me desculpe, mas não me deixa outra escolha. Pois eu sou uma juíza federal! E tudo o que eu quero é marcar uma consulta dentária para minha mãe, sabe? E ela não pode esperar...”, A ligação logo se encerrou prontamente. Resultado: consulta marcada para o dia seguinte. Algum outro cliente da dentista, um “fodido” – nos diria DaMatta –, sem padrinho nem pistolão, por certo, teve o seu agendamento cancelado em razão de um misterioso “compromisso urgente” da dentista, para que a mãe da magistrada pudesse ser incluída. Testemunhá-lo, para poder narrar aqui, deve ser suficiente para exemplificar nossa argumentação, embora houvesse tantas outras historietas sociologicamente equivalentes.

No que toca aos altos vencimentos em si, como se disse, também são justificados, no Brasil, como prêmio pela aprovação no concurso. Por vezes, se diz que são justificados para evitar que os magistrados “se corrompam”, vindo a “vender sentenças”. Em uma das conversas mais sinceras que tivemos com uma magistrada a respeito do tema da “vocação”, ela nos relatou: “É um salário muito bom. Quem não quer? Muitos passam no concurso muito jovens, assumindo no primeiro que passam, não importando a área. Acabam ficando na profissão, mesmo sem gostar, porque, afinal, compensa. Tranquilidade na vida, quem não quer?” Esta mesma magistrada, muito jovem no momento da entrevista, havia iniciado e abandonado precocemente a carreira docente para trabalhar apenas no judiciário: “Comparativamente, não compensa. Trabalha-se muito mais e não se é reconhecido” – relatou.

Neste contexto, Fontainha salientou que ditos vencimentos, acima da média, mobilizam um enorme batalhão de candidatos, os quais se tornaram, nos anos recentes, do ponto de vista sociológico, um verdadeiro “grupo profissional” no Brasil: os concurseiros. Para a sociologia, os “concurseiros” podem ser considerados como membros uma nova profissão jurídica no Brasil, pois é na preparação para o concurso (v.g. nos cursinhos preparatórios) que os recrutas dos últimos certames se socializam mais fortemente e adquirem os seus *habitus* de pensamento e julgamento mais fortemente inculcados (FONTAINHA, 2012). Este grupo sócio-profissional, juntamente com os ministros iminentes das cortes superiores, se tornaram o “grupo de referência” que molda os comportamentos e pensamentos dos aspirantes à carreira de juiz ao

longo do país: os pretendentes são cada vez mais estritamente legalistas e oportunistas.

Ao mesmo tempo, emerge um enorme mercado de “cursinhos preparatórios”, cujo único objetivo é treinar os candidatos para saírem-se exitosos nos concursos, logo, privilegiado meramente o aprendizado da lei. Ou melhor: o aprendizado de “como fazer concurso”, o qual, enquanto *savoir-faire* específico, não raro, esgota sua utilidade prática em si mesmo. Acrescentamos que o conhecimento jurídico demandado dos candidatos nos concursos não coincide com o que poderíamos chamar de “conhecimento jurídico útil”, pois a lógica interna dos concursos – à parte de estar descolada da lógica “acadêmica” – não é a da seleção do mais apto ao desempenho das funções cotidianas de juiz. Evidentemente, os concursos não são o meio idôneo à aferição dos engajamentos políticos e da estatura ética dos candidatos, uma preocupação que pareceria demasiado americana para o humor jurídico brasileiro.

Estes cursos são frequentemente chamados “cursinhos preparatórios para a carreira da magistratura”, mas, de fato, eles são indiferentes com o desenvolvimento da carreira de juiz, enfocando tão somente o próprio concurso, a prova, o estilo das questões, os macetes – nos “bons cursinhos”, ensinam até o perfil dos membros da banca avaliadora. Em alguns, os membros da banca são os próprios professores... Um candidato francês precisaria ser primeiro aprovado no *concours publique*, a fim de conquistar a oportunidade de participar de um treinamento oficial – por exemplo, na *École Nationale d'Administration* (ENA) ou na *École Nationale de la Magistrature* (ENM) –, então recebendo um aprendizado diretamente relacionado ao desenvolvimento da sua carreira. Por contraste, um típico candidato brasileiro concentraria todos os seus esforços no objetivo de ser aprovado no concurso, de uma vez por todas, desta forma aliviando-se do encargo de aprofundar-se em estudos concentrados, se possível, pelo resto da sua vida. Esta é uma das razões pelas quais Fontainha ironicamente chamou a aprovação no concurso para a magistratura, no Brasil, “uma aposentadoria aos vinte e poucos anos” (FONTAINHA, 2015); e os próprios concursos de “máquinas de produzir injustiça social” (FONTAINHA..., 2014). A reforma do judiciário brasileiro, com a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, promete mudar a cultura da ascensão social e

profissional em uma “única tacada” (*one shot*), mas ainda não observamos mudanças de atitudes significativas neste campo.

Nesse contexto, podemos especular que o tipo de capital de reputação, que o magistrado típico francês adquire através do *cursus honorum*, pressupõe mais atos de instituição do que aquele do “tiro único e certo” do concursado brasileiro. Embora a trajetória do concursado possua a característica de depender da instituição, ela também, pré-modernamente, se nutre de uma ideologia da vitória na *épreuve* do concurso como ato de heroísmo, que confere carisma a título pessoal.

“O capital pessoal de ‘notoriedade’ e de ‘popularidade’ – firmado no fato de *ser conhecido e reconhecido* na sua pessoa (de ter um ‘nome’, uma ‘reputação’, etc) e também no fato de possuir um certo número de qualificações específicas que são a condição da aquisição e da conservação de uma ‘boa reputação’ – é frequentemente produto da reconversão de um capital de notoriedade acumulado em outros domínios [...]. Enquanto esse capital pessoal de *notável* é produto de uma acumulação lenta e contínua, a qual leva em geral toda uma vida, o capital pessoal a que se pode chamar heroico ou profético e no qual pensa Max Weber quando fala de ‘carisma’ é produto de uma ação inaugural [...].

Ao contrário do capital pessoal que desaparece com a pessoa do seu portador (embora possa originar querelas de herança), o capital delegado da autoridade política é, como o do sacerdote, do professor e, mais geralmente, do *funcionário*, produto da transferência limitada e provisória (apesar de renovável, por vezes vitaliciamente) de um capital detido e controlado pela instituição [...].

A aquisição do capital delegado obedece a uma lógica muito particular: a *investidura* – ato propriamente mágico de *instituição* pelo qual o partido *consagra* oficialmente o candidato oficial a uma eleição e que marca a transmissão de um capital político, tal como a investidura medieval solenizava a ‘tradição’ de um feudo ou de bens de raiz – não pode ser senão a contrapartida de um longo *investimento* de tempo, de trabalho, de dedicação, de devoção à instituição [...]: [...] a instituição dá tudo, a começar pelo poder sobre a instituição, àqueles que tudo deram à instituição [...] (BOURDIEU, 2014, p.190-192).

Embora saibamos que o nobre concursado não é nada sem a instituição, no Brasil, ele desvia todas às virtudes da instituição e do cargo à sua pessoa. Por alguma razão, Sérgio Buarque de Holanda caracterizou o estilo do bacharel brasileiro, cordial, por traços como a exaltação de sua personalidade e do título de “doutor”, a ânsia pelos meios de vida definitivos, especialmente nas carreiras públicas, e o amor pelas regras formais, e a inércia da sua inteligência, normalmente percebida como virtude (HOLANDA, 1995, p. 157-158.). De forma similar, Raymundo Faoro sustentou, sem rodeios, que “no país, os cargos são para os homens e não os homens para os cargos”

(FAORO, 2001, p.75), enquanto “o cargo confere fidalguia e riqueza” (*idem*, p.100).

Ele também escreveu que:

[...] os funcionários ocupam o lugar da velha nobreza, contraindo sua ética e seu estilo de vida. O luxo, o gosto suntuário, a casa ostentatória são necessários à aristocracia. O consumo improdutivo lhes transmite prestígio [...], sugerindo-lhes grandeza, importância, força (FAORO, 2001, p.103)

Como podemos facilmente perceber, os elementos culturais pré-modernos aludidos não guardam quase nenhuma relação com teóricas magistraturas modernas de tipo democrático, sejam burocráticas ou profissionais. A descrição do juiz brasileiro, no tipo ideal, como medalhão ou como membro de estamento-burocrático, enobrecido pelo concurso, não nos parece irrealista. Como tipo ideal, pode não corresponder à realidade exata da maioria dos casos, pois se trata de uma exageração metodológica, a qual contempla apenas alguns traços típicos, que consideramos particularmente importantes. Mas quando a teoria é boa, ela é capaz de explicar muitos casos e permite compreender, por aproximação ou distanciamento, tantos outros. Como parábola da atitude e da visão de mundo patrimonialista, talvez um último case, mais extremo, por nós observado, seja instrutivamente eloquente:

Certa magistrada, titular de uma vara judicial do interior do estado, com quem tivemos algum contato, era conhecida na comarca por não comparecer nas audiências de conciliação as quais deveria presidir. De fato, ela comparecia apenas nas audiências de instrução e, muitas vezes – desinteressada do trabalho e certa de não sofrer qualquer sanção –, mesmo nestas, chegava atrasada e deixava que o funcionário, secretário de audiências, ele próprio, realizasse a inquirição das testemunhas, com seu próprio método e juízo crítico: “Comece perguntando você mesmo, Fulano. Que eu chego e vou acompanho tudo na tela do computador...”. (Neste ponto, já temos um juiz que delega até mesmo a tarefa de pensar e de estar presente). Assim, ela era como uma presença ausente, um fantasma. Havia uma autoridade judicial ali, mas indisposta a agir como tal, não sendo outro o efeito de sua presença, rara e tardia, senão o de causar temor entre os causídicos. Os advogados da comarca, que se resmungavam e se indignavam, discutiam entre si a possibilidade de realizar uma queixa formal à corregedoria. Na verdade, falavam de lado e olhavam pro chão. A queixa nunca foi feita, pois, em síntese, chegaram os advogados à

conclusão de que a magistrada – que seguia aquela pauta de conduta há vários anos – já era “velha conhecida” da corregeria; e deveria ter “costas quentes”. Eles, porém, deveriam continuar advogando naquela comarca e, como disse um informante, “ninguém queria ficar marcado”.

Pois a magistrada, a quem o cargo servia sem que ela servisse ao cargo, perdeu a tal ponto o interesse pela função judicial (mas não pelos benefícios inerentes, de modo que nunca se exonerou) que, segundo um informante privilegiado, já aniversariava vários anos sem que ela redigisse quaisquer das sentenças que subscrevia. Depois que foi inventada a “assinatura eletrônica”, ela passou a delegar 100% dos atos decisórios aos seus assistentes, inclusive o personalíssimo ato de assinar. Presenciamos, neste caso, uma situação anedótica em que a magistrada em questão perguntou ao assistente: “Seu Fulano. Meu colega, doutor Sicrano, me perguntou como eu tenho decido os processos sobre a questão ‘X’. E eu não sei o que dizer. Pois foi você que pesquisou a respeito e redigiu as decisões. Pois bem, devo responder algo ao colega. Segundo ‘nossas’ sentenças, qual é a ‘minha opinião’ sobre ‘X’?” Este caso, foi sem dúvida o mais caricato, porque parecia ser, em muitos aspectos, mais tipicamente patrimonialista do que o próprio tipo ideal do patrimonialismo...

Num dos últimos feitos anedóticos, observados por nós, com os quais a desinteressada (e blindada) juíza brindou à nossa pesquisa, ela decidiu delegar funções, ao assistente judiciário, além das próprias de magistrado, mas também aquelas de seu segundo emprego, não relacionado com o primeiro. “Seu Fulano. Estou com problemas pessoais. Você já faz o ‘nosso’ trabalho no Tribunal e sabe tudo o que eu penso. Preciso que me substitua na universidade e dê umas duas ou três aulas por mim... Ninguém vai notar a diferença”. Se este comportamento de um magistrado ocorre corriqueira e publicamente, sem denúncia, sanção ou sequer interesse das autoridades superiores, parece-nos uma evidência bastante forte da pertinência da noção sociológica de “medalhão”.

Em vez dos aspectos formais, como arranjos institucionais ou o próprio direito positivo, o elemento cultural (sistemas de crenças, valores e atitudes), em nossa avaliação, é o aspecto mais revelador em uma pesquisa comparativa que contemplou

o sistema judiciário brasileiro. Por este motivo, a mera comparação das instituições jurídico-formais nos pareceria não só um trabalho incompleto, mas também falseador da realidade. Mesmo quando possa, potencialmente, perturbar a alguns poderosos, é papel da pesquisa em sociologia desvelar os mecanismos dos funcionamentos institucionais – sobretudo os que implicam em formas de dominação social (BOURDIEU, 1983, p.16-17).

Concluimos que os tipos ideais das magistraturas burocráticas e profissionais, tais como elaboradas por Garapon, Guarnieri e Pederzoli, são uma ferramenta intelectual idônea para analisar e comparar sistemas judiciais, desde que os sentidos concretos dos termos típicos sejam significados, da melhor maneira possível, dentro dos sistemas culturais a que pertencem. O uso da metodologia weberiana dos tipos ideais conduz o pesquisador comparativo a voltar o olhar para realidades culturais as quais, de outro modo, passariam despercebidas. Bem compreendida – a metodologia –, semelhante mergulho qualitativo torna-se tanto mais satisfatório, quanto mais as dificuldades emergentes, em razão dos desencontros entre teoria e empiria, exijam o esforço interpretativo do sociólogo – o qual deve procurar significar circunstanciadamente ditas discrepâncias. O contraste entre os tipos ideais e as realidades empíricas, resistentes ao enquadramento fácil, gerando embaraço e exigindo o pensamento dialético, reclamam o pensamento complexo e o esforço de síntese (BACHELARD, 2000). Este é também o momento em que sentimos a necessidade de mobilizar teorias sociais diversas, afins ou nem tanto, para interpretar a evidência encontrada com a tipologia.

Perceber que o sistema judiciário francês não corresponde ao modelo burocrático puro, como Garapon fez notar ao aludir ao “dualismo francês”, foi o ponto de partida da reflexão neste capítulo. Outro passo foi buscar os elementos teóricos para dar conta do sistema americano, diante da percepção de que dito sistema é verdadeiramente muito distante de um modelo profissional-aristocrático aos moldes britânicos, devido a abertura do público alvo no seio do qual os juízes são recrutados, além do peso, sem paralelo, que os americanos conferem à *political accountability*, ao lado do papel único desempenhado pela magistratura neste sistema, enquanto *policy makers*.

Finalmente, como já esperávamos, o sistema de justiça no Brasil dificilmente se adequaria nestes tipos ideais, forjados para analisar Estados Modernos avançados. Esperamos que o leitor possa convir conosco de que seguimos uma boa pista, ao apostar na hipótese explicativa dos ranços culturais pré-modernos, impregnados em nossa peculiar democracia.

## CONCLUSÃO

Em *A Democracia na América*, Tocqueville defendeu a ideia de que a democracia não é apenas um regime político, mas também um modo de ser da sociedade, quer dizer um tipo de cultura. A partir de seu legado, consideramos as formas constitucionais da democracia moderna, bem assim os processos e organizações políticos que lhe são inerentes – especialmente o poder judiciário – como indissociáveis de certos valores culturais e posturas morais. No mesmo sentido, a imaginação sociológica de Montesquieu, em *O Espírito das Leis*, legara a proposição de que as formas políticas (a natureza das constituições) correspondem a atitudes culturais específicas (ou princípios), sem as quais os respectivos regimes não podem prosperar. Chega a ser um truísmo: para o caso da democracia, a atitude própria é o civismo; ou, no léxico clássico da filosofia política, a virtude. A pesquisa que se leu debruçou-se sobre a relação entre atitudes culturais, a respeito de diversos temas, e alguns aspectos das democracias constitucionais contemporâneas – na França, no Brasil e nos Estados Unidos; e, particularmente, dos tipos ideais das “magistraturas democráticas”.

A filosofia política, em especial a teoria democrática, está dentre os temas que mais nos deleitamos em estudar (e lecionar) – pessoalmente falando. Porém, nos últimos anos, estivemos inquietos diante da percepção de que as ideias clássicas de civismo e moralidade pública significam cada vez menos na vida social brasileira, desde a “grande política” até a banalidade cotidiana. Já sabíamos – por nossa experiência e em razão de pesquisas anteriores – que o Judiciário brasileiro, “por trás da toga”, absolutamente não correspondia às imagens ciceronianas dos respeitáveis jurisconsultos romanos, as quais a faculdade de direito, a qual frequentamos (2001-2005), falhara ao nos tentar introjetar. Com efeito, a educação jurídica nacional desempenha um papel importante na iniciação do jovem jurista, ainda durante a sua formação, no culto ritualístico da personalidade do juiz<sup>22</sup>, enquanto autoridade social.

---

<sup>22</sup> A respeito do processo que, segundo John Brigham, tem substituído, nos Estados Unidos, o tradicional culto cívico ao Tribunal pelo culto da personalidade carismática do indivíduo investido como juiz, vide: BRIGHAM, 1987.

O culto à personalidade do juiz, como “medalhão” social – no sentido sociológico do termo – foi-se paulatinamente transformando-se numa das características mais marcantes do campo jurídico brasileiro. Iniciada na própria educação jurídica e inculcada ao longo de toda a trajetória profissional, a incorporação bem-sucedida do *habitus* jurídico resulta, tipicamente, na perfeita comunhão de valores e atitudes (a confissão na mesma fé, a devoção às mesmas deidades...) entre os membros da mesma comunidade jurídica. No Brasil, a doutrinação (escolar e profissional) inclui tipicamente a veneração do magistrado (da sua pessoa, não da instituição republicana); com incentivos psicossociais abundantes destinados à produção do desejo, no profissional típico da área jurídica, de, ele também, eventualmente, “consagrar-se” como um juiz. Afinal: “-Por que não!?”

Os costumes profissionais, no país, em tudo o que se relaciona ao judiciário, são marcados por uma “ambiguidade essencial”. Pois o próprio processo de doutrinação é caótico e contraditório, consistindo numa *mélange* de discursos e posturas que denotam *à la fois* ideais de respeitabilidade cívica e noções caducas de nobreza e distinção. Nós mesmos, conhecendo, por dentro, várias das etapas do processo de formação do jurista brasileiro, não estivemos alheios ao adestramento. Porém, formamos parte daquela minoria de jovens dissidentes, precocemente “corrompidos” pela “má influência” e as “ideais perigosas” da... sociologia. Outros membros de nosso atual grupo de estudos “Magistratura, Sociedade e Política” – que, como nós, “migraram” do direito para as humanidades – compartilham nosso senso de participarmos de uma abordagem “minoritária” dentro da academia jurídica. A vocação da sociologia do direito, em sua variável crítica, assemelha-se à “filosofia do martelo”<sup>23</sup>: nosso objeto é desafiar o pensamento *mainstream* a respeito do direito; e, se formos competentes, expor alguns tabus e estraçalhar alguns lugares comuns.

No mundo intelectual e acadêmico, os pesquisadores são, em tese, os *primus inter pares*. Eles são caricaturalmente retratados como uns tipos estranhos, que andam pelo *campus* portando livros grossos de filosofia e de epistemologia, eventualmente em língua alemã. Mas todos sabem que são “esses caras” que, eventualmente, produzem ciência nova e as boas teorias; ou seja, são eles que, uma

---

<sup>23</sup> A expressão é de Nietzsche (2006).

vez a cada vinte ou trinta anos, transformam a história da disciplina: passam a integrar a bibliografia; ou até a ter um curso próprio dedicado à sua obra. Por exemplo: nosso programa de pós-graduação, na UFRGS, possui um curso específico para estudar a contribuição de Michel Foucault; há também um curso inteiro destinado à sociologia de Alain Touraine; e assim por diante. Não ignoramos que a lógica (ideal) da academia, ora esboçada de forma simplória, possua suas variantes e “anomalias”. Mas poucas delas se comparam com a total inversão de valores que acontece na academia jurídica brasileira.

Todos os que, como nós, em faculdades de direito brasileiras, já estiveram encarregados de lecionar as disciplinas chamadas “propedêuticas” no nível da graduação – como Filosofia, Sociologia, História ou Metodologia –, conhecem a opinião do senso comum estudantil. *“Estas disciplinas não servem para nada”*. *“Eles enfiam isso aí na grade para que paguemos os créditos”*. *“Qual a utilidade da filosofia para a vida prática!?!... Eu quero é ter aula de direito processual civil!!!”*. *“Só vou estudar filosofia, agora, porque está caindo no concurso”*. E as mais geniais: *“Estas disciplinas são uma completa viagem”*; e *“Filosofia e sociologia é tudo papo de maluco”*.

Falando francamente, nossa reação mais fácil e comum é atribuir estas “opiniões” a uma genérica tendência anti-intelectualista brasileira, observável em todos os domínios do saber e do fazer. Mesmo em nossos tipos ideais – pensando em Buarque de Holanda –, em algum momento, qualificamos o bacharel brasileiro como uma pessoa mentalmente preguiçosa; em síntese, alguém que gosta de “decorar lei” porque tem preguiça de pensar a fundo, preguiça de ser filosófico... Quiçá: preguiça de ser um pouco mais “como nós”!? Mas esta é a apenas voz coletiva e inconsciente da vaidade ressentida dos intelectuais, carentes de prestígio, reconhecimento e até de respeito – numa sociedade bisonha em que há aristocratas concursados (e que auferem vantagens baseadas em um conceito de mérito que não é o mesmo que nós, acadêmicos, cultivamos).

No universo jurídico brasileiro, o valor relativamente inferior, conferido ao trabalho do jurista intelectual, comporta uma singular analogia com a vileza do labor manual, comparativamente à fidalguia cortesã – sobre a qual escreveu Raymundo

Faoro. Em nossa lógica virada, brasileira, as verdadeiras “mentes pensantes” carregam as pedras mais pesadas, porém sem qualquer glória. Dentro da academia jurídica, o professor mais “amado” dos estudantes, é o de processo civil, o de direito penal, sobretudo, o professor que também é juiz e aquele que “dá os macetes” dos concursos. O filósofo do direito, confinado na pós-graduação, têm seus prosélitos entre os estudantes “acadêmicos”, os quais, como ele, são críticos de quase tudo o que se passa no “mundo real” da “prática jurídica”. Este mundo real da prática que passa muito bem sem a presença incômoda dos intelectuais.

No Brasil, a importância da sociologia, no universo acadêmico-intelectual (isto é, na pós-graduação, na pesquisa) é inversamente proporcional ao seu *status* na graduação e *a fortiori* no universo dos práticos – o qual inclui os professores das disciplinas do direito positivo, os advogados, o batalhão dos concurseiros e, naturalmente, os magistrados. Embora esta seja uma relação de amor e ódio, “poder” e “saber” não se confundem: nossas atitudes defensivas da honra intelectual, embora úteis como estratégias, nos jogos de poder do campo, em nada contribuem à consecução do nosso objetivo propriamente científico: o de compreender e explicar o próprio fenômeno. Em outras palavras: há um problema de pesquisa legítimo implícito no fato de um estudante típico, numa faculdade de direito brasileira qualquer, afirmar que *“a aula de filosofia só serve... pra encher linguiça”*. Nas faculdades de direito, aqueles professores de filosofia e sociologia – que, como nós, gostam de Aristóteles, Maquiavel e Marx – deveriam levar muito a sério aquele estudante que protestou: *“-O problema é que nada disso se aplica...”*.

*“-Não se aplica!”* O que isso significa? A sentença anuncia que, no mundo da política e do direito brasileiros, parafraseando Cazuzu, as ideais não correspondem aos fatos. Há um desajuste entre as formas jurídicas e as atitudes morais. A ordem constitucional democrática, impessoal e igualitária, convive com uma cultura social, personalista e hierarquizante, que valoriza a moral da honra. Por isso, aquele estudante, a quem tomávamos por ingênuo, tinha toda a razão em se queixar de que aquilo que aprendera, nos bancos escolares, não tivesse aplicação.

Que os gregos tenham fundado a civilização ocidental e Platão prelecionado, em *As Leis*, que nenhuma pessoa estaria acima das regras do direito, não implica que a

república brasileira esteja livre de “medalhões”, os quais fazem da norma jurídica o seu brinquedo.

A Constituição brasileira, dogmática e analítica, detém um enorme “potencial democrático”, consagrando – embora de forma confusa e pouco didática – inúmeros princípios jurídicos próprios de democracias avançadas, além de uma extensiva *Bill of Rights*. Trata-se de uma Constituição que contempla interesses contraditórios e diversas dimensões de direitos humanos fundamentais e, supostamente, uma visão e uma filosofia de Estado. Sua “efetividade” depende, portanto, do esforço hermenêutico de magistrados, que devem interpretar a filosofia constitucional, ponderar seus princípios, declarar seus valores. Magistrados com “vontade de democracia”.

Temos inclusive um tribunal constitucional, estruturado à imagem da Suprema Corte americana. --- No entanto, que a *Supreme Court* – em *Marbury v. Madison*, inspirada no célebre *paper* de Alexander Hamilton – tenha estabelecido a doutrina do Judiciário como guardião da Constituição; não implica que os juízes brasileiros mais típicos, com sua mentalidade burocrata, estejam interessados em estudar hermenêutica, compreender a filosofia constitucional e, enfim, “queimar neurônio” para fazer a sua parte na construção do modelo de sociedade “pactuado” em 1988 – independente de qual seja a sua interpretação.

Os concursos públicos pressupõem o princípio da igualdade de acesso dos cidadãos aos cargos públicos, sendo lícito distingui-los apenas em razão do mérito diferenciado. Trata-se de um valor republicano e anti-aristocrata, conquistado pela Revolução Francesa e eternizado no artigo 6º da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. Desde então, os franceses possuem uma forte tradição de *service publique*. No caso específico da magistratura, a seleção através do concurso, o treinamento fornecido na ENM e a estrutura da carreira visam formar um magistrado que tenha todas as características de um bom funcionário, com base em provas de mérito, não um nobre. Nada disso impede que o Brasil, que também “copiou” a instituição francesa dos concursos, possua uma comunidade jurídica povoada de concurseiros que se desejam tornar “nobres através do concurso”

Que, em vários de seus trabalhos mais importantes, o grande Max Weber tenha qualificado o tipo ideal da burocracia moderna pelos atributos da racionalidade, da eficiência e da especialização funcional; não impede que funcionário do Estado brasileiro seja um tipicamente um “burocrata de estamental” de *ethos* patrimonialista. Ou seja, a organização formalmente burocrática do Estado, no Brasil, é disfuncional, porque o funcionalismo é tipicamente oportunista, sequioso pelas vantagens e indiferente ao bom funcionamento da “máquina”.

As “grandes democracias” – tais como França e Estados Unidos – possuem inúmeras semelhanças “formais” em relação à nossa democracia antropofágica. Possuímos um Tribunal constitucional como os Estados Unidos. A reforma do Judiciário de 2004 estabeleceu um regime de precedentes vinculantes e de jurisdição constitucional voluntária que aumentou estas semelhanças. Possuímos um sistema federal que, ao menos visto de longe, lembra ao americano. A imensa maioria de nossos magistrados e funcionários públicos são recrutados através de concursos públicos competitivos, no que nos parecemos com a república da França. Os direitos fundamentais, previstos na Constituição brasileira de 1988, não deixam nada a dever para o *bloc de constitutionnalité* francês: nosso sistema prevê até mais direitos e garantias (!), sem que, por isso, consigamos ser, nem de longe, um *welfare state* como a França.

A semelhança de nossas instituições são um convite e um pretexto para a pesquisa comparativa internacional. No entanto, comparamos para concluir – e confirmar a hipótese – de que as semelhanças nas formas jurídicas e institucionais, porque gostamos de produtos importados, não implicam que compartilhemos valores e atitudes culturais. Comparamos para nos conhecer melhor: estranharmo-nos no espelho cultural, quando esperaríamos nos reconhecer, é sempre uma experiência de auto-conhecimento...

Convenhamos que é estranho! Comparamos o judiciário brasileiro com o americano e o francês porque tínhamos a pretensão de compartilharmos, com eles, os grandes valores democráticos; que são, enfim, algumas das maiores conquistas da história da humanidade. Tínhamos boas razões para pressupor nossa semelhança: além das instituições serem parecidas, também compartilhamos a sua bibliografia, os

seus clássicos, a sua filosofia universitária. Ao final da pesquisa, estamos com a impressão de que, do ponto de vista cultural, talvez nossos juízes sejam muito mais semelhantes aos seus equivalentes russos ou egípcios. (Temos aqui algumas boas “pistas” para futuras pesquisa comparativas...)

Pensamos que a interpretação de nossa cultura e de nosso judiciário, com o empréstimo de ideais tomadas dos chamados “intérpretes do Brasil”, resulta elucidativa, de um ponto de vista sociológico – tanto mais quando nos permitimos o exercício comparativo internacional. Os adjetivos que qualificam a cultura nacional, neste marco teórico – cordial, personalista, patrimonialista, estamental, etc. –, não significam uma condenação da democracia brasileira ao fracasso. Conhecer a peculiaridade da sofrida experiência democrática do país (mesmo a sua forma típica-ideal) é sempre melhor do que se perder no sonho da utopia, que é a forma jurídica. Porque o normal, para parafrasear Raymundo Faoro, é que o burocrata estamental brasileiro esteja, ainda, atolado na cobiça e com a cabeça nas nuvens. Se o conhecimento das formas vazias e das utopias normalmente basta ao típico jurista, este não pode satisfazer ao sociólogo do direito.

O Brasil não pode ser nem a França, nem os Estados Unidos, nem a Alemanha, nem a Inglaterra. O Brasil pode “até” ser uma “boa” democracia, desde que seja uma boa democracia “à moda brasileira”. Sempre podemos cultivar as melhores características da brasilidade, adequando o “nosso jeito” peculiar de ser, com nossas contradições, ao nosso bom senso e juízo crítico. A verdade é que a democracia não é um fato. Ela é um sonho moderno cuja forma acabada e perfeita é desconhecida de todas as nações. Cada experiência democrática conhecerá suas virtudes, suas falácias, suas fraquezas. Um mito a ser derrubado é a noção de que se pode construir uma democracia apenas adotando certas leis e instituições virtuosas. Não se impõe o civismo por decreto.

A notícia boa é que, por depender profundamente da cultura, a democracia sempre pode ser aprimorada e melhorada. Independentemente da sua forma específica, qualquer democracia pressupõe a cultura do civismo. É preciso cultivar o civismo! Mas não existem fórmulas mágicas para fazê-lo – tudo o que temos são alguns exemplos mais ou menos bem-sucedidos; e, como regra, na história mundial,

muitos maus exemplos. O caminho do civismo democrático – se é este o que queremos seguir como nação – passará necessariamente pelo aprendizado adaptativo de atitudes mais inclusivas, mais colaborativas e com menos pretensão aristocrática. O Brasil encontrará o “seu” caminho democrático; e, em nossa visão, os juízes brasileiros ainda terão um grande papel a desempenhar – começando por reconhecer os seus desserviços.

## REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Henry. **The judicial process**: an introductory analysis of the courts of the United States, England and France. 7.ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 1998.
- AMERICA: The story of us (13 episódios). Texto: Ed Fields e Daniel Hall. Produção e direção: Nick Green. Criação: Ben Gold. Produtores executivos: Jane Root e Michael Jackson. Diretor de fotografia: Giulio Biccari. Conselheiro para história: Daniel Walker Howe. Origem: Estados Unidos. Nutopia: 25 abr. 2010, History Channel. Disponível em: <<https://www.youtube.com/user/ygorguerreiro/videos>> Acesso em: 23 ago. 2016
- ANDERSON, Gordon L. **Philosophy of the United States**: life, liberty and the pursuit of happiness. Saint Paul: Paragon House, 2004.
- ANSART, Pierre. **Les sociologies contemporaines**. Paris: Seuil, 1990.
- ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- AU COMMENCEMENT: les syndicats américains. Produtora: R&O Multimedia. Paris: L'association des amis de Michel Crozier, 2015. Disponível em: <<http://www.michel-crozier.org/media/videos/?item=502&page=>>> Acesso em: 20 fev. 2015.
- AXT, Gunter; SCHÜLER, Fernando Luis. **Intérpretes do Brasil**: ensaios de cultura e identidade. 2.ed. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2011.
- BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.
- BAUM, Lawrence. **American courts**: process and policy. 7.ed. Wadsworth: Boston, 2013.
- \_\_\_\_\_. **The supreme court**. 10.ed. Washington: CQ Press, 2010.
- BEEEMAN, Richard. **The penguin guide to the United States constitution**: a fully annotated declaration of independence, U.S. constitution and amendments, and selections from the federalist papers. Nova Iorque: Penguin Books, 2010.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. **Reflexive modernization**: politics, tradition and aesthetics in the modern social order. Stanford: Stanford University Press, 1994.
- BECKER, Howard S. **Falando da sociedade**: ensaio sobre as diferentes maneiras de representar o social. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BELL, John. **French legal cultures**. Nova Iorque: Cambridge University, 2008.

BELL, John; BOYRON, Sophie; WHITTAKER, Simon. **Principles of French law**. 2.ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 1998.

BIHAN-GUÉNOLÉ, Martine Le. **Droit du travail**. 12.ed. Paris: Hachette, 2013.

BOECHAT diz que não sabe o que esperar de Gilmar Mendes. São Paulo, Band News TV. Programa: Café com Jornal, 05 out. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=d3Z30fCM698>> Acesso em: 12 mar. 2017.

BONNET, Julien. *Le contrôle de la loi par le juge ordinaire ou les carences de la question préjudicielle en appréciation de la constitutionnalité des lois*. In: **VIIe Congrès français de droit constitutionnel**. Paris, 2008. Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/BonnetTXT.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: a crítica social do julgamento. Porto Alegre: Zouk, 2007.

\_\_\_\_\_. **A produção da crença**: contribuição para uma economia dos bens simbólicos. São Paulo: Zouk, 2004a.

\_\_\_\_\_. Le capital social. **Actes de la recherche en sciences sociales**. v. 31, p.02-03 jan. 1980. Disponível em: <[http://www.persee.fr/docAsPDF/arss\\_0335-5322\\_1980\\_num\\_31\\_1\\_2069.pdf](http://www.persee.fr/docAsPDF/arss_0335-5322_1980_num_31_1_2069.pdf)> Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **O poder simbólico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004b.

\_\_\_\_\_. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: UNESP, 2004c.

\_\_\_\_\_. **Questões de sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

\_\_\_\_\_. **Sobre o estado**. São Paulo: Companhia das letras, 2014.

\_\_\_\_\_. **The state nobility**: elite schools in the field of power. Stanford: Stanford University Press, 1996.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução**: elementos para uma teoria do sistema de ensino. 2.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude; CHAMBOREDON, Jean-Claude. **The craft of sociology**: epistemological preliminaries. Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1991.

BOWLING for Columbine. Direção: Michael Moore. Produção: Michael Moore, Kathleen Glynn, Jim Czarnecki, Charles Bishop, Michael Donova, Kurt Engfehr.

Estados Unidos: Alliance Atlantis, Dog Eat Dog e Films Salter Street Films, 2002. DVD.

BRASIL. **Ato Institucional n.º 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais (...). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)> Acesso em 19 set. 2016.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno**: Resolução no 93/1970. Brasília: Senado Federal. 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>> Acesso em: 9 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 11 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)> Acesso em 12 mar. 2017.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)> Acesso em 16 mar. 2017.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)> Acesso em 31 ago. 2016.

BRASIL. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10259-12-julho-2001-330060-norma-actualizada-pl.html>> Acesso em: 31 ago. 2016.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 11 mar. 2017.

BRASIL. Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm)> Acesso em: 13 mar. 2017.

BRIGHAM, John. *On politics and law: recovering the Pritchett synthesis*. In: **Studies in law, politics and society**, Bingley: Emerald Group, vol. 58, p.29-44, 2012.

\_\_\_\_\_. **The cult of the court**. Filadélfia: Temple University Press, 1987.

BUARQUE, Cristovam. **Felicidade e política**. Brasília: s.e., 2012.

CAENEGEM, R. C. Van. **Judges, legislators & professor: chapters in European legal history**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique; FOLETTI, Enzo. **Dependency and development in Latin America**. Berkeley: University of California Press, 1979.

CARP, Robert A.; STIDHAM, Ronald; MANNING, Kenneth, L. **Judicial process in America**. 8.ed. Washington: CQ Press, 2011.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **Histoire des institutions et des régimes politiques de la France: de 1789 à 1958**. 9.ed. Paris: Dalloz, 2001.

COHN, Gabriel (org.). **Weber: sociologia**. 7.ed. São Paulo: Ática, 2002.

CONDE-PUMPIDO TURÓN, Cándido. *Sociedad, democracia y justicia*. In: **Jueces para la democracia: información y debate**. Madrid, n.21, 2004, p.19-24.

CORRUPÇÃO entre os brasileiros. **Datafolha**, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/05/02/corruptao\\_05102009.pdf](http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2013/05/02/corruptao_05102009.pdf)> Acesso em: 20 ago. 2016.

CRONK, Nicholas. **Compêndio da Cambridge sobre Voltaire**. São Paulo: Madras, 2010.

CROZIER, Michel. **La société bloquée**. Paris: Seuil, 1970.

\_\_\_\_\_. **Le phénomène bureaucratique: essai sur les tendances bureaucratique des systèmes d'organisation modernes et sur leurs relations en France avec le système social et culturel**. Paris: Seuil, 1963.

CROZIER, Michel; FRIEDBERG, Erhard. **L'acteur et le système: les contraintes de l'action collective**. Paris: Seuil, 1992.

D'SOUZA, Dinesh. **What's so great about America**. Nova Iorque: Penguin Books, 2003.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 5.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990.

\_\_\_\_\_. **Carnivals, rogues and heroes: an interpretation of the Brazilian dilemma**. Notre Dame: University of Notre Dame, 2007.

- \_\_\_\_\_. **Tocquevillianas – notícias da América:** crônicas e observações sobre os Estados Unidos. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.
- DAMATTA, Roberto *et al.* **Universo do futebol:** esporte e sociedade brasileira. Rio de Janeiro: Pinakotheke, 1982.
- DEMOCRATIC Statecraft: Tocqueville's Democracy in America. Palestrante: Steven B. Smith. Curso: Introduction to Political Philosophy (Lecture 23). New Haven: The Yale Open Courses Series, 2006. Disponível em: <<http://oyc.yale.edu/political-science/plsc-114/lecture-23>> Acesso em: 22 ago. 2016.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Martin Claret, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Da divisão do trabalho social.** 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Le suicide:** étude de sociologie. Paris: Librairie Germer Baillière, 1897. Disponível em: <[https://monoskop.org/images/0/01/Durkheim\\_%C3%89mile\\_Le\\_suicide\\_1897.pdf](https://monoskop.org/images/0/01/Durkheim_%C3%89mile_Le_suicide_1897.pdf)> Acesso em: 20 fev. 2017.
- EIDELWEIN, Tamires. **Aux armes citoyens!:** revolução francesa, iluminismo e direitos humanos (monografia de graduação). Univates: Lajeado, 2016.
- ELIAS, Norbert. **A sociedade de corte:** investigação sobre a sociologia da realeza e da aristocracia de corte. Rio de Janeiro: Zahar, 2001
- ENGELMANN, Fabiano. **Sociologia do campo jurídico:** juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- ENHART, Hélène; LAILLÉ, Maryline. **Les prud'hommes en clair.** Paris: Ellipses, 2010.
- EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. **Constitutional law for a changing America:** a short course. 5.ed. Thousand Oaks: CQ Press, 2012.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. **Le conseil constitutionnel.** Paris: Presses Universitaires de France, 1978.
- FELONIES, misdemeanors, and infractions: classifying crimes. **Nolo**, 2017. Disponível em: <<http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/crimes-felonies-misdemeanors-infractions-classification-33814.html>> Acesso em: 09 mar. 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILOSOFIA “conservadora” versus “progressista” na visão de Luiz Felipe Pondé. Entrevistador: Ton Martins. VídeoDebate. 01 nov. 2003. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=Ai\\_hQ3Fjkzw](https://www.youtube.com/watch?v=Ai_hQ3Fjkzw)> Acesso em: 08 mar. 2017.

FISHER, Louis; HARRIGER, Katy J. **American constitutional law: constitutional rights – civil rights and civil liberties**. Vol.2. 9.ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2011.

FISHER, Louis; HARRIGER, Katy J. **American constitutional law: constitutional structures – separated powers and federalism**. Vol.1. 10.ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2012.

FONTAINHA: “Concurso público é uma máquina de injustiça social”. São Paulo, TV São Paulo, 14 out. 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=C7OyoXLUSmA>> Acesso em: 05 mar. 2017.

FONTAINHA, Fernando de Castro. *Como se faz um juiz na França? Uma revisão de literatura*. **Confluências**: revista interdisciplinar de sociologia do direito. Niterói: Universidade Federal Fluminense, v.16, n.2, p.134-171, 2014. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/view/393/299>> Acesso em: 09 mar. 2017.

---

\_\_\_\_\_. *To be a candidate in Brazil: towards a new legal profession?* (paper inédito). In: **Second ISA forum of sociology**. Buenos Aires, 2012.

---

\_\_\_\_\_. *Vocação, formação e profissão: uma tríade inexistente no direito brasileiro* (palestra). In: **Diálogos na contemporaneidade Univates**. Lajeado, 2015.

FORMERY, Simon Louis. **La constitution commentée**: article par article. 16.ed. Paris: Hachette, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Surveiller et punir**: naissance de la prison. Paris : Gallimard, 1975.

FRANKLIN, Benjamin. **Poor Richard’s almanack**. [S.l.]: Rocket, 1999. Disponível em: <[http://www.unsv.com/voanews/specialenglish/scripts/2010/11/07/0040/Poor\\_Richard's\\_Almanack\\_by\\_Franklin\\_Benjamin.pdf](http://www.unsv.com/voanews/specialenglish/scripts/2010/11/07/0040/Poor_Richard's_Almanack_by_Franklin_Benjamin.pdf)> Acesso em 22 ago. 2016.

FREUD, Sigmund. **Cinco lições de psicanálise. A história do movimento psicanalítico. Esboço de psicanálise**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** São Paulo: Global, 2004.
- FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher: um depoimento pessoal.** Rio de Janeiro: Record, 2015.
- FRISON, Danièle; HUTCHINSON, Wesley; MOISAN, Jean-François; WEIL, Françoise. **English law and British institutions.** 3.ed. Paris: Ellipses, 2005.
- FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil.** 34.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- G. HERROLD Carswell; Rejected for U.S. High Court. **Los Angeles times,** Tallahassee, 1 ago. 1992. Disponível em: < [http://articles.latimes.com/1992-08-01/news/mn-4281\\_1\\_g-harrold-carswell](http://articles.latimes.com/1992-08-01/news/mn-4281_1_g-harrold-carswell) > Acesso e: 20 fev. 2017.
- GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e *common law* em perspectiva comparada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial.** Buenos Aires: Ariel, 1996.
- GERALDO, Pedro Heitor Barros. *Between space and time: a comparative analysis of judicial public policies in France and Brazil (paper inédito).* In: **2013 Law and society annual meeting.** Boston, 2013.
- GIFIS, Steven H. **Law dictionary.** 7.ed. Hauppauge: Barron's, 2010.
- GOLDMAN, Sheldon ; JAHNIGE, Thomas P. **The federal courts as a political system.** 3.ed. Nova Iorque: Harper & Row, 1985.
- GOLDMAN, Sheldon; SLOTNICK, Elliot; SCHIAVONI, Sara. *Obama's judiciary at mid-term: the confirmation drama continues.* **Judicature.** Chicago, v.94, n.6, p.262-303, mai.-jun.2011.
- GOMES, Angela de Castro. *Retrato falado: a justiça do trabalho na visão de seus magistrados.* In: **Estudos históricos: direitos e cidadania.** Rio de Janeiro, n.37, jan./jun. 2006. Disponível em: <[www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/423.pdf](http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/423.pdf)> Acesso em: 17 mai. 2008.
- GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GRACIÁN, Baltazar. **El arte de la prudencia y oráculo manual.** México, D.F.: Avelar, 1993.

- GRANDES julgamentos do STF: células-tronco - parte 1 (29/07/11). Brasília, TV Justiça. Programa: Grandes Julgamentos do STF, 02 ago. 2011a. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QYtQlwiuTYo>> Acesso em: 16 mar. 2017.
- GRANDES julgamentos - cotas raciais (06/07/12). Brasília, TV Justiça. Programa: Grandes Julgamentos do STF, 11 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ry4c3vctipk>> Acesso em: 16 mar. 2017.
- GRANDES julgamentos - união homoafetiva - parte 1 (03/06/11). Brasília, TV Justiça. Programa: Grandes Julgamentos do STF, 06 jun. 2011b. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gaT0mSUs7K8>> Acesso em: 16 mar. 2017.
- GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **La puissance de juger: pouvoir judiciaire et démocratie**. Paris: Michalon, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social**. Buenos Aires: Taurus, 1998.
- HENDLEY, Kathryn. *'Telephone law' and the 'rule of law': the Russian case*. **Hague journal on the rule of law**. Cambridge, UK: TCM Asser Press, n.1, p.241-262, 2009. Disponível em: <[https://media.law.wisc.edu/m/nmytc/telephone\\_law\\_and\\_rol.pdf](https://media.law.wisc.edu/m/nmytc/telephone_law_and_rol.pdf)> Acesso em: 09 mar. 2017.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUMAN, all too human (episódio 1 – Beyond Good and Evil). Direção e produção: Simon Chu, Jeff Morgan e Louise Wardle. Produtoras: BBC e RM Arts. Inglaterra, 1999. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=LWSfc6\\_fSHc](https://www.youtube.com/watch?v=LWSfc6_fSHc)>. Acesso em: 20 fev. 2017.
- KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Companhia das letras, 2014.
- KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, Luiz Estevam; MORAIS, Marcus Vinícius de. **A história dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. 3.ed. São Paulo: Contexto, 2011.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LA FRANCE vue de Harvard. Direção: Michèle Arnaud. Produção: Office national de radiodiffusion télévision française. Transmissão: Variances, 20 out. 1975. Disponível em: <<http://www.ina.fr/video/CPA75053569>> Acesso em: 08 ago. 2016.
- LA MAYORÍA automática. **Clarín.com**, 27 jun. 2003. Disponível em: <<http://edant.clarin.com/diario/2003/06/27/um/m-581022.htm>> Acesso em: 9 mar. 2017.

- LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LE LEGS de Michel Crozier à la sociologia des organisations. **Les echos business**, 31 mai. 2013. Disponível em: <<http://business.lesechos.fr/directions-ressources-humaines/management/communication-interne/le-legs-de-michel-crozier-a-la-sociologie-des-organisations-7055.php>> Acesso em: 05 abr. 2015.
- LE DRAPEAU français: bleu, blanc, rouge. **Bleu blanc turc**, s.a., Disponível em: <<http://bleublancurc.com/Turquie/DrapeauFranc.htm#LEDRAPEAUFrancais-Titre>> Acesso em: 7 mar. 2017.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LIBERMAN, Jean (org.). **Démythifier l'universalité des valeurs américaines: pour une mondialisation démocratique**. Lyon: Paragon, 2004.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades pós-modernas**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 2.ed. São Paulo: Mastins Fontes, 1999.
- MARTINS, André Alberto Barreto. *Organização judiciários dos Estados Unidos da América*. In: **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XIII, n.74, mar.2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7430](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430)> Acesso em: 27 set. 2016.
- MARTUCCELLI, Danilo. **Forgé par l'épreuve: l'individu dans la France contemporaine**. Paris: Armand Colin, 2006.
- MARX, Karl. **O 18 brumário de Luís Bonaparte**. s.l.: Ridendo Castigat Moraes, 2000. Disponível em: <<https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/brumario.pdf>> Acesso em: 05 mar. 2017.
- MAVEETY, Nancy (org.). **The pioneers of judicial behavior**. Ann Arbor: University of Michigan, 2006.
- MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. 3.ed. Stanford: Stanford University Press, 2007.
- MILET, Laurent. **Les prud'hommes: une justice différente pour agir et faire valoir les droits des salariés**. Paris: VO Éditions, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Tomo XXXIII (Direito das obrigações: direito das obrigações, títulos ao portador, títulos nominativos). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MUSSOLINI, Benito. **O estado corporativo**. s.l.: Ridendo Castigat Moraes, 2005. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/corporativo.pdf>> Acesso em: 11 mar. 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos ídolos: ou como se filosofa com o martelo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. **La gaya ciência**. s.l.: Librodot, 2017. Disponível em: <<https://yadi.sk/i/l8UJ1Q8XjmgCP>> Acesso em: 20 fev. 2017.

OBERGEFEL v. Wade. **Oyez**, 2015. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/2014/14-556>> Acesso em: 20 fev. 2017.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista: o ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2003.

OLIVEIRA, Renato de; NEVES, Fabrício; KOPPE, Leonardo; GUERRINI, Daniel. *Inovação tecnológica no Brasil: questões éticas da ação social em uma economia semiperiférica*. **Parcerias estratégicas**. Brasília, v. 14, n. 29, p.59-74, jul.-dez.2009. Disponível em: <[http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias\\_estrategicas/article/viewFile/354/347](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/354/347)> Acesso em: 20 ago. 2016.

PADILHA, Valquíria. **Shopping center: a catedral das mercadorias**. São Paulo: Boitempo, 2006.

PALADINA contra 'bandidos de toga', Eliana Calmon marca história no CNJ. **Terra notícias**, 11 set. 2012. Disponível em: <<https://noticias.terra.com.br/brasil/paladina-contra-bandidos-de-toga-eliana-calmon-marca-historia-no-cnj,f102dc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 11 mar. 2017.

PARIS, je t'aime. Produzido por: Emmanuel Bendihy e Claudie Ossard. Escrito por: Emmanuel Enbihy. Distribuição: La Fabrique de Films. França: Canal+, 2006.

PASSERON, Jean-Claude. **O raciocínio sociológico: o espaço não-popperiano do raciocínio natural**. Petrópolis: Vozes, 1995.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

\_\_\_\_\_. **As leis**. São Paulo: Edipro, 1999.

- PONDÉ, Luiz Felipe. **Guia politicamente incorreto da filosofia**. São Paulo: Leya, 2012.
- POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery**. Nova Iorque: Routledge, 2004.
- POTENTIAL nominee profile: Neil Gorsuch. **Scotusblog**, 13 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.scotusblog.com/2017/01/potential-nominee-profile-neil-gorsuch/>> Acesso em: 20 jan. 2017.
- PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- PRITCHETT, Charles Herman. **The Roosevelt court: a study on judicial politics and values**. Nova Iorque: Macmillan, 1948.
- QUELLES SONT les différences entre une contravention, un délit et un crime? **Service-Public.fr**, 28 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1157>> Acesso em: 09 mar. 2017.
- RAKOVE, Jack N. **Founding America: documents from the revolution to the bill of rights**. Nova Iorque: Barnes & Noble Books, 2006.
- RASSAT, Michèle-Laure. **La justice em France**. Paris: Presses Universitaires de France, 1985.
- ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Sociologia do direito: a magistratura no espelho**. São Leopoldo: Unisinos, 2002.
- ROCHA, Álvaro Filipe Oxley; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *Estado e democracia: esboço de uma interpretação do habitus político brasileiro*. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, v. 1, n. 1, p.8-15, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5131/2383>> Acesso em: 15 ago. 2016.
- RODRIGUES, Nelson. **A pátria de chuteiras**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.
- ROJO, Raúl Enrique. **Por trás da toga: magistratura, sociedade e política no Brasil hoje**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014.
- ROJO, Raúl Enrique; ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da; LIBARDONI, Paulo José. **Juízes na encruzilhada**. Curitiba: CRV, 2016.
- ROJO, Raúl Enrique; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *Do capitólio ao foro: em torno da judicialização da política no Brasil de hoje*. **Direito & Justiça: revista de direito da PUCRS**. Porto Alegre: EDIPUCRS, v. 40, n. 1, p. 94-100, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/16551/10865>> Acesso em: 20 ago. 2016

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do contrato social. Ensaio sobre a origem das línguas.** Coleção Os Pensadores. V.01. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

ROHTER, Larry. **Deu no New York Times:** o Brasil na ótica de um repórter do jornal mais influente do mundo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

SAINT-PIERRE, Héctor L. **Max Weber:** entre a paixão e a razão. 3.ed. Campinas: Unicamp, 1999.

SANTOS, Naly Granja dos. **A repercussão geral:** o exercício da jurisdição e do poder discricionário pelos ministros do STF (monografia de especialização). Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2011.

SETTON, Maria da Graça Jacintho; SPOSITO, Marília Pontes. *Como os indivíduos se tornam indivíduos?* Entrevista com Danilo Martuccelli. *In:* Educ. Pesqui., v.39, n.1, São Paulo, 2013, p.247-267.

SHAPIRO, Martin. *Stability and change in judicial decision-making: incrementalism or stare decisis.* *In:* **2 Law Transition Q. 134**, Berkeley: Berkeley law scholarship repository, 1965. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2154/>> Acesso em: 12 mar. 2017.

SICKO: this might hurt a little. Direção: Michael Moore. Produção: Michael Moore; Meegan O'Hara. Produtora: Dog Eat Dog Films. Distribuição: Lionsgate; The Weinstein Company. Estados Unidos: 22 jun. 2007. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-VgCwhgUxu8>> Acesso em: 15 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *A educação jurídica no Brasil: sintomas de uma crise.* *In:* EIDELWEIN, Monica Pagel (org.). **Circulando entre os desafios da educação superior.** Porto Alegre: Cirkula, 2016 (no prelo).

\_\_\_\_\_. **A ordem jurídica como ordem simbólica:** a lógica da legitimação social (monografia de graduação). São Leopoldo: Unisinos, 2005.

\_\_\_\_\_. **(Di)visões da magistratura do trabalho:** estrutura e trajetórias (dissertação de mestrado). Porto Alegre: UFRGS, 2008.

\_\_\_\_\_. *Judicial Marxism:* a remarkable political ideology in Brazilian labor courts (paper inédito). *In:* **44th annual conference of the southwest council of Latin American studies SCOLAS.** Miami, 2012a. Disponível em: <[https://www.academia.edu/26761459/Judicial\\_Marxism\\_a\\_remarkable\\_political\\_ideology\\_in\\_Brazilian\\_Labor\\_Justice](https://www.academia.edu/26761459/Judicial_Marxism_a_remarkable_political_ideology_in_Brazilian_Labor_Justice)> Acesso em: 11 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. *O recrutamento judicial em perspectiva comparada.* *In:* IV SEMINÁRIO NACIONAL SOCIOLOGIA & POLÍTICA, Curitiba: UFPR, 2012b. Acesso em: <[https://www.academia.edu/26761705/O\\_recrutamento\\_judicial\\_em\\_perspectiva\\_comparada](https://www.academia.edu/26761705/O_recrutamento_judicial_em_perspectiva_comparada)>. Disponível em: 20 fev. 2017.

SILVEIRA, Gabriel Eidelwein *et al.* *A igualdade dos americanos e dos brasileiros: uma comparação a partir de princípios culturais estruturantes.* In: BORD, Fernanda Pinheiro; MEJÍA, Margarita Rosa Gaviria; MIORANDO, Tania Micheline. **Anais do IV simpósio internacional diálogos na contemporaneidade: tecnociência, humanismo e sociedade.** Lajeado: Univates, 2015, p.300-310.

SILVEIRA, Gabriel Eidelwein; TRIANA, Yago Quiñones. *A herança estruturalista de Durkheim nas ciências sociais.* In: **Ciências sociais Unisinos**, São Leopoldo: Unisinos, vol. 43, n.03, p.170-176, set.-dez.2006.

\_\_\_\_\_. *Sociedade e estado em Touraine e Bourdieu: poderemos viver juntos?* In: **Composição: revista de ciências sociais da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.** Campo Grande: UFMS, n. 10, jun. 2012.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite.** São Paulo: Leya, 2015.

STF decide que o aborto até o terceiro mês não é crime: o que isso significa. **Época**, 30 nov. 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/saude/cristiane-segatto/noticia/2016/11/stf-decide-que-o-aborto-ate-o-terceiro-mes-nao-e-crime-o-que-isso-significa.html>> Acesso em: 16 mar. 2017.

STF nega recurso de juiz que pede para ser tratado como doutor. **Migalhas**, 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI199568,11049-STF+nega+recurso+de+juiz+que+pede+para+ser+tratado+como+doutor>> Acesso em: 21 ago. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SUPREME Court Cases For Dummies: US History Review. Professor: Keith Hughes. Buffalo, HipHughes History, 16 mar. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HTVvZ1Sdkaw>> Consulta em: 27 ago. 2016

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do poder judiciário (com ênfase à justiça do trabalho):** emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

**THE CONSTITUTION of the United States of America:** and selected writings of the founding fathers. Nova Iorque: Barnes & Noble, 2012.

THE LEFTIST thought police. Palestrante: Benjamin Shapiro. Patrocínio: Young America's Foundation. Filmagem: Luke Walker. Crawfordsville: Wabash College Media Center, 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=etEzvMsCMc8>> Acesso em: 8 mar. 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America: and two essays on America.** Londres: Penguin Books, 2003.

\_\_\_\_\_. **L'ancien régime et la révolution.** 4.ed. Paris: Michel Lévy Frères, 1859. Disponível em: <<https://ia600201.us.archive.org/12/items/lancienrgimeetl01tocqgoog/lancienrgimeetl01tocqgoog.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2017.

TOTA, Antonio Pedro. **Os americanos.** São Paulo: Contexto, 2009.

TOURAINÉ, Alain. **Em defesa da sociologia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

\_\_\_\_\_. **Palavra e sangue:** política e sociedade na América Latina. São Paulo: Trajetória Cultural, 1989.

TRUMP SAYS same-sex marriage is settled law, abortion isn't. **Bloomberg politics,** 13 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/politics/articles/2016-11-14/trump-says-same-sex-marriage-is-settled-law-abortion-isn-t-ivhazx17>> Acesso em: 20 fev. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **Corpo e alma da magistratura brasileira.** 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIANNA, Túlio. *Julgando de barriga cheia.* In: **Estadão:** suplementos. São Paulo: Grupo Estado, 2012. Disponível em: <<http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,julgando-de-barriga-cheia-imp-,958750>>. Acesso em: 02 out. 2016.

VILE, John R. **Essential supreme court decisions:** summaries of leading cases in U.S. constitutional law. 15.ed. Lanham: Rowman & Littlefield, 2010.

VOLTAIRE. **L'affaire Calas:** traité sur la tolérance. Paris: Librairie Générale Française, 2009.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** São Paulo: Martin Claret, 2002a.

\_\_\_\_\_. **Ciência e política:** duas vocações. São Paulo: Martin Claret, 2002b.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. V.01. 4.ed. Brasília: UnB, 1999.

WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política:** Maquiavel, Hobbes, Locke, Rousseau, 'O Federalista'. V.01. São Paulo: Ática, 1989.

ZOLA, Émile. **J'accuse.** s.l.: Pitbook.com, 2005. Disponível em: <<http://www.pitbook.com/textes/pdf/jaccuse.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2017.

100 DESCOBERTAS científicas que mudaram o mundo. São Paulo: Abril, 2015.

83% DOS BRASILEIROS admitem já ter cometido pelo menos uma prática ilegítima.  
**Datafolha**, São Paulo, 2 set. 2009. Disponível em:  
<<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2009/10/1225525-83-dos-brasileiros-admitem-ja-ter-cometido-pelo-menos-uma-pratica-ilegitima.shtml>>  
Acesso em: 20 ago.2016.