

Felipe Araújo Castro

**GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO:
LIBERALISMO-CONSERVADOR, AUTORITARISMO E
REPRODUÇÃO ARISTOCRÁTICA**

**Belo Horizonte
Faculdade de Direito da UFMG
Agosto de 2018**

Felipe Araújo Castro

**GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO:
LIBERALISMO-CONSERVADOR, AUTORITARISMO E
REPRODUÇÃO ARISTOCRÁTICA**

Tese, apresentada como requisito à obtenção do grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na Linha de Pesquisa História Poder e Liberdade da Área de Concentração Direito e Justiça, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Maciel Ramos.

**Belo Horizonte
Faculdade de Direito da UFMG
Agosto de 2018**

C355g Castro, Felipe Araújo
Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: liberalismo-
conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática / Felipe Araújo
Castro. – 2018.

Orientador: Marcelo Maciel Ramos.
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

1. Direito constitucional – Teses 2. Poder judiciário – Teses
3. Juízes – Teses 4. Conservantismo – Brasil 5. Liberalismo – Teses
I. Título

CDU(1976) 342.56(81)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

A tese intitulada *Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática*, de autoria de FELIPE ARAÚJO CASTRO, foi considerada _____, pela banca examinadora, composta pelos seguintes professores doutores:

PROFESSOR DOUTOR MARCELO MACIEL RAMOS

PROFESSOR DOUTOR ANDITYAS SOARES DE MOURA COSTA MATOS

PROFESSORA DOUTORA MARJORIE CORRÊA MARONA

PROFESSOR DOUTOR FREDERICO NORMANHA RIBEIRO DE ALMEIDA

PROFESSORA DOUTORA VERA KARAM DE CHUEIRI

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2018.

À João Newton, pois ainda que a saudade
já não doa, “naquela mesa”, a falta será
sempre presente.

RESUMO:

Partimos da hipótese que as interpretações das leis são feitas por agentes jurídicos concretos que possuem forte empatia com as elites políticas, econômicas e culturais; forjada pelo compartilhamento de espaços de socialização e visões de mundo aproximado. Essa dinâmica tem impactos significativos na prática judicial, que tende a beneficiar esses grupos de elite, nos quais os magistrados e magistradas sempre estiveram inseridos. Nesse sentido, o principal objetivo da tese é desvelar a associação entre (i) um perfil de reprodução social aristocrático, (ii) práticas autoritárias e (iii) hegemonia de um pensamento liberal-conservador, que existe na *práxis* do campo jurídico, mas está ocultada nas teorias tradicionais do direito. O discurso do direito ocidental contemporâneo é alicerçado na ideia de que o constitucionalismo não apenas é capaz, mas constitui a melhor estratégia, no contexto das democracias liberais, de promoção e garantia dos ideais modernos de liberdade e igualdade, enquanto a história do campo jurídico brasileiro é marcada por uma forte deferência aos poderes estabelecidos; o que contradiz seu discurso de legitimação. Na tarefa de compreender corretamente as relações sociais estabelecidas nos espaços de formação e atuação dos agentes jurídicos no Brasil, a opção que nos pareceu mais adequada foi o repertório da sociologia reflexiva do autor francês Pierre Bourdieu, apresentada no primeiro capítulo. Utilizaremos o marco teórico para demonstrar, no segundo capítulo, como as características presentes hoje no campo jurídico nacional (pensamento liberal conservador, práticas autoritárias e reprodução aristocrática), são, na verdade, elementos genéticos desses espaços, ou seja, estão presentes desde o surgimento do campo jurídico nacional como uma esfera social relativamente autônoma – discussão feita no terceiro capítulo. O capítulo quarto encerra nossa revisão crítica da genealogia histórica do campo jurídico nacional dedicando-se ao papel desempenhado pelos agentes jurídicos durante o mais recente período de transição entre o regime militar (1964-85) e nossa atual República, relacionando esse processo com a contribuição do campo jurídico brasileiro na atual crise política. A realização de uma genealogia histórica, nos termos propostos, tem o objetivo de revelar as fortes contradições existentes entre as principais características genéticas do campo jurídico nacional e o discurso contemporâneo de legitimação das suas competências. Seguindo a intuição bourdieusiana que as instituições se transformam para perpetuar o sentido do jogo de suas práticas no tempo, procuramos demonstrar como a origem conservadora do campo jurídico nacional e a ausência de rupturas significativa com as principais características desses espaços foram aspectos decisivos para a configuração do atual funcionamento do campo, marcado mais pela imposição de obstáculos à justiça social do que a sua concretização.

Palavras-chave: sociologia relacional; genealogia histórica; campo jurídico brasileiro; elites jurídicas.

ABSTRACT

We begin from the hypothesis that the law's interpretation are made by concrete juridical agents that have strong empathy with the political, economic and cultural elites; forged while sharing spaces of socialization that built similar worldviews. That scenario has a significant impact on judicial practice, which tends to benefit these elite groups, where the magistrates were always included. In this sense, the main objective of our thesis is to uncover the association between (i) an aristocratic social reproduction profile, (ii) authoritarian practices and (iii) the hegemonic presence of a liberal-conservative thought existing in the praxis of the legal field but hidden in its theory. The legitimating discourses over contemporary Western Law in the context of liberal democracies are based on the idea that constitutionalism is not only capable, but represents the best strategy – perhaps the sole path – for the promotion and assurance of modern ideals of freedom and equality; while the history of the Brazilian legal field is marked by a strong deference to the unequal established powers; therefore contradicting its discourse of legitimation. In the task of correctly understanding the social relations established in the spaces of formation and praxis of juridical agents in Brazil, the most appropriate option appears as the repertoire of reflexive sociology of the French author Pierre Bourdieu, presented in the first chapter. We have used this theoretical framework to demonstrate, in the second chapter, how the main characteristics present in the national legal field (conservative liberal thinking, authoritarian practices and aristocratic reproduction) are, in fact, genetic elements from these spaces, that is, they have been constituted since the emergence of the legal field as a relatively autonomous social sphere - discussion made in the third chapter. Chapter Four closes our critical review about the historical genealogy of the national legal field by focusing on the role played by juridical agents during the most recent transition period held between the military regime (1964-85) and our present democracy, relating this dynamics to the contribution of the Brazilian legal field in the ongoing political crisis. The undertaking of a historical genealogy, in the terms proposed, aims to reveal the strong contradictions between the main genetic characteristics of the national legal field and the contemporary legitimation discourse of their competences. Following the Bourdieusian intuition that institutions are transformed to perpetuate the sense of their game, representing the general behavior of their practices developed in time, we try to demonstrate how the conservative origin of the national juridical field and the absence of significant ruptures with the main characteristics of these spaces were decisive aspects for the configuration of the current functioning of the field, marked more by the imposition of obstacles to social justice than its implementation.

Key-words: relational sociology; historical genealogy; Brazilian legal field; legal elites.

RÉSUMÉ:

Nous partons de l'hypothèse selon laquelle les interprétations des lois sont mises en place par des sujets juridiques concrets, possédant une forte empathie avec les élites politiques, économiques et culturelles; construite par le partage des lieux de socialisation et de visions du monde. Cette dynamique a des conséquences significatives dans la pratique juridictionnelle, car elle a tendance à bénéficier ces groupes de l'élite, dont les juges ont toujours fait partie. Ainsi, le principal objectif de la thèse est celui de dévoiler l'association entre (i) un profil de reproduction sociale aristocratique (ii) les pratiques autoritaires et (iii) l'hégémonie d'une pensée libérale-conservatrice, existante dans la *praxis* du champ juridique, mais occultée dans les théories traditionnelles du droit. Le récit du droit occidental contemporain est fondé sur l'idée selon laquelle le constitutionnalisme est non seulement capable, mais aussi constitue la meilleure stratégie pour la promotion et le maintien des idéals modernes de liberté et d'égalité, dans le contexte des démocraties libérales. Au-delà de ça, l'histoire du champ juridique brésilien est caractérisée par une forte déférence envers les pouvoirs établis, ce qui contredit son récit de légitimation. Dans le but de bien comprendre les relations sociales établies dans les lieux de formation et d'action des agents juridiques au Brésil, l'option qui nous a semblé être la plus correcte a été le répertoire de la sociologie réflexive de l'auteur français Pierre Bourdieu, présentée dans le premier chapitre. Nous utilisons le cadre théorique pour démontrer, dans le deuxième chapitre, que les caractéristiques présentes aujourd'hui dans le champ juridique national (pensée libérale-conservatrice, pratiques autoritaires et reproduction aristocratique) sont, en réalité, des éléments génétiques de ces lieux, c'est-à-dire, qu'ils sont présents depuis l'émergence du champ juridique national telle une sphère sociale autonome - débat développé dans le troisième chapitre. Le quatrième chapitre conclut notre examen critique de la généalogie historique du champ juridique national, en lui consacrant le rôle des agents juridiques pendant la plus récente période de transition des gouvernements militaires (1964 - 85) vers l'actuelle République, en s'appuyant sur la relation de ce processus avec la contribution du champ juridique brésilien dans l'actuelle crise politique. La généalogie historique, dans les termes proposés, a pour objectif celui de dévoiler les contradictions existantes entre les principales caractéristiques génétiques du champ juridique national et le discours contemporain de légitimation de ses compétences. En donnant suite à l'intuition bourdieusienne qui comprend que les institutions se transforment pour perpétuer le sens du jeu de leurs pratiques dans le temps, nous avons démontré l'origine conservatrice du champ juridique national et l'absence de ruptures significatives, pour les principales caractéristiques de ces lieux. Ces aspects ont été décisifs pour la configuration actuelle du fonctionnement du champ, plutôt caractérisée par l'imposition d'obstacles dans la justice sociale, que par sa concrétisation.

Mots-clés: sociologie relationnelle ; généalogie historique ; champ juridique brésilien ; élites juridiques.

AGRADECIMENTOS

Sinto-me enormemente privilegiado pelo convívio com cada uma das pessoas a quem tenho o dever de agradecer. Esse trabalho é o resultado de um projeto coletivo que não seria possível sem diálogo, afeto, companhia e incentivo.

Começamos pela nascente. Agradeço a minha família, a meus irmãos, sobrinhos e parentes mais próximos, pelo suporte emocional e financeiro que tornou possível e agradável a escolha pela carreira docente. Especialmente às professoras Doutoradas Alda Maria e Maria Arlete, pelos exemplos de dedicação e competência no magistério, a quem também dedico esse trabalho.

Aos meus queridos amigos natalenses, agradeço pela alegria e pelo conforto que os momentos de ócio e de lazer sempre me proporcionaram: aos artistas e aos “juristas”, Mariana Vannuci, Pedro Fiuza, Vitor Bezerra, Fernanda Matos, Cristiane Botarelli, Mateus Cardozo, Rodrigo Takeya, Lize Wagner Artur e Caroline Pimentel; aos meus compadre e comadre, Bruno e Camila, pela enorme confiança e responsabilidade em mim depositada; às amigas em terras estrangeiras, Nayara e Carol Barros; e especialmente ao futuro, representando por Bento e Nina.

Às mulheres e homens que, de alguma forma, dividiram os tempos de graduação e mestrado comigo, que insistem em não me abandonar ou serem abandonados, Natalia Sena, Pedro Lucas, Gustavo Bulhões, Helene Simonetti, Erika lula, Cristiane Pinheiro, Lívia Rebouças, Maianny de Paula, Roberto Targino, Yuri e Hélio Miguel; pela esperança que nossos diferentes olhares e inserções ainda me permitem ter, do direito e da política. Questões de vida que compartilho também com os companheiros pernambucanos, Pedro Brandão e Rafael Bezerra, a quem agradeço por fazerem-se presente, mesmo na distância. Ainda desse período de iniciação, agradeço ao Professor Doutor Leonardo Martins, meu orientador de mestrado, pelo exemplo de pesquisador rigoroso que me foi transmitido.

À Universidade Federal Rural do Semi-Árido e aos meus colegas de trabalho, pelo apoio oferecido durante o tempo licenciado, que me proporcionou a dedicação exclusiva à pesquisa e redação dessa tese, mas, sobretudo, pelo projeto de Universidade compartilhado. Agradeço especialmente nas pessoas de Gilmara Joane, Oona Caju e Daniel Valença. E ao meu velho amigo, mais novo colega, Luiz Felipe Monteiro, que trouxe cadência e familiaridade ao país de Mossoró.

Caminhando na contramão do São Francisco, mas trazendo um pedaço do Nordeste comigo, agradeço aos também migrantes Raoni Bielschowsky, Pablo Leuquin e Maria Clara Santos, e ao mineiríssimo Marcelo Giacomini, por dividirem comigo casa,

comida, café e sonhos. E aos que encontrei no caminho dos morros, agradeço a Pedro Nicoli, Fábio Queiroz, Guilherme Deckers, Tayara Lemos, Lucas Anjos, Isaac Netto, Yago Condé, David Salim, Lais Lopes, Marcela Santos, Luiz de Caux, Nayara Medrado, Lorena Martoni, Júlia Valente, Rodolpho Venturini, por fazerem possível o sentimento de casa na distância.

Agradeço imensamente à Thiago Simim e à Gabriela Navarro, pela calorosa acolhida em Frankfurt, pela amizade sincera e pela possibilidade de aprofundamento na língua alemã e preparo para oportunidades futuras.

Aos mestres do Programa de Pós-Graduação em direito da Universidade Federal de Minas Gerais, com os quais tive o privilégio de dialogar, agradeço especialmente ao amigo Vitor Sartori, Andityas Soares, Emílio Peluso, Thomas Bustamante, Leandro Zanitelli e Fabrício Polido. Sou igualmente grato ao ambiente intelectual proporcionado pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG, pela realização do excelente curso de Metodologia Quantitativa (MQ/2017) e pela qualidade das disciplinas ofertadas, que contribuíram sobremaneira para a transdisciplinariedade desse trabalho. Agradeço especialmente nas figuras dos professores Newton Bignotto e Eduardo Neves, pela generosidade com que fui recebido em suas disciplinas e grupos de estudo.

Chegando ao fim da caminhada, agradeço ao meu professor orientador, Marcelo Maciel Ramos por ter ultrapassado, com folga, quaisquer padrões de uma boa orientação, oferecendo-me a oportunidade de diálogo efetivo, colaboração e uma leitura preciosa do meu texto, sem a qual esse trabalho jamais teria atingido sua presente forma.

Por fim, agradeço ao amor que encontrei em Minas Gerais, à Vanuza Nunes, pelo companheirismo incondicional, pelo suporte emocional e intelectual reciprocamente dedicado; agradeço pelo hoje, mas, sobretudo, pelo porvir. Obrigado.

Obrigado a todos.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO | 13 |
| I. QUESTÕES DE MÉTODO: SOCIOLOGIA RELACIONAL, <i>HABITUS</i>, TEORIA DOS CAMPOS E VIGILÂNCIA EPISTEMOLÓGICA | 36 |
| I. 1. Por uma sociologia relacional do campo jurídico | 36 |
| I.1.1. Noção de <i>habitus</i> na tradição sociológica..... | 38 |
| I.1.2. O campo jurídico como uma manifestação parcial da teoria dos campos | 50 |
| I.2. A Força do Direito | 67 |
| I.2.1. Uma ciência rigorosa do direito..... | 69 |
| I.2.2. Divisões e limites do trabalho jurídico | 71 |
| I.2.3. O poder de nomeação: magia, crença e limites | 84 |
| I.3. O marxismo como adversário escolhido e companheiro oculto de Bourdieu | 90 |
| Primeiro Excurso: Bourdieu e o marxismo | 94 |
| | |
| II. ARISTOCRACIA JUDICIAL BRASILEIRA: O SENTIDO DO JOGO, O CAMPO JURÍDICO E O <i>HABITUS</i> DOS MAGISTRADOS | 121 |
| II. 1. Um primeiro olhar sobre as elites jurídicas | 121 |
| II. 2. A problemática atual: entre o discurso geral de neutralidade, a atuação política, o subjetivismo autoritário e a dinâmica de compadrio | 125 |
| II.3. A aristocracia judicial brasileira | 144 |
| II.3.1. O processo seletivo para a magistratura e o mérito dos juízes brasileiros | 150 |
| II.3.2. A reforma gatopardesca do judiciário: mudar para permanecer | 165 |
| II.3.3. A distinção salarial da magistratura brasileira..... | 172 |
| II.3.4. Perfil socioeconômico e <i>habitus</i> da magistratura brasileira | 181 |
| Segundo Excurso: As permanências na representação social dos Magistrados | 204 |

| | |
|---|-----|
| III. GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO PARTE I: DA GÊNESE À PRIMEIRA REPÚBLICA | 224 |
| III.1. Uma análise histórico-genética do campo jurídico nacional | 224 |
| III.2. A formação do campo jurídico brasileiro na transição entre Colônia e Império: a aliança entre liberalismo conservadorismo | 235 |
| III.2.1. Os debates legislativos sobre a fundação dos cursos jurídicos | 253 |
| III.2.2. A precariedade dos anos iniciais | 262 |
| III.3. O liberalismo conservador e o campo jurídico na Primeira República | 267 |
| III.3.1. O constitucionalismo da inefetividade na Velha República: a frustração do republicanismo liberal e a naturalização do Estado de Sítio..... | 274 |
| III.3.2. Campo jurídico, deferência ao poder e garantia da ordem..... | 283 |
| | |
| IV. GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO PARTE II: DA TRANSIÇÃO AO GOLPE PARLAMENTAR (<i>IMPEACHMENT</i>) | 296 |
| IV.1. Uma transição negociada: por quem e para quem? | 296 |
| IV. 2. Supremacia constitucional e controle judicial da esfera política: evolução histórica ou estratégia de conservação da hegemonia das elites do poder? | 305 |
| IV.2.1. Justificativas convencionais da supremacia constitucional | 309 |
| IV.2.2. Teoria da preservação hegemônica das elites do poder, legalidade autoritária e direito do Estado..... | 315 |
| IV.3. O direito constitucional muda, a elite jurídica permanece | 325 |
| IV.3.1. A atuação dos magistrados e do STF durante a ditadura..... | 333 |
| IV.3.2. A Ordem dos advogados nos primeiros anos da ditadura..... | 357 |
| IV.4. Legados do autoritarismo: a elite jurídica no golpe parlamentar de 2016 | 366 |
| IV.4.1. A participação do tenentismo togado no processo de <i>Impeachment</i> de Dilma Rousseff..... | 369 |
| | |
| CONCLUSÃO | 400 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 415 |

So endet
Die Geschichte einer Reise.
Ihr habt gehört und ihr habt gesehen.
Ihr saht das Übliche, das immerfort Vorkommende.
Wir bitten euch aber:
Was nicht fremd ist, findet befremdlich!
Was gewöhnlich ist, findet unerklärlich!
Was da üblich ist, das soll euch erstaunen.
Was die Regel ist, das erkennt als Mißbrauch
Und wo ihr den Mißbrauch erkannt habt
Da schafft Abhilfe!

Assim termina
A história de uma viagem,
Vocês viram e ouviram.
Vocês contemplaram o habitual, o sempre presente.
Mas a vocês nós pedimos:
Naquilo que não é de estranhar,
Encontrem o que há de estranho!
Naquilo que é comum,
Encontrem o inexplicável!
O que é habitual, isso deve surpreender a vocês.
Na regra, reconheçam o abuso
E onde reconhecerem o abuso
Procurem remediá-lo!

Bertolt Brecht. Die Ausnahme und die Regel.

INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

Na peça *A regra e a exceção* (*Die Ausnahme und die Regel*, 1931),¹ por meio do teatro épico,² Brecht nos conta a história de um comerciante que, para atravessar um perigoso deserto com sua mercadoria e chegar a um importante entreposto comercial, contrata dois trabalhadores: um cule (carregador) e um guia.³ O homem tem grande pressa, pois acreditava que chegar antes da sua concorrência seria decisivo para o sucesso de seu empreendimento. Dessa forma, repassa a todo instante esse sentimento de urgência aos trabalhadores, forçando-os a trabalhar exaustivamente.

Em função de uma série de eventos dá-se uma tragédia: o comerciante acaba por matar o carregador. O fato acontece em decorrência direta das decisões e atos do empregador – sobretudo a sua insistência em impor um ritmo de trabalho além das capacidades do cule e sua desconfiança constante para com os trabalhadores, expressa no medo de que, amotinados, lhe roubassem a carga.

O receio do “motim” o conduziu, dias antes do assassinato, a dispensar o guia – a única pessoa do grupo familiarizado com a rota do deserto. Aficionado com a ideia que seria roubado, ainda que não houvesse qualquer indício nesse sentido, o comerciante se livrou do homem para que já não se encontrasse em desvantagem numérica em relação aos trabalhadores. Em função dessa decisão, que não tardaria a se mostrar equivocada, o comerciante e o cule se perdem no deserto.

Exaustos e com sede, ao perceber que estavam andando em círculos, empregador e trabalhador desesperam-se diante da eminência da ausência de água. Não lhes restava muito, ambos possuíam apenas uma pequena reserva própria, armazenada em cantis e escondida um do outro. O comerciante acreditava que o carregador lhe mataria para obter a água, caso descobrisse que a escondia, enquanto o carregador temia que, caso o comerciante viesse a falecer, ele fosse responsabilizado.

Após refletir sobre a fragilidade de sua situação, uma vez que dependia da sobrevivência do outro para receber o pagamento pelo seu trabalho, o cule decide que o mais prudente seria entregar o seu cantil e, então, dirige-se para fazê-lo. O comerciante, que, por sua vez, bebia sua reserva as escondidas, é surpreendido com a entrada do

¹ BRECHT, Bertolt. A exceção e a regra. Tradução de Geir Campos. In: Bertolt Brecht. **Teatro completo**, v. 4, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

² O teatro épico, em oposição à sua forma dramática, tem o sentido pedagógico de despertar o homem, entendido como ser social, para as contradições econômicas, sociais e políticas do seu tempo e, a partir daí, estimulá-lo à ação. ROSENFELD, Anato. **O teatro épico**. São Paulo: Perspectiva, 1985, pp. 21 e ss.

³ O termo cule era empregue para referir-se aos estrangeiros, normalmente de origem oriental, que emigravam em busca de trabalho em Portugal; homens que eram normalmente assimilados em serviços braçais de pouco prestígio social. A escolha da tradução pelo termo serve para manter a ideia que existe uma diferença de qualificação entre o carregador e o guia, o segundo gozando de uma condição mais estável de trabalho.

trabalhador em sua tenda. Sem saber ao certo se o homem havia percebido ou não, que saciava sua sede em segredo, e crendo que o cantil de água, que o homem trazia à mão para por à sua disposição era, na verdade, um grande marco de pedra, o empregador dispara seu revólver e mata o trabalhador.

A viúva, em busca de reparação pela morte de seu companheiro, que deixara para trás dois filhos, procurou a “justiça” e provocou um processo criminal contra o comerciante. No julgamento, no entanto, os juízes chegaram à conclusão unânime que se tratou de um claro caso de legítima defesa, mesmo após ouvirem o testemunho do guia dispensado, que trazia a prova que o cule empunhava um cantil, e não uma arma, quando de seu assassinato. A sentença claramente contraria a expectativa do leitor/audiência sobre o que seria um desfecho “justo” para a narrativa.

A lógica do irrazoável é que, como o mercador tratava muitíssimo mal ao cule, dando-lhe chibatadas para que apressasse o passo e privando-o de água em ambiente inóspito e seco, o natural era que esperasse hostilidade em reciprocidade, e não qualquer boa ação vinda desse homem para si. Dessa forma, pensara racionalmente e estava correto ao presumir que o homem dirigia-se contra ele com más intenções e, assim, o que trazia à mão não poderia ser outra coisa que não uma arma. Por essas razões, sua ação de matar-lhe constituiu legítima defesa, pois não seria racional imaginar qualquer outra situação – ou demandar qualquer outro tipo de conduta –, uma vez que havia razões suficientes para acreditar que sua vida estava realmente em perigo.

Por fim, nos detalhes em que vive o diabo, os juízes ainda desdenham da pretensão da viúva, ao acusarem-lhe de rebaixar a dignidade da vida humana por buscar monetarizar a vida de seu esposo, que não poderia ser substituída por qualquer quantia em dinheiro.

A obra é uma crítica a racionalidade instrumental da modernidade e sua expansão sobre todos os aspectos da vida, ao egoísmo ético no qual o indivíduo moderno é socializado: um ambiente no qual pensar no próximo é a exceção, enquanto a regra é o comportamento egoíco autointeressado. Porém, a peça nos diz muito mais.

Sumariza esteticamente o fio condutor da presente tese, a saber, o fato que as interpretações das leis são feitas por sujeitos concretos que possuem forte empatia com as elites econômicas; uma empatia forjada pelo compartilhamento de espaços de socialização e visões de mundo semelhantes, o que, por sua vez, resulta numa prática judicial que, ao se prestar à conservação das relações sociais como estabelecidas, tende a beneficiar as elites dominantes – das quais fazem parte os próprios magistrados e magistradas.

Na peça de Brecht, os juízes têm propensão à compreensão do raciocínio da defesa do comerciante por que se identificam com sua posição social e com sua visão de mundo, por vezes, até participam da construção da narrativa ao colocarem-se no lugar do empregador e imaginar como este deve ter pensando e por que reagiu de tal forma diante dos fatos que se lhe apresentavam. Ao mesmo tempo, os mesmo julgadores estão demasiadamente distantes das questões postas pela viúva e pelos trabalhadores para sentir qualquer empatia.

A crítica brechtiniana ao direito, feita na década de 1930, infelizmente, ainda é bastante pertinente, pois o mesmo tipo de comportamento – complacente com as elites econômicas e políticas e distantes da maioria da população – constitui a regra da práxis judicial brasileira. Uma prática judicial que não apenas imita a arte, mas, muitas vezes, é capaz de superá-la em suas caricaturas. Tome-se como exemplo um caso do juiz do trabalho que considerou o transporte de trabalhadores em veículo destinados a animais como “não degradante” – mesmo realizado em péssimas condições de conservação e higiene –, com o único argumento de que Noé não teria tido sua dignidade humana diminuída ao dividir espaço com animais em sua arca.

A exemplo do julgamento ficcional, o pior também ficaria para os detalhes: o magistrado desdenhou da reclamação trabalhista ao sublinhar que Noé teria experimentado condições piores que as descritas em juízo,⁴ dando a entender que o trabalhador reclamava por “pouco”.

Na ocasião, ao comparar a triste realidade do trabalho no Brasil com uma fábula bíblica, o juiz se utiliza exclusivamente de uma narrativa religiosa, num contexto estatal laico, para fundamentar e julgar um caso concreto, claramente tomando partido do proprietário de terras que realizou o transporte, pois, em função das similitudes de suas narrativas pessoais, possui maior empatia com o fazendeiro do que com a do agricultor transportado como gado.

Inspirado nos objetivos do teatro épico, que procura expor a influência das condicionantes sociais sobre as relações humanas para “esclarecer o público sobre a sociedade e a necessidade de transformá-la”,⁵ o presente trabalho tem o intuito didático de desvelar as relações de dominação que condicionam o fenômeno jurídico, afastando-nos do ilusionismo das teorias idealistas do direito. Em mais uma analogia com o teatro histórico, não há um compromisso específico com a apresentação de soluções, mas

⁴ O inteiro teor do acórdão foi publicado em 13 de março de 2013 e encontra-se disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-mai-07/transportar_gente_caminhao_nao_fere_dignidade_humana.

⁵ ROSENFELD, Anato. **O teatro épico**. Ob. Cit., pp. 147-148.

fundamentalmente com o desmascaramento dos fatos.⁶ A intenção é comprovar a contingencialidade histórica do campo jurídico nacional, da violência e injustiça que estão na sua gênese e ainda se manifestam na atualidade; um procedimento que, por si só, ao demonstrar que a sua história poderia efetivamente ter sido outra, abre as possibilidades de sua transformação no futuro.

Nesse sentido, nosso principal objetivo é tornar nua a associação, dentro do campo jurídico nacional, entre: (i) um perfil de reprodução social aristocrático de suas elites, (ii) práticas judiciais autoritárias cotidianas e (iii) a presença hegemônica de um pensamento conservador nesses espaços; uma associação que possibilita e sustenta a existência de decisões como a mencionada.

Exposto o funcionamento do campo jurídico brasileiro, pretendemos demonstrar, por meio de fontes primárias e da historiografia disponível, como essas características estão presentes nesse espaço desde sua gênese e como se manifestam especialmente na magistratura, em função (i) do protagonismo que desempenhou na fundação do campo, (ii) da posição de destaque que ainda hoje ocupa na sociedade e, como consequência direta das duas primeiras, (iii) pela capacidade de condicionar esse campo social à sua semelhança.

A permanência no tempo desse funcionamento conservador e autoritário não excluiu, evidentemente, a presença de importantes movimentos de contra tendência, presentes durante todo processo de desenvolvimento do campo jurídico, inclusive, dentro da própria organização judicial.⁷ No entanto, essas correntes críticas nunca lograram se tornar hegemônicas e o “jogo” das estruturas do campo foi construído e ainda funciona para prevenir que isso aconteça. Infelizmente, independentemente das intenções dos agentes envolvidos, as vanguardas jurídicas também fazem parte da reprodução do todo ao dar-lhe a aparência de um espaço de disputas justas.

Naturalmente, a aceitação consentida do poder de nomeação do jurídico sobre a realidade depende de que essas relações de poder – interiores ao campo jurídico, mas fortemente influenciadas por vetores econômicos e políticos – apareçam para a opinião pública como o contrário do que realmente são: como um exercício interpretativo supostamente técnico e imparcial das normas jurídicas, pautado pela defesa e promoção dos direitos humanos fundamentais – operação com a qual contribui decisivamente uma mídia empresarial estruturada enquanto oligopólio. É importante notar que não se trata de um desvirtuamento do discurso jurídico, de uma perversão das boas intenções dos

⁶ BOSSMANN, Reinaldo. O teatro épico de Brecht. *Letras*, Curitiba, n. 24, pp. 263-267, 1975, p. 266.

⁷ Como a Associação de Juizes para a Democracia.

operadores e criadores do direito, antes, discurso e prática constituem momentos dialéticos e complementares do funcionamento específico e conservador do Direito.

Sobre o discurso que oculta a prática: o direito ocidental contemporâneo é sustentado na ideia de que o constitucionalismo não apenas é capaz, mas também constitui a melhor estratégia para a promoção e garantia dos ideais modernos de liberdade e igualdade no contexto das democracias liberais. Essa construção é resultado de um processo histórico que se inicia com as experiências dos constitucionalismos na modernidade – surgidos na era das revoluções⁸ (estadunidense, francesa, haitiana⁹ etc.) – e irá se desenvolver, legitimar e consolidar nos dois séculos seguintes, assumindo as formas nas quais se manifestam hoje.

Os níveis de concretização das promessas do constitucionalismo variaram significativamente no tempo e no espaço – tendo atingido seu ápice, provavelmente, no Estado de Bem Estar da Europa ocidental do pós-guerra, modelo de conciliação entre capital e trabalho que vem sofrendo sérias inflexões em tempos de hegemonia neoliberal, inscrita na fórmula *There is No Other Way* (TINA). Ainda assim, é seguro afirmar que, mesmo na melhor forma do Estado Social, as garantias jurídicas, notadamente os direitos sociais, nunca lograram estender-se à totalidade das populações e, periodicamente, sofrem influxos diretamente relacionados à situação econômica dos Estados que os garantem.

Não obstante esse fato historicamente observável, a saber, os influxos na proteção de direitos, alguns constitucionalistas mais otimistas enxergam ou enxergaram a imposição aos Estados de uma pretensa cláusula da vedação do retrocesso social, corolário de uma dignidade humana abstratamente e aprioristicamente determinada, que impediria a regressão dessas garantias.¹⁰

O pós-crise econômica de 2008 não deixou dúvidas acerca da fragilidade e até certa ingenuidade na defesa de tal princípio constitucional, seja no âmbito doméstico ou

⁸ Para as Revoluções francesa e americana ver especialmente HOBBSBAWN, Eric. J. **A era das revoluções (1789-1848)**. 22 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

⁹ Para a revolução haitiana ver JAMES, C. R. L. **Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos**. Tradução de Afonso Teixeira Filho. São Paulo: Boitempo, 2000. Para sua influência no Brasil ver AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites - Século XIX**. São Paulo: Annablume, 2004 e NASCIMENTO, Washington Santos. **Além do medo: a construção de imagens sobre a revolução haitiana no Brasil escravista (1791-1840)**. **Revista de Ciências Humanas-Especiarias**, v.10, n.18, pp. 469-488, 2007.

¹⁰ O autor mesmo defendeu essa tese em sua dissertação de mestrado. CASTRO, Felipe. **A contribuição de Diké na formação do Emílio ou o papel da jurisdição constitucional na concretização do direito social à educação**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, 2013. Para o debate nacional ver, entre outros SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 15, pp. 1-38, 2008 e TAVEIRA, Cristiano de Oliveira; MAÇAL, Thaís Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. **Revista de Direito Administrativo**. v. 264, pp. 161-186, 2013.

internacional. O retrocesso nas proteções sociais, diante das novas circunstâncias econômicas, não poupou sequer países tradicionais da Europa “civilizada” – região conhecida pela construção de Estados sociais mais robustos –, uma vez que significativos retrocessos foram observados nas legislações sociais de países como Grécia, Itália, Espanha e Portugal. Ainda assim, e sem querer reduzir a importância dos exemplos mencionados, o caso mais emblemático, que contraria diretamente o otimismo das crenças num progresso social linear e constante, talvez seja mesmo o brasileiro.

Com a conclusão do golpe parlamentar¹¹ e a ascensão de um governo ainda mais alinhado às vontades do mercado (2016)¹², em menos de dois meses, foram congelados os gastos com investimentos sociais pelas próximas duas décadas e aprovada uma reforma trabalhista que retira garantias conquistadas historicamente pelos trabalhadores e trabalhadoras. O governo procurou ainda, por todos os meios, angariar votos para uma reforma conservadora da previdência¹³, em benefício do capital financeiro.¹⁴ Tentativa que apenas naufragou pelo estouro de escândalos de corrupção que demandaram o direcionamento de todos os esforços políticos para a manutenção do poder, esvaziando a pauta.

O presente momento significa o fim de um ciclo de políticas que buscavam a redução das desigualdades nacionais e a inserção da economia brasileira de maneira menos dependente no cenário internacional, com desenvolvimento de um protagonismo regional. Em seu lugar é implementado o retorno a uma participação extremamente subserviente no capitalismo mundial, feita por meio de uma abertura pouco criteriosa da economia brasileira aos investimentos estrangeiros, da redução do Estado e da austeridade fiscal¹⁵.

¹¹ Nas últimas décadas, com o fim das ditaduras militares na região, os golpes parlamentares tendem a substituir a força militar como estratégia de manutenção (ou recondução) das elites tradicionais no poder na América Latina. PERÉZ-LIÑÁN; A; POLGA-HECIMOVIICH, John. Explaining military coups and *impeachments* in Latin America. **Democratization**, v. 24, n. 5, 2017. O tema será melhor desenvolvido no último capítulo da tese.

¹² SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida: o Brasil no século XXI**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

¹³ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/12/1940998-governo-intensifica-pessao-para-aprovar-reforma-da-previdencia.shtml>. Acesso em 07 de dezembro de 2017

¹⁴ Em notícia da revista Exame, de outubro de 2017, destaca-se que “o mercado deve ter gostado da nova estratégia para aprovar a reforma da previdência”, referindo-se aos interesses particularistas dos sujeitos concretos que detém o capital financeiro como se tratasse de uma entidade despersonalizada estabelecida nos melhores padrões do pensamento racional econômico. Aliás, esse é um procedimento padrão da mídia nacional. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/videos/direto-da-bolsa/nova-estrategia-para-aprovar-reforma-da-previdencia-anima-bolsa/>. Acesso em 07 de dezembro de 2017.

¹⁵ Sobre a questão ver CASTRO, Felipe. Pateando su propia escalera: las elites del poder en Brasil y su puente hacia el pasado. Trabalho apresentado no VI Congresso Latino-Americano e Caribenho de Ciências Sociais, Salamanca, 2017, SAFATLE, Vladimir. **Só mais um esforço**. São Paulo: Três Estradas, 2017, SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à lava jato**. Rio de Janeiro, Leya, 2017 e MANCEBO, Deise. Crise político-econômica no Brasil: breve análise da educação superior. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 38, pp. 875-892, 2017.

Posturas que não apenas não passaram pelo crivo eleitoral como, a nosso ver, são claramente contrárias aos sentidos da Constituição de 88.

Da descrição do cenário político atual fica evidente a primeira contradição performativa que incide fortemente sobre o campo jurídico brasileiro, especialmente sobre magistratura, e que será amplamente explorada nesse trabalho. Com efeito, emerge da narrativa dos fatos uma clara discrepância entre ato e conteúdo, entre prática e legitimação do campo jurídico. Vejamos: caso aceitemos os pressupostos do campo – notadamente aqueles afetos ao direito constitucional: como a força normativa do seu texto, a aplicabilidade imediata e direta dos direitos fundamentais e a legitimação de uma atuação contra majoritária do Poder Judiciário, fundamentada na proteção desses mesmos direitos fundamentais – o que justificaria a paralisia complacente das instituições judiciais (quando não o apoio declarado feito por magistrados e magistradas) frente aos retrocessos sociais inconstitucionais promovidos por um governo não eleito?

Como pretendemos sustentar e demonstrar, a história do campo jurídico brasileiro é marcada por uma forte deferência ao *establishment*, um comportamento que é parcialmente explicado pela homogeneidade dos interesses e objetivos entre as elites jurídicas e as demais elites do poder; uma homogeneidade forjada pelo compartilhamento dos mesmos espaços de formação e socialização dos membros que as compõem.

A realização de uma genealogia histórica, nos termos propostos pelo sociólogo Pierre Bourdieu, tem o objetivo de revelar as fortes contradições existentes entre as principais características genéticas do campo jurídico nacional – liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática – e o discurso contemporâneo de legitimação das suas competências. Seguindo a intuição bourdieusiana que as instituições se transformam para perpetuar o sentido do jogo de suas práticas no tempo, procuramos demonstrar como a origem conservadora do campo jurídico nacional e a ausência de rupturas significativa com as principais características desses espaços foram aspectos decisivos para a configuração do atual funcionamento do campo, marcado mais pela imposição de obstáculos à justiça social do que a sua concretização.

Não se nega, nem se encobre, os momentos históricos nos quais o campo jurídico foi um importante espaço de transformação progressista da sociedade, por meio da ação de seus atores, como nas lutas pela redemocratização no fim dos anos 1970 e início dos 1980. No entanto, tão pouco se esquece que as mesmas instituições que apoiaram o fim da ditadura civil-militar, apoiaram em massa o seu início e prestaram valiosos esforços a sua manutenção.

O que se sustenta, portanto, é que, na soma das ações, o campo jurídico, suas instituições e seus agentes têm sido muito mais um fator de conservação das desigualdades nacionais que promotores de igualdade e liberdade e que os movimentos de vanguarda são apropriados pela historiografia tradicional numa espécie de metonímia do falso-positivo: um processo no qual uma pequena parte do grupo (como os juristas abolicionistas do império ou os advogados criminalistas que aturam na defesa de acusados de crime político durante o regime militar) são tomados como se fossem uma expressão do todo: no caso, como se a maioria dos agentes jurídicos tivesse lutando contra a escravidão e a repressão e não colaborado com elas.

Há mesmo um componente de cinismo na declaração da aplicabilidade direta e imediata de um rol extenso de direitos fundamentais pela Constituição de 1988 e na sua insistência retórica, após três décadas de inefetividade. Isto por que, de certa forma, ontem e hoje, sequer é materialmente possível a extensão radical da condição material de sujeito de direito – significando a fruição concreta e plena dos direitos humanos fundamentais garantidos constitucionalmente – a todos brasileiros e brasileiras. Pelo menos não no cenário social e político de imensa desigualdade e condução patriarcal e patrimonialista da coisa pública; um cenário ainda muito atual, mas com raízes em nossa experiência colonial, que atravessa todo o Império e perpassa a conturbada história do republicanismo brasileiro¹⁶.

Na contramão das promessas formais de nossas constituições, a falta de compromisso das elites brasileiras para com a redução das enormes desigualdades nacionais é, na verdade, uma questão lógica, pelo menos da perspectiva de uma racionalidade privatista de grupo, uma vez que a preservação do *status quo* garante a reprodutibilidade social das elites no tempo, com a manutenção de seus privilégios sociais historicamente constituídos. No sentido contrário, a concretização do constitucionalmente pactuado, ou seja, um “constitucionalismo da efetividade”, com a expansão concreta de todas as posições de direito a toda população brasileira, já teria resultados revolucionários, uma vez que inverteria de maneira inédita a lógica política e econômica sobre a qual se sustentam nossas elites no poder.¹⁷

¹⁶ CARVALHO, José Murilo de. **O pecado original da República**: debates, personagens e eventos para compreender o Brasil. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2017.

¹⁷ É importante destacar que essa utopia jurídica, da expansão concreta dos direitos fundamentais à toda população, é certamente uma condição imaginável, talvez até formalmente racional – no sentido da coerência interna de suas ideias –, no entanto, não aparece na objetividade enquanto tendência, nem parece certo que possa ser alcançada nas condições das relações sócio-econômicas atuais. Nesse sentido, quando muito, é uma contra tendência. Não obstante, é justamente o que defendem nossos mais prestigiados constitucionalistas: o entendimento da eficácia imediata e irrestrita dos direitos fundamentais, na melhor lógica “pior para os fatos”.

Aqui surge uma segunda e importante contradição performativa que inunda o campo jurídico brasileiro, trata-se de uma tendência dos operadores jurídicos a se colocarem como agentes desinteressados (neutros) em relação à sociedade e os temas sobre os quais atuam, seja legislando, interpretando ou aplicando o direito. Nesse sentido, no ensino e na prática jurídica, frequentemente, os sujeitos esquecem-se que os agentes jurídicos compõem e sempre compuseram as elites do poder e compartilham com essas seus interesses. Apenas a partir da sublimação inconsciente dessa condição – ou por meio de seu encobrimento cínico – é possível tratar a exceção como regra e pensar os juristas como potenciais agentes progressistas da transformação social.

Nesse ponto, emerge outro problema central de nossa tese. Seguindo o caminho contrário dos juristas tradicionais, nossa intuição inicial é de que seja, no mínimo, muito pouco provável que os integrantes da elite brasileira, entre eles, os agentes do campo jurídico nacional, tenham efetivamente o compromisso – para além da esfera do discurso – com a modificação de uma estrutura social que os beneficia e sempre os beneficiou.

É essa realidade contraditória que permite a elaboração e sustentação de discursos jurídicos de caráter meramente retórico-programáticos, que postergam para um futuro incerto a concretização de direitos fundamentais sociais¹⁸ e, dessa forma, servem, sobretudo, para apaziguar as pretensões legítimas de igualdade; existentes na realidade presente, mas fincadas fortemente no passado dos estratos marginalizados da sociedade brasileira.

É importante destacar, desde já, que esse funcionamento do campo jurídico acontece independente das vontades dos agentes individualmente considerados, independe, inclusive, da consciência desses sujeitos para com o resultado prático da soma de suas ações no campo, considerado como um todo. Porém, a crença na potencialidade do direito entregar, ainda que apenas eventualmente, as suas promessas; as promessas herdadas da modernidade – crença existente não apenas no campo especializado como presente também no senso comum da população – é capaz de garantir estabilidade, legitimidade e autoridade às instituições jurídicas.

É dizer, é a esperança que o Estado brasileiro esteja conduzindo a sociedade brasileira para a realização dos objetivos constitucionais que possibilita a aceitação das

Para uma discussão sobre os diferentes estratos utópicos ver BLOCH, Ernst. O Princípio Esperança. V1. Trad. Nélcio Schneider. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2005.

¹⁸ Vide a doutrina das normas programáticas, inspiradas na obra do jurista português José Gomes Canotilho e difundidas no Brasil, entre outros, por José Afonso. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

imensas desigualdades sociais do presente e legitima o aparelho estatal a governar, o que faz, sobretudo, por intermédio da linguagem jurídica.

Em função desse histórico específico, dessa aparente insuperável distância entre um discurso retórico humanista e uma prática jurídica que lhe vai de encontro, que assiste razão a desconfiança da crítica marxista ao direito. Com efeito, considerando a longevidade do movimento constitucionalista e a discrepância persistente entre seu discurso e sua prática, não é exagero sustentar que o campo jurídico mais tem auxiliado a manutenção das desigualdades que a superação desse flagelo, e isso, muito em função do efeito anestésico que os compromissos jurídicos constitucionais têm sobre as legítimas pretensões populares do presente, ao postergá-las a futuros incertos e reservas de possibilidade.

Nesse sentido, é mais que natural questionar se o direito efetivamente possui essa potencialidade de transformação social sobre a qual legitima sua autoridade. Não faltam trabalhos na tradição da teoria crítica que apontam nessa direção, desde as curtas, porém, significantes passagens do próprio Marx acerca do direito, melhor desenvolvidas no século XX por autores como Pachukanis¹⁹ e Lukács²⁰, passando pela categorização das instituições jurídicas como aparelhos do Estado em Althusser.²¹ Intuições e desenvolvimentos presentes em tantos continuadores contemporâneos dessa tradição.

Inserida nessa tradição, a crítica ontológica negativa da política, como a denominou José Chasin²², pode ser estendida ao direito enquanto contido na política e no Estado e entende, no melhor sentido marxiano²³, que não há qualquer possibilidade da realização da emancipação humana por via da política ou do direito ou, pelo menos, que essas possibilidades são praticamente nulas.

De maneira nenhuma descartamos ou desconsideramos essa tradição, ela é essencial a construção da sociedade como a enxergamos. Porém, optamos por falar em fracasso do direito na realização da liberdade e da igualdade, ao invés de negar-lhe totalmente a possibilidade de contribuir positivamente nesse sentido. Isso não significa negar que sua história, até o presente momento, com alguns intervalos revolucionários importantes, tenha caminhando no sentido contrário ao dessa emancipação. A posição que encampamos, com

¹⁹ PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

²⁰ LUKÁCS, Georg. **Ontologia do ser social I**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho et all. São Paulo: Boitempo, 2012. LUKÁCS, Georg. **Ontologia do ser social II**. Tradução de Ivo Tonet et all. São Paulo: Boitempo, 2013.

²¹ ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. São Paulo: Martins Fontes; Lisboa: Presença, 1979. ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Tradução de Maria Loureiro. Campinas: Editora da Unicamp, 2015.

²² CHASIN, José. Marx: a determinação ontonegativa da politicidade. **Verinotio**, v. 8, n. 15 ,pp. 42-59, 2012.

²³ A interpretação é apoiada em leituras rigorosas de obras como *Sobre a questão judaica* e *Para a crítica da Filosofia do Direito de Hegel*.

efeito, aproxima-se mais de concepções que ainda enxergam, tanto na política quanto no direito, potenciais heranças dos ideais originários das revoluções burguesas, traídos no contexto do sistema capitalista, mas ainda passíveis de serem resgatados e realizados²⁴.

Portanto, falar em fracasso da utopia jurídica significa acreditar, em alguma medida, na capacidade do direito para transformar progressivamente a sociedade na direção da garantia e extensão dos direitos fundamentais pactuados – aproximando discurso e prática –, sobretudo, os direitos de participação efetiva e informada na condução da vida política em um ambiente materialmente democrático.

Essa noção de democracia material de que falamos nega tanto o conceito quanto as práticas contemporaneamente hegemônicas dos regimes democráticos, visto que o atual modelo predominante no Ocidente liberal, a nosso ver, é apenas formalmente democrático, uma vez que desloca o poder de decisão sobre as questões centrais da comunidade para composições parlamentares oligárquicas e instâncias burocráticas supostamente neutras e com atuação legitimada no uso da melhor técnica, a exemplo dos Bancos Centrais e das Cortes Constitucionais. Tal modelo, gestado na fundação dos Estados Unidos da América e aperfeiçoado na era da hegemonia neoliberal, tem por objetivo o exato oposto de uma democracia material; é herdeiro das ideias demofóbicas do Século XIX e procura estabelecer um sistema que afasta a maioria da população das esferas de decisão política, promovendo a proteção de uma minoria de possuidores frente aos despossuídos.²⁵

Noutro sentido, acreditar nesse potencial emancipador do direito não significa filiar-se ingenuamente às teorias idealistas do campo, que acreditam efetivar direitos por meio da promulgação de decretos e tratados; tão pouco significa defender que estamos no caminho certo e então aceitar passivamente o presente, postergando a realização da emancipação humana para um futuro indeterminado; aposta que fizeram muitos dos constitucionalistas adeptos da Constituição dirigente, tão em voga nas décadas de 1980-90 no Brasil²⁶.

²⁴ BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidad humana**. Tradução de Felipe Vicén. Madri: Dykinson, 2011. Para uma melhor compreensão das diferenças entre o pensamento marxiano e o de Ernst Bloch remetemos a outro trabalho nosso. CASTRO, Felipe. Ernst Bloch e Karl Marx: convergências e divergências sobre a noção de direitos humanos. **Ideias**, v. 8, n. 1, pp. 43-64, 2017.

²⁵ Nos debates da Convenção Constitucional daquele país, James Madison defendeu explicitamente que a maior preocupação da sociedade teria que ser a proteção da minoria dos opulentos contra a maioria pobre. Segundo Chomsky, os pais fundadores se depararam com mesmo dilema enfrentado por Aristóteles em Política, a saber, apesar de democracia ser o melhor sistema, caso efetivada num ambiente de desigualdade conduziria ao levante dos pobres contra os ricos e a toma de suas posses. A solução, no entanto, forma radicalmente opostas, enquanto o filósofo grego propunha a redução das desigualdades, o sistema americano reduziu a democracia.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do Legislador**. Ob. Cit. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 236 e ss.

Nesse contexto, a presente tese consiste numa tentativa modesta de contribuição para **uma teoria materialista e crítica do campo jurídico brasileiro**. Entende-se “teoria crítica” no sentido sumarizado por Marcos Nobre, a saber, a noção de que se faz teoria crítica *lato sensu* quando se realiza uma crítica da objetividade tendo em vista alguma dimensão de dever-ser ou, pelo menos, de possibilidade de transformação progressista da realidade que se inicia com sua negação. Trata-se também de uma teoria materialista por buscar as potencialidades inscritas no movimento do real e não pré-concebidas nalguma racionalidade transcendental.²⁷ Trata-se de uma contribuição modesta por não estarmos preocupados com a descrição do campo jurídico emancipado, ou seja, não pretendemos estabelecer como o momento jurídico deva ser, mas sim criticar o atual estado das coisas como incapaz de entregar suas próprias promessas.

Assim, é um projeto de crítica do nosso objeto (campo jurídico nacional) com base naquilo que ele poderia vir a concretizar (efetiva promoção e garantia de liberdade e igualdade); o que pressupõe, fundamentalmente, negar o status de totalidade acabada às suas manifestações na objetividade presente e passadas. Evidentemente, ao realizar esse processo de crítica e apontar os obstáculos que impedem que a objetividade possa vir a ser o seu “melhor”, de certa forma, estaremos trabalhando com alguma dimensão do dever-ser. Porém, não é pretensão desse trabalho normatizar o futuro.

Nossa principal hipótese é que os agentes do campo jurídico, notadamente as elites jurídicas que comandam o sentido do jogo desse espaço social, em função de advirem historicamente das fileiras das elites política e econômica e constituírem-se enquanto um grupo privilegiado, afastado em tudo da grande maioria da população brasileira, findam por realizar uma prática que representa um dos principais obstáculos a realização da emancipação humana (liberdade e igualdade). E isso desde a gênese das instituições jurídicas no país.

Esse fenômeno ocorre em função do encontro de duas histórias distintas, porém complementares, que pretendemos contar oportunamente. A história objetivada do campo jurídico brasileiro – como essa esfera social relativamente autônoma surge, quais funções desempenhou e desempenha e como se desenvolveu no tempo, enrijecendo determinadas tendências que se impõem a todos que adentram o campo – e a história subjetivada nos corpos dos agentes que atuam no e para o campo jurídico.

Essa história subjetivada, que chamaremos de *habitus*, constitui determinações pré-reflexivas, inscritas nos corpos e mentes dos indivíduos que compõe as elites jurídicas. Elas

²⁷ NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, arquivo Kindle, posição 42.

são incorporadas nos sujeitos durante seus respectivos processos de socialização e encontram seu reflexo nas tendências pré-constituídas historicamente nos campos onde os agentes atuam. Esses campos, por sua vez, limitam os espaços dos possíveis, ou seja, condicionam o que pode ou não ser feito por esses indivíduos. Essa dialética de cumplicidade entre subjetividade e objetividade constrói um ambiente no qual, dificilmente, os agentes do campo jurídico serão personagens de uma transformação progressista da sociedade, mesmo aquela já prevista pelo texto constitucional e a qual são formalmente vinculados.

Por uma série de fatores contingenciais – sobretudo o sucesso da elite jurídica no controle sobre o campo jurídico e, conseqüentemente, sobre a sua própria reprodução social – é significativo que o Judiciário, dentre os três poderes, seja o único que não sofreu uma ruptura radical na sua conformação durante toda a história nacional. A Revolução de 30, por exemplo, alterou significativamente o eixo econômico e político nacional, quebrando a alternância hegemônica de Minas e São Paulo – que, por sua vez, anteriormente já estivera localizada no Nordeste durante o ciclo do açúcar ou em Minas durante o ciclo do ouro – e deu início a um forte processo de industrialização que modificou a constituição das elites econômica e política, ainda que não radicalmente. As ditaduras civis e militares também trouxeram modificações na composição da vida política brasileira, porém, criando novos clãs regionais para substituir os antigos.

Porém, em todos esses processos históricos, os quadros da elite jurídica foram mantidos praticamente inalterados, mesmos durante os conturbados momentos de transições e instalações de novos regimes, quando no máximo houve o expurgo de um número pouco significativo de juizes. Essa dinâmica levou a situações no mínimo curiosas de vermos juizes que de uma hora para outra passaram de monarquistas defensores da escravidão a republicanos defensores das liberdades individuais. E isso ocorreu entre colônia e império, império e república e república e ditadura. Esse é um fato, aliás, que demonstra a forte capacidade de adaptação do discurso jurídico ao menu do dia das forças políticas e econômicas.

Mesmo após o nosso mais recente processo de redemocratização, juizes que se mantiveram em silêncio e até mesmo foram coniventes com o regime militar tiveram seus cargos e privilégios mantidos. Nem mesmo a instituição dos concursos públicos para acesso aos cargos públicos, incluindo aí, obviamente, também a magistratura, logrou diversificar significativamente a composição de elite da magistratura brasileira, visto que se construiu e aperfeiçoou-se uma dinâmica pernóstica de recrutamento e seleção baseada no

capital cultural, na qual, no entanto, as condições econômicas prévias têm um peso decisivo para aprovação, enquanto o capital social herdado influencia na progressão profissional. Dessa forma, mesmo a seleção por concurso continua favorecendo a composição das elites jurídicas pelos mesmos estratos sociais que sempre a compuseram, com a desvantagem de aparecer mistificada no cenário público como uma questão exclusiva de mérito individual.

Em vários sentidos nosso objeto privilegiado será o agente do direito e seu comportamento no campo jurídico, considerando várias perspectivas desse fenômeno: os traços característicos desse sujeito (*habitus*), a composição histórica do campo e a manutenção de suas características principais no tempo, a lógica própria dos espaços de formação jurídica, que podem confirmar ou confrontar as tendências pré inscritas nos agentes, os obstáculos ao cultivo de uma teoria crítica da prática jurídica, a recepção das teorias formalistas do direito como hegemônicas na Academia etc.

Por certo, não é possível tratar uma realidade parcialmente, recortada da totalidade específica na qual está inserida, a saber, o modo de produção capitalista e as estruturas sociais dele decorrente. Dessa forma, durante todo o trabalho, teremos em vista as especificidades das influências das diferentes manifestações do sistema capitalista sobre o campo jurídico nacional ao longo do tempo. Nesse sentido, um sistema capitalista mercantil, que conviveu com o período colonial e imperial brasileiro, exerce pressões externas diferentes do capitalismo industrial, contemporâneo de nossas primeiras experiências republicanas.

Por sua vez, a mais recente fase financeirizada do capitalismo global, por sua vez, demanda reformas institucionais específicas para a manutenção das relações desiguais centro-periferia e, nesse contexto, a linguagem jurídica se converte num meio de disseminação da razão neoliberal para além da economia, num fenômeno que vem sendo chamado de “desdemocratização”.²⁸ A razão jurídica é mobilizada para privatizar empresas estatais, induzir investimentos estrangeiros, garantir o rentismo e reduzir barreiras comerciais, ao mesmo tempo em que criminaliza movimentos sociais, sindicatos e partidos de esquerda.²⁹

Naturalmente, essa nova razão do mundo³⁰ atinge também as ciências, e é notável a dificuldade permanente de estabelecer-se no país uma cultura jurídica autônoma, que seja pautada pelas necessidades práticas da sociedade brasileira, pois, como já alertava Guerreira

²⁸ BROW, Wendy. **Undoing the demos: neoliberalism's stealth revolution**. Nova York: Zone Books, 2015.

²⁹ BROW, Wendy. **Undoing the demos**. Ob. Cit., p. 151.

³⁰ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

Ramos³¹, quanto mais influenciada é a vida nacional por diretrizes externas (econômicas e políticas), mais obstáculos existem ao trabalho científico.

Quando esses obstáculos à ciência não são superados, o cientista social, no nosso caso, o jurista, no mais das vezes, torna-se um mero repetidor hábil de um repertório de conceitos pré-fabricados e problemas impostos de maneira heterônoma. Esse fenômeno aplicado à teoria e prática jurídica, abordado, entre outros, por Matos e Ramos³², implica na importação acrítica de doutrinas e normatividades estrangeiras e, na prática, resulta na negação de padrões gerais para aplicação de um direito de compadrio associado à manutenção de formas aristocráticas de vivências sociais das elites dominantes.

Acerca da importação de paradigmas alienados para a realidade nacional, a presente tese não se propõe ser um projeto crítico-idealista do direito, no sentido de focar-se no apontamento e desvelamento dos pressupostos ideológicos internos às teorias do direito hegemônicas, pois a questão não é encontrar ou desenvolver a teoria correta. Noutra direção, o projeto consiste numa crítica materialista e sociológica do fenômeno do direito no Brasil, visto que pretendemos, a partir da realidade objetiva e dos processos históricos que a conformaram, identificar aí os obstáculos que impendem o campo jurídico de realizar sua potência ou objetivos declarados; entre os quais se destaca a importação inadequada desses paradigmas.

Isso quer dizer que não nos restringiremos à crítica das teorias do direito, ainda que esse seja um momento importante de uma teoria crítica do direito. Quando estivermos nesse terreno, nosso objetivo será demonstrar como a recepção dessas abordagens tem um forte componente político, relacionado aos desejos individuais e de grupo dos agentes jurídicos. Em suma, as teorias pos-positivistas e/ou moralistas (em voga no ensino jurídico nacional) legitimam e sobre-valorizam o momento de aplicação do direito e, conseqüentemente, o magistrado e aqueles que podem influenciar sua decisão (advogados, promotores, defensores etc.). Em outras palavras, o que argumentamos é que algumas teorias são recepcionadas em detrimentos de outras não em função de seu valor inerente, sua racionalidade interna ou uma filiação do pesquisador a esta ou aquela corrente de pensamento, mas sim em função do resultado prático que têm de empoderar o momento da decisão judicial.³³

³¹ Ainda que na oportunidade o autor se referisse especificamente à sociologia e à antropologia, acreditamos tratar-se de uma afirmação ainda mais adequada à realidade do conhecimento jurídico. RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Andes, 1957, p. 164.

³² MATOS, Andytyas Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. A cultura jurídica brasileira: da exceção à atual promessa de emancipação. **Quaestio Iuris**, v. 9, n. 1, pp. 376-404, 2016.

³³ Esse entendimento é inspirado nos preceitos da sociologia do conhecimento como desenvolvido por Mannheim, ao dedicarmos às condições sociais de produção do conhecimento. MANNHEIM, Karl.

Concomitantemente, essas teorias têm ainda um efeito ideológico muito claro, na medida em que servem para pacificar pretensões materiais de igualdade ao postergar num momento futuro, porém nunca definido, a realização dessas demandas. Desta forma, favorecem a manutenção das relações de poder como desigualmente estabelecidas.

Na contramão dessas concepções idealistas, nossas premissas centrais são consequência duma filiação ao pensamento marxista e seus desdobramentos, a partir da sua interpretação revolucionária do pensamento hegeliano, sobretudo no que concerne às concepções dos sentidos práticos da Ideia. Nessa discussão, nos parece mais acertado o autor d'O Capital, para quem importava transformar o mundo corretamente interpretado; o que, por outro lado, significa concebê-lo [o mundo] como processo inacabado. A ideia, portanto, não se manifesta apenas como a coruja contemplativa de Minerva, mas antes, quando gestada a partir da objetividade corretamente interpretada, é capaz de auxiliar a transformação progressista do mundo.

E o mundo corretamente interpretado hoje não pode ser o mesmo do século XIX, quando escreveu Marx, pois não estão presentes na contemporaneidade as mesmas possibilidades históricas que ali se apresentavam. Assim, devemos nos perguntar sobre as possibilidades concretas de uma transformação social progressista e sobre quais as possibilidades de intervenção positiva do direito nesse processo, considerando as especificidades do tempo da hegemonia neoliberal no contexto singular brasileiro.

Nesse sentido, nos apoiamos em outros marcos teóricos que, a nosso ver, sem perder de vista o sentido original da teoria crítica – portanto, sem serem incompatíveis com a os aspectos centrais da tradição marxista – são mais adequados à compreensão do nosso objeto e à busca de soluções para os problemas impostos e propostos.

Na tarefa de compreender corretamente o movimento do real, mais especificamente, de compreender adequadamente uma parcela pequena da objetividade, representada pelos espaços de formação e atuação dos agentes jurídicos no Brasil, a opção que nos pareceu mais adequada foi o repertório da sociologia reflexiva do autor francês Pierre Bourdieu. É por aí que iniciamos nossa tese (Capítulo I).

A primeira dificuldade imposta em articular esse referencial teórico com o a teoria crítica em sentido estrito – entendida como construções teóricas que, de alguma forma,

Ideologia e utopia. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. O tema foi primeiramente trabalhado no autor no ensaio *Das Konservative Denken*, no qual demonstra empiricamente como após a Revolução Francesa emergiram ideias que representavam e protegiam grupos específicos do movimento que, ao se estabilizarem em suas novas posições de poder, buscavam frear a revolução e proteger o novo *status quo*. O texto está traduzido para português em MANNHEIM, Karl. O pensamento conservador. In: MARTINS, J. (Org.). **Introdução crítica à sociologia rural.** São Paulo: Hucitec, 1981 e foi citado em ELIAS, Nobert. Sociologia do conhecimento: novas perspectivas. **Sociedade e Estado**, v. 23, n. 3, pp. 515-554, 2008.

continuam o trabalho da crítica marxista do Estado e da Sociedade – é que o autor francês procurou, em muitos dos seus textos, explícita e frequentemente, distanciar-se dessa tradição. Assim, dedicamos um primeiro excuro a um diálogo entre Bourdieu e o marxismo, para sustentar, com Burawoy e outros, que não apenas suas obras não são incompatíveis ou tão distantes do marxismo quanto quer fazer parecer o autor, mas também, em certa medida, o seu trabalho é complementar ao de Marx.

Vencida essa primeira etapa, na qual também serão apresentados os conceitos de campo e *habitus*, absolutamente centrais ao pensamento bourdieusiano, passaremos a utilizá-los para demonstrar como determinadas características presentes atualmente no campo jurídico nacional, a saber, a hegemonia de um pensamento liberal conservador, uma prática judicial autoritária e subjetivista e uma reprodução aristocrática dos seus quadros (Capítulo II), são, na verdade, elementos genéticos desses espaços, ou seja, estão presentes desde o surgimento do campo jurídico nacional como uma esfera social relativamente autônoma – momento que reputamos iniciado com a independência do Brasil colônia (Capítulo III).

Com efeito, acreditamos que a perpetuação dessas características genéticas no tempo, associada à ausência de rupturas significativas com os estratos que compõe o Judiciário, têm por consequência a construção e consolidação de um *habitus* do agente jurídico fortemente conservador, autoritário e elitista: o que constitui, talvez, o principal obstáculo a concretização do potencial emancipador do direito. Em outras palavras, não importa o desenho institucional do judiciário, os procedimentos formais de correção de justiça ou a garantia constitucional dos direitos sociais, enquanto os quadros das elites jurídicas continuarem a ser preenchidos por esses sujeitos conservadores, com alianças econômicas, sociais e afetivas com as demais elites do poder, o direito continuará sua história de instrumento de dominação de classes e administrador de conflitos em benefício dos interesses das elites, das quais os magistrados sempre fizeram parte.

O capítulo IV encerra nossa genealogia crítica acerca do campo jurídico nacional dedicando-se ao papel desempenhado pelos agentes jurídicos durante o mais recente período de transição entre o regime militar (1964-85) e nossa atual República (1988 -). O tratamento diferenciado para com esse momento histórico se justifica não apenas pela proximidade temporal e pelos resquícios da estrutura burocrática hierárquica e autoritária que se prolongaram em nossa democracia, mas, sobretudo, pelo fato que esse tempo histórico assistiu uma tendência global, ainda não interrompida, de expansão do domínio

judicial sobre as práticas governamentais e questões sensíveis da política, anteriormente prerrogativas exclusivas das instâncias representativas³⁴.

Essa expansão de um novo constitucionalismo é justificada de variadas maneiras: desde uma espécie de evolução quase natural dos sistemas políticos, passando por teses que entendem o movimento como uma proliferação da democracia em regimes pós-autoritários, até explicações centradas no momento econômico que destacam o aumento da eficiência sistêmica e, conseqüentemente, da confiança para o desenvolvimento dos mercados. No entanto, todas essas abordagens deixam de considerar adequadamente a questão da ação humana como influenciadora desses processos, ou seja, ignoram os interesses concretos dos detentores do poder político – assim como os interesses compartilhados por esses agentes e as elites jurídicas – que se comprometem, ou não, com a expansão judicial, e quais os ganhos do modelo de supremacia constitucional para agendas desses sujeitos específicos³⁵.

Atento a essa questão, pretendemos sustentar, na esteira de Ran Hirschl, que essa recente tendência pela supremacia constitucional dificilmente está relacionada a um compromisso efetivo com a democracia, a justiça social ou a direitos humanos universais – como normalmente é defendido na arena pública. Antes, a hegemonia do controle judicial é mais bem compreendida como uma estratégia, mais ou menos consciente, compartilhada pelas elites política, econômica e jurídica, para administrar à sociedade apaziguando tensões sociais que passaram a ameaçar os poderes estabelecidos.³⁶

Naturalmente a questão ganha especial relevo quando considerado o contexto do campo jurídico brasileiro, no qual há grande conexão e interdependência entre as elites jurídicas e as demais elites do poder – fato que pretendemos demonstrar ao longo da tese. Assim, o deslocamento das questões sensíveis da política para uma Corte Constitucional composta por burocratas não eleitos e com amplos poderes contramajoritários é especialmente preocupante quando considerado os sujeitos concretos que compõe essa Corte no Brasil e a formatação histórica do campo jurídico onde atuam. O compartilhamento de interesses e objetivos entre essas elites, por exemplo, faz com que a elite política possa furtar-se do custo político de inúmeras decisões, abdicando na aparência de parte do seu poder de decisão, na confiança que sua contra parte jurídica não prejudicará o grosso de seus interesses concretos.

³⁴ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitucionalism. *Indiana Journal od Global Legal Studies*, v. 11, n. 1, pp. 71-108, 2004, p. 71.

³⁵ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitucionalism. Ob. Cit., p. 81.

³⁶ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitucionalism. Ob. Cit., p. 72.

Nosso argumento é que o campo jurídico nacional não oferece grandes possibilidades de uma transformação significativa e progressista do social em função de como foi estruturado historicamente o campo jurídico [história objetiva] e em razão do *habitus* conservador, autoritário e aristocrático das elites jurídicas brasileiras [história subjetiva], é natural que nossa investigação se pergunte sobre as possibilidades de intervir-se na construção desse *habitus* e na modificação das estruturas estruturadas do campo.

Uma das possibilidades que se apresenta é a ampliação da oferta de vagas no ensino jurídico e a garantia do acesso a essas vagas a estratos populacionais historicamente excluídos desses espaços. Essa estratégia, a primeira vista e em abstrato, parece uma maneira eficiente para modificação em médio e longo prazo do *habitus* da magistratura, ao inserir no campo narrativas individuais substancialmente diferentes daquelas que tradicionalmente hegemonizaram o ensino jurídico. No entanto, a aplicação em concreto dessa ideia no Brasil promoveu a massificação de um ensino jurídico baseado em processos de aprendizagem bancária e concentrado em instituições de baixa qualidade e com propósitos notadamente mercantis – por meio de programas como FIES e PROUNI –, em detrimento de uma democratização de um ensino de qualidade; o que efetivamente poderia alterar as dinâmicas do campo jurídico.

A formação jurídica, naturalmente, interfere no *habitus* dos indivíduos que submergem nesses espaços, no entanto, a influência dessa formação possui limites e não é capaz de determinar completamente as disposições dos indivíduos; o que, aliás, é um aspecto positivo. Isso significa, no entanto, que mesmo a implementação de um projeto político pedagógico crítico, humanista e progressista, voltado à formação de um profissional ético e comprometido com os direitos fundamentais e a democracia, depende fundamentalmente, para ter eficácia, que os indivíduos cheguem ao ensino superior com o mínimo de disposição ao conteúdo e práticas ali propostas. Assim, é imprescindível um ensino básico e médio que seja radicalmente diferente ao modelo imposto por medida provisória pelo Governo Temer em 2017³⁷.

Em suma, não é verdade que cada sociedade tenha os juristas que merece, porém, cada sociedade forma seus juristas à sua semelhança, mais precisamente, à semelhança daqueles estratos que dominam a reprodução cultural e econômica. Portanto, se desejamos

³⁷ Para considerações acerca da caráter mercadológico do “novo” ensino médio ver GONÇALVES, Suzane da Rocha Vieira. Interesses mercadológicos e o “novo” ensino médio. **Revista Retratos da Escola**, v. 11, n. 20, p. 131-145, 2017. Para uma correlação entre essa mudança e disputa por hegemonia no campo da política ver FERRETI, Celso João; SILVA, Monica Ribeiro da. Reforma do ensino médio no contexto da medida provisória nº 746/2016: Estado, currículo e disputas por hegemonia. **Educação e Sociedade**, v. 38, n. 139, pp. 385-404, 2017.

que mudanças no campo jurídico tenham a capacidade de surtir efeito na objetividade, é preciso que essas mudanças estejam em consonâncias com transformações mais profundas na sociedade brasileira. Não se cria uma sociedade justa por decreto.

Seguindo esse raciocínio, é importante salientar que, apesar de se tratar de uma tese que critica a realidade objetiva do campo jurídico nacional e investiga suas potencialidades, em momento algum se assume a percepção que o momento jurídico seja, tenha sido ou deva ser, o *locos* por excelência da transformação social. Muito pelo contrário, historicamente, no mais das vezes, as estruturas jurídicas aparecem justamente como uma forte ferramenta de manutenção das relações de poder como desigualmente estabelecidas. Entendemos que sua modificação no sentido de passar a auxiliar tendências sociais progressistas passa, necessariamente, também pela transformação das demais esferas sociais, como a política, a economia, o campo educacional e da cultura etc.

Nesse sentido, diferentes conjunturas oferecem distintas possibilidades de participação das e nas estruturas jurídicas. A redemocratização brasileira, por exemplo, um tempo histórico que viu surgir a Constituição de 88, foi um período que observou uma associação significativa das frações jurídicas em torno de bandeiras como o fortalecimento de democracia, a constitucionalização dos direitos sociais e a consolidação da liberdade de expressão. A atual virada neoliberal, no entanto, assistiu a impotência do campo jurídico oferecer resistência ao golpe parlamentar e, atualmente, convive com o silêncio e a conivência da esmagadora maioria dos agentes jurídicos em relação ao desmonte do Estado Social por um governo não eleito.

Nesses termos, entendendo pela interdependência dos campos sociais sem estabelecer uma relação hierárquica entre as disputas nesses diferentes espaços, nos perguntamos especificamente acerca das possibilidades de contribuição do campo jurídico para a construção de uma sociedade mais livre e igualitária.

Por fim, animados por espírito análogo ao apresentado por Wolfgang Streeck nas considerações introdutórias ao seu livro, *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*, entendemos que “tudo que é social acontece no tempo, evolui com o tempo” e assim, “só podemos compreender o que vemos hoje se soubermos como era ontem e qual seu rumo atual”.³⁸ Por essa razão nos detemos sobre o processo da gênese do campo jurídico nacional e seu desenvolvimento no tempo, apresentando suas discontinuidades, mas, sobretudo, destacando as permanências de determinadas características que compõe o sentido do jogo; “o que vemos hoje”.

³⁸ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. Tradução de Mariam Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Actual Editora, 2013. Arquivo Kindle.

As instituições sociais, naturalmente aí incluídas as estruturas jurídicas, surgem como espécies de compromissos permanentemente em debate, sempre e apenas temporários, estando, quando muito, num equilíbrio transitório. E não há nada que garanta que o porvir das crises seja algo positivo, um estado de coisas melhor que o anterior, pois “surpresas desagradáveis” são sempre possíveis, a qualquer momento do desenvolvimento histórico.³⁹

Também é incorreto esperar que qualquer análise sócio-histórica deva, necessariamente, apresentar um tratamento junto ao diagnóstico. Assim, quando descrevemos criticamente o funcionamento específico do campo jurídico nacional, denunciando seu desenvolvimento histórico contingencial, que resultou no estado das coisas atual, não estamos procurando determinar as chamadas “leis da história”. Não se trata de encontrar regras que regeram o passado das instituições judiciais para, revelando-as e interferindo no seu funcionamento, sermos capazes de influenciar ou acelerar seu progresso futuro para uma nova forma; ainda que, inevitavelmente, apresentemos tendências e potências que indicam, em alguma medida, um porvir.

Os fatos e dados apresentados para comprovação e ilustração de nossas hipóteses, em sua grande maioria, foram coletados por outros pesquisadores e são mais ou menos conhecidos da bibliografia especializada. De forma que a contribuição da presente tese é uma interpretação multidisciplinar e inédita do desenvolvimento do campo jurídico nacional, numa perspectiva sócio-histórica inserida no contexto de desenvolvimento do capitalismo e de suas transformações. Pois, mais uma vez com Streeck, acreditamos que “ninguém pode”, ou pelo menos não deveria, após a crise de 2008, buscar “compreender a política e as instituições políticas sem as pôr numa estreita relação com os mercados e os interesses econômicos”.⁴⁰

Se tal abordagem insere-se ainda numa perspectiva marxista ou faz parte do vasto campo denominado neomarxismo, a nosso ver, é uma questão de menor importância do que a abordagem em si, até por que as ciências sociais hoje “não podem prescindir do recurso a elementos centrais das teorias marxistas – mesmo que seja para se definirem a si mesmas em contradição com estas”.⁴¹

Naturalmente, como consequências de nossos esforços para construção de uma perspectiva transdisciplinar, bem como, em função da abrangência do objeto da pesquisa no tempo – somado à impossibilidade desse pesquisador para manusear a contento todas

³⁹ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**. Ob. Cit.

⁴⁰ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**. Ob. Cit.

⁴¹ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**. Ob. Cit.

as ferramentas metodológicas disponíveis –, abrem-se flancos de críticas igualmente inter e multidisciplinares. Estamos cientes das eventuais insuficiências e entendemos que muitas das hipóteses aqui desenvolvidas necessitarão ser testadas por estudos empíricos mais aprofundados; mas as expomos ao escrutínio público na esperança dos diálogos profícuos que podem ser estabelecidos a partir dessa revisão.

I. QUESTÕES DE MÉTODO: SOCIOLOGIA RELACIONAL, *HABITUS*, TEORIA DOS CAMPOS E VIGILÂNCIA EPISTEMOLÓGICA

A relação com o mundo é uma relação de presença no mundo, de estar no mundo, no sentido de pertencer ao mundo, de ser possuído por ele, na qual nem o agente nem o objeto são colocados como tais.

Pierre Bourdieu. *Meditações Pascalianas*.

I. 1. Por uma sociologia relacional do campo jurídico

Para compreender razoavelmente, ainda que sempre provisoriamente, como os indivíduos pensam e se comportam em sociedade é imprescindível ter como ponto de partida a noção de que sujeitos não são “espíritos espontâneos”, no sentido que não são sujeitos isolados e completamente livres. Antes, homens e mulheres são produtos de uma história individual específica sobre a qual infere uma série de vetores associados aos distintos espaços de socialização frequentados pelos indivíduos durante suas respectivas trajetórias. Não obstante, os sujeitos também são, além de frutos de suas trajetórias individuais, resultado de uma dada história coletiva que a estes se impõe por meio das relações estabelecidas nesses espaços de socialização estruturantes e previamente estruturados.

Na soma, homens e mulheres são resultados dos encontros desses dois estados sociais distintos e complementares, a história objetivada sob a forma das estruturas e dos mecanismos presentes nos espaços sociais (nos campos) e a história incorporada em seus corpos por meio do *habitus*, que fornece uma cumplicidade entre agentes e funda uma relação dialética entre essas duas histórias.⁴² Esses agentes lutam entre si, dentro dos espaços sociais nos quais estão habilitados a atuar, para impor uns aos outros princípios de visão e divisão social que possuem, “portanto, disputam para exercerem a dominação simbólica no campo”.⁴³

A sociologia relacional⁴⁴ propõe que apenas seja possível compreender as dinâmicas específicas das instituições e dos indivíduos, isoladamente considerados e organizados em

⁴² BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas** Tradução de Sérgio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001. p. 184.

⁴³ TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional: o campo dos diplomatas e o campo político**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Centro de Educação e Ciências Humanas da UFScar. São Carlos, 2017, p. 14.

⁴⁴ Ainda que saibamos que Bourdieu não seja o único a realizar uma sociologia relacional, em função da ênfase e da resignificação que o autor deu a essa perspectiva, tendo fundado um campo de investigações sócio-empíricas extremamente frutífero, utilizaremos os termos sociologia relacional e sociologia bourdieusiana indistintamente para fazer menção a nosso marco teórico. Posição semelhante pode ser

grupos, caso seja levado em consideração a análise dialética entre os agentes e as estruturas. Portanto, a proposta praxiológica endossa a crítica das correntes sociológicas objetivistas contra a insuficiência do conhecimento social advindo das “experiências primeiras” (subjettivistas), porém, indica que o movimento de superação dessas perspectivas não se encerra aí. A análise deve retornar a essas experiências subjetivas, uma vez que elas influenciam a construção e aplicação dos modelos objetivos do mundo social que, por sua vez, modificam as experiências primeiras.⁴⁵ E é essa relação dialética “a protagonista da ação sobre o mundo social”.⁴⁶

Dessa forma, as categorias de pensamento, as categorias de juízo, os sistemas de percepção e os sistemas de valores são igualmente produtos desses complexos processos de interação social:

O inconsciente é a história – a história coletiva que produziu nossas categorias de pensamento, e a história individual por meio da qual elas nos foram inculcadas: por exemplo, é a história social das instituições de ensino e a história de nossa relação singular com essas instituições que podem nos oferecer algumas verdadeiras revelações sobre as estruturas objetivas e subjetivas que, a despeito de nossa vontade, sempre orientam nosso pensamento⁴⁷.

Durante a sua obra, Pierre Bourdieu buscou resgatar, da tradição do pensamento filosófico, e reinterpretar as noções de *habitus* e campo, apresentando-as sempre como complementares; seu objetivo foi desenvolver uma estratégia para desvelar o inconsciente naturalizado das relações sociais. Essa naturalização se manifesta nas noções enganosas do homem completamente livre das teorias do agir racional. Ao realizar essa crítica, procurou concomitantemente e conscientemente evitar cair em explicações deterministas da ação, que tendiam a eliminação do vetor vontade das considerações sobre o agir humano.

Seu conceito de *habitus* – uma visão de mundo compartilhada por indivíduos com características sociais comuns, produzida pela ação de mecanismos como a educação formal e familiar, ritos de passagem e práticas de sociabilidade que incutem nos indivíduos as estruturas objetivas de poder no campo e na sociedade e que definem suas próprias posições (e posturas, práticas, gestual etc.) nesse campo –, associado ao conceito de *campo* – um espaço social de estruturas e agentes com características comuns e que disputam um tipo de capital próprio desse espaço, como o capital político ou o capital jurídico –, fornece uma importante teoria da ação e, ao mesmo tempo, uma interessante “solução” para o aparente dilema *ação vs. estrutura* na teoria social.⁴⁸

encontrada em TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 14. A originalidade de abordagem bourdieusiana e algumas contribuições contemporâneas do campo de sua sociologia relacional estão documentados em WACQUANT, Loïc. Poder simbólico e fabricação de grupos. **Novos Estudos Cebrap**, n. 93, pp. 87-103, 2013.

⁴⁵ TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 24.

⁴⁶ TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 22.

⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 19.

⁴⁸ ALMEIDA, Frederico de. As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. **Revista de Sociologia Política**, v. 22, n. 52, pp.77-95, 2014. p. 81.

Nesse processo, buscou dar a essas categorias – campo e *habitus* – novas significações que foram tomando forma a partir das necessidades de suas pesquisas empíricas, como etnólogo e sociólogo, bem como em embates teóricos acerca da lógica da prática. Aliás, a noção da dialética complementar entre teoria e prática, entendendo a última como momento preponderante da pesquisa científica, constituiu o cerne do método de investigação e exposição do autor.

Seguindo essa linha de pensamento, acreditamos que nosso objeto de pesquisa, a saber, o espaço social relativamente autônomo constituído pelo campo jurídico brasileiro e as práticas dos agentes habilitados dentro dos seus limites, é melhor compreendido a partir de observações empíricas, tratadas por meio das mediações das categorias campo e *habitus*. Em razão dessa opção metodológica, dedicaremos parte do primeiro capítulo da tese a apresentá-las, dentro dos marcos da sociologia bourdieusiana, utilizando, sempre que possível, exemplos advindos do campo jurídico como estratégia de introdução e aproximação de nossa própria narrativa.

Debruçar-nos-emos primeiramente sobre a noção de *habitus*, por entender que tenha sido esse o caminho desenvolvido por Bourdieu como consequência quase lógica de suas investigações. Com efeito, na medida em que desenvolvia a dimensão das práticas individuais, filtradas pelas estruturas cognitivas que constituem o *habitus*, foi que se apresentou necessário ao autor o estudo dos espaços sociais em que se manifestam essas ações humanas; a teoria dos campos surgia então como um corolário da adoção da categoria do *habitus*. Assim, após explorar essa categoria fundamental, na próxima seção, abordaremos a teoria dos campos, ao passo que já apresentaremos o campo jurídico, que nós importa especialmente, como uma manifestação particular desses espaços sociais.

I.1.1. Noção de *habitus* na tradição sociológica

O autor entende a categoria do *habitus* como um conjunto de características adquiridas, incorporadas e compartilhadas, de maneira ininterrupta durante todo processo de socialização do sujeito – processo iniciado desde a primeira infância nas unidades familiares (um período decisivo na incorporação da estrutura social e frequentemente desconsiderado pelas teorias da ação racional) até o fim da vida socialmente ativa. Essas características e predisposições, acumuladas de maneira apenas relativamente consciente,⁴⁹

⁴⁹ A nosso ver, não há na obra de Bourdieu um desenvolvimento satisfatório acerca de como se dá esse processo de acumulação psíquica das características que compõe o *habitus*, sabe-se apenas que os sistemas de percepção da realidade são adquiridos nos processos de socialização do indivíduo e pode-se observar sua concretude por meio de observações empíricas. Uma análise capaz de suprir a questão de um déficit psicanalítico, a partir da teoria crítica, pode ser encontrada em MARCUSE, Herbert. **Eros e a civilização:**

atuam como um filtro cognitivo pelo qual o sujeito avalia questões morais, toma decisões e atua nas esferas sociais em que participa.

O uso da categoria como se lhe apresentou, segundo o autor, permitiu-lhe “romper com o paradigma estruturalista sem cair na velha filosofia do sujeito ou da consciência e da economia clássica e do seu *homo economicus*”⁵⁰ que tradicionalmente dividiam o campo intelectual no qual atuava⁵¹. Por meio da sua recepção, Bourdieu buscou exprimir sua recusa consciente “a toda uma série de alternativas nas quais a ciência social se encerrou, a da consciência e do inconsciente, a do finalismo e do mecanicismo”⁵².

Assim, levando a sério as recomendações do próprio Bourdieu, acerca da relação dialética entre texto e contexto, é imprescindível considerar a influência dos espaços (acadêmico, cultural e social) nos quais o próprio autor desenvolveu suas teorias e pesquisas empíricas; na gramática do próprio autor, é preciso entender a favor de quem e, especialmente, contra quem Bourdieu desenvolveu seu trabalho, sobretudo por que esse exercício será importante para entender sua contraditória relação com a tradição marxista.

Com efeito, o ambiente intelectual no qual se deu sua formação, a partir dos anos de 1950 na França, era dominado pelo que ele chama das grandes teorias e seus intelectuais totais. Sucintamente, esse tipo de intelectual tendia a elaboração de esquemas de pensamento supostamente aptos a explicar a totalidade social, habilitando-os a se posicionarem sobre todos os assuntos possíveis. Para Bourdieu, Sartre seria o exemplar por excelência desse modelo.

Nesse contexto, em benefício da filosofia total, a sociologia era relegada a um segundo plano, enquanto uma ciência de menor importância, visto que preocupada apenas com a parcialidade das manifestações e recortes específicos da objetividade. Também nesse período se desenvolviam e ganhava terreno as correntes do estruturalismo francês, especialmente na figura de Lévi-Strauss, que mais tarde possibilitaram o desenvolvimento do marxismo estruturalista de Louis Althusser, a quem, aliás, Bourdieu sempre destinará duras críticas. É nesse cenário que o autor buscou desenvolver seu trabalho como uma

uma interpretação filosófica da obra de Freud. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. De nossa parte, na linha de Bourdieu, estamos mais preocupados com aspectos externos e as consequências sociais das dinâmicas interiores ao campo jurídico e a influência do *habitus* das elites jurídicas nesse contexto.

⁵⁰ BOURDIEU, Pierre. A gênese dos conceitos de *habitus* e campo. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p. 61.

⁵¹ “Uma das funções principais da noção de *habitus* consiste em descartar dois erros complementares cujo princípio é a visão escolástica: de um lado, o mecanicismo segundo o qual a ação constitui efeito mecânico de coerção de causa externas; de outro, o finalismo, segundo o qual, sobretudo por conta da teoria da ação racional, o agente atua de maneira livre, consciente, [...] sendo a ação o produto de um cálculo das chances e ganhos”. BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 169.

⁵² BOURDIEU, Pierre. A gênese dos conceitos de *habitus* e campo. Ob. Cit., p. 60.

espécie de antídoto ao que chamava de “filosofias sem sujeito”, entre as quais destacava sua leitura do marxismo.

Boa parte da fragilidade da sua crítica em relação à tradição marxista, no entanto, provém de um equívoco metonímico de considerar seus adversários eleitos, sobretudo Althusser, como representantes do marxismo em sua totalidade, o que fez com que suas críticas tornassem-se genéricas demais e pouco específicas para darem conta de superar esse universo da tradição do pensamento Ocidental.

Essa postura, no entanto, parece ser muito mais resultado de uma opção consciente de um agente que enxergava o campo intelectual como uma arena de guerra, na qual era necessário vencer seus “opositores”, do que propriamente um desconhecimento do pensamento marxista para além de Althusser e mesmo do pensamento propriamente marxiano. Isto por que, a nosso ver, muito do trabalho de Bourdieu antes confirma e complementa do contradiz ou supera as melhores intuições marxianas, como veremos oportunamente.

O sociólogo francês não atacou apenas o marxismo. Diametralmente oposta à corrente do estruturalismo situavam-se as filosofias subjetivistas que procuravam, ao contrário das filosofias sem sujeito, dotar o indivíduo de uma autonomia absoluta frente ao ambiente. Como mencionado anteriormente, Bourdieu desejava evitar e superar também essa abordagem.

Segundo Chartier, um importante colaborador, tratava-se de um falso problema que dominara as ciências sociais durante a década de 1960, abrindo uma clivagem artificial, porém, com efeitos concretos, na atuação dos agentes no campo intelectual. De um lado se entrincheiravam as abordagens centradas em estruturas, hierarquias e posições objetivas e, do outro lado, aquelas que buscavam restituir de maneira absoluta as ações aos indivíduos e suas representações⁵³. Em suma, a oposição entre teorias objetivistas ou subjetivistas da realidade social. Bourdieu, por sua vez, faz menção ainda à oposição sociedade/indivíduo [objetividade/subjetividade] como exemplificativa desse mesmo falso problema: enquanto as filosofias sem sujeito destacariam o momento da sociedade na determinação das ações dos indivíduos em sociedade, as teorias do agente completamente racional sobressaltavam o indivíduo como senhor absoluto de sua própria sorte.

A partir das experiências do ambiente da sua formação intelectual, o sociólogo francês elegeu os nomes de Sartre e Lévi-Strauss como representantes radicais de uma e outra posição:

⁵³ BOURDIEU, Pierre; CHARTIER, Roger. **O sociólogo e o historiador**. Tradução de Guilherme Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2015. p. 45.

Na minha juventude, tive a sorte de poder construir-me, ao mesmo tempo, com Sartre e Lévi-Strauss, além de situar-me contra Sartre e contra Lévi-Strauss: no que se refere ao primeiro, encarnado a posição subjetivista da maneira mais radical possível; e, quanto ao outro, encarnado a posição objetivista da maneira mais radical possível⁵⁴.

O autor destaca a falsidade dessas oposições e a explica, a partir de uma intuição que reputa a Pascal: **o mundo compreende-me, mas eu o compreendo**. A assertiva se vale da polissemia do verbo “compreender”, que pode expressar tanto a noção de apreender algo com clareza, quanto o sentido de conter algo dentro de seus limites, para, a partir daí, construir um aparente paradoxo que, no entanto, desaparece numa complexa dialética entre sujeito e objetividade, vejamos: ao mesmo tempo em que o indivíduo está completamente submerso na realidade social e não existe para fora dela e, portanto, essa objetividade o compreende no sentido que o determina e o limita, ainda assim, por meio de suas representações individuais da objetividade e suas experiências particulares de socialização, a partir desse ponto próprio de compreensão dentro do mundo, o sujeito também compreende a realidade.⁵⁵

Tomando-se essa assertiva como válida, de que apenas é possível compreender a realidade social levando em consideração essa dupla verdade, tanto as teorias objetivistas quanto as teorias subjetivistas pecariam não por serem falsas, mas por não considerarem suficientemente bem o problema em suas duas dimensões, que são, na verdade, inseparáveis. Assim, seria mais correto dizer que as perspectivas teóricas falham ao dividir o indivisível.

O *habitus* é justamente esse lugar que o sujeito ocupa no espaço social, ele é influenciado pelas estruturas presentes na objetividade e pelas relações pessoais de cada trajetória individual e é apenas através dele que os indivíduos interpretam a realidade. É por meio dessa categoria que Bourdieu acredita ter logrado superar a dicotomia objetividade/subjetividade, sociedade/indivíduo, e contribuído para a construção de uma sociologia relacional adequada a descrição do real a partir das particularidades dos objetos observados. Esse processo, de quebra, resgataria a dignidade da disciplina sociológica trabalhada por meio das investigações empíricas.

Essa atitude, de valorização do momento empírico, significou também abdicar da posição do “intelectual total das grandes teorias”⁵⁶ que, ao desejarem explicar tudo,

⁵⁴ BOURDIEU, Pierre; CHARTIER, Roger. **O sociólogo e o historiador**. Ob. Cit., p. 49.

⁵⁵ “Cada um de nos tem um ponto de vista: ele está situado em um espaço social e, a partir desse ponto do espaço social, ele vê o espaço social”. BOURDIEU, Pierre; CHARTIER, Roger. **O sociólogo e o historiador**. Ob. Cit., p. 49.

⁵⁶ Discutindo seu método de pesquisa para construção de gênese e estrutura do campo literário, Bourdieu expressou seu repúdio pela “grande teoria”, ao confessar sentir “certa irritação” pelos trabalhos que

precisavam assumir tons quase proféticos.⁵⁷ Em oposição a essa perspectiva focada na descrição da “totalidade”, Bourdieu procurou contribuir para um novo espírito científico, por meio de “teorias que se alimentem menos da defrontação puramente teóricas com outras teorias que do confronto com objetos empíricos sempre novos”⁵⁸.

Assim, é preciso aceitar que “é impossível responder a tudo” e, a partir dessa premissa, é necessário responder de maneira satisfatória – ou seja, de acordo com os instrumentos de conhecimento disponíveis e um trabalho científico rigoroso – a perguntas parciais, porém, deliberadamente construídas dessa forma, ainda que sem perder de vista as relações existentes entre a parcialidade e o todo. Essas conexões devem ser feitas com todo cuidado necessário, por meio da elaboração de abstrações razoáveis de ampliação dos casos concretos estudados, sob o risco de recair, novamente, na armadilha da abstração das grandes teorias.

É exatamente esse procedimento que procuraremos aplicar ao campo jurídico brasileiro: buscar apreender suas especificidades históricas e seu funcionamento contemporâneo a partir de análise da objetividade, sem perder de vista a inserção desse espaço social na totalidade capitalista e a influência das diferentes fases e transições desse sistema de produção e reprodução da vida.

Esse movimento da sociologia de Bourdieu, centrado na noção de *habitus*, é resultado de um ato intencional de afastamento da forma hegemônica que o marxismo assumira na França de meados do Século XX, em seus próprios termos, “o estruturalismo e sua estranha filosofia da ação”, presente implicitamente na noção levi-straussiana de inconsciente e explicitamente entre os althusserianos; sem que esse afastamento significasse um retorno às filosofias liberais do sujeito racional completamente independente.

Em relação à sociologia marxista estruturalista, entende o autor que nessa corrente de pensamento os sujeitos são reduzidos a meros suportes das estruturas; o que resulta na construção de uma sociologia sem sujeitos. O que se desconsidera nessa perspectiva objetivificante do estruturalismo são as interações entre as estruturas sociais objetivas e as estruturas incorporadas pelos indivíduos, bem como as estruturas subjetivas que escapam a determinação em função do meio ambiente.

Já no que concerne às suas considerações acerca das teorias da escolha racional, a principal crítica reside no fato que em tais formulações estaria “excluído [...] o

ambicionam essa categoria. BOURDIEU, Pierre. **As regras da arte: gênese e estrutura do campo literário**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 203. O autor retoma essa discussão em BOURDIEU, Pierre. A gênese dos conceitos de *habitus* e de campo. Ob. Cit., pp. 59-73.

⁵⁷ BOURDIEU, Pierre; CHARTIER, Roger. **O sociólogo e o historiador**. Ob. Cit., p. 19.

⁵⁸ BOURDIEU, Pierre. **As regras da arte**. Ob. Cit., p. 204.

condicionamento social e econômico”⁵⁹ dos sujeitos, sobretudo o que se refere à formação de suas inclinações e preferências, fatores que são fundamentais para construção dos sistemas de percepção da realidade pelo indivíduo e, conseqüentemente, são determinantes nas suas tomadas de decisões e ações.

Convencido que era necessário superar as insuficiências de ambas as abordagens dominantes, Bourdieu se viu na necessidade de encontrar ou desenvolver uma nova gramática sociológica que, ao mesmo tempo em que considerasse o espaço de autonomia do indivíduo, não deixasse de ter em conta as condicionantes sociais envolvidos na formação das estruturas mentais pelas quais os sujeitos percebem a realidade objetiva. Nesse sentido, segundo o autor:

Pareceu-me que a noção de *habitus*, há muito tempo tornado herança vacante, a despeito de inúmeros empregos ocasionais, era o mais adequado para significar essa vontade de sair da filosofia da consciência sem anular o agente em sua verdade de operador prático de construções do real⁶⁰.

Como explicitado, o objetivo do sociólogo era superar a sociologia sem sujeito de certo estruturalismo determinista evitando cair nas concepções das escolhas racionais que ignoram as determinantes ambientais. Sua saída foi propor uma sociologia relacional que considera: a dialética entre as estruturas como instituídas na objetividade, ou seja, os espaços e as relações de poder constituídas, nos limites dos quais se dão a ação do sujeito (representado pelos campos); e as características incorporadas pelos sujeitos durante o histórico das suas práticas sociais – dinâmica que passou a chamar *habitus*. Segundo Souza, intérprete do sociólogo francês no Brasil, o *habitus* seria “o termo mais importante e que marca boa parte da originalidade do pensamento bourdieusiano”.⁶¹

Outra importante característica da categoria é que os sujeitos são apenas parcialmente conscientes da existência e influência de seus respectivos *habitus* sobre suas ações cotidianas. Ele é fruto de cada experiência econômica, social, cultural, afetiva, etc. pelas quais passaram os indivíduos e permanece inscrito em seus corpos, de maneira mais ou menos oculta, como uma espécie de filtro que atua com uma estrutura perceptiva e avaliativa que condiciona, ainda que não totalmente, todas as ações futuras dos indivíduos.

O *habitus* é apenas parcialmente desconhecido, pois, por meio de uma atividade reflexiva um sujeito pode vir a reconhecer a forte influência de seus espaços de formação e convívio na sua percepção do mundo, sendo capaz de realizar uma crítica da sua própria posição e admitir, por exemplo, determinados privilégios pessoais como injustificados ou

⁵⁹ SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania**: por uma sociologia política da periferia. 2 ed. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2012, p. 45.

⁶⁰ BOURDIEU, Pierre. **As regras da arte**. Ob. Cit., p. 206.

⁶¹ SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania**. Ob. Cit., p. 45.

até mesmo vir a modificar determinadas condutas que poderiam ser consideradas uma tendência do seu ser social. Porém, ainda que a possibilidade exista e seja mobilizada por um número razoável de indivíduos, a tendência é que homens e mulheres percebam seus próprios privilégios como naturais ou resultado exclusivo do mérito pessoal. Por fim, persiste ainda a possibilidade de o indivíduo reconhecer seus privilégios econômicos, sociais, culturais, de gênero e étnicos e sentir-se confortável com eles, não desenvolvendo qualquer disposição para modificar a situação.

Nesse sentido, uma pessoa de formação religiosa fundamentalista, por meio desses exercícios reflexivos, pode vir a negar determinados preceitos violentos ou preconceituosos da sua religião de formação ou mesmo, em alguns casos, vir a negá-la por inteiro – o processo contrário é igualmente verdadeiro, homens e mulheres nascido em ambientes familiares de orientação laica podem vir a tornarem-se religiosos fervorosos. No mesmo sentido, um homem pode vir a reconhecer os privilégios que lhes são garantidos em seu ambiente de trabalho por sua condição de gênero e vir a negar uma eventual promoção em detrimento de uma colega objetivamente mais capacitada.

O que é importante ter em mente é que esse exercício reflexivo e essa impulsão à correção de privilégios e preconceitos, ainda que seja uma possibilidade e mesmo um comportamento altamente desejado, não corresponde à tendência das ações humanas. Pelo contrário, agir contra o senso comum requer tempo, formação crítica e disposição para o conflito e, ainda assim, essas ações frequentemente têm resultados muito limitados quando não são acompanhadas por um movimento que as suporte em nível societário.

Esse complexo processo de formação de homens e mulheres ressalta que os indivíduos não escolhem as heranças financeiras, culturais e sociais que lhes são ofertadas pelas unidades familiares e garantidas pelas sociedades nas quais nascem e são formados, nem têm total consciência da inscrição de maneira permanente de determinadas tendências em seus corpos e mentes. Porém, tampouco são completamente determinados por essas condicionantes, visto que efetivamente podem tomar decisões e ações que confirmem ou neguem as tendências dos seus respectivos *habitus*. No entanto, o fato de se tratar de uma dinâmica complexa, a partir da qual não se pode antever com exatidão matemática as ações dos indivíduos, considerando apenas informações como seu pertencimento de classe ou outros vínculos corporativos como sua atividade profissional, isso também não significa que não possamos traçar padrões de comportamento baseados na observação dos *habitus* comungados pelos indivíduos em um dado espaço social.

Assim, ainda que não possamos determinar com certeza como agirá cada magistrado ou magistrada em uma dada situação concreta, apenas conhecendo as características do seu *habitus* respectivo, ainda assim, numa perspectiva mais abrangente, podemos traçar um perfil do comportamento da magistratura como um todo, levando em conta a repetição de padrões no tempo, a homogeneidade social dos indivíduos que a compõe e sua relação com as demais elites dominantes.

Da mesma forma, afirmações como “o campo jurídico brasileiro é conservador e autoritário” podem ser sustentadas por meio da demonstração da permanência dessas características no tempo, constituindo um rígido sentido do jogo que se impõe aos novos integrantes do campo, sem isso significar que todos os agentes que participam desse espaço social reproduzam essas características individualmente.

Pois o *habitus*, enquanto sistema de disposições de ser e fazer, se manifesta como uma potencialidade, uma espécie de desejo de se concretizar, que, de certa maneira e pelos seus próprios métodos, busca criar as condições de sua própria realização, ou seja, dentro de suas possibilidades, procura “impor as condições mais favoráveis ao que ele é”.⁶² É dizer, os agentes fazem o que estiver ao seu alcance para tornar possível ou mais provável a realização, atualização e reprodução das potencialidades que foram escritas em seus corpos durante suas existências.

Isso explica, por exemplo, a tendência de repetição das escolhas profissionais entre gerações, num processo que o filho herda não apenas o conhecimento que lhe é passado pelos pais, mas também toda uma estrutura física e de contatos que são fundamentais ao sucesso na área. Segundo Bourdieu, trata-se de um “princípio decisivo das escolhas cotidianas em matéria de objetos ou de pessoas”.⁶³

Nesse sentido, comerciantes bem sucedidos, que eventualmente não valorizem demasiadamente a reprodução social por meio do capital cultural, tendem a incentivar seus herdeiros a iniciar ainda cedo no mercado de trabalho, desencorajando-os à procura por diplomas de pós-graduação. Não obstante, não se trata de uma regra, uma vez que uma série de fatores externos, como contato com outros familiares ou um bom ambiente acadêmico durante os anos de graduação, podem levar um herdeiro específico dessa família de comerciantes a optar por não reforçar a tendência do seu *habitus* em construção, optando por investir numa formação mais prolongada. E essa tendência se reforça quanto mais herdeiros concorrentes existam numa unidade familiar. Caso um irmão mais velho já tenha optado por assumir os negócios familiares, por exemplo, diminuindo os espaços e

⁶² BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 182.

⁶³ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 183.

oportunidades da prole mais jovem, essa tenderá a abrir novos caminhos. No sentido contrário, os herdeiros da elite cultural, filhos de professores universitários e artistas, também por uma infinidade de vetores, podem confirmar ou negar a tendência do seu *habitus*.

O que Bourdieu sustenta e nos endossamos é que, a partir de uma dinâmica relacionada muito mais a afeições e aversões, simpatias e antipatias, do que a “escolhas racionais”, os sujeitos que comungam *habitus* semelhantes tendem a se comportar de maneira mais ou menos homogênea – observação de certas regras de etiqueta, ou não, modo de falar, vocabulário, etc. –, além de escolher objetos semelhantes – modelo de carros, casa, espaços ocupados na cidade, etc. Em suma, “observa-se uma espantosa sintonia entre as características e disposições dos agentes as dos objetos de que eles se cercam ou das pessoas com as quais eles se associam de modo mais ou menos duradouro – cônjuges, amigos, relações”.⁶⁴

Mais adiante, trataremos mais detalhadamente sobre o funcionamento dessas dinâmicas e suas consequências no interior do campo jurídico nacional. Por hora, a título de exemplo que ilustra a narrativa, basta assinalarmos a enorme frequência de casamentos internos à elite jurídica, a homologia de seus trajes e vocabulário – são muito frequentes a utilização de vocativos como “doutor”, “ministro”, “excelência”, mesmo em situações informais do cotidiano –, os espaços residenciais onde normalmente moram nas cidades brasileiras – frequentemente condomínios fechados, compartilhados com as demais elites (econômica, social, cultural etc.).⁶⁵

Dizíamos que o *habitus* tende a construir disposições que fazem com que os sujeitos ajam em benefício de sua reprodução e valorização, conseqüentemente, valorização das potencialidades do próprio indivíduo que possui as características desse *habitus* específico. Isso é especialmente verdade para os sujeitos que compõe as elites do poder, pois, soma-se a valorização de seu *habitus* por meio da ação de seus próprios integrantes, a atuação daqueles indivíduos que almejam ingressar nessas esferas e, como estratégia de ascensão social, passam a emular as características ali presentes.⁶⁶ Assim, é extremamente comum,

⁶⁴ Para mais sobre as distinções e aproximações relacionadas com juízos estéticos ver BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução de Daniela Kern e Guilherme Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007.

⁶⁵ Sobre a influência da lógica da vida em condomínios fechados sobre o cotidiano nacional ver DUNKER, Christian. **Mal-estar, sofrimento e sintoma: uma psicopatologia do Brasil entre muros**. São Paulo: Boitempo, 2015.

⁶⁶ Trata-se de um saber, aliás, bastante recorrente em produções estéticas populares, como na letra de *Quem e ninguém*, do cancionista pernambucano Sérgio Roberto Veloso de Oliveira, o Siba, na qual se lê “Quem tudo tem se mantém / Quase sempre inacessível / Por Sempre ter disponível / Em cada esquina um alguém /

entre os indivíduos que compõe as elites do poder e aqueles desejosos de entrar para seus círculos, a tendência pela escolha de estratégias de ação que não confrontem um *status quo* que lhes garante e mantém enormes privilégios. É nesse sentido que entendemos que esperar uma postura social progressista da magistratura brasileira, considerando sua origem aristocrata e atual perfil econômico e social, é uma atitude senão utópica formal, bastante contra-intuitiva; sempre poderá ser possível na ordem do imaginável, mas dificilmente pode ser chamado de tendência (utopia objetiva).

O mais importante é entender que possuir um *habitus* específico não significa ter suas escolhas completamente determinadas por esse, porém, o fato de sempre se estar condicionado a uma série de filtros de cognição da realidade – condição inerente ao ser social do homem – inviabiliza enquanto falsas as teorias mais extremas da escolha racional.⁶⁷

Em suma, o *habitus* é uma espécie de repositório de experiências que espontaneamente e inconscientemente é utilizado pelos sujeitos como referência para avaliação das variantes externas que se apresentam em um dado caso concreto, visando a escolha de uma ação – ou não ação – em um cenário específico; “é um esquema de conduta e comportamento que passa a gerar práticas individuais e coletivas” de maneira não necessariamente consciente e é exatamente por ser “espontaneidade sem consciência ou vontade” que “o *habitus* não se confunde com a necessidade mecânica, nem com a liberdade reflexiva dos sujeitos das teorias racionalistas”⁶⁸.

Por tudo que foi exposto, a categoria do *habitus* nos parecer a mais adequada para enfrentar a questão de como agem as elites do campo jurídico no Brasil, sobretudo pensando na atuação dos magistrados e magistradas, dentro do campo jurídico e para além dele, por meio de suas excursões nem sempre legítimas nos campos da política e da moral. Isso por que permite identificá-los enquanto um grupo de indivíduos mais ou menos

Que está contente também, arrodando o poder / E até mesmo tem prazer / Toda vez que bota o pé / No pescoço de um mané / Que também sonha em crescer”.

⁶⁷ Segundo Patrick Baert, a teoria da escolha racional é definida como a teoria sociológica que se propõe a explicar o comportamento social e político assumindo que as pessoas agem racionalmente. Sua relevância no curso dos anos 1980, portanto, concomitante à expansão e hegemonização da razão neoliberal nas democracias liberais, significou “o último assalto imperialista da economia na sociologia”. BAERT, Patrick. Algumas limitações das explicações da escolha racional na ciência política e na sociologia. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Tradução de Eduardo Marques, v. 12, n. 35, pp. 1-13, São Paulo, 1997, p. 1-3. Em sentido contrário, entendendo que as teorias da escolha racional não são teorias normativas e que os agentes desviam sim do que prescreveria a racionalidade, mas, “mesmo não agindo racionalmente, as pessoas tendem a reconhecer a força normativa da racionalidade, e isso influencia as suas ações — que se aproximam ao menos um pouco daquilo que criaturas de racionalidade ideal fariam nas mesmas circunstâncias.” Ver FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceito de racionalidade em teoria política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 45, pp. 5-24, São Paulo, 2001, p. 6.

⁶⁸ SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania**. Ob. Cit., p. 46.

homogêneo que tendem a compartilhar uma visão do mundo semelhante e a buscar estratégias de ação igualmente parecidas; e isso sem desconsiderar suas eventuais divisões em frações – sejam cortes horizontais que distingam funções, como as diferenças entre magistrados, promotores, advogados e professores ou cortes verticais que consideram as diferenças entre magistrados e magistradas de primeira e segunda instâncias –, além de não descartar a distinção entre grupos dominantes e dominados dentro do campo jurídico.

É importante destacar que, os grupos da elite jurídica não constituíram uma “classe”, ao menos não no sentido estritamente objetivista de certa tradição marxista da categoria⁶⁹ – ou seja, centrada na distinção entre burgueses e proletários segundo a posse ou não dos meios de produção⁷⁰ –, mas podem ser considerados enquanto classe na leitura bourdieusiana.

Vale destacar, no entanto, que o conceito de classes no marxismo é muito mais complexo e dinâmico que as visões reducionistas que o enxergam apenas como uma clivagem estanque entre burguesia e proletariado⁷¹, como faz Bourdieu ao criticá-lo dentro do bojo das teorias ditas estritamente objetivistas. A categoria comporta ainda inúmeras variações no se interior de uma mesma classe, em frações com constituição e interesses distintos – como as dicotomias entre a burguesia nacional e integrada, diferentes estratos de classes médias, as diferenças entre o proletariado e o lumpemproletariado etc.⁷²

⁶⁹ Em oposição a uma concepção estritamente objetivista de classe no marxismo ver o tratamento da categoria em BOITO JUNIOR, Armando. **Estado, política e classes sociais: ensaios teóricos e históricos**. São Paulo: Editora Unesp, 2007, pp. 201 e ss. Para um aprofundamento no tema ver POULANTZAS, Nicos. **Poder político y clases sociales em el Estado capitalista**. Cidade do México: Siglo XXI Editora, 2007(1968).

⁷⁰ A compreensão dos juristas enquanto classe nos termos tradicionais levaria a generalizações pouco justificáveis como uma indiferenciação entre as elites jurídicas, política e econômica enquanto burgueses. Poderia conduzir ainda a equívocos frutos da crença de que, por constituíssem a mesma classe, esses sujeitos possuísem os mesmos interesses e disposições; o que efetivamente não acontece. A elite jurídica, em função de organizar-se formalmente “com base na competência exigida para cada cargo”, constitui um lugar de emprego privilegiado da classe média alta (ou tradicional) e, a depender da conjectura sócio-histórica do momento, pode atuar enquanto representante político das classes médias, sem deixar sua exercer sua função na burocracia do Estado. Na leitura de Armando Boito Junior, por exemplo, o que vimos iniciar-se (intensificar-se, talvez fosse mais preciso) no âmbito da operação Lava-jato, foi uma associação tática entre uma burguesia financeira-integrada ao imperialismo e a elite jurídica, utilizando politicamente o combate à corrupção por meio do sistema de justiça para desconstruir a hegemonia construída pela burguesia industrial-nacional durante os anos do Partido dos Trabalhadores. BOITO JUNIOR, Armando. **Lava-jato, classe média e burocracia do Estado**, v. 2, n. 3, 2017.

⁷¹ Basta que resgatemos o complexo diagnóstico da luta de classes na França, descrito pelo próprio Marx em *O 18 de Brumário*. Na oportunidade, contam-se inúmeras classes sociais que se posicionam nas disputas sem relação imediata com seus interesses econômicos, como no caso dos republicanos, que eram burgueses não pelo seu vínculo econômico, mas em função de sua visão de mundo. MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luis Bonaparte**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁷² “É nesse sentido que as classes podem ser vistas como processos vivos e em movimentos conflituosos, ou melhor, como produtos de um conjunto de estruturas relacionadas com as esferas econômicas, políticas, culturais e ideológicas.” POCHMANN, Márcio. **O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social**. São Paulo: Boitempo, 2014, Posição 294.

A sociologia relacional, porém, procura superar tanto as teorias objetivistas quanto as teorias subjetivistas ao entender as classes sociais em suas duas dimensões complementares, a saber, “na objetividade de primeira ordem, aquela registrada pela distribuição das propriedades materiais” e “na objetividade de segunda ordem, aquela das classificações e das representações contrastantes que são produzidas pelos agentes com base no conhecimento prático das distribuições tal como se manifestam nos estilos de vida”.⁷³

O próprio Bourdieu reconhece a diferença entre as manifestações do marxismo hegemônicas na França ao seu tempo – vistas como formas “estritamente objetivista” que assume essa tradição, “o mais das vezes”⁷⁴ – e a obra propriamente marxiana. No mesmo sentido, Loïc Wacquant entende que a abordagem do sociólogo francês incorpora uma concepção marcadamente relacional da vida social, no mesmo sentido de Marx e Durkheim, mas que divergia da abordagem marxista e weberiana de classe, ressurgentes durante os anos 1970, ao mesmo tempo em que se aproximava de Weber ao por as lutas e disputas, e não a reprodução, como centro do seu sistema⁷⁵.

Sua abordagem das classes singulariza-se, no entanto, pela “ênfase colocada na dimensão e nos mecanismos simbólicos da formação e da dominação de grupo”.⁷⁶ Nesse sentido, as elites jurídicas podem ser consideradas um classe, no sentido em que existem em função de uma distribuição desigual de capitais (na objetividade de primeira ordem) e são reconhecidas (na objetividade de segunda ordem) em meio a disputas permanentes pela imposição de sistemas e categorias de percepção que conformam a realidade social e influenciam no reconhecimento de sua própria representação.

No sentido dado pela sociologia bourdieusiana, “classe” deixa de ser referenciada exclusivamente em relação à posse de propriedade – ainda que essa dimensão mantenha sua importância – e passa a ser entendida, sobretudo, com fundamento na observação de “práticas sociais similares, que permitem estratégias comuns e consequências compartilhadas mesmo na ausência de acordos conscientes e refletidos”.⁷⁷

Esse instrumental teórico, escolhido sob medida pelas necessidades de nossas hipóteses, permite compreender como o resultado da soma das ações individuais dos agentes inseridos no campo jurídico tende a representar, na esmagadora maioria das vezes,

⁷³ BOURDIEU, Pierre. Capital Simbólico e classes sociais. Tradução de Fernando Pinheiro. **Novos Estudos Cebrap**, n. 96, pp. 105-115, 2013, p. 111.

⁷⁴ BOURDIEU, Pierre. Capital Simbólico e classes sociais. Ob. Cit., p. 107.

⁷⁵ WACQUANT, Loïc. Poder simbólico e fabricação de grupos. Ob. Cit., p. 88.

⁷⁶ WACQUANT, Loïc. Poder simbólico e fabricação de grupos. Ob. Cit., p. 89.

⁷⁷ SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania**. Ob. Cit., p. 57.

uma importante força de conservação das relações sociais como estabelecidas, independente das vontades individualmente consideradas, dos discursos públicos, e das tentativas de utilização do direito como ferramenta de transformação social.

No último caso, as propostas de explorar as contradições do sistema por dentro dos espaços jurídicos constituem táticas importantíssimas para intervenção na realidade imediata e são encampadas por frações minoritárias e dominadas do campo. Infelizmente e independentemente das boas vontades envolvidas, essas estratégias findam por contribuir para a legitimação do campo como estabelecido, ao dar a impressão de tratar-se de um espaço de disputa justa entre diferentes interpretações das normas jurídicas quando, na realidade, mais se aproxima de um jogo de carta marcadas.

Não obstante suas importantes diferenças apontadas, esse modelo descritivo parece antes complementar do que se opor a intuição desenvolvida pelo marxismo ocidental acerca da relação entre a ciência e os cientistas e a sociedade capitalista, expressa, entre outros, por Horkheimer em seu célebre texto de fundação da escola de Frankfurt. Para essa tradição do pensamento, o trabalho dos cientistas no contexto do capitalismo tardio – naturalmente, também o trabalho dos juristas tradicionais – tende a constituir um momento de reprodução das relações como estabelecidas por meio da confirmação contínua do já existente, independente daquilo que imaginam a respeito disso⁷⁸.

Vencida essa primeira etapa, sobre os filtros de julgamento – sistemas de cognição, percepção e valores – que influenciam as tomadas de decisão dos agentes, denominado *habitus*, é preciso agora nos dedicar aos espaços sociais nos quais as ações dos agentes acontecem, os campos sociais. Nosso objetivo na próxima subseção é destacar como surgem os campos sociais, por meio de um processo de diferenciação em relação aos demais espaços sociais, descrever as interações entre os diferentes campos e introduzir a discussão acerca dos limites da autonomia de cada uma dessas esferas individualmente consideradas. Nesse processo descritivo privilegiaremos exemplos demonstrativos retirados das dinâmicas do campo jurídico, como forma de ressaltar que esses espaços são uma manifestação particular e concreta da teoria dos campos.

I.1.2. O campo jurídico como uma manifestação parcial da teoria dos campos

Em um texto de intervenção acerca do campo científico, dedicado a audiência dos pesquisadores do *Institut National de la Recherche Agronomique*, Bourdieu sintetizou com clareza a noção de campo e as necessidades empíricas que o conduziram ao uso dessa

⁷⁸ HORKHEIMER, Max. Teoria tradicional e teoria crítica. In: Max Horkheimer. **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

categoria. Por essa razão iniciamos nossa exposição com a realização de comentários acerca de enxertos dessa apresentação.

A noção de campo esta aí para designar esse espaço relativamente autônomo, esse microcosmo dotado de leis próprias. Se, como o macrocosmo, ele é submetido a leis sociais, essas não são as mesmas. Se jamais escapa às imposições do macrocosmo, ele dispõe com relação a este, de uma autonomia parcial mais ou menos acentuada⁷⁹.

A chave da passagem transcrita é o termo “relativamente autônomo” ou “autonomia parcial”, significando que as produções culturais (entre elas o direito), apesar de jamais escaparem das interferências do macrocosmo – que são justamente o conjunto dos demais campos sociais, sobretudo o econômico, em se considerando sociedades capitalistas –, ainda assim, mantêm alguma esfera da autonomia. Essa autonomia é representada pela capacidade de estabelecer e fazer valer leis próprias de reprodução, que vão desde as condições de entrada e recrutamento dos indivíduos que atuam em seus limites até a capacidade de estabelecer suas dinâmicas e procedimentos particulares de funcionamento. A principal característica dos campos é a distribuição desigual dos recursos que gera uma situação de hierarquia e dominação dentro desses espaços que, por sua vez, conduz a disputas entre os agentes pela modificação ou manutenção da distribuição desses recursos.⁸⁰

Por outro lado, o que singulariza cada campo é a busca da realização de sua finalidade específica por partes de todos que possuem habilitação para movimentar-se legitimamente nesses espaços sociais. Porém, ao mesmo tempo em que buscam a realização da finalidade do campo, os agentes constroem e reforçam também os seus próprios interesses, de maneira mais ou menos consciente, o que favorece que as dinâmicas particulares dos campos apareçam para os profanos⁸¹ como naturalizadas.

Assim, colaborar voluntariamente com as dinâmicas de um campo específico, estabelecidas previamente a entrada de novos agentes (estruturas estruturadas), é participar de uma espécie de ilusão (*illusio*) ou jogo, feito por meio de práticas que são potencialmente estruturantes desse mesmo campo. É dessa forma que ações de agentes antagônicos, de um lado, grupos que pretendem manter a doxa e, do outro, indivíduos interessados na

⁷⁹ BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. Tradução de Denise Barbara Catani. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 20-21.

⁸⁰ TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 27.

⁸¹ Bourdieu frequentemente utiliza o termo “profanos”, em oposição aos profissionais, para designar os demais membros da sociedade que não estão habilitados a atuar no campo especificamente considerado. No caso do campo jurídico, todos aqueles não possuidores de um diploma em direito, portanto, não oficialmente habilitados a atuar no campo, constituíam os chamados profanos.

modificação das regras do jogo, possuem na *illusio* seu ponto em comum: “todos reconhecem o jogo como importante”.⁸²

Aceitar e pautar-se rigidamente em referência a essas leis, artificialmente construídas, sem nunca questionar-lhes a origem ou a validade, garante uma espécie de naturalização das instituições, como se o estado nas quais se apresentam na objetividade presente fosse fruto do melhor desenvolvimento possível dessas estruturas no tempo.

Participar da *illusio*, científica, literária, filosófica, ou qualquer outra, é o mesmo que levar a sério os móveis dessa competição os quais, nascidos da lógica do próprio jogo, conferem seriedade ao jogo, ainda que possam escapar ou parecer “desinteressados” e “gratuitos” àqueles que por vezes são chamados de profanos ou àqueles envolvidos em outros campos⁸³.

Quando se considera especificamente o campo jurídico é importante perceber que a complexa dinâmica de procedimentos formais, por vezes, aparentemente caótica, na qual entram em disputas diferentes agentes habilitados por diplomas e nomeações estatais, em busca de determinar o que é o direito; essa complexa dinâmica é imprescindível para que os interesses individuais, ou seja, as interpretações morais e as influências externas (sobretudo políticas e econômicas) que efetivamente incidem sobre esses processos, não raras vezes como fatores determinantes, apareçam para o restante da sociedade como o contrário do que realmente são: como resultados exclusivamente racionais, no caso, técnico-jurídicos.

A relação entre os espaços sociais constituídos e os *habitus* dos indivíduos, discutido previamente, se dá em função da presença, no interior dos campos, do que Bourdieu chama de “sentido do jogo”, a saber, um estado incorporado “sob a forma de um *habitus* específico” que “jamais é posto ou imposto de maneira explícita”⁸⁴. O que chamamos de *habitus* específico “não é outra coisa senão um modo de pensamento particular (um *eidós*)”⁸⁵, resultado de uma construção contingencial do social, fundada na crença pré-reflexiva do valor indiscutível dos processos de construção e dos objetos construídos. Portanto, na medida em que existe um *habitus* individual, inerente aos processos de formação de cada sujeito, existe também um *habitus* específico de cada campo cultural, desenvolvido historicamente no interior desse espaço social.

Esses dois *habitus* podem tanto vir a se confirmarem reciprocamente quanto se chocarem um com o outro, produzindo diferentes resultados sobre como se comporta um indivíduo no interior dos seus espaços de socialização. Assim, possuir em seu *habitus*,

⁸² TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 29.

⁸³ BOUDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 21.

⁸⁴ BOUDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 21.

⁸⁵ BOUDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 121.

individual e originário, disposições e inclinações que já estão presentes no *habitus* específico que se adentra, pode ser uma importante condição de sucesso nesse campo:

Na realidade, em lugar do *habitus* tácita ou explicitamente exigido, o novo postulante deve trazer para o jogo um *habitus* praticamente compatível, ou suficientemente próximo, e acima de tudo maleável e suscetível de ser convertido em *habitus* ajustado, em suma congruente e dócil, ou seja, aberto à possibilidade de reestruturação. É a razão pela qual as operações de cooptação prestam atenção aos sinais de competência e ainda mais aos indícios quase imperceptíveis, quase sempre corporais, postura, compostura, maneiras, disposições de ser e sobretudo de vir a ser, quer se trate de escolher um jogador de rúgbi, um professor, um alto funcionário ou um policial⁸⁶.

Na passagem, Bourdieu destaca que, para além dos sinais de competência (da capacidade de realização de um bom trabalho), os traços quase imperceptíveis, incorporados aos corpos daqueles que almejam entrar no campo, podem ser ainda mais importantes na determinação dos processos de seleção, entrada e promoção. A verificação de tais características mediante, por exemplo, a realização de bancas de concurso, compõe parte das estratégias apenas parcialmente conscientes de reprodução do campo, ao garantir que nele adentrem apenas aqueles que estão, no mínimo, suscetíveis de serem adaptados (*habitus* maleável ou suscetível) ao sentido do jogo que está previamente estabelecido. Trata-se de requisitos que não são reconhecidos nem oficialmente nem publicamente, mas que têm efeitos concretos, por vezes, determinantes, na aprovação em provas de concursos – desde as provas de acesso a função de professor do ensino público superior às provas de acesso à magistratura ou à promotoria pública.

É, em parte, por meio dessas estratégias que o campo jurídico consegue homogeneizar, sem o dispêndio aparente de energia, toda uma série de comportamento que vão desde a maneira de se vestir e falar⁸⁷ até a incorporação de determinados valores e percepções que são compartilhados dentro das instituições jurídicas as quais os indivíduos aspiram ser admitidos. Nesse sentido, ainda durante a graduação – e até mesmo antes disso, para aqueles sujeitos que advêm de núcleos familiares das elites jurídicas – vai se impondo aos estudantes a incorporação de um vocabulário específico, uma maneira de postar-se em público, de vestir-se e certas concepções de mundo que são específicas do campo jurídico.

Do lado oposto, possuir disposições que conflitam com as dinâmicas já estabelecidas pode demandar uma necessidade de adaptação pela incorporação, por vezes

⁸⁶ BOUDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 121.

⁸⁷ Não são raros os casos de reprimenda de vestuário nas cortes brasileiras, indo desde a proibição de acesso aos prédios oficiais até casos mais emblemáticos como o acontecido no mês de Agosto de 2017, em Goiânia. Na oportunidade, o desembargador Eugênio Cesário interrompeu julgamento por sentir-se ofendido com a roupa da advogada que fazia sustentação oral, ameaçando, inclusive, deixar a sessão caso a profissional não trocasse de roupa. Disponível em: <https://g1.globo.com/goias/noticia/desembargador-ameaca-deixar-audiencia-por-causa-da-roupa-de-advogada-video.ghtml>. Acesso em 21 de setembro de 2017.

violenta, das características dominantes no espaço social em que se pretende atuar, ou pior, quando presente a disposição para lutar contra o sentido do jogo, o campo dispõe de métodos para penalizar o agente, que vão desde a discreta negação dos canais de promoção e reconhecimento até a perseguição institucional.

A título de exemplo, consideremos novamente o campo jurídico brasileiro. A nosso ver, trata-se de um espaço social historicamente hegemônico pelos herdeiros homens das elites do poder, marcado por um hibridismo entre liberalismo econômico e conservadorismo moral de raiz cristã. Acreditamos que essas características, somadas a um processo de recrutamento desigual e desigualizante, auxiliam a constituir o sentido do jogo desse espaço social.

Dessa forma, os indivíduos que apresentam, em suas estruturas mentais, corporais e de expressividade, as características tradicionais do campo jurídico – gênero masculino, pele branca, educação religiosa cristã, orientação heterossexual etc.–, traços frequentemente garantidos por nascimento e por um processo de formação mais ou menos homogêneo, do qual participam quase que exclusivamente os filhos das elites nacionais; esses sujeitos têm mais possibilidades de sucesso (progressão e reconhecimento) no campo jurídico nacional do que aqueles que, diferentemente, não possuem essas características. Em síntese, essas condições são critérios não reconhecidos, mas concretos, de progressão nas carreiras jurídicas, sobretudo na mais antiga delas, a magistratura.

Pesquisas desenvolvidas recentemente⁸⁸ e inúmeros episódios da prática jurídica cotidiana sustentam nossa hipótese⁸⁹. Entre o material revisado, certamente o dado que chama mais atenção, por saltar aos olhos em qualquer levantamento estatístico realizado (e são poucos) ou na simples observação de documentos fotográficos dos operadores jurídicos, é a baixa representatividade de negros e negras na elite jurídica nacional. Apesar de comporem o estrato com maior representatividade da população brasileira⁹⁰, ainda hoje, não chegam a 15% das magistradas e magistrados e são cada vez menos presentes à medida

⁸⁸ Os dados apresentados na sequência estão contidos no Censo do Poder Judiciário, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e publicado no ano de 2014 (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014) [disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario>] e na pesquisa desenvolvida pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), intitulada “A AMB quer ouvir você”, desenvolvida e publicada no ano de 2015 [disponível em: <http://www.amb.com.br/campanhas/pesquisa-2015-amb-quer-ouvir-voce/>]. Os documentos serão mencionados como Censo do CNJ e Pesquisa da AMB, respectivamente.

⁸⁹ Os episódios que se seguem, explicitamente mencionados, foram relatados por matérias veiculadas nos últimos anos nos meios de comunicação de maior circulação e inserção do país, devidamente citadas após sua menção.

⁹⁰ Segundo o IBGE, os negros (considerados na soma de pretos e pardos) eram a maioria da população brasileira em 2014, representando 53,6% da população. Os brasileiros que se declaravam brancos eram 45,5%. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/12/04/negros-representam-54-da-populacao-do-pais-mas-sao-so-17-dos-mais-ricos.htm>. Acesso em 22 de maio de 2018.

que subimos na hierarquia profissional⁹¹. Essa situação é apenas mais uma das consequências pernósticas da longa utilização da escravidão mercantil no Brasil, com a subsequente marginalização dessa população após a abolição formal e das tímidas políticas públicas de reparação que foram aplicadas até então⁹².

Outro fator que chama especial atenção, dessa vez no que concerne à questão de gênero, é a sobre-representação de magistrados homens (acima de 80%) nos tribunais superiores, ainda que atualmente exista certa paridade de acesso entre homens e mulheres no primeiro degrau da carreira. Um cenário que sugere que as magistradas encontram maiores dificuldades para progredir na carreira, mesmo que aparentem não ter consciência ou prefiram não reconhecer o fato publicamente.⁹³ O não (re)conhecimento da questão entre as mulheres pode se dá por variados fatores, como a reprodução das percepções de mundo patriarcais, no campo do inconsciente, ou a vontade política de não revelar publicamente as suas verdadeiras opiniões.

Em suma, considerando especialmente os recortes de raça e gênero, o que percebemos da análise dos censos historicamente realizados para conhecer a magistratura brasileira, é a presença majoritária e hegemônica das classes médias nos cursos de direito mais conceituados e, conseqüentemente, entre os aprovados nos concursos mais prestigiados (aqueles que oferecem os melhores vencimentos). Além disso, essas pesquisas foram raríssimas e, quando existiram, foram insuficientes quantitativamente, quando atingiam parcelas pouco representativas dessa população, e qualitativamente, quando se omitiam de levantar informações imprescindíveis como a renda das unidades familiares de que provêm os magistrados.

Esses dados, associados à bibliografia acerca da atuação da magistratura durante a história brasileira – da colônia à república, passando pelo império e por nossas ditaduras – sugere que tanto a composição (elite econômica e cultural), quanto o comportamento de nossos juízes e juízas (liberal-conservador e antidemocrático) se apresenta quase como uma

⁹¹ Recentemente, a publicação de uma foto reunindo todos os desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo causou estranhamento pelo fato de que entre seus mais de 50 componentes, além da esmagadora maioria ser do gênero masculino, não havia uma única pessoa negra. A composição dos demais Tribunais Superiores e dos Estados no restante do país, infelizmente, não destoa do modelo paulista. Disponível em: <http://justificando.com/2017/03/30/essas-fotos-de-desembargadores-ilustram-como-meritocracia-premia-homens-brancos/>. Acesso em 22 de maio de 2018.

⁹² Para um panorama geral das escravidões no Brasil, sobre o tráfico atlântico, seus usos nos diferentes estágios de desenvolvimento do território, costumes e ritos afro-brasileiros e suas continuidades na Nação republicana ver GOMES, Flávio dos Santos; SCHWARCZ, Lília Moritz. (Orgs.). **Dicionário da escravidão e liberdade**: 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁹³ No Censo do CNJ, 86,1% das magistradas que responderam à pesquisa declararam enfrentar “as mesmas dificuldades” que seus colegas juízes nos processos de remoção e promoção na carreira. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Censo do Poder Judiciário: Vetores Iniciais e Dados Estatísticos/CNJ. Brasília, CNJ, 2014, p. 88.

constante no tempo, que se mantém apesar das mudanças estruturais por que passou o campo jurídico.

Somam-se a esse cenário geral os comportamentos pontuais que nos auxiliam a caracterizar os atributos centrais da magistratura brasileira – autoritarismo, liberalismo conservador de base cristã e reprodução aristocrática. São episódios que manifestam, por meio de um autoritarismo subjetivista, decisões incompatíveis com o Estado de Direito que, paradoxalmente, as legitima. Ainda que seja verdade que não possamos traçar um perfil geral do Judiciário brasileiro a partir desses casos particulares, o fato de eles ocorrerem com certa frequência e, na maioria das vezes, não acarretarem qualquer consequência para o magistrado que os praticam, sugere, no mínimo, uma complacência do campo jurídico para com esses eventos.

Um tipo de manifestação desse autoritarismo subjetivista são os preconceitos de ordem religiosa, expresso por magistrados e magistradas de maneira pública, seja oficialmente, em sede de processos judiciais, ou por meio de falas públicas veiculadas nos meios de comunicação ou – fenômeno mais recente e cada vez mais “popular” – por meio das redes sociais dos operadores jurídicos. Em um Estado dito laico, tais atos são realizados a partir de uma visão epistemocristã, que estabelece normas morais particulares como se fossem universais e, por meio das decisões judiciais, transfiguram o subjetivismo dos magistrados em atos oficiais do Estado, com prejuízos incomensuráveis às demais comunidades religiosas não hegemônicas.

Para ficar apenas em dois exemplos recentes e complementares que ilustram nossa narrativa, destacamos uma sentença de setembro de 2017, que proibiu o SESC-Jundiaí de sediar a apresentação da peça *O evangelho segundo Jesus, rainha do céu* e outra, de abril de 2014, na qual se negou o pedido de retirada da plataforma *Youtube*, controlada pelo *Google*, de 15 vídeos considerados ofensivos às religiões de matriz africana. São exemplos complementares visto que a primeira sentença superestima o lugar do cristianismo enquanto a segunda diminui as religiões de matrizes africanas por não seguirem o padrão da religião cristã⁹⁴.

Fizemos essa longa digressão, tocando na superfície de temas que serão analisados verticalmente nos capítulos seguintes – como a reprodução aristocrática da magistratura e sua tendência ao autoritarismo e ao conservadorismo –, para esclarecer, de antemão, como a associação das categorias do *habitus* e do campo, e sua relação dialética, nós permite compreender adequadamente a dinâmica social do campo jurídico; situada nalgum lugar

⁹⁴ Os dois casos serão melhor desenvolvidos no próximo capítulo, como exemplos da prática judicial autoritária e insulada que caracteriza as frações dominadas da magistratura.

entre as escolhas racionais livres, as condicionantes impostas pelo *habitus* do agente e as determinações sociais que lhes são externas.

Segundo Bourdieu – a nosso ver super-dimensionando sua originalidade –, antes da elaboração de sua gramática sociológica própria, persistia em todas as produções culturais, da filosofia à literatura, naturalmente passando pelo direito, uma tendência dos cientistas sociais a optarem por um dos pólos de uma aparente oposição irreduzível: a escolha entre as explicações internas e as explicações externas sobre a dinâmica dos campos sociais.

Enquanto as primeiras tendiam ao fetiche do texto, entendendo pela autonomia absoluta da área de pesquisa considerada, a segunda tendia ao fetiche da heteronomia, ou seja, a explicação por meio exclusivo de forças externas que incidem sobre o objeto considerado, notadamente, sobredimensionando as relações de produção. A primeira corrente teria florescido na França com a semiologia e regressaria naquele momento (1997) na forma das mais variadas tipologias do pós-modernismo. A segunda seria representada, como se pode supor, pela tradição marxista que se propõe a interpretar as obras colocando-as em relação de subordinação com o mundo social e econômico⁹⁵.

Assim, a exemplo da possibilidade de escapar do falso dilema entre as concepções objetivistas e subjetivistas da ação humana por meio da noção de *habitus*, Bourdieu desenvolve a noção de campo para superar a oposição entre as teorias internas e externas de explicação da lógica das produções culturais. Nesse sentido, a partir da ideia simples de que “para compreender uma produção cultural não basta referir-se ao conteúdo textual dessa produção, tampouco referir-se ao contexto social contentando-se em estabelecer uma relação direta entre texto e contexto”⁹⁶, Bourdieu defende que é necessário considerar a dialética entre as referências internas e externas de uma dada produção cultural. O autor sustenta então que, entre texto e contexto, existe um campo social que obedece a leis sociais mais ou menos específicas e que entra em relação com os demais espaços sociais que constituem a totalidade do social.

Esse é um dos pontos nos quais fica claro como a crítica de Bourdieu ao marxismo frequentemente se apresenta de maneira apressada, haja vista que em momento algum a melhor tradição marxista pode ser concebida como uma teoria sociológica “externa”, nos moldes descritos pelo autor. A fragilidade dessa crítica se sobressai em textos de intervenção, como é o caso de *Usos sociais da ciência*; o que, aliás, é compreensível dado a imposição de um método de exposição mais simples, destinado ao grande público e condicionado pelo tempo. No entanto, mesmo em outras obras, essas de maior fôlego,

⁹⁵ BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Ob. Cit.

⁹⁶ BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Ob. Cit., p. 19.

quando o autor refere-se ao marxismo seria mais adequado dirigir-se mais especificamente a correntes materialistas mecanicistas que enxergam uma relação de reflexo fotográfico entre base e superestrutura. O próprio autor parece saber bem disso, pois, quando escolhe citar as passagens que sustentam sua crítica, usualmente utiliza textos da lavra de Althusser e raramente do próprio Marx.

Contra essa simplificação e generalização do marxismo, sobre a temática específica do direito, Sartori expõe que a autonomia do direito é contraditória e que o reflexo lukacsiano (e também marxiano) antes de supor um caráter espelhado e fotográfico “demanda a atividade prática do sujeito, a práxis”⁹⁷, portanto, distancia-se das filosofias sem sujeito do estruturalismo althusseriano e as teorias externas de explicação do social. Assim, a autonomia do direito enquanto produção cultural existe também no marxismo, e o sujeito não desaparece nas estruturas econômicas, porém, suas escolhas são sempre escassas, dado esse caráter contraditório de sua autonomia. A discussão é deslocada para a economia como momento preponderante do fenômeno jurídico, o que não significa que o direito seja reflexo direito das relações de produção, nem que a economia possa prescindir do direito⁹⁸. A questão será melhor abordada no excurso dedicado a relação ambígua de Bourdieu e o marxismo.

Retomando ao acento sobre a questão da autonomia relativa, como a propugna Bourdieu, os campos a apresentam [a autonomia] em graus muito variados, a depender de determinadas características específicas de cada campo, bem como de aspectos temporais e geográficos. Um dado campo pode, com efeito, ser mais ou menos autônomo: (i) em relação a outros campos num mesmo contexto territorial, (ii) em relação ao seu passado específico ou ainda (iii) em relação ao seu espaço social análogo considerado numa realidade comparada. Nesse sentido pode-se argumentar (a) que o campo político brasileiro é mais autônomo frente ao campo jurídico que ao campo econômico, (b) que o campo jurídico no Brasil hoje é mais autônomo frente ao campo político que nos tempo coloniais ou (iii) que o campo jurídico francês é mais autônomo do que o campo jurídico brasileiro, entre outras inferências possíveis que, naturalmente, demandam comprovação.

Essa proposição, apesar de parecer um pouco óbvia, é fundamental para a análise sociológica dos campos sociais nacionais. É dizer, não é possível tomar o diagnóstico desenvolvido por Bourdieu sobre o campo jurídico na França e esperar aplicá-lo à realidade

⁹⁷ SARTORI, Vitor Bartoletti. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Editora Cortez, 2010, p. 98.

⁹⁸ SARTORI, Vitor Bartoletti. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. Ob. Cit., p. 120.

brasileira sem atentar para as particularidades locais que modificam as estruturas e condições estruturantes.

Verticalizando nossa análise sobre a teoria dos campos sociais, outra obra importante na construção da teoria, frequentemente mencionada pelo próprio Bourdieu em suas tentativas posteriores de sumarizar o conceito⁹⁹, é *As regras da arte*¹⁰⁰. Na oportunidade, o autor buscou desenvolver uma espécie de ciência das obras culturais, mais especificamente da literatura. Seu objetivo principal era a crítica do “criador incriado” – a ideia que cada obra estética possuiria uma singularidade irreduzível, baseado na crença de um juízo estético universal –, na contramão da tradição dos clássicos da teoria literária. Seu método foi o desenvolvimento de uma sociologia genética capaz de reconstruir, para cada momento considerado, a maneira pela qual as categorias do juízo estético foram socialmente produzidas e, portanto, possuíam uma dependência apenas relativa em relação ao contexto social no qual estão inseridas.

Uma de suas conclusões foi que “a obra, o artista e o filósofo só existem dentro de uma rede de relações visíveis e invisíveis que definem a posição de cada um em relação a posição dos outros, ou seja, a uma relação social, em relação a uma posição estética”¹⁰¹. Uma proposição que pode ser aplicada aos demais campos da produção cultural, como o direito.

É importante destacar que há aí um espaço relativamente largo para ação dos sujeitos no interior dos campos sociais. No entanto, nunca pode ser perder de vista que os indivíduos (artistas, filósofos ou juristas), não são totalmente livres na determinação de suas ações, pois essas são limitadas pelo espaço de “possíveis” impostos pela estrutura e pelos seus respectivos *habitus* originários. Tampouco todos os sujeitos estão em pé de igualdade para intervir no campo a seu favor. O destaque para a relação entre a posição do artista em consideração aos outros artistas, assim como o fato desses laços poderem ser visíveis ou invisíveis – ao que acrescentamos conscientes ou inconscientes – implica, necessariamente que nem todos os sujeitos possuem a mesma posição/peso no “jogo” e, dessa forma, tem potencialidades diferentes na submissão do campo aos seus interesses particulares. Quando tratou do campo da ciência, Bourdieu defendeu que:

⁹⁹ BOURDIEU, Pierre. **Usos sociais da ciência**. Ob. Cit., p. 19. É importante ter em mente que o autor apenas desenvolve os conceitos em confronto com a prática, na medida em que as determinações do objeto demandaram esses novos usos de antigas noções. Por essa razão é que remetemos a obras que, inicialmente, não guardam conexão direta com o tema central da tese, porém, foi no desenvolvimento dessas pesquisas que o autor elaborou as noções de campo e *habitus*.

¹⁰⁰ BOURDIEU, Pierre. **As regras da arte**. Ob. Cit.

¹⁰¹ BOURDIEU, Pierre. **O sociólogo e o historiador**. Ob. Cit., p. 88.

Os agentes sociais estão inseridos na estrutura e em posições que dependem de seu capital e desenvolvem estratégia que dependem, elas próprias, em grande parte, dessas posições, nos limites de suas disposições. Essas estratégias orientam-se seja para a conservação da estrutura seja para sua transformação, e pode-se genericamente verificar que quanto mais as pessoas ocupam uma posição favorecida na estrutura, mais elas tendem a conservar ao mesmo tempo a estrutura e sua posição, nos limites, no entanto, de suas disposições (isto é, de sua trajetória social, de sua origem social) que são mais ou menos apropriadas à sua posição¹⁰².

A passagem constitui uma descrição genérica do que poderia ser uma teoria geral dos campos sociais¹⁰³. Ainda que mantenha a sua verdade científica – o comportamento descrito pode ser verificado, em alguma medida, em todos os campos –, essas proposições acontecem em medidas muito diferentes para cada caso particular.

O campo da arte, por exemplo, tem propriedades muito peculiares e específicas que fundam, via de regra, lhe garantido uma autonomia relativa em relação à política e à economia muito maior que outros campos; razão pela qual a crítica das sociedades capitalistas encontra terreno fértil nas artes. Em primeiro lugar, possui a característica de ser uma espécie de mundo econômico invertido, uma vez que, geralmente, há um desinteresse estético pela busca do lucro. Em segundo lugar esses espaços não costumam ser juridicamente regulados, o que, entre outras coisas, significa que não há capital cultural objetificado (certificados e diplomas) que ateste a condição de “artista”. Dessa forma, a “habilitação” para agir nesse campo passa a depender especialmente do reconhecimento da condição de artista pela crítica especializada e pelos seus pares.

Essas características contribuem para que o campo artístico tenda a ser mais autônomo que espaços sociais estreitamente conectados ao campo do poder estatal, nos quais a entrada é regulada pela certificação pelos aparelhos estatais e onde o poder econômico é indicação de prestígio social. Uma questão que é especialmente relevante para uma análise do campo jurídico.

De toda forma, esse método de pesquisa desenvolvido por Bourdieu para subsunção das produções culturais à sua análise sociológica pode ser aplicado aos demais campos culturais, desde que com a devida vigilância epistemológica para compreensão das particularidades específicas de cada área na construção dessas descrições: dos campos

¹⁰² BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Ob. Cit., p.29.

¹⁰³ Não no sentido que exista uma metodologia rígida de análise que possa ser replicada para cada campo social, pois, como lembra Leandro Targa “não existem regras pré-estabelecidas de estudos do campo”, uma vez que cada um desses espaços apresenta uma lógica de funcionamento própria que demanda um método de pesquisa igualmente singular. TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional**. Ob. Cit., p. 27. A passagem deve ser entendida como uma “teoria geral” no sentido que qualquer análise deve levar em consideração a distribuição desigual de recursos, geradora de hierarquias e dominação, e a tendência de conservação das relações como desigualmente estabelecidas pelos agentes privilegiados do turno.

especificamente considerados, dos *habitus* dos seus agentes e o tipo de capital que se encontra em disputa nesses espaços por esses sujeitos.

O campo jurídico, portanto, se constitui ao construir sua autonomia parcial ou relativa, quando passa a ser capaz de estabelecer suas regras próprias de reprodução e quando elabora um espaço social exclusivo de disputa pelo capital jurídico por sujeitos habilitados a tanto. No que concerne a Europa Ocidental, objeto de pesquisa de Bourdieu em seus cursos *Sobre O Estado* e em *A Nobreza do Estado*¹⁰⁴, esse processo se dá simultaneamente a constituição do Estado moderno. Naquele contexto, os juristas contribuíram para fundação da ficção jurídica do Estado ao mesmo tempo em que criaram para si um espaço exclusivo de ação e se constituem enquanto classe. No caso nacional, o campo jurídico apenas terá sua elaboração iniciada a partir da independência e da fundação das primeiras escolas jurídicas no Brasil. A nosso ver, antes desse período o campo jurídico não logra se desprender da experiência portuguesa.

A autonomia dos campos jurídicos, em qualquer contexto (ontem e hoje, na Europa, nos EUA ou no Brasil), será sempre relativa – aliás, assim como são apenas parcialmente autônomos os demais campos sociais. Porém, em função de contingências históricas, o campo jurídico nacional é especialmente interdependente dos campos político e econômico, muito em função da homogeneidade existente entre suas elites, como veremos oportunamente. Os processos de interações entre os diferentes espaços sociais produzem interferências capazes de influenciar a tomada de ações no interior dos campos afetados, de tal forma que não existe uma autonomia completa de nenhum espaço social individualmente considerado, ainda que alguns deles tendam a ser mais independente (campo artístico) ou menos independente (campo jurídico).

Nesse sentido, em função dessas fortes interseções, não é incomum que um agente majoritariamente inserido campo jurídico, digamos um Ministro do STF, mas que tenha sua trajetória individual marcada pelo desenvolvimento de relações sociais no campo da política – e.g., tendo sido indicado como retribuição de serviços prestados a esse ou aquele partido –, encontre-se propenso a se movimentar no campo jurídico de acordo com interesses que inicialmente parecem alheios à lógica jurídica.

Em suma, o campo jurídico é uma manifestação particular da teoria dos campos sociais – assim como o são os campos político, econômico, educacional, cultural, etc. – que representa o espaço de mobilização disponível aos diferentes agentes portadores das habilitações adequadas – desde a matrícula numa faculdade de direito a posse de função

¹⁰⁴ BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de estado**: educación de elite y espíritu de cuerpo. Traduzido para o espanhol por Alicia Gutiérrez. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

pública, passando pelo título de bacharel – e no qual se dá disputa e concorrência pelo poder de dizer o direito, ou seja, de determinar dentro da semântica dos possíveis a interpretação das normas que efetivamente se concretizará e produzirá efeitos na objetividade.

Parte-se da premissa de que o campo jurídico, genericamente definido como um universo de interação dos bacharéis em direito, implica num espaço socialmente instituído por ritos, símbolos, códigos, hierarquias, e garantias legais legitimadas pelo Estado. A apreensão dos princípios de sua estruturação envolve a análise de variáveis que explicitem a estrutura dos capitais mobilizados na sua hierarquização e a relação dos agentes com essa estrutura¹⁰⁵.

Dessa forma, para compreender o funcionamento do campo jurídico é imprescindível conhecer a dinâmica histórica de sua construção, a interação entre os indivíduos e as estruturas interiores ao campo, seus objetivos esperados e ofertados, a mobilização dos diferentes tipos de capitais acumulados por esses sujeitos para obtenção desses resultados, bem como a homogeneidade ou heterogeneidade entre os *habitus* que desfrutam os agentes jurídicos coletivamente considerados.

O resultado da comunicação específica que se dá no campo jurídico é a expressão por excelência do poder simbólico, tipo específico de manifestação de poder – capacidade de submissão dos indivíduos a uma determinada vontade – que é marcada pela possibilidade de “produzir efeitos reais sem dispêndio aparente de energia”.¹⁰⁶ O direito realiza esse papel por meio das suas características particulares de intervenção na realidade social – a linguagem jurídica cria, conserva ou modifica as visões oficiais de mundo por meio dos seus poderes de nomeação, garantidos pela chancela estatal – e, assim, logra ser reconhecido e aceito como se fosse independente de outras formas de poder e arbítrio, que, no entanto, estão efetivamente presentes na sua gênese.

É dito sem dispêndio “aparente” de energia, pois a aceitação coletiva de um ato final de interpretação judicial normalmente ignora todo processo de disputas sociais travadas no passado e em constante movimento, que conduziram a estruturação do sistema judicial na forma específica na qual um órgão particular – um juiz monocrático, uma turma de desembargadores ou um tribunal superior – é competente para decidir em termos finais um dado conflito. Ademais, prescinde apenas aparentemente de energia, pois, a todo tempo persiste subjacente ao comando jurídico a ameaça do recurso a violência policial para cumprir o conteúdo das decisões.

¹⁰⁵ ENGELMANN, Fabiano. **Sociologia do campo jurídico**: juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006, p. 17.

¹⁰⁶ BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand, 1989, p. 15.

Tais veredictos não se sustentam exclusivamente na vontade individual ou coletiva dos magistrados, como se essas vontades pudessem ser impostos mecanicamente sobre os demais agentes jurídicos. Antes, a efetividade das interpretações conta com uma adesão implícita de todos os participantes do campo ao sentido do jogo e, por meio da aceitação dos especialistas – teoricamente os indivíduos em melhor posição para compreender o direito – logra, em alguma medida, obter o consenso tácito do restante da sociedade [os profanos].

Para obtenção dessa adesão – ou pelo menos para garantir certa estabilidade nas suas decisões – os juízes devem se movimentar dentro de um repertório limitado de argumentos jurídicos reconhecidos pelo campo enquanto tais – jurisprudências, doutrinas nacionais e estrangeiras, direito comparado etc. Os demais juristas, desde advogados a professores, também participam dessa dinâmica, cada um a sua maneira e com seu peso respectivo, contribuem na delimitação desses possíveis no qual se movimentam os magistrados. Esse processo de co-participação na elaboração dos limites do campo, ainda que não se estabeleça em um regime de igualdade, auxilia na construção da adesão coletiva dos agentes jurídicos e, conseqüentemente, de toda a sociedade.

Isso não significa que os juízes estejam absolutamente presos a esse repertório ou que não atuem fora das razões jurídicas, mas auxilia a dar a aparência que o fazem, mesmo quando, na verdade, decidem muito mais em função de motivações políticas ou de convicções pessoais. Com efeito, existem teorias da decisão judicial que defendem interpretações mais livres das normas, que lhes permitem [aos magistrados] extrapolar e inovar no campo, o que, por sua vez, já inicia um processo de remodelagem dos limites do próprio campo, no sentido que essa nova decisão passa a compor jurisprudência para interpretações futuras.

Ainda que a prerrogativa do livre convencimento seja garantida, em tese, a todos os magistrados, obviamente, nem todos possuem a mesma capacidade de fazer confirmar a sua interpretação sobre o campo. Juízes de primeira instância podem ser reformados por seus colegas das instâncias superiores e assim sucessivamente numa corrente hierárquica que tem como cume o plenário do STF. Assim, os magistrados que possuem posições de elite, em função da acumulação de capital político, cultural e social ao longo de suas trajetórias individuais, naturalmente, têm maiores poderes de conformação sobre o campo jurídico. Dessa forma, um Ministro do STF tem mais condições de fazer valer a sua interpretação sobre as normas jurídicas que um desembargador de um Tribunal Regional,

que, por sua vez, tem maiores possibilidades de influência sobre o campo que o magistrado de primeira instância.

Toda essa dinâmica significa que o poder simbólico não reside meramente na estrutura dos símbolos, mas antes nas relações entre os que exercem poder e aqueles que lhes estão sujeitos.

Assim, o ato final de interpretação judicial, que produz efeitos na realidade objetiva, para obter o consenso público necessário a produzir obediência, depende de uma série de atores e estruturas – advogados, partes, técnicos administrativos, instituições públicas como Ministério Público e a Ordem dos Advogados, além das garantias processuais do devido processo legal – que “crêem” no poder simbólico do direito¹⁰⁷.

Em suma, o poder simbólico expresso pela linguagem do direito, garantido e endossado pelos aparelhos estatais que cercam todo o processo, consolida uma única resposta, dentre muitas possíveis, como reconhecidamente justa e correta para aquele caso concreto – isso seja em uma concepção substancial de justiça, caso entenda-se que a racionalidade jurídica efetivamente permita apenas uma resposta correta, ou em uma concepção procedimental, na qual a observância de uma série de ritos officiosos é a própria concretização da justiça possível. Dessa forma, a gênese política do direito, expressa nas disputas existentes pela determinação do conteúdo final da norma – e, originalmente, na consolidação do próprio direito durante os processos constituintes e de reformas – desaparece para dar lugar a uma linguagem neutra e técnica, expressão por excelência do poder simbólico.

Compreender o campo jurídico como um espaço social de disputa, onde agentes habilitados, portadores de inclinações, vontades e interesses diversificados, concorrem pelo monopólio de determinar os sentidos da linguagem jurídica, inicialmente, parece distanciar-se das abordagens marxistas que tendem a enxergar a forma jurídica como mero reflexo da forma econômica. Porém, admitir uma concepção concorrencial, tão pouco implica reduzir o direito a meras relações de comunicação justa, onde a dominação estaria ausente. É necessário entender que essa comunicação se dá em estruturas histórica e desigualmente

¹⁰⁷ Ao tratar sinteticamente sobre o poder simbólico em termos gerais, Bourdieu defende que “o que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter é a crença”. BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. Ob. Cit., p. 15. Isso significa que o poder simbólico, esse que prescinde inicialmente da violência física, depende necessariamente do consenso daqueles que lhes estão submetidos para garantir sua efetividade. Quanto maior for essa crença, tendem a ser mais estáveis as posições dominantes na sociedade considerada. No sentido contrário, quanto menor for essa crença, ou seja, quanto maior for a disposição da sociedade para questionar a legitimidade dos poderes constituídos, mais será a tendência de utilização do recurso à violência física das forças policiais e militares.

constituídas e que as estratégias de reprodução dos agentes, não raramente, dependem da acumulação de capitais que são alheios à lógica parcialmente autônoma do campo.

Portanto, as produções simbólicas, dentre as quais está inserido o direito, possuem tanto a função social integrativa, ao contribuírem para o estabelecimento das bases da comunicação social, como também exercem função política de dominação e conservação da ordem, quando servem a interesses particulares que tendem a apresentarem-se como universais, a saber, os interesses das elites do poder em controle do aparelho estatal.

Em determinados contextos, como nos parece ser o caso brasileiro, em função de um passado histórico que nunca rompeu de maneira significativa com estruturas anteriores de dominação (da escravatura às ditaduras) e que manteve uma clara continuidade no *habitus* de suas elites do poder (com uma forte homogeneidade entre as elites política, econômica e jurídica) é possível afirmar que o campo jurídico sempre exerceu mais sua função política de conservação do *status quo* em detrimento das funções integrativas ou transformativas da realidade social. Isso importa considerar que o campo jurídico pode ter funções distintas em realidade comparadas, bem como, eventualmente, servir a outros propósitos na seara local, ainda que as tendências inscritas na objetividade presente não apontem nessa direção.

Ainda sobre os processos culturais de imposição de determinadas concepções de mundo como legítimas, Bourdieu entende que:

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções¹⁰⁸.

O direito, enquanto produção cultural fortemente influenciada pelas ideias dominantes, por meio das garantias efetiva dos direitos individuais, sobretudo os de propriedade, possibilita essa comunicação direta entre as elites do poder, bem como as distingue dos demais estratos da sociedade. Já por meio da constitucionalização dos direitos sociais, porém apenas de maneira programática e em futuro incerto – em que pese a declaração retórica de sua aplicabilidade imediata e direta e do suposto poder de vinculação dos três poderes a esses direitos sociais –, contribui para “integração fictícia da sociedade no seu conjunto”, ao auxiliar na construção de uma sociedade aparentemente justa que apenas estabelece diferenciações com base no mérito individual de sujeitos em condições de igualdade.

¹⁰⁸ BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. Ob. Cit., p. 10.

A nosso ver, o direito é a produção simbólica mais afeta a conservação da ordem como estabelecida, o que é especialmente pernóstico quando as desigualdades sociais são imensas, como no caso brasileiro. Nossa hipótese é que, em razão do desenvolvimento aristocrático, conservador e anti-democrático do campo jurídico nacional, a realidade da descrição de suas funções se aproxima muito mais das descrições marxistas que destacam sua função política de dominação e identificação com a cultura economicamente dominante.

A ideologia jurídica brasileira está duplamente determinada, não só pelos interesses das elites política e econômica, mas também pelos interesses específicos daqueles que hegemonizam a lógica específica do campo jurídico; as elites jurídicas. O caráter exageradamente conservador do campo jurídico nacional – crê-se que seja uma característica comum do direito, porém, amplificada pelas características locais – se dá, em partes, pela enorme homogeneidade existente entre os *habitus* dos indivíduos que compõem essas elites do poder no Brasil. Não raro, há inclusive a identidade entre esses sujeitos, quando magistrados são grandes proprietários de terra ou mantêm relação de parentesco próximo com industriais, políticos e/ou banqueiros. Segundo Bourdieu:

A classe dominante é o lugar de uma luta pela hierarquia dos princípios de hierarquização: as frações dominantes, cujo poder assenta no capital econômico, têm em vista impor a legitimidade de sua dominação quer por meio de sua própria produção simbólica, quer por intermédio de ideólogos conservadores os quais só verdadeiramente servem os interesses dos dominantes *por acréscimo*, ameaçando sempre desviar sem seu proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação; **a fração dominada tende sempre a colocar o capital específico a que ela deve sua posição, no topo da hierarquia dos princípios de hierarquização**¹⁰⁹.

A partir da leitura do texto transcrito, percebemos que o autor quer diferenciar, dentro das classes dos dominantes (das elites), os interesses e a ideologia específicos das frações dominantes (dominantes entre os dominantes), assentes no poder econômico, daqueles interesses específicos de seus “ideólogos conservadores”, representados por artistas e intelectuais (entre os quais estão os juristas) que lhes servem apenas por acréscimo; é dizer: servem-lhes apenas como consequência da busca de seus interesses particulares.

Bourdieu relata que as frações dominadas entre os dominantes, os ideólogos conservadores, estão sempre ameaçando desviar em seu proveito o poder simbólico (poder de definição do social) que lhes é delegado, pois tendem a por o valor a que devem sua posição no topo das hierarquias (no caso dos juristas, o princípio da meritocracia). São essas diferenças que abrem espaços para conflitos entre as diferentes frações que compõem a

¹⁰⁹ BOURDIEU, Pierre. Sobre o poder simbólico. Ob. Cit., p. 12.

elite dominante. Porém, essa descrição, que efetivamente dotaria o campo jurídico de um espaço autonomia para a realização da crítica das posições dominantes, depende, em última instância, de uma distinção clara entre as elites jurídica e econômica, entre as frações dominadas e as dominantes.

Num cenário como esse, no qual existe uma distinção mais ou menos rígida entre os dominantes e dominados das elites, a construção dos interesses e objetivos particulares dos juristas poderia opor-se com alguma frequência aos interesses das elites econômica e, eventualmente, impor-lhes limites. Porém, o que acontece quando há uma indiferenciação e/ou forte homogeneidade entre as elites no poder?

1.2. A Força do Direito

Em seu texto *A força do direito*, Bourdieu se debruça especificamente sobre o campo jurídico, sobre suas características e funções, realizando uma contribuição importante aos seus próprios estudos sobre a formação do Estado. Dessa forma, o texto não deve ser lido de maneira isolada, mas antes, deve levar em consideração os conceitos de poder e violência simbólica¹¹⁰, campo, *habitus*, doxa e outros, desenvolvidos anteriormente pelo autor. Trata-se de uma contribuição fundamental, pois o direito não apenas é parte intrínseca ao Estado moderno como foi ferramenta de sua construção. Nessa seção nosso objetivo é resgatar criticamente as principais ideias do texto, destacando as questões que são mais sensíveis à nossas próprias hipóteses.

Iniciamos, no entanto, pela elaboração das críticas ao texto, que consistem, principalmente, na denúncia acerca da reminiscência de certa tendência universalizante na exposição do autor, apesar de seus frequentes esforços em refutar e recusar esse tipo de abordagem, visto que seriam traços característicos do que o autor chama pejorativamente de “grande teoria”. Não obstante não ser uma questão capital, no sentido que venha a invalidar o conteúdo da intervenção como um tudo, ainda assim, é importante reconhecer que mesmo os melhores esforços metodológicos não são infalíveis quando se trata de evitar pré-concepções incorporadas – o que, naturalmente, também se aplica ao autor dessa tese.

Com efeito, a partir de uma análise sucinta (e um tanto superficial) das principais tradições jurídicas do Atlântico Norte – a romano-germânica e a anglo-saxã – Bourdieu supõe identificar traços de “uma luta simbólica permanente” que estaria presente nos mais

¹¹⁰ “La violencia simbólica es esa forma particular de coacción que no puede ejercerse si no cuenta con la complicidad activa – lo cual no significa consciente o voluntaria – de quienes la sufren y que no están determinados sino en la medida en que se priven de la posibilidad de una libertad fundada sobre la toma de consciencia”. BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de estado**. Ob. Cit., p. 17.

diferentes sistemas jurídicos, portanto, uma espécie de tendência universal dos campos jurídicos para tal disputa. Uma afirmação que contraria a perspectiva eminentemente materialista do autor, mais propensa a considerar os desenvolvimentos históricos de cada contexto específico.

Nosso intuito ao elaborar e apresentar essa crítica não é um mero exercício acadêmico para demonstrar uma falha no pensamento do autor, mas antes, serve de estratégia para ressaltar as peculiaridades do campo jurídico nacional que o diferenciam sobremaneira das narrativas maiores feitas por Bourdieu em seu texto, indicando a necessidade de um tratamento específico para as estruturas jurídicas brasileiras e seus agentes.

O traço permanente que o autor enxerga em todos os campos jurídicos consiste numa separação rígida entre teóricos e práticos no interior do campo - enquanto os primeiros tenderiam a um maior respeito pela letra de lei e pela vontade do legislador e atuariam pela elaboração de doutrinas e comentários a esses instrumentos, os segundos se aferrariam à potencialidade criativa do momento de aplicação do direito. Essa cisão teria por consequência a disputa entre esses dois pólos pelo monopólio de dizer ou determinar o direito. No entanto, essa separação, como relatada, não se dá da mesma maneira nem com a mesma intensidade no campo jurídico brasileiro, o que conduz a uma dinâmica significativamente diferente das relações sociais no interior desse espaço específico, com consequências importantes para a qualidade e intensidade de sua autonomia.

Mais adiante, proporemos nossa própria narrativa acerca da gênese e do funcionamento específicos do campo jurídico brasileiro, por hora, nos basta ressaltar que o modelo descritivo do sociólogo francês não passa de um modelo, através do qual enxergaremos uma realidade particular, e não uma narrativa transhistórica do campo jurídico considerado abstratamente.

No momento, o objetivo da presente seção é apresentar as principais ideias desse texto seminal, destacando os pontos que serão mais pertinentes ao desenvolvimento das nossas hipóteses e as peculiaridades do cenário brasileiro. Em outras palavras, procura-se identificar quais considerações feitas por Bourdieu em relação ao campo jurídico em geral se aplicam ao contexto nacional, quais não se aplicam, quais se aplicam apenas parcialmente e quais demandam mediações em atenção ao cenário local.

Apesar das críticas realizadas, *A força do direito* consiste em uma importante e original contribuição para a sociologia do campo jurídico, além de oferecer um roteiro de pesquisa com inúmeras possibilidades de aprofundamento acerca das relações dos agentes

jurídicos entre si e em relação ao próprio espaço social onde atuam. Por essas razões decidimos destacá-lo; apresentando suas principais hipóteses e dando ênfase nos aspectos que se desenvolverão em capítulos posteriores, como a questão do *habitus* da magistratura brasileira e a reconstrução da gênese do campo jurídico nacional.

I.2.1. Uma ciência rigorosa do direito

Seguindo o mesmo método de pesquisa desenvolvido em *As regras da arte* para analisar o campo artístico, ao analisar, Bourdieu busca superar as simplificações teóricas que o enxergam o campo jurídico ora como instrumento neutro de regulação e integração social, ora como mero instrumento de dominação social pelas elites. Da mesma forma que as noções de *habitus* e campo possibilitaram a superação das insuficiências do estruturalismo mecanicista e das teorias da ação racional para o campo da literatura, quando aplicadas ao campo jurídico, tem a potencialidade de contribuir para elaboração de “uma ciência rigorosa do direito”, que se difere do que usualmente chama-se ciência jurídica, justamente por tomar-lhe como objeto de pesquisa e não como ciência autônoma¹¹¹.

É exatamente a esse esforço, de contribuir para elaboração de uma ciência rigorosa do direito, que Bourdieu dedica seu ensaio intitulado *A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico*. Mais uma vez, é importante lembrar contra quem escrevia Bourdieu, como o próprio autor gosta de destacar. As concepções tradicionais da sociologia, hegemônicas no seu tempo, quando voltavam suas lentes para o direito, redundavam no formalismo que afirma a independência absoluta do direito frente às outras esferas sociais ou, no extremo oposto, quando procuravam construir uma teoria crítica dessa ciência, tendiam a reduzi-la a mero instrumento de dominação a serviço das elites dominantes¹¹². Uma ciência rigorosa do direito, por outro lado, mantém a busca de uma perspectiva crítica, mas assume as ciências jurídicas tradicionais como parte do objeto, sem reduzir o campo a mero reflexo fotográfico das forças de produção.

Essas perspectivas dicotômicas também podem ser lidas na chave de separação entre teorias explicativas internas ou externas em relação ao campo considerado. Nas primeiras, os juristas e os historiadores do direito concebem o campo em que atuam como idealmente autônomo, sistematicamente fechado (autoreferenciado) e uno e indivisível. O exemplo mais emblemático desse tipo de abordagem, segundo Bourdieu, seria *A teoria pura do direito* de Kelsen. Para o sociólogo francês, a teoria do jurista austríaco seria uma espécie

¹¹¹ BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand, 1989, p. 209.

¹¹² BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., pp. 209-210.

de “limite ultra-consequente do esforço de todo um corpo dos juristas para construir um corpo de doutrinas e regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo seu próprio fundamento”^{113, 114}:

A ciência jurídica tal como a concebem os juristas e, sobretudo, os historiadores do direito, que identificam a história do direito como a história do desenvolvimento interno de seus conceitos e dos seus métodos, apreende o direito como um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento só pode ser compreendido segundo sua dinâmica interna¹¹⁵.

Do lado oposto, mais uma vez, estariam os “marxistas”, que enxergariam na jurisprudência apenas o “reflexo direto” das relações econômicas existentes. Nesse quesito, mais uma vez a metáfora do espelho e de seu reflexo aparece nas críticas ao marxismo para servir como crítica genérica a essa tradição sociológica. Porém, como exposto anteriormente, essa metáfora, quando manuseada por autores como Marx e Lukács, não pressupõe o reflexo fotográfico e nem deixa de considerar as vontades individuais dos sujeitos.

É importante destacar que nas passagens de desaprovação ao marxismo, contidas em *A força do direito*, as citações textuais que sustentam os argumentos são feitas a partir da noção de “aparelho” de Althusser e dos “marxistas ditos estruturalistas”, mas nunca a partir das obras marxianas propriamente ditas. Não obstante, ainda assim, o autor parece procurar desacreditar toda uma tradição a partir de apenas uma parcela dela.

Segundo Bourdieu, os estruturalistas, após afirmarem de maneira fetichista a autonomia relativa e reduzida da esfera jurídica frente ao momento econômico – das ideologias em geral – “passaram em claro a questão dos fundamentos sociais desta autonomia”¹¹⁶, quer dizer, não trataram adequadamente das condições históricas que possibilitaram a constituição de um universo jurídico parcialmente autônomo; o que se deu por meio de lutas no seio do meta-campo do poder¹¹⁷. Ao final desse processo consolidou-se no campo jurídico a capacidade de produzir efeitos na objetividade, por meio de seus

¹¹³ BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 209.

¹¹⁴ Segundo o próprio Kelsen, “o princípio metodológico fundamental” de uma teoria pura do Direito é libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos, para “garantir conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quando não pertença ao seu objeto, tudo quando não se possa, rigorosamente, determinar como Direito”. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 1.

¹¹⁵ BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 209.

¹¹⁶ BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 210.

¹¹⁷ O processo de acumulação de capital num poder central (o Estado moderno) gerou uma espécie de metacapital e um metacampo: trata-se de um capital que tem a propriedade particular de exercer poder sobre os demais capitais e um campo específico no qual são travadas disputas que determinam os limites dos demais campos. “Entre outras definições possíveis, poder-se-ia dizer que o Estado é meta, que é um poder acima dos poderes”. Isso quer dizer que as principais instituições estatais representam esse metacampo no qual se disputa o metacapital. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**: cursos no Collège de France (1989-92). Tradução de Rosa D’Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 266.

processos e veredictos, e de reproduzir suas características no tempo; mais ou menos de acordo com suas próprias regras e de maneira relativamente autônoma, mas sempre vinculada ao Estado.

Inserido no meio de um debate alicerçado numa falsa dicotomia, que separava as explicações internas e externas aos campos, Bourdieu defendeu que, para superar as insuficiências ambas as abordagens e, finalmente, produzir uma adequada concepção da teoria e da prática jurídica era imprescindível levar em consideração o que ambas as perspectivas ignoram, a saber:

A existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física¹¹⁸.

A transcrição sumariza de maneira competente parte dos objetivos da presente tese. A saber, compreender como se dão essas relações e estruturas que possibilitam o exercício da autoridade jurídica no contexto brasileiro, a partir da compreensão que o espaço do jurídico constitui um universo apenas relativamente autônomo em relação às pressões externas, notadamente aquelas que advêm das forças econômicas e políticas. Para realizar tal proposta é imprescindível uma análise histórica que dê conta das particularidades do nosso objeto, bem como entender os sentidos da violência simbólica no contexto de formação e atuação do Estado brasileiro, como veremos nos próximos capítulos.

Com efeito, buscamos compreender as condições históricas que possibilitaram a emergência do campo jurídico brasileiro na forma em que esse espaço assumiu, buscando as discontinuidades e permanências de dadas características que já se apresentavam em sua gênese. Bem como compreender a relação histórico-genética entre os campos jurídico, político e econômico e o manuseio do poder simbólico, sobretudo pelo direito, em benefício dos interesses compartilhados pelas elites nacionais.

1.2.2. Divisões e limites do trabalho jurídico

Em grande medida, a tese que se pretende sustentar é que a interpretação e a aplicação do direito dependem muito mais do resultado da soma das vontades individuais – política e socialmente influenciadas pelo local de fala dos sujeitos que compõe o campo jurídico – do que de uma razão universalmente válida que possa ser aprioristicamente revelada para cada caso concreto. Esse complexo processo de interações se dá sem que

¹¹⁸ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 211.

haja uma consciência finalista dos agentes individualmente considerados, assim como, é independente da questão da consciência ou não acerca do resultado da soma de suas ações.

Tampouco os sujeitos do campo jurídico disputam os sentidos do direito em pé de igualdade, a despeito da retórica de trata-se de um ambiente de comunicação livre de dominação, na qual tende a prevalecer a “força” do melhor argumento. Assim, o momento decisivo da aplicação, monopólio dos magistrados, faz com que esses agentes, via de regra, possuam maior peso sobre a determinação das normas jurídicas. E mesmo entre os juízes, os pesos são diferentes, aqueles que, em função da sua trajetória tenham acumulado capitais de outras ordens – sobretudo político –, detêm poderes ainda mais significativos de submeter o campo à suas vontades.

Mesurar adequadamente as distinções decorrentes da posição singular dos magistrados, no entanto, não significa super dimensioná-las a ponto de conceder que o direito seja o que os juízes decidam que ele é. A afirmação guarda alguma verdade, pois é a sentença judicial que materializa a norma abstrata numa relação concreta e o resultado dessa materialização é uma interpretação do magistrado, porém, se trata de uma atividade apenas relativamente autônoma, visto que os juízes e juízas são obrigados a utilizar um repertório específico de argumentos que são reflexivamente determinados pelo próprio campo – como as codificações, as jurisprudências e os costumes. Esse repertório, por sua vez, é constituído num complexo de relações das quais participam desde o legislador até os advogados, passando por doutrinadores e outros operadores e até mesmo os estudantes de direito. Essa dinâmica, aliás, é um elemento imprescindível para o direito tenha a aparência de neutralidade e universalidade que sustenta sua legitimidade e autoridade.

No sentido contrário, esses limites reais à interpretação judicial, impostos pelas regras específicas do campo, não devem iludir ao ponto de compreender-se o momento da aplicação como fruto de uma racionalidade que independe das vontades particulares do aplicador em si, pois, dado a extraordinária elasticidade dos textos, que beiram à indeterminação de conceitos como “boa vontade” e “razoabilidade”, a operação hermenêutica guarda uma imensa liberdade¹¹⁹. Nesse sentido, destacando tanto a margem de liberdade quanto os poderes singulares dos magistrados, Bourdieu destaca:

¹¹⁹ Mas uma liberdade paradoxalmente limitada pelo contexto sócio-histórico de sua inserção, pois os magistrados e magistradas tendem a refletir em suas práticas as visões de mundo que compõe seus *habitus*, majoritariamente formados a partir de experiências das classes médias e altas da sociedade brasileira. É nesse contexto que se pode compreender os resultados contraditórios da nova Lei de Drogas, aprovada em 2006. Apesar de a nova norma proibir a pena de prisão para o consumo, ainda assim, houve um aumento no número de prisões, notadamente entre as camadas mais pobres da população. Segundo Pedro Abramovay, a resposta para esse enigma está na fluidez da distinção entre usuários e traficantes, que passou a depender do discernimento dos magistrados. “Na falta de qualquer parâmetro objetivo, é o critério subjetivo dos policiais,

Em resumo, o juiz, ao invés de ser sempre um simples executante que deduzisse da lei as conclusões diretamente aplicáveis ao caso particular, dispõe antes de uma parte de autonomia que constitui sem dúvida a melhor medida da sua posição na estrutura da distribuição do capital específico de autoridade jurídica.¹²⁰

A dimensão dessa autonomia varia de acordo com vetores temporais e geográficos. Historicamente, os sistemas jurídicos derivados da tradição anglo-saxã, por exemplo, sobrevalorizam o momento da aplicação do direito, conseqüentemente, tendem a alargar os poderes dos magistrados na determinação do sentido das normas. Já os sistemas da tradição romano-germânica tendem a centrar-se na figura do legislador, além de garantirem maior prestígio aos “teóricos puros” do direito, representados pelos professores das grandes escolas jurídicas. Ainda que contemporaneamente essa distinção tenha sido suavizada, por meio de uma influência recíproca entre os dois sistemas, ao ponto de, cada vez mais, se parece estar caminhando para uma uniformização do momento jurídico num mundo economicamente globalizado, ainda assim, essa transição não foi completada e as diferentes experiências continuam a guardar suas peculiaridades acerca do peso da jurisprudência na determinação do direito.

O modelo brasileiro, por sua vez, ao mesmo tempo em que foi influenciado fortemente pelas duas tradições, mantém idiossincrasias importantes em relação a ambas as heranças. O fato de aqui não se ter estabelecido uma cisão rigorosa entre teóricos e práticos – sendo bastante frequente que nossos operadores jurídicos de maior prestígio (magistrados, advogados e promotores) cumulem funções de prestígio também na Academia –, distingue substancialmente o campo jurídico nacional da realidade do Atlântico Norte.

Uma de nossas hipóteses, aliás, é que essa indiferenciação, somada a outras circunstâncias históricas que resultaram na preservação no tempo de uma série de privilégios da elite jurídica, contribuiu para construção de um cenário nacional no qual os poderes dos magistrados na determinação dos sentidos do direito é ainda maior quando comparado à realidade dos países altamente industrializados do Ocidente.

Além disso, a confusão entre teóricos e práticos contribui ainda para obstaculizar a consolidação de uma cultura jurídica crítica à prática judicial, visto que os prático-

quase sempre referendado pelos juízes, que prevalece. Como consequência, o racismo e o classismo, tão arraigados na sociedade brasileira, ficaram a vontade para florescer. Os dados mostram claramente que brancos em regiões mais nobres das cidades são considerados usuários, mesmo com quantidades maiores de drogas do que negros, que tendem a ser considerados traficantes. O critério que se estabeleceu na prática é simples: branco é usuário, negro é traficante.” ABRAMOVAY, Pedro. Branco é usuário, negro é traficante. **Piseagrama**, n. 11, 2017, p. 47.

¹²⁰ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 222.

professores (magistrados, advogados, promotores e outros que cumulam funções de magistério superior) tendem a recepcionar, nas universidades e faculdades, aquelas teorias que sustentam e legitimam a ampliação de poderes das suas práticas profissionais fora da Academia – vistas por esses sujeitos como a principal atividade que exercem em detrimento a função do magistério. Como consequência dessa dinâmica, esses operadores jurídicos tendem a rechaçar como “insuficientemente jurídicas”, ou mesmo não científicas, as posturas mais críticas à prática jurídica.

No que concerne à variação da autonomia judicial no tempo e no espaço, se faz necessário destacar algo que deveria ser óbvio, mas, no entanto, finda oculto na superficialidade do senso comum dos discursos jurídicos. Ora, a maior ou menor adesão dos magistrados à “letra da lei” pode constituir uma estratégia de conservação ou transformação progressista do *status quo*, a depender do arranjo das forças políticas consideradas em um dado momento e, sobretudo, de duas variantes fundamentais: o conteúdo das leis e o *habitus* dos indivíduos que ocupam a função de juiz.

É dizer, se tivermos uma Constituição social ampla, que garanta como direitos fundamentais os direitos humanos e uma legislação infra que construa os procedimentos e condições para efetivação dessa Carta, uma adesão à letra da lei pela magistratura poderia ser capaz de transformar progressivamente uma sociedade desigual. Pelo contrário, no contexto de uma Constituição enxuta, garantidora de alguns poucos direitos civis e políticos, uma atividade jurisprudencial criativa, para além da letra da lei pode ser instrumento de proteção social.

Um exemplo histórico pode esclarecer nosso argumento. Ao destacar que a jurisprudência sempre fora uma questão política na Alemanha, Neumann descreve como os burocratas do judiciário, a partir do uso de interpretações enraizadas na tradição da Escola Livre do Direito (mas fora do seu contexto de origem), ajudaram a desmontar o compromisso social de Weimar de dentro do próprio Estado.¹²¹

A tradição da Escola Livre fora desenvolvida no contexto do Império prussiano, defendendo uma forte autonomia judicial como ferramenta de combate aos privilégios do sistema político-jurídico autoritário então existente, portanto, tinha um teor originário

¹²¹ NEUMANN, Franz. The decay of German democracy. In: SCHEUERMAN (org.). **The rule of law under siege: selected essays on Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Los Angeles: University of California Press, 1996. No mesmo sentido, em artigo mais recente, Graver defende que o regime nacional-socialista na Alemanha contou com juízes leais que voluntariamente transformaram a ordem liberal germânica em um instrumento de opressão, discriminação e genocídio, sem que fossem necessárias interferências significativas no funcionamento prévio das Cortes e sem a aplicação de medidas disciplinares contra a magistratura. GRAVER, Hans Petter. Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State. **German and law**, v. 19, n. 4, pp. 845-878, 2018.

progressista. No entanto, a “redescoberta das cláusulas gerais”, já no contexto da República de Weimar, sobretudo após a crise de 1929, serviu “a destruição de um direito positivo que já havia incorporado uma substancial reforma social”¹²². Vejamos uma parte de seu relato:

Os juízes, baseados no seu livre convencimento, sem “quebrar a lei”, praticamente aboliram um grande número de leis do Código Civil, especialmente aquelas leis que beneficiavam a classe trabalhadora. Além disso, os juízes alemães a partir de 1919, ao assumirem o poder de controle judicial de constitucionalidade, constituíram-se num tipo de *Upper House*, em adição ao *Reichstag*. Qualquer lei editada pelo Parlamento podia ser revista por qualquer juiz com base na sua compatibilidade com a Constituição, apesar de nenhum juiz ter ousado fazê-lo durante o período de vigência da Constituição de Bismarck. Um grande número de leis interferindo no direito de propriedade e na liberdade de contratar foram consideradas inconstitucionais¹²³.

De maneira análoga, o movimento pelo ativismo judicial, que animou setores da vanguarda do campo jurídico e da sociedade brasileira a partir da década de 1980, na confiança da efetivação de direitos sociais positivados na Constituição Cidadã, por meio do deslocamento de questões de forte sensibilidade social da política para o judiciário, já não parece empolgar tanto, especialmente, quando se considera quem são os sujeitos que concretamente ocupam as posições de maior peso no interior das elites jurídicas e como atuaram e estão atuando na atual crise política nacional.

As críticas sobre a atuação política, conservadora e moralista do Judiciário brasileiro na atual escalada da crise política tem muitos *fronts*, de distintos vieses político-ideológicos: vão Desde o ensaio de Christian Lynch, no qual compara o que denomina “revolução judiciarista” – um movimento iniciado nas academias jurídicas pós-88, que é alavancado pelas jornadas de 2013 e toma forma na Operação Lava-jato – como uma espécie de “tenentismo togado”, no qual os agentes jurídicos acreditam estar renovando a política brasileira por via judicial de combate a corrupção, mas encontram seu “termidor” nas articulações de resistência das antigas oligarquias políticas, agora encasteladas no novo governo¹²⁴; até leituras marxistas nas quais enxerga-se, nos mesmos acontecimentos, uma aliança tática entre a burguesia integrada ao capital internacional e a alta classe média (representada pelas elites jurídicas) para desmontar a hegemonia da burguesia nacional, construída na era Lula, e o projeto de reformismo fraco do Partido dos Trabalhadores¹²⁵¹²⁶.

¹²² NEUMANN, Franz. The decay of German democracy. Ob. Cit., p. 29.

¹²³ NEUMANN, Franz. The decay of German democracy. Ob. Cit., p. 36.

¹²⁴ LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da “revolução judiciarista”. **Insight Inteligência**, v. 20, n. 79, pp. 158-168, 2017.

¹²⁵ BOITO JUNIOR, Armando. Lava-jato, classe média e burocracia do Estado, Ob. Cit.

¹²⁶ A crítica é ainda muito variada e, dado o calor dos acontecimentos, ainda está em construção e muito distante de atingir um consenso. Porém, a parte dos ideólogos juristas que sustentam as atividades das elites jurídicas, nas ciências sociais e políticas, há uma tendência a enxergar o movimento “judiciarista” senão como

Em suma, as possibilidades de expansão do jurídico por meio da inserção de temas políticos em suas competências, normalmente vendida como mecanismo de controle de correção de justiça das decisões parlamentares (e/ou judiciais de primeira instância), não deve ser tomado como algo positivo em si mesmo. Pois sempre representará obstáculos e retrocesso ao progresso social quando manipulada por sujeitos conservadores, como foi o caso da República de Weimar e hoje é o caso da atual República brasileira.

Nessa linha, sustentamos que os *outputs* do campo jurídico, manifestados por excelência no momento de concretização das interpretações judiciais aos casos concretos, dependem muito mais de uma relação dialética entre as motivações individuais dos operadores e as predisposições do campo jurídico do que de uma razão universal que possa ser apreendida por exercícios cognitivos de abstração. Portanto, contém muito mais de arbitrário do que os juristas estão dispostos a admitir.

No mais das vezes, esse caráter autoritário do campo jurídico é sublimado por seus sujeitos, para enxergar nesses espaços uma comunicação livre de dominação, neutra e independente; dessa forma, os juristas dignificam suas próprias atividades e seus espaços de atuação. Segundo Bourdieu, as decisões judiciais apenas podem “distinguir-se de simples atos de força políticos na medida em que se apresentam como resultado necessário de uma interpretação regulada”¹²⁷ e é assim que devem aparecer para lograr a adesão dos profissionais e a obediência passiva do restante da sociedade.

Isso significa que o direito, ainda que seja resultado de atos políticos, não pode prescindir de sua forma específica; assim, deve constituir-se enquanto um campo de disputas reguladas, entre diferentes interesses, do qual supostamente emergem vitoriosos os melhores argumentos juridicamente traduzidos, em outras palavras, o direito deve aparentar neutralidade para parecer parcial. Essa estrutura não é simples ideologia, no sentido de uma falsa consciência ou mera ilusão cientificamente elaborada, como pretendem certas leituras reducionistas de inspiração marxista, antes, se trata de um momento determinante do funcionamento específico do sistema jurídico. Ambos os

algo negativo em si, pelo menos com potencial e tendência extremamente danosos à democracia brasileira. Citam-se como exemplo, ainda, as obras de SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *A democracia impedida*. Ob. Cit., especialmente o último capítulo, *A expropriação constitucional do voto* e as autocríticas dos magistrados SEMER, Marcelo. *Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático: o papel do Judiciário*. In: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o *impeachment* e a crise política no Brasil. pp. 107-114. São Paulo: Boitempo, 2016 e CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

¹²⁷ BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 214.

momentos do direito – o ser e o dever-ser – se explicam dialeticamente, compõe o que a melhor tradição marxista denomina duplo caráter de todo o preceito jurídico¹²⁸.

A pergunta que se impõe, nesse caso, é como, a partir desse aparente caos de interesses divergentes, o campo jurídico logra manter constantes no tempo determinadas características e funções. Em outras palavras, se estamos afirmando que os resultados das interpretações são objetos de disputas entre diferentes agentes, por que o direito mantém uma função-atuação conservadora de manutenção das relações como estabelecidas independente da renovação dos seus agentes ao longo do tempo; evitando, por exemplo, que as correntes progressistas que disputam a hegemonia no seu interior venham a ter êxito.

Parece-nos que a noção de *habitus* é capaz de começar a responder a essas perguntas. Ainda sobre o campo jurídico, Bourdieu expõe:

É pois um campo que, pelo menos em período de equilíbrio, **tende** a funcionar como um **aparelho** na medida em que **a coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados** dos intérpretes é aumentada pela disciplina de um corpo hierarquizado o qual põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos entre profissionais da resolução regulada de conflitos¹²⁹.

Essa passagem nos parece fundamental. O autor destaca que em função da coesão espontaneamente orquestrada do *habitus*, o campo jurídico tende a funcionar como um aparelho estatal, no sentido que lhe dava o estruturalismo francês que tanto critica, pois não apenas tende a exercer uma função importante de conservação do *status quo* em benefício do Estado e das elites dominantes, como também, por meio da construção de um complexo sistema de hierarquias e burocracias, apresenta-se rígido às mudanças que poderiam ser produzidas internamente por seus próprios agentes. Precisamos analisar mais de perto essa afirmação.

A coesão dos *habitus* é garantida pelo compartilhamento dos espaços de formação e socialização dos indivíduos. No Brasil, a esmagadora maioria dos magistrados estudou nos melhores colégios privados de suas respectivas cidades – não raramente, escolas católicas, que, porém, atualmente vêm sendo substituídas por instituições de aprendizagem técnica distante de compromissos pedagógicos em sentido tradicional. Essa educação de qualidade, muito superior às demais – especialmente em relação ao ensino público¹³⁰ –, apenas pode

¹²⁸ SARTORI, Vitor Bartoletti. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. Ob. Cit., p. 104.

¹²⁹ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 214.

¹³⁰ No resultado do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) de 2015, prova aplicada para aferir a qualidade do ensino médio e dar acesso às universidades e faculdades que aplicam o Sistema de Seleção unificada (SISU), dentre as cem melhores notas, apenas três foram obtidas por escolas públicas – todas as três integrantes da rede federal de ensino. Isso considerando que, naquele ano, 85% das matrículas desse nível de ensino eram de escolas públicas. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/resultados-do-enem-aprofundam-diferencas-entre-escolas-publicas-e-privadas-diz-especialista/>. Acesso em 23 de janeiro de 2018.

ser arcada pelas famílias com mais alto poder aquisitivo e garante para seus herdeiros uma vantagem competitiva praticamente insuperável na disputa pelo acesso aos concorridos cursos federais superiores.

A política de acesso às instituições de ensino superior públicas mediante a reserva de 50% das vagas para os alunos provenientes de escolas públicas, denominada “política de cotas”, procurou subverter exatamente esse privilégio: da concentração da educação superior de qualidade nos círculos das elites brasileiras. Não obstante os seus eventuais equívocos de aplicação, as principais críticas da sociedade civil burguesa contra essa política pública argumentam que ela fere o princípio da meritocracia da seleção em prova pública, convenientemente esquecendo-se que o caminho dos indivíduos até o momento dessa seleção é marcado por profundas desigualdades.

Retornando a citação de Bourdieu, mesmo caso essa “coesão orquestrada”, garantida por todo esse processo de formação compartilhado, não seja capaz de garantir a homogeneidade dos comportamentos, resta ainda a questão da “estrutura estruturada” do judiciário, quer dizer, a existência de toda uma hierarquia profissional e de comportamentos que pré-existem ao ingresso dos sujeitos individualmente considerados na instituição. Essa é uma estratégia de “correção” dos *habitus* desviantes, pois a não adequação aos valores já compartilhados na instituição podem levar a dificuldades na progressão dentro da carreira e outros tipos de punições menos visíveis.

Em função dessas características, sobretudo a homogeneidade dos *habitus*, é que o campo jurídico, apesar de sua aparência de uma disputa justa e regulada, tende a funcionar como um aparelho. O termo faz remissão à gramática estruturalista althusseriana, tão criticada pelo autor. Em suma, é uma espécie de paradoxo reconhecidamente presente na obra de Bourdieu, a saber, apesar de o autor defender que o campo jurídico não seja um mero reflexo fotográfico da base econômica, esse espaço acaba funcionando de maneira muito próxima da descrição dos aparelhos em função de como os campos jurídicos se constituíram historicamente em relação ao campo estatais.

No entanto, isso não significa que a teoria dos campos seja uma maneira mais complexa e desnecessariamente complicada de descrever o mesmo fenômeno. Há aí uma sutil, mas importante diferença: afirmar que o campo jurídico tende a funcionar como um

Ainda sobre o ENEM 2015, para Francisco Soares, ex-presidente do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa Educacionais Anísio Teixeira), “Entre as melhores classificadas, um primeiro fato a considerar é que as privadas selecionam primeiro seus alunos pela renda e também pelo desempenho em provas. Esta seleção é frequentemente feita ao longo dos anos, convidando os estudantes mais fracos a saírem. As escolas públicas que estão nas melhores colocações são também aquelas que admitem seus alunos através de difíceis vestibulares”. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/das-100-escolas-com-maior-nota-media-no-enem-2015-97-sao-privadas.ghtml>. Acesso em 23 de janeiro de 2018.

aparelho não é o mesmo que afirmar que ele necessariamente funciona como um. No mínimo, persiste a possibilidade que ele venha a atuar de outra forma, que é exatamente o que mais nos interessa. No caso, se é exatamente a homogeneidade dos *habitus* que aproxima o funcionamento do campo jurídico àquele de um aparelho, conseqüentemente, investigar as possibilidades de modificação desses *habitus* seria inquirir sobre as possibilidades de transformação do próprio campo¹³¹.

No sentido contrário, qualquer aspiração à transformação que tenha por estratégia modificações nas estruturas do campo jurídico, mas que mantenha intactas as estratégias de reprodução dos sujeitos que historicamente exerceram as funções de elite no seu interior, e a exercem até hoje, está fadada não apenas ao fracasso, mas a retroalimentar a legitimidade do seu funcionamento por meio da venda de falsas esperanças.

As diferentes dimensões da divisão do trabalho jurídico, entre dentro e fora, teóricos e práticos, dominantes e dominados, garante essa aparência técnica da neutralidade ao mesmo tempo em que sustentam a eficácia do poder jurídico enquanto poder simbólico, ou seja, prescindindo no mais das vezes da violência física. Pretendemos analisar cada uma dessas divisões aplicadas ao contexto brasileiro.

A primeira e mais fundamental, constitui o próprio espaço social diferenciado do direito, separa os profanos dos profissionais e estabelece uma barreira de entrada no campo, numa cisão dentro/fora. Dentre as três divisões é, talvez, a que guarda menos peculiaridades entre as realidades locais e comparadas. Sua distinção é garantida pelo capital cultural objetificado, representado pelos diplomas de bacharel, pelos atos de nomeação em funções públicas, pelo ingresso na Ordem dos Advogados, etc. Atos que por sua natureza são de fácil comprovação e não guardam grandes distinções entre os contextos considerados em *A força do direito*.

Já a segunda divisão é bem mais sutil e frequentemente ambígua, separa os teóricos e os práticos, dentro do próprio campo jurídico. Trata-se de uma cisão mais ambígua por que extremamente tênue e não rígida – enquanto a primeira se baseia no capital cultural objetificado em diplomas e atos de nomeação estatal, a segunda está baseada na natureza da atividade desenvolvida pelos agentes. Muitos desses indivíduos, naturalmente, sustentam ambas as condições, de prático e teórico, assim como as atividades práticas e teóricas propriamente consideradas são complementares em alguma medida.

¹³¹ Assim, a democratização do ensino jurídico poderia ser um passo importante para transformação progressista do campo jurídico. A primeira vista, a expansão das vagas no ensino jurídico e a garantia de acesso a essas vagas à estratos populacionais historicamente marginalizada desses espaços, em potência, poderia modificar-lhe o funcionamento trazendo-o mais próximo das demandas populares.

Nesse ponto as diferenças entre os contextos – texto *A força do direito* e contexto brasileiro – são bem mais significativas. No Brasil, por exemplo, não há uma distinção rígida entre teóricos e práticos, o que pode ser facilmente verificado pela constatação do volume de operadores – juízes, promotores, advogados etc. – que exercem cumulativamente a função de magistério superior nas principais universidades do país e em grande número das faculdades privadas. Essa condição singular, somada a privilégios irrazoáveis, como a possibilidade de acumulação de dois regimes de serviço público de 40h semanais por parte dos magistrados, gera complicações significativas no que concerne a indiferenciação entre teoria e prática na ciência jurídica nacional, o que pretendemos explorar em momento oportuno.

No texto, Bourdieu defende que “tudo leva a supor que a tendência para insistir na sintaxe do direito é mais própria dos teóricos e dos professores, enquanto que a atenção à pragmática é, pelo contrário, mais provável entre os juízes”¹³². Desse ponto, aduz ainda que cada realidade nacional deve ser individualmente considerada, segundo o lugar e o momento, no entanto, traços comuns podem ser encontrados na grande cisão entre as tradições romano-germânica e anglo-americana.

Ainda segundo o autor, na tradição alemã e francesa o direito está ligado ao primado da doutrina sobre o procedimento, dessa forma, reforça a posição dos professores universitários frente aos magistrados, que tendem a reconhecer como legítimas as interpretações feitas pelos primeiros. Essa dinâmica repercute também na lógica salarial, visto que nos países mencionados os vencimentos das categorias são muito próximos com uma leve vantagem para a classe dos professores que, no entanto, constituem uma fração bem menos numerosa. Já na tradição anglo-americana, o direito é notadamente jurisprudencial, alicerçado, sobretudo na lógica dos precedentes. Nesse contexto, destaca-se o papel dos advogados e juízes na construção prática do direito. Por isso mesmo, o ensino jurídico está centrado em técnicas pedagógicas que buscam aproximar-se o máximo da prática, como o método de *cases*. Nesses contextos, em relação aos salários, os juízes chegam a ganhar até três vezes mais que os professores universitários.

O caso brasileiro não corresponde a nenhum dos dois casos, exatamente por que não há essa distinção rigorosa entre teóricos e práticos. O desprestígio dos primeiros é notável na recorrente réplica da sociedade à declaração da condição de professor de direito: “só professor?”; uma pergunta interposta na expectativa do exercício de alguma outra atividade de operador do direito, essa sim, suficientemente digna de dedicação exclusiva.

¹³² BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 214.

Evidentemente, nem todo o exercício de uma atividade prática no campo jurídico significa uma condição de prestígio, sobretudo após a massificação da advocacia que teve como um de seus resultados a proletarização de muitos advogados, principalmente aqueles formados fora dos grandes centros jurídicos e/ou carentes de capital social e econômico no início de suas carreiras.

Acerca de nossa *práxis*, as dificuldades de desenvolvimento de uma cultura jurídica própria¹³³, somada a importações frequentemente mal adaptadas das tradições citadas [romano-germânica e anglo-americana], bem como o fato do campo jurídico nacional ter as costas dadas às tradições de nossos vizinhos do sul¹³⁴, resulta em um sincretismo metodológico marcante na nossa interpretação judicial¹³⁵ que, no mais das vezes, funciona como estratégia de mascaramento de decisões subjetivistas¹³⁶.

É emblemático considerar que duas das principais influências teóricas do direito constitucional nacional contemporâneo, ainda sejam Robert Alexy e Ronald Dworkin.¹³⁷ A ampla recepção desses autores específicos, e não outros, aliás, comprovam a narrativa que vem sendo aqui desenvolvida. Primeiramente atestam as tendências de valorização de teóricos e práticos advindos das grandes tradições do Atlântico Norte, tido como cientificamente mais adequadas por uma questão geográfica e por valorizarem a prática.

Enquanto Dworkin fora um magistrado que se notificou no exercício de sua prática nos Estados Unidos da América, Robert Alexy é um professor catedrático inserido nos debates do constitucionalismo alemão. O que ambos têm em comum, no entanto, é o fato de em suas teorias, cada uma a sua maneira, sobre valorizam os juízes e o momento da

¹³³ MATOS, Andytias Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. A cultura jurídica brasileira. Ob. Cit.

¹³⁴ Em sentido contrário, buscando uma aproximação entre o constitucionalismo brasileiro e outras experiências constitucionais sulamericanas ver, em especial, BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

¹³⁵ Virgílio Afonso crítica as importações acríicas do direito constitucional brasileiro, destacando a posição que o direito constitucional alemão ocupa no imaginário de nossos juristas, destacando justamente a ausência de método de nossos intérpretes. “Não é difícil perceber que a doutrina jurídica recebe de forma muitas vezes pouco ponderada as teorias desenvolvidas no exterior. É, nesse cenário, a doutrina alemã parece gozar de uma posição privilegiada, já que, por razões desconhecidas, tudo o que é produzido na literatura jurídica germânica parece ser encarado como revestido de uma aura de cientificidade e verdade indiscutíveis”. DA SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (Org.), **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116.

¹³⁶ Marcelo Neves, por sua vez, ao tratar sobre a recepção do debate acerca de princípios e regras e sobre a constitucionalização do direito, mais uma vez, fortemente influenciado pela doutrina alemã, constatou nos ides dos nos 2000 que “salvo algumas exceções, tratava-se mais uma vez, de importação acríica de construções teóricas e dogmáticas, sem o crivo seletivo de uma recepção jurídico-constitucionalmente apropriada [...] a retórica principialista servia ao afastamento de regras claras e completas, para encobrir decisões orientadas à satisfação de interesses particulares. NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. ix.

¹³⁷ A ideia que direitos constitucionais são mandamentos de otimização representa a teoria dominante de interpretação constitucional no Brasil. MEYER, Emílio Peluso Neder. Judges and Courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch’s political and authoritarian character. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, pp. 727-768, 2018, p. 746.

aplicação do direito, seja por meio da alegada capacidade desses sujeitos de identificarem o conteúdo de uma moral objetivamente compartilhada pela sociedade e a atualizarem nos casos concretamente considerados, seja pelo método da ponderação de princípios decorrente da teoria principiológica dos direitos fundamentais, respectivamente.

A nosso ver, é esse traço comum, a sobre-valorização do momento judicial, que explica a recepção específica desses autores no Brasil, e não propriamente o valor intrínseco ou a coerência interna de suas teorias. É dizer, em função da indiferenciação entre teóricos e práticos no campo jurídico nacional, indiferenciação que privilegia os práticos que passam a ocupar subsidiariamente também as posições de doutrinadores, esses sujeitos tendem a recepcionar as teorias que enaltecem o momento de suas práticas, o que constitui um obstáculo significativo ao desenvolvimento de uma teoria crítica do direito na Academia.

Um fato que sustenta nossa hipótese é a importância menor da teoria principiológica dos direitos fundamentais de Alexy no próprio campo alemão, onde fora desenvolvida, em oposição a sua larga aplicação no contexto nacional. O mesmo se aplica a tese da interpretação aberta da Constituição, de Peter Häberle, com pouco prestígio na cultura jurídica alemã, mas amplamente recepcionada no contexto latino americano.

Por fim, ainda sobre as divisões do trabalho jurídico, há ainda a cisão entre aqueles que desenvolvem atividades de uma mesma natureza, uma diferenciação que separa os dominantes e dominados das respectivas frações de classe. Não se pode ignorar, por exemplo, que os interesses e capacidades dos juízes substitutos – função de entrada na carreira – certamente não são os mesmos daqueles que compõe à elite do judiciário, assim como suas estratégias de inserção e disputa no campo:

Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre os profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis, e de utilizar eficazmente, quer dizer, com armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa¹³⁸.

É essa lógica paradoxal de uma divisão do trabalho, que se dá fora de qualquer desejo consciente, o verdadeiro princípio de legitimidade do direito, e não um a priori deduzido de uma série de princípios abstratos, descoberto pela observância de determinado método rigoroso de interpretação. Esse processo de racionalização da divisão do trabalho se dá sim em um espaço de concorrência de interpretações e vontades, porém, trata-se de

¹³⁸ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 224

um espaço reduzido de possibilidades pela homogeneidade dos *habitus* dos agentes envolvidos e o peso desigual exercido pelas frações dominantes da elite jurídica¹³⁹.

Estamos convencidos que a prática dos agentes jurídicos deve muito mais às afinidades de visão de mundo que conectam fortemente os operadores jurídicos aos detentores dos poderes temporais, sobretudo os poderes econômicos e políticos, do que a uma razão apriorística que possa ser deduzida das leis. As relações entre as elites jurídicas, notadamente dos magistrados, com as demais elites do poder são marcadas por fortes interseções, que são específicas de cada contexto temporal e geográfico.¹⁴⁰

Não obstante os eventuais conflitos que possam existir entre essas diferentes elites, esses desentendimento nunca parecem atingir uma configuração que venha a ameaçar o *status quo* que as privilegiam conjuntamente. Wright Mills acentua que nos momentos em que essa hegemonia aproxima-se de ser efetivamente ameaçada, normalmente por demandas populares por justiça social, como nos momentos revolucionários, o mais comum é que esses grupos de elite esqueçam quaisquer desavenças existente entre si para se unirem no objetivo comum de preservar suas posições e, sobretudo, a distância entre essas e os demais estratos populacionais¹⁴¹. Mais uma vez Bourdieu:

A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco de visões de mundo. Segue-se daí que as escolhas que o corpo deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões de mundo diferentes e antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes, de tal modo que o etos dos agentes jurídicos que está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para justificar como para os inspirar estão adequados aos interesses, aos valores e à visão do mundo dos dominantes.¹⁴²

Concluindo essa seção, acreditamos que a transcrição aplica-se com perfeição à realidade nacional, pois (i) o *habitus* específico da elite jurídica, que é compartilhado intimamente com as demais elites do poder, desde a primeira infância até o exercício da função pública – e para além dele, durante suas aposentadorias –; (ii) somado aos instrumentos de correção e adaptação ao sentido do jogo dos eventuais indivíduos desviantes que adentram as estruturas do campo jurídico; tem como resultado uma práxis jurídica que dificilmente irá de encontro aos interesses das elites dominantes. E não por

¹³⁹ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 225.

¹⁴⁰ Bourdieu colaciona uma série de exemplos para afirmar que “a pertença dos magistrados à classe dominante está atestada em toda a parte”. De nossa parte, destacaremos oportunamente (nos capítulos seguintes, destinados a reprodução aristocrática da elite jurídica e a genealogia histórica do campo jurídico nacional) estudos como o de Murilo de Carvalho, Victor Nunes Leal, Lília Schwarcz e outros que atestam essa afirmação no contexto nacional e permitem argumentar que, em razão de uma série de particularidades locais, a afinidade dos magistrados com as elites do poder tende a ser ainda maior no contexto brasileiro.

¹⁴¹ MILLS, Wright. **The Power elites**. Nova York: Oxford University Press, 2000 (1956).

¹⁴² BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 242

que a elite jurídica sirva as demais por mera subserviência ou falta de caminhos alternativos, mas por que ao defender os interesses das elites do poder, serve também a si mesma.

I.2.3. O poder de nomeação: magia, crença e limites

No que consiste exatamente esse poder da linguagem jurídica que intervém na realidade objetiva criando ou fazendo desaparecer situações de fato? Quais os paralelos históricos desse tipo de ferramenta? Não raras vezes, Bourdieu compara o poder simbólico contido nos atos estatais com aqueles da magia. Utiliza essa comparação para dá a entender que “o fato do Estado conseguir impor-se tão facilmente” constitui uma virtude quase mágica que decorre do aparelho estatal estar em condições de produzir as estruturas cognitivas sobre as quais é pensado¹⁴³. Esses atos são mágicos no sentido de constituírem ilusões eficientes, pelo fato de produzirem efeitos concretos sem a aplicação aparente de qualquer força externa, são atos que valem por si e contam com uma obediência generalizada daqueles a quem são dirigidos.

A investidura de um sujeito na função de magistrado é um importante exemplo dos atos de nomeação. Nesse caso, o ato é capaz de dotar de poderes excepcionais o indivíduo consagrado no processo de seleção num “passe de mágica” que consolida, legitima e encobre contextos de profunda desigualdades, nos quais são frequentemente beneficiados os indivíduos que logram a aprovação nos disputadíssimos concursos públicos; tudo isso sem o recurso a nenhuma violência aparente. A condição de juiz ou juíza projeta sobre sujeitos concretos uma série de características morais, como honradez, eficiência, imparcialidade política etc., traços que compõe o imaginário de como sociedade enxerga os magistrados; e isso independentemente do aprovado ser um jovem recém-formado sem qualquer experiência profissional com propensões conservadoras e anti-republicanas ou não¹⁴⁴.

Para que isso aconteça é fundamental a crença daqueles a quem os atos estatais são destinados, com efeito, é necessário que os indivíduos sob o julgo estatal criem na capacidade do Estado de criar a ordem social e na justeza desse procedimento; de maneira análoga que o mágico depende do conjunto de relações nos quais está inserido e lhe atribuem a capacidade de fazer “mágica”¹⁴⁵.

¹⁴³ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., pp. 391 e ss.

¹⁴⁴ “La magia social llega a transformar realmente a los agentes haciendo conocer e reconocer a todos”. Bourdieu aduz que dessa dinâmica resulta a importância das publicações em jornais oficiais dos resultados dos grandes concursos públicos, que oficializam uma mudança no estado das coisas, no indivíduo em si e em sua relação com a sociedade. BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de estado**. Ob. Cit., p. 169.

¹⁴⁵ Ao indagar-se sobre as propriedades que fazem o mágico, apoiado num ensaio de Marcel Mauss sobre a magia, Bourdieu descreve que a eficácia mágica do mágico é o conjunto do universo dentro do qual se

Como já foi dito, o direito contribui decisivamente para esse quadro por meio do poder de nomeação de que é investido pelo próprio Estado. É por meio dos processos do campo jurídico que se efetiva essa “mágica”, consubstanciada no “poder simbólico que cria as coisas nomeadas”¹⁴⁶. Inversamente do que poderia supor-se, ainda que seja ele quem garanta os aparelhos que lhe sustentam, o Estado não pode prescindir dessa estratégia de que se utiliza para exercer seu poder simbólico, que é justamente o direito. Dessa relação dialética de codependência é que surgem as autonomias relativas entre o campo da política e do direito e entre esses e o campo da economia, ainda que, sobretudo considerando o contexto brasileiro, no qual as eleições são predominantemente definidas pelo poder econômico, as análises marxistas que apontam a economia como momento preponderante da realidade social se aproximem adequadamente da realidade objetiva nacional.

Tanto o é que Bourdieu volta a utilizar a metáfora da “mágica” para descrever o campo jurídico em seu *A força do Direito*. Na oportunidade, o sociólogo explica que as decisões judiciais pertencem aos atos de nomeação ou de instituição, em razão de declararem publicamente o que oficialmente são as relações conflituosas entre pessoas e coisas postas a sua jurisdição, com o adicional de poder garantir o que foi estabelecido, inclusive, mediante o uso da força¹⁴⁷. Nesses termos, o veredicto emanado pelos magistrados:

Representa a forma por excelência da palavra autorizada, palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos e perante todos: estes enunciados performativos, enquanto juízos de atribuição formulados publicamente por agentes que atuam como mandatários autorizados de uma coletividade e constituídos assim como modelos de todos os atos de categorização **são atos mágicos que são bem sucedidos por que estão a altura de se fazerem reconhecer universalmente**, portanto, de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista, a visão, que eles impõem¹⁴⁸.

De certa forma, o discurso jurídico é um tipo de linguagem que encerra disputas pontuais sobre determinadas questões. Como a história não se constrói apenas sobre fatos, mas também sobre versões e narrativas acerca desses fatos – e algumas disputas parecem não encontrar termo por meio do diálogo direto entre as partes envolvidas –, a linguagem jurídica transforma estas partes em clientes e desloca a sua disputa para um espaço técnico,

encontram o mágico, os outros mágicos, os instrumentos mágicos e os crentes que atribuem ao mágico o poder e que, por isso, contribuem para fazê-lo existir. As coisas se passam de maneira análoga com os atos do Estado: o que faz com que o selo, *sigillum authenticum*, tenha esse poder mágico de transformar uma pessoa qualquer em professor, por exemplo, pelo ato de nomeação? É justamente essa rede complexa, que vai se encarnar no *sigillum*, cuja manifestação será o selo que conta com o consentimento prévio da população. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 391.

¹⁴⁶ BOURDIEU, Pierre. Espaço social e gênese das classes. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Ob. Cit., p. 142.

¹⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 236.

¹⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., pp. 236-237.

no qual apenas os juristas estão autorizados a intervir, alguns representando seus respectivos clientes e outros os aparelhos estatais competentes à questão. O Estado conta com o monopólio do uso da violência simbólica para apresentar a resolução desses conflitos que são postos diante de seus aparelhos jurídicos, ele então expressa esse poder simbólico pela capacidade de determinar um ponto de vista parcial como sendo universal e justo. Esse processo tem sua conclusão e clímax na atuação autorizada do magistrado que, caso não obedecida, pode ser imposta pelas forças policiais.

Porém, afirmar que o direito possui esse poder de nomeação e efetivamente é capaz de, em alguma medida, construir e transformar o mundo social, não significa conceber que esse poder seja independente ou ilimitado em relação ao próprio contexto social no qual o direito está inserido. Assim, ainda que seja correto afirmar que o direito “faz o mundo social”, a afirmação apenas se sustenta se tivermos em mente também “que ele é feito por esse [mundo social]”¹⁴⁹.

Como bem acentua Neumann, apoiado, por sua vez, no que consideramos ser a melhor tradição da sociologia marxista¹⁵⁰, a norma jurídica ordena a realidade social, mas não sobre quaisquer circunstâncias, visto que também o direito é fortemente influenciado pela subestrutura social, que não está, de maneira alguma, reduzida à esfera econômica. Segundo o autor, trata-se mesmo de uma vulgaridade tautológica afirmar que mudanças no sistema jurídico, bem como nas práticas de interpretação judicial, tenham a potência de acarretar mudanças sociais. Nesse caso, mais importante que aceitar a realidade dessa afirmação é compreender como se dá esse processo e quais são os seus limites, visto que “não podemos nos esquecer que uma mudança no sistema jurídico será efetuada apenas se uma tal mudança é demandada por forças sociais”¹⁵¹.

Esse é o primeiro limite importante do direito, que ainda hoje parece ser ignorado pelas suas teorias formalistas: o poder de nomear, no mais das vezes, só é capaz de garantir a existência daquilo que de alguma maneira esteja latente na sociedade. É o caso, por exemplo, da abolição formal da escravatura no Brasil, que apenas pôde ser declarada oficialmente, na forma do direito, em maio de 1888, quase setenta anos após a

¹⁴⁹ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 237.

¹⁵⁰ Nas passagens aqui consideradas, o autor cita Paschukanis, Engels e o próprio Marx. NEUMANN, Franz. **O império do direito**: teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna. Tradução de Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 54 e ss.

¹⁵¹ Como exemplo dessa dinâmica, o autor alemão diz que certamente uma mudança no código civil no sentido da abolição da propriedade afetaria o sistema econômico das propriedades, porém, tal mudança apenas pode ser efetivamente esperada, no sentido dado por Bloch de ser um utopia concreta, caso as forças políticas e sociais convirjam nessa direção. Nesse sentido “uma mudança social importante do sistema jurídico não acontece repentinamente: isto é um produto de um processo social”. NEUMANN, Franz. **O império do direito**, Ob. Cit., p. 59.

independência brasileira e cem anos da declaração universal de direitos do homem da Revolução Francesa. Foi necessário esse longo lapso temporal, no qual uma série de fatores foi gradativamente minando as bases de sustentação do regime escravocrata – entre eles as lutas de resistências dos negros organizados em quilombolas, o avanço do discurso abolicionista, passando das esferas da cultura à hegemonia na sociedade brasileira, mas, sobretudo, foi necessário que a economia produtiva se diversificasse ao ponto de finalmente prescindir da mão de obra escrava –, até que finalmente adviesse a Lei Áurea como reconhecimento do fato¹⁵².

Não obstante esse modelo narrativo hoje ser um lugar comum nas ciências sociais brasileiras, a saber, um método de exposição e pesquisa que conecta numa relação de interdependência a história do direito e o desenvolvimento dos demais campos sociais, paradoxalmente, no campo do ensino jurídico ainda persistem as narrativas formalistas que enxergam o desenvolvimento do direito como um processo autônomo de evolução de suas categorias internas. Esse tipo de educação, desconectado da realidade histórico-social, conduz à prepotência, às vezes bem intencionada, da crença na possibilidade de transformação da realidade por meio da edição de leis, fruto de uma arrogância ingênua cultivada historicamente nos cursos de direito e ainda tão presente em nossos operadores jurídicos.

Para manter nosso exemplo anterior, esse tipo de abordagem tende a enxergar a abolição da escravatura no Brasil como consequência do reconhecimento da condição humana do negro, pondo as elites dirigentes ao tempo – que apenas reconheceram o inevitável fim do modelo de produção, certamente a contra gosto de muitos de seus membros – como um grupo iluminado que resolveu desfazer-se de seus escravos por uma questão de justiça.

Acreditamos ser exatamente esse tipo de visão de mundo que constitui o *habitus* dominante e hegemônico do campo jurídico nacional, capaz de produzir estruturas mentais que acreditam ter posto fim a violência contra mulher com a edição da Lei Maria da Penha, assim como deram fim ao trabalho escravo no Brasil com a edição da Lei Áurea, que acreditam combater a criminalidade pela edição de novos e mais severos tipos penais, que

¹⁵² Para um panorama geral dos últimos anos da escravidão ver CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade:** uma história das últimas décadas da escravidão na corte. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. Para as lutas de resistência negra ver MACHADO, Maria Helena P. Toledo. Teremos grandes desastres se não houver providências energéticas e imediatas: a rebelião dos escravos e a Abolição da escravidão. In: GRINBERG, Keila e SALLES, Ricardo. (Orgs.). **O Brasil imperial.** V.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009 e SILVA, Eduardo. **As camélias do quilombo do Leblon:** uma investigação de história cultural. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Por fim, para uma história geral das escravidões no Brasil, desde os tempos coloniais às permanências após a abolição formal, ver GOMES, Flávio dos Santos; SCHWARCZ, Lília Moritz. (Orgs.). **Dicionário da escravidão e liberdade,** Ob. Cit.

crêem combater a corrupção com mais dez novas medidas autoritárias de investigação e assim por diante; os exemplos são infindáveis.

O que esse tipo de abordagem olvida é uma máxima antigüíssima da filosofia, remontada várias vezes ao longo da história, que no alvorecer da modernidade reaparece com Montesquieu e foi enfatizada na contemporaneidade, entre outros, por Bourdieu, qual seja: “não se transforma a sociedade por decreto”¹⁵³. Pois o poder de nomear, pode acelerar ou atrasar, mas só faz advir o que anuncia por que anuncia aquilo que está em vias de surgir¹⁵⁴.

Dessa assertiva, no entanto, não se deve concluir o extremo oposto, ou seja, que o poder de nomear seja inútil, na medida que se prestaria unicamente a confirmar o já existente. Pois ainda que relativizado, o poder de nomear tão pouco deve ser desconsiderado, tendo em vista que:

Ao concederem às realidades e às virtualidades históricas o pleno reconhecimento que a proclamação profética encerra, oferecem-lhe, pelo efeito de licitação, e até mesmo de consagração, associado à publicação e a oficialização, a possibilidade real de aceder a existência plena, quer dizer, conhecida e reconhecida, oficial¹⁵⁵.

Ainda seguindo o nosso exemplo sobre a escravidão, não significa que, por que o fim do modelo escravocrata estava prestes a se consumir na realidade objetiva e pronto para ser recebido pelo espírito da sociedade, que a Lei Áurea tenha sido inútil ou que tenha sido desnecessária. A norma elevou o status da abolição à condição de ato oficial reconhecido pelo Estado, possibilitando, em potência, que seus últimos resquícios fossem combatidos por meio dos aparelhos estatais, além de passar a gozar do mesmo prestígio dos atos estatais mágicos que, em princípio, não podem sequer ter sua existência questionada. No mesmo sentido, a Lei Maria da Penha, ainda que não resolva de maneira cabal a cultura da violência contra a mulher, é um passo importante de deslocamento das disputas sobre o tema para dentro do campo do poder.

Os limites do poder de nomeação exercido pelo direito, consequentes das conexões entre esse campo e as demais esferas sociais, como a política e econômica, tendem sempre a ser alargados nos momentos de convulsão social que precedem senão revoluções, grandes mudanças políticas e sociais. Nessas oportunidades as margens do que se pode (re)nomear ou criar por meio da linguagem jurídica são acrescidas pelas possibilidades efetivas de transformação social expressas nas forças políticas e sociais. No entanto, esse poder sempre dependerá, em larga medida, dos *habitus* concretos dos indivíduos que vestem as

¹⁵³ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. Ob. Cit., p. 239.

¹⁵⁴ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. Ob. Cit., pp. 238 2 ss.

¹⁵⁵ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. Ob. Cit., p. 239.

togas. Não raramente, como foi no caso do desmonte da República de Weimar, já mencionado, os poderes jurídicos de nomeação foram utilizados para manter os privilégios das elites dominantes com quem se identificavam os magistrados.

Da mesma maneira, o atual desmonte do Estado social brasileiro, muito provavelmente, contará com a aquiescência dos operadores jurídicos, manifestadas em interpretações favoráveis às reformas, mesmo quando flagrantemente inconstitucionais ou pela omissão do Supremo Tribunal Federal em enfrentar as políticas de austeridade fiscal, que são questionadas em um sem número de ações por partidos políticos e outros legitimados. Nesse ponto, é importante lembrar que não há regra formal específica, no regulamento da Corte Suprema, sobre a ordem e o tempo da entrada em pauta das ações que lhe são propostas; tarefa que cabe à discricionariedade do presidente em exercício. Assim, ao optar por espetacularizar suas competências penais em julgamentos midiáticos, em detrimento do enfrentamento da constitucionalidade das medidas de austeridade fiscal, o Tribunal, por omissão, legitima tais políticas.

Já em tempos de normalidade institucional sobressaem os limites impostos pela lógica dos precedentes, que é inerente ao campo jurídico e liga irremediavelmente o presente ao passado, limitando o espaço dos possíveis. Toda sociedade que logra obter alguma estabilidade temporal desenvolve estratégias de conservação das posições sociais. Nas sociedades modernas, a lógica marcante de conservação dessas relações desiguais é expressa, em grande medida, pelos usos do direito. A dinâmica do campo jurídico em tempos de estabilidade – ou seja, a parte de eventuais momentos revolucionários que venham questionar os fundamentos mesmos da ordem jurídica – é capaz de garantir que “o porvir será a imagem do passado e de que as transformações e as adaptações inevitáveis serão pensadas e ditas na linguagem da conformidade com o passado”¹⁵⁶.

Essas descrições específicas sobre o campo jurídico e seu funcionamento, feitas por Bourdieu, mais uma vez, parecem mais aproximar o autor de certas correntes marxistas do que afastá-lo. No clássico enxerto *O conceito do esclarecimento*, de 1944, Adorno e Horkheimer, ao apresentarem a ciência como uma espécie de substituta do mito – pois, ainda que não sejam [ciência e mito] a mesma coisa, cumprem funções análogas, e as antigas funções do mito, antes de serem contraditas pela ciência, são levadas as últimas consequências pela expansão da razão instrumental – descrevem que:

A subsunção factual, seja sob a pré-história lendária, mítica, seja sob o formalismo matemático, o relacionamento simbólico do presente ao evento

¹⁵⁶ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. Ob. Cit., p. 245.

mítico no rito ou à categoria abstrata na ciência, faz com que o novo apareça como algo predeterminado, que é assim na verdade o antigo.¹⁵⁷

O que os autores ligados ao que mais tarde ficaria conhecido como a escola de Frankfurt defendem é que a tentativa de compreensão do factual, da realidade objetiva, seja pelos métodos antigos da experiência mítica, seja pelas categorias abstratas das ciências hegemônicas contemporâneas [as ciências tradicionais], tem por consequência extinguir as possibilidades de transformação do social, na medida em que o futuro está fadado a ser um repetição do passado.

No que concerne especificamente ao campo jurídico, as ciências tradicionais de que falam Adorno e Horkheimer, vinculadas a lógica formal da cognição *a priori* e, em certa medida, consequência da expansão dos cânones dos modelos matemáticos também às ciências do espírito, são representadas exatamente pelas ditas teorias puras do direito descritas por Bourdieu no início do seu ensaio *A força do Direito*.

Assim, antes de negar essa tradição, a teoria sociológica bourdieusiana, por meio de outra gramática, parece confirmar alguns dos seus principais diagnósticos, com a vantagem de abdicar às abordagens das grandes teorias e inserir a pesquisa empírica setorial como instrumento de apreensão do real – seja no campo da educação, do direito ou do Estado, áreas sobre as quais se debruçou rigorosamente o sociólogo francês.

1.3. O marxismo como adversário escolhido e companheiro oculto de Bourdieu

“Compreender é, em primeiro lugar, compreender o campo em que nos fizemos e contra o qual nos fizemos”. Com essa frase, Bourdieu inicia sua auto-análise. O objetivo do presente capítulo (aprofundado no primeiro excurso que continua a investigação) foi levar a sério esse imperativo, repetido como um mantra ao longo da obra do autor¹⁵⁸. A adequada compreensão de um produtor cultural e de seu produto – no presente caso, Bourdieu e sua obra – depende fundamentalmente da análise do campo em que estiveram inseridos, da trajetória individual e da herança intelectual do criador – entre companheiros e adversários. Ainda que se trate de um programa extremamente difícil e provavelmente impossível de satisfazê-lo integralmente, acreditamos que essa seja a abordagem mais acertada para revelar cientificamente o conteúdo de uma obra.

Assim, ao aplicar esse programa de investigação ao próprio Bourdieu não poderíamos deixar de fora os aspectos relacionados às partes inconscientes de seu *habitus*,

¹⁵⁷ ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução de Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 35.

¹⁵⁸ Como quando descreve um modelo de “como ler um autor” a partir da figura de Baudelaire em *Meditações Pascalianas*. BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., pp. 103 e ss.

ou seja, o que fora provavelmente sublimado pelo autor em sua própria auto-análise ou conscientemente encoberto. Nesse sentido, as únicas explicações que enxergamos para a negação do autor em garantir um lugar de destaque à tradição marxista em sua trajetória intelectual são (i) uma forte disposição para separar-se cabalmente do estabelecido e, dessa forma, apresentar como original aquilo que, em certa medida, herdou da tradição e (ii) influenciar positivamente para superação do ambiente acadêmico cindido na oposição artificial entre internalistas-formalistas e externalistas-estruturalistas. Tampouco é facilmente justificada a ausência do mais reconhecido teórico marxista do direito, Pachukanis, no principal texto de Bourdieu sobre o campo jurídico, como apresentaremos no primeiro excurso.

Nessas oportunidades, o autor privilegiou seus diálogos com autores do campo conservador, com quem estabeleceu uma relação de adversariedade, a exemplo de Lévi-Strauss e Raymond Aron. Do outro lado, destina pouquíssimas passagens aos seus companheiros de caminhada, ao marxismo; quando essa tradição é referenciada, aliás, quase sempre se faz por meio de duras críticas a autores como Sartre e Althusser.

Nesse sentido, nossa conclusão é que o marxismo, paradoxalmente, foi adversário escolhido e companhia oculta de Bourdieu ao longo de toda sua obra: adversário imaginado, pois o autor criticava um espantalho que construiu do marxismo; e companhia efetiva, pois herdou e continuou muito dos objetos e diagnósticos dessa tradição. Como sua formação acadêmica se deu em meio à hegemonia do pensamento marxista estruturalista no pensamento de esquerda francês, os autores dessa tradição foram seus principais adversários dentro do campo progressista, contra os quais Bourdieu se constituiu e buscou diferenciar-se no campo. No entanto, ao produzir sua crítica, alargou de maneira insustentável o mecanicismo do estruturalismo a toda tradição marxista, ocultando o que havia recepcionado em termos de método e objeto.

No fim das contas, Bourdieu parece debater-se muito mais com uma forma específica que a teoria marxista assumira no contexto intelectual em que escrevia, ou pior, com uma forma particular que o próprio autor deu forma, por meio de suas interpretações nem sempre rigorosas dos autores que se tornaram seus adversários (ou foram eleitos enquanto tais) no campo acadêmico de esquerda, do que com as próprias obras do autor d'O Capital. Nesse sentido, na introdução de uma de suas obras mais tardias, Bourdieu confessa, comprovando nossa hipótese, que uma parte importante do seu trabalho fora “derrubar uma quantidade apreciável de pensamentos vigentes na análise do mundo social

a começar pelos vestígios de uma vulgata marxista a qual, para além das filiações políticas, enevoou e aterrorizou os cérebros de mais de uma geração”¹⁵⁹.

Nesse momento mais maduro, diferentemente de outras passagens críticas ao marxismo, fica claro que o autor faz distinção entre o que seria o marxismo propriamente dito e a sua vulgarização ou vulgata – versão popularizada ou aceita como autêntica –, essa sim, responsável por enevoar a compreensão de mais de uma geração de jovens franceses.

Outra passagem, contida nas entrevistas concedidas ao historiador Roger Chartier, auxilia a sustentação de nossa hipótese. Ao comentar uma redução marxista, qual seja, o mote que “a cultura dominante é a cultura da classe dominante”, o sociólogo francês explica que sua teoria foi desenvolvida, em grande medida, contra o que essa frase diz, mas, ainda assim, sua perspectiva teórica não a invalida. Isso por que a frase, de certa forma, continua verdadeira, porém, acaba sendo falsa ou incompleta pela maneira sumária com que é enunciada.

No caso específico da cultura, o que o autor quer ressaltar é que não há uma simples transferência mecânica que estabelece os gostos e hábitos das elites dominantes como padrões culturais a serem perseguidos, antes, há uma série de complexas relações entre diferentes indivíduos, classes e frações de classes, que se movimentam em diferentes campos de poder, disputando capitais específicos na tentativa de monopolizar o poder de criar as distinções de gosto que aparecem como legítimas.

Dessa forma, ainda que não haja garantia que a cultura da classe dominante efetivamente corresponda à cultura dominante, ainda assim, a alta concentração de diferentes tipos de capitais – político, social, econômico etc. – nas mãos dos sujeitos que compõe as elites, faz com que esses indivíduos possuam maior peso na determinação dos sentidos da cultura dominante; o que faz com que essa tenda a corresponder à cultura da classe dominante, impondo aos dominados uma série de juízos estéticos, comportamentais e políticos. Em comparação ao marxismo mecanicista, a teoria bourdieusiana tem a vantagem de abrir o campo dos possíveis no sentido que, como os espaços estão abertos à disputa, é possível modificar e redesenhar a cultura dominante em oposição aos interesses imediatos da classe dominante, mesmo que se reconheça que essa não é a tendência da reprodução do social.

Dessa forma, partindo de uma associação complementar das tradições aqui analisadas, partiremos, nos próximos capítulos, para a análise específica do nosso objeto: o campo jurídico nacional. Antes, no entanto, realizaremos o primeiro excuro da tese, um

¹⁵⁹ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 17.

pequeno desvio metodológico para aprofundar a discussão acerca das relações entre Bourdieu e o marxismo, sobretudo, centrada nas obras do próprio Marx. Demonstraremos as similaridades das trajetórias individuais dos dois autores, a correspondência entre seus objetos de pesquisa, as semelhanças nos métodos de investigação e exposição e, naturalmente, também apresentaremos os traços que os diferenciam. Por fim, ainda daremos voz a um diálogo silenciado pelo sociólogo francês quando da elaboração de *A força do direito*; um debate com o jurista soviético Evgeni Pachukanis.

Findo os necessários prolegômenos metodológicos, procuraremos desvelar as complexas dinâmicas das relações de dominação e poder internas ao campo jurídico nacional, que são encobertas pelo discurso ideológico da meritocracia, neutralidade e tecnicidade da prática jurídica; desvelando-as a partir da gramática bourdieusiana, sobretudo considerando as categorias do *habitus* e do campo, mas também outros conceitos como os de poder e violência simbólica, doxa, as diferentes manifestações dos capitais etc.

Para tanto, abordaremos as disputas entre os agentes habilitados, desigualmente hierarquizados, sobre a definição do conteúdo do direito e o permanente recrutamento da elite jurídica entre as elites econômicas, políticas e sociais do país (Capítulo II). Posteriormente, demonstraremos como esses processos se constituíram desde a gênese do campo e fundação das primeiras escolas e perpetuaram-se no tempo, atravessando repúblicas e ditaduras, apesar das significativas transformações ocorridas na sociedade brasileira (Capítulos III e IV). Tudo isso sem perder de vista o momento econômico e suas profundas influências nesses processos inseridos no campo jurídico, destacando, por sua vez, a influência da contemporânea e hegemônica razão neoliberal decorrente do atual estágio financeirizado do capitalismo global.

Primeiro Excurso: Bourdieu e o marxismo

Entendemos que o presente excurso tem uma importante função assessoria no desenvolvimento da tese, uma vez que tem por objetivo justificar a associação complementar entre a sociologia reflexiva de Bourdieu e o marxismo, uma tradição filosófico-sociológica em relação a qual o autor procurou explicitamente se afastar; em inúmeras oportunidades.

A parte central do argumento aqui desenvolvido foi retirada e retrabalhada a partir da obra do sociólogo Michael Burawoy, sugestivamente intitulada de *O marxismo encontra Bourdieu*. Na oportunidade, o professor de Berkeley procurou imaginar diálogos entre diferentes autores inseridos na tradição marxista e a obra de Bourdieu. Cada diálogo fora pensado a partir de como esses autores poderiam responder às críticas apresentadas por Bourdieu ao marxismo, além de apontar eventuais insuficiências e/ou falhas na teoria do sociólogo francês.

A obra de Burawoy inicia pelas relações entre teoria e prática no pensamento marxiano, passa por Gramsci como pensador da questão da hegemonia e do papel dos intelectuais, por Simone de Beauvoir e a questão de gênero, por Fritz Fanon e o pensamento colonial, além de considerar o trabalho do próprio Burawoy sobre a noção de falsa consciência. Para o sociólogo estadunidense, trata-se de um conjunto especial de teóricos da sociedade que “perambulam feito fantasmas” pela obra de Bourdieu. A principal diferença entre esse grupo de pensadores e o sociólogo francês seria que:

Eles acreditavam que os dominados (talvez alguma parte deles) pudessem sob certas condições perceber e avaliar a natureza de sua própria opressão. Com efeito, aqui me refiro à tradição marxista que Bourdieu empregava mesmo sem admitir isso, chegando inclusive ao ponto de recusar à tradição marxista algum lugar no campo descrito por ele¹⁶⁰.

De certa forma, assim apresentado, Bourdieu pode parecer como inscrito nas fileiras de certo pessimismo pós-modernista, isso em função do abandono das perspectivas emancipatórias das grandes narrativas e da aparente negação da possibilidade dos explorados tomarem ciência de sua própria opressão e, a partir daí, organizar as ações necessárias à sua emancipação. No entanto, apesar de ser verdade que na obra de Bourdieu haja efetivamente menos espaço para um otimismo triunfante das classes exploradas, tampouco é correto afirmar que os dominados não teriam quaisquer condições de “perceber e avaliar a natureza de sua própria opressão”, como infere Burawoy.

¹⁶⁰ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Tradução de Fernando Jardim. Campinas: Editora Unicamp, 2010, p. 29.

A questão, aliás, é apenas mais um ponto importante de disputa acerca da obra de Bourdieu, a saber, se sua descrição crítica da sociedade é neutra, no sentido de não intervir na dominação que descreve ou se, a maneira do marxismo, objetiva arrancar as flores imaginárias dos grilhões que prendem os dominados, não para que suportem a dominação sem ilusões, mas para que se livrem do domínio.¹⁶¹ Em outras palavras, existe ou não em sua sociologia uma teoria da ação e, em havendo, exatamente qual papel devem desempenhar os intelectuais nesse processo – no contexto da nossa tese, considerando especialmente o papel a ser desempenhado pelos juristas.

Com efeito, por vezes beirando o conservadorismo social pela ausência de alternativas, sua construção teórica demanda um afastamento do cientista social em relação ao seu objeto de estudo, ou seja, propugna que se mantenha afastado das próprias dinâmicas da objetividade social, em outras palavras, que evite o papel de intelectual orgânico gramsciano. O autor defende que esse distanciamento chega a ser uma condição prévia e *sine qua non* de uma intervenção social de qualidade. Aqui reside um aparente paradoxo, pois o distanciamento não é absoluto, não é um fim em si, nem significa a abdicação da intervenção; o distanciamento, pelo contrário, deve anteceder e informar a ação.

O fato é que o conselheiro dificilmente conseguiu seguir seu próprio conselho. Com efeito, em vários momentos de sua biografia assumiu a postura de “intelectual público”, fazendo intervenções em grandes auditórios, aparições em manifestações organizadas por movimentos sociais e até participações em programas de televisão. Nessas oportunidades, sua postura sempre fora de crítica contumaz à razão neoliberal, o que também o aproximou da causa trabalhista-sindical. A frequência dessas intervenções cresceu proporcionalmente ao seu prestígio no campo intelectual, tendo atingido seu ápice com sua participação nos movimentos grevistas da França durante a década de 1990. O autor publicou uma coletânea desses seus textos de intervenção em 1998, com um título que não deixa dúvida acerca de suas intenções, *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*¹⁶².

¹⁶¹ “A crítica arrancou as flores imaginárias dos grilhões, não para que homem suporte grilhões desprovidos de fantasia ou consolo, mas para que se desvincilhe deles e a flor viva desabroche”. MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 152.

¹⁶² Na oportunidade, ainda que mantendo seu discurso sobre a desconfiança acerca desse tipo de intervenções, acerca do intelectual orgânico gramsciano, expressou: “Não tenho muita inclinação para intervenções proféticas e sempre desconfiei das ocasiões em que poderia ser levado pela situação ou pelas solidariedades a ir além dos limites de minha competência. Eu não teria pois assumido posições públicas se não tivesse, a cada vez, a impressão talvez ilusória de ser obrigado a isso por uma espécie de cólera legítima, próxima as vezes de algo como um sentimento de dever”. BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para**

Para nosso objetivo específico, sem dúvida, o capítulo mais importante da obra de Burawoy é justamente o diálogo inicial, imaginado entre Bourdieu e Marx, especificamente, como poderia o segundo rebater as críticas que lhe são feitas pelo primeiro. Os capítulos sobre Fanon e Beauvoir serão resgatados adjetivamente apenas para comprovar, respectivamente, a filiação de Bourdieu ao marxismo em suas primeiras obras (período argeliano) e para demonstrar que nem mesmo sua insistência nos princípios da reflexividade consciente e da vigilância epistemológica, permitiram-lhe escapar das armadilhas inconscientes presentes em seu próprio *habitus*, ao ponto do autor negar qualquer originalidade ao pensamento de Beauvoir ao mesmo tempo em que incorporava suas ideias à sua própria obra.

Ao fim das considerações acerca dos diálogos de Bourdieu com a tradição marxista, seguindo o método de exposição dos diálogos imaginados por Burawoy, propomos uma conversação a mais, centrada na compreensão do momento jurídico, a saber, entre Bourdieu e o jurista soviético, Evguéni Pachukanis¹⁶³. Parece-nos, aliás, uma falta grave a ausência do principal teórico marxista do direito nas críticas que Bourdieu faz justamente a análise marxista do direito em seu *A força do direito*.

Ainda em caráter introdutório à relação entre Bourdieu e o marxismo, pretendemos destacar uma dimensão biográfica, ao argumentar que ambas as trajetórias individuais dos autores aqui considerados [Marx e Bourdieu], possuem um “encontro forçado com a prática” que os conduziu, cada um a sua maneira e no seu tempo, ao rompimento com tradição filosófica escolástica na qual ambos estavam inseridos.

Enquanto Marx, por uma questão de necessidade financeira, fora impelido a exercer a função de jornalista na gazeta renana (1842-43), quando teve a oportunidade de debruçar-se sobre as questões materiais e despertar para os estudos econômicos, Bourdieu fora forçado a servir o exército francês na Argélia e deparou-se com as tensões e contradições do imperialismo francês. Ambos os eventos são narrados pelos próprios autores como um ponto de cisão com a filosofia do seu tempo. Por essa razão, remeteremos às obras nas

enfrentar a invasão neoliberal. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 5. Do relato fica clara a dúvida permanente no pensamento do autor, entre manter uma posição afastada, mas interessada, dos fatos sociais e agir no momento, tomado por um sentimento próximo do dever de atuar contra determinado estado de coisas que, no seu caso, significavam as consequências nefastas da racionalidade neoliberal sobre as relações sociais.

¹⁶³ Para Negri, “Pachukanis foi um dos primeiros (e, infelizmente, um dos últimos teóricos marxistas do direito) a captar o ponto de vista marxiano pelo qual, para além da contraposição abstrata e escolástica entre estrutura e superestrutura, o direito é dialeticamente considerado forma do processo real de troca, face do valor de troca”. NEGRI, Antonio. Relendo Pachukanis. In: Evguéni Pachukanis. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., pp. 12-13. Já para Umberto Cerroni, “Pachukanis marca o momento de mais alta consciência teórica alcançado pelo pensamento jurídico soviético”. CERRONI, Umberto. **A teoria socioeconômica de Pachukanis**. In: Evguéni Pachukanis. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., p. 191.

quais essas narrativas foram desenvolvidas: por Marx no prefácio de 1859 da *Contribuição à crítica da economia política* e por Bourdieu em seu *Esboço para uma auto-análise*.

No que concerne a Marx, a primeira metade da década de 1840 fora bastante produtiva e marcou uma virada definitiva em sua obra. Durante esse período profícuo desenvolveu o trabalho que representa seu acerto de contas com a filosofia idealista do seu tempo, *A crítica da Filosofia do Direito de Hegel* (1843). Elaborou ainda os *Manuscritos econômico-filosóficos* em Paris (escritos em 1844, mas nunca publicados em vida), nos quais iniciou o desenvolvimento de temas que o acompanhariam pelo resto da vida – como as categorias da alienação e fetichização da mercadoria. Foi também nesse período que conheceu Engels e certamente entrou em contato com as discussões que levaram o amigo à publicação de *A situação da Classe Trabalhadora na Inglaterra* (1845).

Olhando retrospectivamente para esse período, Marx relata que foi na condição de redator chefe da Gazeta Renana [*Rheinische Zeitung*] que se encontrou, pela primeira vez, “na embaraçosa obrigação de opinar sobre os chamados interesses materiais”, significando questões de ordem econômica e política. Antes disso, sua área de estudo fora a jurisprudência, a qual se dedicava apenas de maneira adjetiva, como disciplina subordinada a história e a filosofia. Portanto, sua atividade jornalística, fortemente influenciada por lutas políticas, “o levou ao enfrentamento de problemas cuja solução exigia um estudo mais aprofundado das relações materiais existentes”¹⁶⁴.

Talvez seu trabalho mais emblemático desse período inicial como jornalista seja a participação do jovem Marx nos debates acerca da edição de uma norma punitiva contra o furto de madeira. A medida visava impedir que os “despossuídos” acessassem lenha como matéria prima para aquecimento durante o inverno alemão – portanto, para sobrevivência –, lenha essa que, mesmo quando destinada ao desperdício, era protegida sobre o selo absoluto da propriedade privada. No artigo vemos uma crítica feroz contra o rebaixamento do Estado à mera função de proteção dos interesses mesquinhos dos proprietários e uma defesa ferrenha dos pobres e da transformação dos usos do aparelho estatal em benefícios desses como um imperativo moral.

Tamanha fora a importância desse período, do encontro de Marx com a prática, que Engels diria, anos mais tarde, em 1893, que sempre ouvira do próprio amigo que foi pelo estudo da lei sobre o furto das madeiras e da situação dos camponeses da Mosela que ele foi levado a passar da política pura para o estudo das questões econômicas e, por isso mesmo, para o socialismo. Porém, nesse momento, Marx ainda estava circunscrito num

¹⁶⁴ ENDERLE, Rubens. Apresentação. In: Karl Marx. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. Ob. Cit., p. 15.

humanismo de cariz universalista – o que nota-se pela gramática utilizada nos textos –, ou pelo menos ainda não superara definitivamente essa tradição, como defendem muito dos seus leitores.

Sua inscrição ainda dentro dos contornos do universalismo humanista pode ser vista, por exemplo, pela articulação de seus argumentos na defesa dos pobres, novamente na questão do roubo da madeira. Com efeito, na oportunidade, Marx ainda não ultrapassara a gramática dos direitos naturais, frutos das revoluções burguesas, como se pode ler na passagem em que opõe os interesses dos despossuídos aos dos proprietários como “o direito consuetudinário da classe pobre, cujos costumes enraízam-se na universalidade da natureza humana, contra o pretense direito consuetudinário dos ricos, calcado na propriedade privada”¹⁶⁵.

É com a conclusão da *Crítica da Filosofia do Direito de Hegel*, que havia sido iniciada ainda em 1841 e fora revisada após o fechamento da Gazeta Renana, portanto, durante seu período em Kreuznach, que Marx definitivamente rompe com a tradição idealista e, segundo José Chasin, completa sua transição de uma fase juvenil para uma fase adulta¹⁶⁶.

As conclusões a que chegou o autor estão bem documentadas e são bem conhecidas no campo acadêmico. No texto já mencionado, seu prefácio de 1859, Marx explicita que suas investigações, naquele período, o levaram aos seguintes resultados:

As relações jurídicas, bem como as formas de Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução natural do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em suas totalidades, condições essas que Hegel, a exemplo dos franceses e dos ingleses do século 18, compreendia sob o nome de “sociedade civil”. Cheguei também à conclusão que a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política¹⁶⁷.

Na exposição que se segue, explica que os homens, na produção social de sua existência, adentram em relações de produção por necessidade e alheios à suas vontades. A totalidade dessas relações, a soma das interações sociais da existência, constitui a base econômica da sociedade, sobre a qual se erguem superestruturas jurídicas e políticas correspondente ao estado de desenvolvimento dessa infraestrutura econômica. Assim, “o modo de produção condiciona o processo de vida social, política e intelectual”, pois “não é a consciência dos homens que determina o seu ser, é o seu ser social que determina a sua consciência”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ ENDERLE, Rubens. Apresentação. Ob. Cit., p. 15.

¹⁶⁶ CHASIN, José. **Marx**: estatuto ontológico e resolução metodológica. São Paulo: Ensaio, 1994, p. 350.

¹⁶⁷ CHASIN, José. **Marx**. Ob. Cit., p. 47.

¹⁶⁸ Idem.

Essa importante passagem já gerou muitas deformações do pensamento marxiano. É nesse mesmo texto que está contido a metáfora da relação entre infraestrutura e superestrutura, lida por muitos como uma relação de determinismo econômico das demais esferas sociais. Em que pese a passagem realmente se prestar a equívocos – muito em função da utilização de verbos próximos, mas diferentes, para tratar das relações entre economia, política e direito, afinal: o modo de produção determina ou condiciona a realidade social? –, se considerarmos o conjunto da obra, perceber-se-á que a melhor interpretação é aquela que procura relativizar essa relação de reflexo entre base e superestrutura, porém, sem negar à esfera econômica seu momento preponderante.

A nosso ver, as principais críticas de Bourdieu ao marxismo advêm do fato do autor privilegiar a interpretação oposta e reducionista, para então contrapor-lhe sua própria noção de superação do materialismo mecanicista. A partir dessa visão, apresenta sua própria gramática sociológica – com as noções de *habitus*, campo, poder simbólico etc. – como a melhor opção para descrever como e por que o ser social não determina – ou pelo menos não determina completamente – a consciência dos homens, apesar de ter uma forte influência na formação dos filtros avaliativos e tomadas de decisões dos sujeitos dentro dos espaços nos quais indivíduo se desloca.

O autor parece tomar essa posição não necessariamente por que estivesse convencido que esse fosse o “verdadeiro” conteúdo das exposições de Marx, mas, agindo estrategicamente, o faz para se opor às formas do marxismo estruturalista do seu tempo – essas sim, leituras mecanicistas do materialismo – ao mesmo tempo em que buscava separar-se da tradição marxista na busca de uma originalidade que o distinguisse dentro do campo intelectual que atuava.

É ainda em 1843 que Marx imprimirá sua noção de crítica filosófica, em oposição à crítica que considerava vulgar, elaborada pelos jovens hegelianos que o antecederam. Para ele, a verdadeira crítica filosófica deve necessariamente compreender o momento ontogenético, pondo em dúvida radical a própria existência do Estado. Mais uma vez há um grande paralelo entre os trabalhos dos autores, seja pela ênfase dada por Bourdieu na elaboração de uma história genética dos aparelhos estatais, seja por que sua crítica à razão escolástica muito se aproximar da noção marxiana de crítica vulgar.

Para Marx, a crítica vulgar assumiria diante da realidade empírica uma atitude arrogante, altiva e pretensiosa; expondo as contradições do existente apenas para desprezá-las como algo pertencente exclusivamente ao mundo da prática sensível, sobre o qual

pairaria a imaculada esfera puramente teórica do pensamento¹⁶⁹. Já para Bourdieu, o fechamento artificial do campo intelectual, por meio de seus rituais e dinâmicas específicas, reforçado pelos métodos de eleição acadêmica e pelo relacionamento próximo e prolongado de um grupo socialmente muito homogêneo não podem “senão favorecer a distância social e mental em relação ao mundo”¹⁷⁰.

Assim como os ideólogos alemães do tempo de Marx acreditavam que a Alemanha vivenciara uma verdadeira revolução no campo das ideias, porém, potencialmente causadora de transformações na realidade concreta ainda mais significativas do que as da própria Revolução francesa, também os filósofos contemporâneos a Bourdieu teriam em comum um excesso de confiança nos poderes do discurso, produzidos no contexto de uma filosofia escolástica: “ilusão típica de lector, capaz de tomar o comentário acadêmico por um ato político ou a crítica dos textos por uma façanha de resistência, vivendo assim as revoluções na ordem das palavras como se fossem revoluções na ordem das coisas”¹⁷¹.

Assim, ambos os autores sustentam de maneira muito dura suas críticas às diferentes manifestações do “pensamento puro”, afastado da realidade, bem como criticam o pensamento que, apesar de progressista, compreende insuficientemente ou de maneira demasiadamente simples a realidade objetiva.

O socialismo conservador ou burguês, para Marx, professava uma dialética impossível, inocente ou mal intencionada, que almejava “as condições de vida da sociedade moderna sem as lutas e os perigos que dela decorrem”, em outras palavras, desejava apenas as benesses da modernidade. Economistas, filantropos, humanitários e, sobretudo, juristas, que se dedicam a amenizar os efeitos da exploração sem atacar suas causas, constituem a categoria de socialistas conservadores, “reformadores de gabinete de toda categoria”¹⁷².

Já o socialismo e o comunismo crítico-utópico, apesar de encerrarem elementos críticos que atacam todas as bases da sociedade existente e terem sido de grande valor para o esclarecimento do movimento operário de seu tempo, ainda assim, tinham “um sentido puramente teórico”. Percebe-se que quanto ao socialismo utópico, Marx não deixa de reconhecer seu valor prático, ao servir ao esclarecimento das massas trabalhadoras, e teórico, ao apontar para a emancipação do homem. Porém, em função das condições objetivas contemporâneas aos socialistas utópicos – e não devido à eventual falta de

¹⁶⁹ ENDERLE, Rubens. Apresentação. Ob. Cit., p. 13.

¹⁷⁰ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Tradução de Victor Silva. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 19.

¹⁷¹ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 11.

¹⁷² ENGLÉS, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto comunista**. Tradução Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 64.

compromisso ou capacidade dos autores – não lhes fora possível desenvolver uma visão científica do socialismo, o que se poderá ser feito apenas ao tempo de Marx, após a observação dos efeitos da Revolução Industrial. Marx referia-se ao fato do antagonismo de classes, para Owen, Fourier e Cabet, existir apenas em sua fase inicial, manifestado em formas ainda muito imprecisas¹⁷³.

Na década de 1960, na França, Bourdieu destacava que o distanciamento dos intelectuais em relação à realidade objetiva tinha por consequência tentativas “frequentemente patéticas” de reconciliação com o real. Esse afastamento era promovido pelo método escolástico de fazer filosofia, hegemônico no período, assim como, pela existência de um campo intelectual cercado de privilégios e compartilhado por indivíduos de *habitus* muito homogêneos. O cenário promovia a proliferação da razão escolástica e as tentativas de “regressar ao mundo real [...] assumindo compromissos políticos (estalinismo, maoísmo, etc.) cuja utopia irresponsável e radicalismo irrealista são ainda uma maneira absurda de negar as realidades do mundo social”¹⁷⁴.

A crítica de Bourdieu ao pensamento crítico meramente teórico do seu tempo, portanto, chega a ser ainda mais severa que aquela de Marx aos socialistas utópicos, o que é perfeitamente compreensível na lógica que viemos descrevendo. Enquanto para Marx tratava-se de uma impossibilidade de construção de um compromisso científico com o socialismo, em função do nível de desenvolvimento das condições objetivas não terem sido apropriadas para tanto, para Bourdieu trata-se de um resultado parcialmente consciente da vontade de manter-se no exercício meramente escolástico do pensamento, quando as condições para sua superação já estão postas.

Ao fim e ao cabo, em função da proximidade dos autores com as questões materiais do seu tempo, ambos são levados a ultrapassar o pensamento puramente teórico para destacar o momento da prática. Enquanto Marx fora conduzido a esse lugar por necessidades econômicas e, posteriormente, após o fechamento da Gazeta Renana, pelo seu período de exílio na França e na Inglaterra, no qual se encontrou diretamente com o movimento operário da Europa ocidental; para Bourdieu, fora seu período na Argélia, durante as guerras imperialistas do século XX, que o convenceram da necessidade de romper com a razão escolástica.

A importância de seu período na Argélia, aliás, pode ser facilmente comprovada pela marcante presença dos relatos dessas experiências no seu esboço de auto-análise que constituem seu último curso no *Collège de France*. Não obstante os inúmeros trechos que

¹⁷³ ENGLÉS, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto comunista**. Ob. Cit., p. 67.

¹⁷⁴ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 20.

destacam e descrevem suas investigações naquele país, optamos por destacar duas passagens que sublinham exemplarmente o que estamos argumentando. Para o autor, exercer o trabalho de etnólogo durante uma guerra de libertação constituiu “um ruptura decisiva com a experiência acadêmica”¹⁷⁵. Nesse lugar, desenvolvera uma visão bastante crítica da sociologia, dos sociólogos e do campo intelectual como um todo, observando as tomadas de posição individuais e coletivas por partes dos intelectuais, sobretudo, no que concernia a questão argelina, a seus olhos, “uma excepcional pedra de toque”.

Após esse primeiro relato, Bourdieu nos conta como fora atraído para a sociologia e para a etnologia, em parte, devido “a uma rejeição profunda do ponto de vista escolástico”¹⁷⁶, que representava uma arrogância e distanciamento social, certamente, associados às origens sociais dos intelectuais. É interessante perceber que até os adjetivos utilizados por Marx e Bourdieu para descrever seus adversários são semelhantes.

Porém, o autor não demoraria em perceber que também a etnologia e a sociologia, paradoxalmente, podem ser praticadas com outra espécie de distanciamento, o do “olhar distanciado”, que finda por estetizar o mundo social. No relato, Bourdieu refere-se explicitamente à herança intelectual de Lévi-Strauss, a quem estivera ligado durante seus primeiros trabalhos como etnólogo. Apesar da grande estima e admiração que tivera pelo autor e colega, Bourdieu não deixa de notar “o naturalismo cientista que estava subjacente à sua visão profundamente des-historicizada da realidade social”¹⁷⁷ e “uma visão profundamente conservadora que sempre esteve na origem de seu pensamento”¹⁷⁸.

Em outra passagem, o autor sumariza a importância do seu tempo na Argélia para sua transição da filosofia para sociologia, que representou sua migração do campo meramente teórico para o campo das questões práticas – o que não significou abandonar as reflexões teóricas, mas antes associá-las dialeticamente às demandas da práxis:

A transformação da visão do mundo que foi concomitante à minha passagem da filosofia para a sociologia, e de que minha experiência na argelina representa, sem dúvida, o momento crítico, não é, como já disse, fácil de descrever, por que é feita da acumulação imperceptível de mudanças que as experiências da vida pouco a pouco me impuseram a das que efetuei à custa de um grande trabalho sobre mim mesmo, inseparável do trabalho que realizada no mundo¹⁷⁹.

Portanto, nesse primeiro momento, destacamos que o desejo de romper, por meio das análises históricas, com o pensamento idealista ou escolástico – desejo que é fruto de um contato prematuro com as questões materiais de seus respectivos contextos –, é um

¹⁷⁵ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 45.

¹⁷⁶ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 50.

¹⁷⁷ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 52.

¹⁷⁸ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 53.

¹⁷⁹ BOURDIEU, Pierre. **Esboço para uma auto-análise**. Ob. Cit., p. 65-66.

forte traço em comum que conecta as origens das obras de Bourdieu e Marx e, de certa forma, condicionará seus desenvolvimentos e resultados futuros.

Para Marx, por meio da crítica da religião o homem descobriu na realidade fantástica do céu apenas o próprio homem; descobriu que é ele mesmo o responsável pela feitura não apenas da própria religião, mas também do mundo social em que vive¹⁸⁰. As coisas são inteiramente precedentes da história dos homens, e é justamente aí que se deve buscar os fundamentos do Estado e do direito; é nesse sentido que devemos entender a afirmação que se conhece apenas uma ciência, a ciência da história. Lembrar que tudo é histórico, no entanto, não significa defender um reducionismo histórico ou sociologizante, mas sim negar qualquer instância apriorística, criadora de verdades e valores absolutos – seja deus ou a razão –, assim como negar também o sujeito criador absolutamente livre de amarras sociais: é, portanto, “devolver à história e à sociedade, o que fora confiado a uma transcendência ou sujeito transcendental”¹⁸¹.

Traçadas essas primeiras linhas sobre a relação entre Marx e Bourdieu, centradas em aspectos biográficos, no posicionamento dos autores em seus respectivos campos e o materialismo marcante de suas obras, passaremos a análise do texto de Burawoy, como mencionado anteriormente. Após esse momento, procuraremos demonstrar, por meio de citações diretas, a validade de um de nossos principais argumentos de aproximação dos autores, a saber: como, no mais das vezes, a crítica bourdieusiana é específica e adequada apenas a uma variante do marxismo, que fora hegemônica na França no momento de sua formação intelectual, apesar do autor procurar alargá-la de modo a atingir (sem muito sucesso) a tradição marxista considerada em seu conjunto. Durante esse exercício, destacaremos três das obras mais importantes do autor, *A distinção*, em razão de ser o texto que lhe consagrou no mundo acadêmico, *Meditações Pascalianas* e seus cursos *Sobre o Estado*, em razão de serem obras maduras na qual procura diferenciar seu método histórico daquele que apresenta como sendo marxista.

Teoria e prática em Marx e Bourdieu: as considerações de Burawoy

Os textos escolhidos por Burawoy para traçar o diálogo entre os dois autores foram, especialmente, as *Meditações pascalianas* que, em sua opinião, representa “o ápice e a consumação” das conquistas teóricas de Bourdieu, e *A ideologia alemã*, de Marx. A escolha se

¹⁸⁰ MARX, Karl. Introdução à Crítica da filosofia do direito de Hegel. Ob. Cit., p. 151.

¹⁸¹ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p.139.

deu em razão das obras guardarem paralelos importantes, tanto em sua estrutura quanto em seus argumentos:

Ambos os escritos foram um acerto de contas com suas respectivas heranças filosóficas, sublinhando e denunciando as falácias escolásticas dos intelectuais associados, distanciados como estavam das relações e das práticas do mundo concreto¹⁸².

É importante sublinhar que ambos os autores, Bourdieu e Marx, iniciaram as suas respectivas formações dentro dos limites da filosofia, disciplina que gozava de maior prestígio entre as ciências do espírito. Deparados com as necessidades materiais, cada um no seu tempo, Marx na década de 1840 e Bourdieu na década de 1960, ambos foram como que empurrados às análises sociológicas. Marx centrado no momento econômico e Bourdieu na reprodução das estruturas culturais (superestruturas).

Para Burawoy, apesar dos paralelismos apresentados entre as obras, enquanto Marx e Engels, após seu acerto de contas com a tradição filosófica, partiram para um estudo da história como resultado da sucessão dos sistemas de produção econômica, Bourdieu centrou-se não na sucessão, mas na coexistência e interferências recíprocas dos campos de produção econômica, científica e cultural, entendendo-os como relativamente autônomos. Nesse sentido, “os trabalhos de Bourdieu constituem tanto uma revisão como um complemento às obras de Marx”¹⁸³.

É exatamente nesse sentido que compreendemos os autores. Naturalmente, o século que os distanciam não permitiria a simples aplicação das categorias marxianas ao tempo presente, mas, não apenas isso, todo um espaço da produção cultural fora deixado não trabalhado por Marx, seja em função dos limites da capacidade humana ou mesmo eventual desinteresse do autor. E, evidentemente, Marx não podia dedicar-se com mesma desenvoltura sobre todas as áreas do conhecimento, não obstante o que pensem certos marxistas a respeito disso.

Aliás, é exatamente essa pretensão de versar sobre a totalidade, presente na tradição dos continuadores de Marx e, em alguma medida, no próprio Marx, um dos principais pontos da crítica de Bourdieu a essa tradição. Sua tentativa deliberada de escapar à produção da “grande teoria” foi manifestada na sua dedicação de compreender campos sociais específicos, em suas particularidades, assim como a busca por empreendimentos de pesquisa coletivos que, a partir da soma das contribuições de várias áreas e de vários pesquisadores e pesquisadoras, pudesse então se aproximar dessa totalidade. Esse tipo de procedimento de pesquisa prescinde da figura do intelectual puro e polivalente que, não

¹⁸² BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 15.

¹⁸³ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 16.

obstante radicalmente distante da prática, ainda assim é capaz de compreender e explicar o mundo em toda a sua complexidade; categoria que, na opinião de Bourdieu, fora mais bem manifestada, no seu tempo, pela figura de Sartre.

Dessa forma, não apenas a proximidade no tempo, mas, sobretudo, o fato do sociólogo francês ter se dedicado exaustivamente a compreensão de esferas sociais individualmente consideradas – entre elas o campo jurídico, que é o objeto privilegiado dessa tese – que faz da sua sociologia um marco teórico mais adequado para a presente tese. Porém, e é importante que se diga, não acreditamos que a escolha do marco teórico bourdieusiano signifique necessariamente contradizer ou superar o marxismo, mas antes, tem o sentido de complementar suas intuições acertadas, atualizar aquelas que se tornaram ultrapassadas ou equivocadas¹⁸⁴, além de desenvolver passagens que não tiveram a oportunidade de serem melhor trabalhadas – a exemplo do entendimento que o direito não seja nada mais que o mero reconhecimento dos fatos¹⁸⁵.

Tratar como dogma a afirmação que “o direito nada mais é que o reconhecimento oficial do fato”¹⁸⁶ significa defender que ele sempre advém no *pos festum*, ou seja, apenas após eventuais transformações na esfera econômica e política terem se estabilizado e as relações de força se reorganizado, apenas nesse momento, o direito empresta o seu selo de legitimidade, que oficializa e garante a nova ordem que, no mais das vezes, nada mais é que a velha ordem transformada em nova. Esse tipo de concepção, que dogmatiza a afirmação marxiana, assume que o direito é completamente determinado pelas forças político-econômicas, como o campo jurídico não participasse das disputas que antecedem o novo fato a ser reconhecido.

Noutro sentido, considerando a esfera econômica como momento preponderante das relações sociais, a tradição marxiana – continuada adequadamente por autores como Paschukanis e Lukács –, concede algum espaço de autonomia às esferas do direito e da política, mas entende que eventuais projetos alternativos de sociedade, que venham a ser elaborados exclusivamente ou majoritariamente nessas esferas têm suas ações pensadas e

¹⁸⁴ Como já tivemos a oportunidade de salientar, o próprio Bourdieu entende que o seu trabalho pode, não raras vezes e em função de uma série de fatores que influenciam as dinâmicas dos campos, confirmar antes de negar muitas das hipóteses marxistas. Dá como exemplo geral o caso de como a análise do campo da cultura confirma a noção de que “a cultura dominante é a cultura da classe dominante”. Dessa forma, o autor concede que, apesar de parte do seu trabalho ter sido construído “contra” o marxismo, simultaneamente, não o contradiz. BOURDIEU, Pierre. **O sociólogo e o historiador**. Ob. Cit., p. 28.

¹⁸⁵ MARX, Karl. **A miséria da filosofia**. São Paulo: Ícone, 2004, p. 85.

¹⁸⁶ MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, p. 84.

condicionadas em um universo muito escasso de possibilidades, sendo frequentemente mero engodos que auxiliam na legitimação do todo¹⁸⁷.

Essa concepção, em que pese seus méritos conceituais e capacidade explicativa da realidade objetiva, parece pecar aos restringir demasiadamente as esferas culturais. Dessa forma, preferimos a saída bourdieusiana – e de outros autores, como Bloch ao enxergar potencial utópico concreto em determinadas dimensões do direito natural ou Neumann e sua defesa da possibilidade de sequestro do direito burguês por outros sujeitos coletivos. Apesar de reconhecer que a tendência histórica e atual é que o direito se apresente sim como mero reconhecimento do fato, ainda assim, essas abordagens não descartam alguma possibilidade de transformação social intermediada por esse campo. Em que pese a história da tradição jurídica ocidental, com raríssimos lampejos de exceção, ter apontado quase sempre na direção da conservação da ordem desigualmente e violentamente estabelecida, notadamente no contexto brasileiro.

Evidentemente, não se trata de substituir o momento preponderante do econômico ou da política pelo do direito, como se uma simples modificação das leis pudesse dotar a política ou a economia de alguma dimensão moral, antes, trata-se de buscar compreender as reais possibilidades dessa autonomia relativa do campo jurídico e inquirir sobre suas possíveis contribuições no progresso de emancipação humana.

Retomando a questão do paralelismo entre os autores, enfatizamos o destaque de ambos sobre a práxis. Na esteira de Marx, Bourdieu também pretendeu destacar o momento da prática humana. Para o sociólogo francês, era necessário “chamar a atenção para o primado da razão prática de que falava Fichte, [...] como Marx sugeria nas *Teses sobre Feuerbach*, o lado ativo do conhecimento prático que a tradição materialista [...] tinha abandonado”.¹⁸⁸ A passagem, como muitas outras, aliás, comprova que Bourdieu efetivamente diferenciava o momento marxiano, onde haveria sim a valorização da prática, da versão materialista mecanicista que o sucede no materialismo, na qual equivocadamente é abandonado o lado ativo do conhecimento prático.

Essa passagem, aliás, dá o tom da sua relação ambígua com o marxismo. Ao mesmo tempo em que tece duras críticas à essa tradição, sobretudo a sua corrente estruturalista francesa, muito de suas intuições, seu método de pesquisa e a sua visão sobre a relação entre a teoria e a prática, são influenciadas de maneira significativa pelas obras de Marx,

¹⁸⁷ “As tentativas de um ‘direito revolucionário’ ou as tentativas jusnaturalistas que procuram ir em sentido contrário à sociedade civil-burguesa seriam empreendimentos – não obstante ambíguos e, como tais, possuidores de uma dimensão utópica – irrealizáveis.” SARTORI, Vitor. **Luckács**. Ob. Cit., p. 113.

¹⁸⁸ BOURDIEU, Pierre. A gênese dos conceitos de *habitus* e campo. Ob. Cit., p. 61.

como sugere Michel Burawoy¹⁸⁹. Mesmo que Bourdieu não reconheça a dívida em toda a sua extensão, ainda assim, não deixa de fazer alguns esparsos elogios a obra de Marx, como o trecho mencionado sobre as onze teses.

Dessa forma, a questão da prática é central à obra dos dois autores. Suas intenções são bastante análogas, enquanto Bourdieu denuncia as diferenças entre a lógica da teoria e lógica da prática, Marx e Engels, na *Ideologia alemã* falam das coisas da lógica e a lógica das coisas, para, em suma, defenderem que as condições sociais da produção do conhecimento científico são radicalmente diferentes das condições nas quais concretamente o conhecimento é utilizado e desenvolvido na práxis. Mais uma vez é a questão da falsa oposição entre aqueles que projetam a ciência sobre o cotidiano e aqueles que a reduzem ao conhecimento prático. As principais obras de Bourdieu sobre a questão perpassam toda sua produção acadêmica, iniciando com seu *Esboço para uma teoria da prática* (1972), passando pela *A lógica da prática* (1980) e terminado nas *Meditações pascalianas* (1997).

Para sustentar a semelhança entre os trabalhos em análise, Burawoy utiliza citações diretas dos autores. Tratam-se, aliás, de célebres passagens no que diz respeito aos trabalhos de Marx. Cita, por exemplo, a passagem na qual ironicamente Marx e Engels mencionam as ilusões dos ideólogos alemães, para quem a Alemanha teria passado por uma grande revolução que ofuscaria, inclusive, a Revolução Francesa, movimento que teria sido apenas uma brincadeira de criança em comparação com a revolução idealista alemã; e “tudo isso teria acontecido no terreno do pensamento puro”¹⁹⁰.

Na mesma linha, como vimos, Bourdieu crítica os intelectuais que são capazes de tomar um comentário acadêmico como se fosse uma façanha de resistência, um ato revolucionário, experimentando revoluções na ordem das palavras como se fossem na ordem das coisas.

A questão, para Marx e Engels, estava na divisão artificial entre o trabalho intelectual e manual, pois, apenas após essa cisão aparente a consciência pode se imaginar

¹⁸⁹ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 11.

¹⁹⁰ Conforme anunciam os ideólogos alemães, a Alemanha teria passado nos últimos anos por uma revolução sem igual. O processo de decomposição do sistema hegeliano, que começara com Straug, desenvolveu-se a ponto de se transformar numa fermentação mundial em que foram envolvidas todas as "potências do passado". Nesse caos geral, formaram-se poderosos impérios para logo perecerem; emergiram heróis momentaneamente para, em seguida, serem catapultados de volta às trevas por rivais mais arrojados e poderosos. Foi uma revolução diante da qual a Revolução Francesa não passou de um brinquedo de criança; uma luta mundial diante da qual os combates dos diádocos pareceriam mesquinho. ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução de Rubens Enderle, Nélcio Schneider e Luciano Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. xx.

como algo radicalmente diferente da prática humana¹⁹¹ e, de certa forma, acreditar poder modificar a realidade objetiva a partir do pensamento. Mesmo os jovens hegelianos em sua crítica supostamente radical não conseguiam superar essa cisão, pois oponham a filosofia hegeliana apenas com palavras. A proposta marxiana era justamente “essa quebra epistemológica real”¹⁹² que os hegelianos de esquerda apenas acreditavam terem realizado.

Mais de cem anos depois, o campo intelectual em que se debate Bourdieu parece padecer dos mesmos problemas apontados por Marx e Engels. O sociólogo francês procede com sua crítica por meio de uma gramática diferente, mas os paralelos são evidentes. Para o autor, existem sobre todo o campo intelectual “ilusões escolásticas” que ele denomina *skholè* – sumarizadas por Burawoy como “visões de mundo que são projeção das condições de existência privilegiadas dos intelectuais, a saber, sua vida despreocupada e livre das necessidades materiais imediatas”¹⁹³. Assim, sublimando as condições de privilégios de sua existência, os intelectuais têm a propensão de tratar seu próprio ponto de vista de maneira escolástica, aliás, como parece ser o caso do ideal habermasiano da comunicação sem distorções¹⁹⁴.

Ainda segundo Burawoy, o *leitmotif* de toda a obra de Bourdieu pode ser sintetizado na primeira tese de Marx contra Feuerbach¹⁹⁵ que, aliás, não por coincidência, constitui a epígrafe da primeira excursão de Bourdieu sobre a lógica da prática, seu *Esboço de uma teoria da prática*. Em função da importância da passagem mencionada a transcrevemos por inteiro.

A principal insuficiência de todo o materialismo até aos nossos dias - o de Feuerbach incluído - é que as coisas [*der Gegenstand*], a realidade, o mundo sensível são tomados apenas sobre a forma do *objecto* [*des Objekts*] ou da contemplação [*Anschauung*]; mas não como *atividade sensível humana, práxis*, não subjectivamente. Por isso aconteceu que o lado *activo* foi desenvolvido, em oposição ao materialismo, pelo idealismo - mas apenas abstractamente, pois que o idealismo naturalmente não conhece a actividade sensível, real, como tal. Feuerbach quer *objectos* [*Objekte*] sensíveis realmente distintos dos *objectos* do pensamento; mas não toma a própria actividade humana como actividade objectiva [*gegenständliche Tätigkeit*]. Ele considera, por isso, na *Essência do Cristianismo*, apenas a atitude teórica como a genuinamente humana, ao passo que a práxis é tomada e fixada apenas na sua forma de manifestação sórdida e judaica. Não compreende, por isso, o significado da actividade "revolucionária", de crítica prática.¹⁹⁶

¹⁹¹A divisão do trabalho só se torna realmente divisão a partir do momento em que surge uma divisão entre trabalho material e [trabalho] espiritual.'A partir desse momento, a consciência pode realmente imaginar ser outra coisa diferente da consciência da práxis existente, representar algo realmente sem representar algo real - a partir de então, a consciência está em condições de emancipar-se do mundo e lançar-se à construção da teoria, da teologia, da filosofia, da moral etc. “puras”. ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã**. Ob. Cit., p. xx.

¹⁹² BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 32.

¹⁹³ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 33.

¹⁹⁴ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 33.

¹⁹⁵ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 33.

¹⁹⁶ MARX, Karl. **Teses sobre Feuerbach**. Tradução de Álvaro Pina. Lisboa: Editorial Avante, 1982. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1845/tesfeuer.htm>.

O principal defeito do materialismo até Feuerbach – insuficiência que Marx enxergou e procurou superar e que um século depois Bourdieu ainda sentia a necessidade de criticar – seria que esse tipo incompleto de materialismo concebe as coisas, a realidade objetiva, apenas como objetos externos ao pensar e não eles também como resultados da própria atividade humana sensível.

As convergências entre os autores vão até esse ponto. Daqui Marx e Engels partem para a análise mais centrada na atividade econômica e, em alguma medida, colocam a prática humana como um reflexo das relações de produção, enquanto Bourdieu se direciona a conceber a prática humana mais como a produção de bens não apenas materiais, mas, sobretudo, bens culturais.

Em outras palavras, enquanto Marx reduz a atividade prática à atividade econômica e sobre essa base constrói a história humana como sucessão de modos de produção, Bourdieu estende a ideia da atividade da prática às esferas da produção intelectual¹⁹⁷.

Ainda que a citação guarde sua verdade, a saber, o que efetivamente melhor distingue os autores são os campos sobre os quais dedicaram suas obras maduras, a crítica é apenas parcialmente justa em relação à obra marxiana. Com efeito, Marx não exatamente reduz toda a prática humana à esfera econômica e às consequências de sua influência, mas apenas institui o econômico como momento preponderante do social e foca seus esforços na compreensão desse fenômeno, naturalmente, deixando de explorar outros campos como consequência dessa decisão. Já Bourdieu, de certa forma, toma a análise econômica de Marx senão como modelo, certamente como inspiração, para realizar a análise das esferas intelectuais, tendo se dedicado aos campos da arte, da educação básica, do jurídico, do ensino superior etc.

Mesmo a descrição da teoria de campos como espaços sociais nos quais agentes habilitados agem estrategicamente na disputa pela acumulação do capital específico desse campo, leva em consideração também a capacidade de conversibilidade entre capitais. O que, aliás, é facilmente perceptível na realidade brasileira, na qual o capital econômico logra, com alguma facilidade, converter-se em capital político por meio da influência de ativos financeiros nas eleições. Assim, como já tivemos a oportunidade de salientar, não raro a aplicação da sociologia relacional bourdieusiana pode levar a confirmação de intuições marxianas fundamentais, pois, em determinados contextos sócio-históricos considerados, o

¹⁹⁷ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 34.

campo econômico domina e determina os demais campos, como reconhece o próprio Bourdieu¹⁹⁸.

Em suma, separados por pouco mais de um século, Marx e Bourdieu chegaram a conclusões semelhantes acerca da necessidade de superar-se a cisão fictícia entre um materialismo parcial e o idealismo, porém, de acordo com suas inclinações pessoais e das necessidades históricas do seu tempo – caso se queira, em função de seus *habitus* respectivos e dos campos culturais de atuação –, tomaram caminhos distintos. Enquanto o primeiro se dedicou a identificar a história humana como resultado da sucessão de modelos de produção econômica no tempo, entre passado, presente e futuro, no objetivo de compreender tendências no desenvolvimento da história que indicassem as possibilidades de emancipação humana, o segundo focou-se no presente, na compreensão da coexistência simultânea de diversos campos relativamente autônomos – talvez em função de um maior ceticismo decorrente das características do seu próprio tempo.

No entanto, ainda que muitas vezes pareça ser o caso, a sociologia relacional de Bourdieu e sua demanda por certo afastamento do intelectual em relação ao objeto de estudo – desenvolvida muito em função do pouco apreço que tinha pela noção de intelectual orgânico de Gramsci –, não implica, necessariamente, numa sociologia como mera descrição desinteressada da práxis. Está subjacente às suas descrições, como pretendemos demonstrar, uma tendência a emancipação e a transformação da realidade, ainda que de forma bem mais modesta do que apresentada na tradição revolucionária marxista.

Regressando ao ponto no qual divergem. Marx e Bourdieu, por consequência de suas ênfases específicas na esfera econômica e nos campos culturais, se preocuparam com espécies distintas de exploração e dominação, consideradas nos espaços das relações de produção e dos campos culturais. Porém, ainda assim, as semelhanças nos métodos de exposição persistem, como veremos. Lançaremos mão de outra passagem célebre de *A ideologia alemã* para demonstrar como os desenvolvimentos posteriores de Bourdieu estão conectados com o pensamento de Marx. A passagem que temos em mente é aquela na qual lê-se que “as ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes”¹⁹⁹.

¹⁹⁸ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 34.

¹⁹⁹ As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios da produção material dispõe também dos meios da produção espiritual, de modo que a ela estão submetidos aproximadamente ao mesmo tempo os pensamentos daqueles aos quais faltam os meios da produção espiritual. As ideias dominantes não são nada mais do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, são as relações materiais dominantes apreendidas como ideias; portanto, são a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, são as ideias de sua dominação. Os

Na referida passagem, os autores defendem que a classe que possui os meios de produção material, por consequência dessa posse, possuem também os meios para a produção espiritual. Dessa forma, por um interesse consciente ou não dos sujeitos pertencentes às classes dominantes, finda que “as ideias dominantes não são nada mais que a expressão ideal das relações materiais dominantes”.

Dois pontos importantes da crítica de Bourdieu ao marxismo podem ser encontrados nessa passagem. A simplicidade reducionista da afirmação que as ideias dominantes “não são nada mais que a expressão” das relações econômicas e a confiança que os indivíduos que compõe a classe dominante possuem plena consciência da dominação que exercem e, assim, “pensam na medida em que dominam como classe e determinam todo o âmbito de uma época histórica”.

Sobre a redução, ela contrasta com outras passagens da obra marxiana onde se abre espaço para uma autonomia dos sujeitos e das esferas sociais, ainda que sempre relativa e condicionada pelo momento preponderante da economia. O mesmo vale para a questão da consciência. Para percebermos que, na obra marxiana, os homens não são plenamente conscientes da exploração em nenhum dos dois pólos da relação, basta que nos lembremos da interpretação de Marx da dialética do senhor e do escravo, na qual as duas posições são prisioneiras da dinâmica da exploração, ainda que apenas uma dessas posições esteja confortável com a relação.

Ainda assim, no que concerne a questão da consciência do exercício da dominação por parte das classes dominantes, nos parece que o esquema bourdieusiano é mais completo por que menos maniqueísta. O espaço de autonomia individual, ainda que concretamente seja fortemente limitado e influenciado pelo *habitus*, consegue aparecer na superfície tanto para o indivíduo como para a sociedade, como uma autonomia absoluta, dessa forma é capaz de mascarar o resultado da dominação para o próprio sujeito que a exerce.

A primeira passagem, de forma isolada, parece supor que Marx e Engels não enxergavam nenhuma mediação entre as classes dominantes e dominadas, como se as ideias fosse mecanicamente transladadas de uma esfera a outra, dispensando, por exemplo, o trabalho dos intelectuais. No entanto, ainda que seja verdade que Marx não tenha

indivíduos que compõem a classe dominante possuem, entre outras coisas, também consciência e, por isso, pensam; na medida em que dominam como classe e determinam todo o âmbito de uma época histórica, é evidente que eles o fazem em toda a sua extensão, portanto, entre outras coisas, que eles dominam também como pensadores, como produtores de ideias, que regulam a produção e a distribuição das ideias de seu tempo; e, por conseguinte, que suas ideias são as ideias dominantes da época. ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã**. Ob. Cit., p. xx.

desenvolvido uma investigação sobre os mecanismos e procedimentos pelos quais os ideólogos criam as ilusões de uma classe sobre si mesmo, isso não significa que não reconhecia a importância dessa mediação.

Na passagem seguinte d'*A ideologia alemã* Marx e Engels falam sobre as divisões de classe dentro da própria classe dominante e como essas divisões até podem conduzir a certas oposições e hostilidades entre elas, desde que essas disputas nunca cheguem efetivamente a por a própria condição da classe, como um todo, em perigo²⁰⁰. Entre essas divisões está também aquela fundamentada na divisão do trabalho espiritual e material, visto que mesmo entre os dominantes existem aqueles que estão mais distantes da posse dos meios de produção e que fazem da criação de conceitos e ideias sua estratégia de subsistência e reprodução social (jornalistas, juristas, sociólogos e cientistas políticos profissionais ou tradicionais).

Dessa forma, parece-nos claro que já estava presente nos textos marxianos, ou pelo menos poderiam ser retirada como consequência quase necessária desses, a ideia de uma cisão circunstancial entre frações de classe: a fração dominante da burguesia (composta, naquele momento histórico, pelos grandes industriais que efetivamente detinham a propriedade sobre os meios de produção e hoje ocupada pelos principais acionistas do mercado financeiro) e a fração dominada dessa burguesia (jornalistas, profissionais liberais e outros intelectuais). Chamamos de cisão circunstancial, pois, apesar de em alguns momentos essas frações possam vir a possuir interesses antagônicos que as conduzam a conflitos, nunca deixam de constituir uma classe que, quando efetivamente ameaçada, tende a agir em consonância com seus interesses comuns. Essa noção, trabalhada por meio de outra gramática, naturalmente, é muito cara a Bourdieu. Porém, nesse ponto, reside um paradoxo acerca do tratamento da questão da autonomia pelo autor.

Bourdieu defenderá de maneira obstinada, ao longo de toda sua obra, a questão da autonomia dos campos culturais, seja frente à regulação estatal, seja em relação às forças do mercado. O paradoxo consiste em que a mesma autonomia que, inicialmente, parece como uma característica positiva em si, por indicar que os campos potencialmente podem opor-

²⁰⁰ A divisão do trabalho, que já encontramos acima como uma das forças principais da história que se deu até aqui, se expressa também na classe dominante como divisão entre trabalho espiritual e trabalho material, de maneira que, no interior dessa classe, uma parte aparece como os pensadores dessa classe, como seus ideólogos ativos, criadores de conceitos, que fazem da atividade de formação da ilusão dessa classe sobre si mesma o seu meio principal de subsistência, enquanto os outros se comportam diante dessas ideias e ilusões de forma mais passiva e receptiva, pois são, na realidade, os membros ativos dessa classe e têm menos tempo para formar ilusões e ideias sobre si próprios. No interior dessa classe, essa cisão pode evoluir para uma certa oposição e hostilidade entre as duas partes, a qual, no entanto, desaparece por si mesma a cada colisão prática em que a própria classe se vê ameaçada, momento no qual se desfaz também a aparência de que as ideias dominantes não seriam as ideias da classe dominante e de que elas teriam uma força distinta da força dessa classe. ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã**. Ob. Cit., p. xx.

se as determinações econômicas e até mesmo regulá-las a partir de suas próprias regras – uma autonomia que impede que os campos sejam concebidos como meros reflexos fotográficos das forças externas da economia –; é também um pré-requisito para a mistificação dos resultados mais ou menos arbitrários desses espaços sociais. É nesse momento que reside o poder simbólico dos produtos culturais, aquela manifestação do poder que, independente das relações de força contingenciais presentes em sua gênese, aparece para a sociedade como distinções e desigualdades naturalizadas²⁰¹.

Nunca é demais frisar que as considerações feitas acerca dos campos da cultura e da ciência, naturalmente, se aplicam também ao direito, desde que feitas as devidas mediações. É exatamente a crença numa autonomia absoluta do campo jurídico frente à economia e a política que está na base das más leituras das teorias positivistas do direito que compõe o senso comum jurídico (doxa jurídica) e, conseqüentemente, mascaram uma práxis judicial profundamente política. A mesma ideia falsa que permite acreditar que o direito seja capaz de regular de maneira neutra e estritamente técnica setores da economia e os processos políticos.

Por fim, ainda no que se refere à relação entre Marx e Bourdieu, como vista por Burawoy, vencido os principais paralelismos entre as obras, destacaremos o principal ponto de distanciamento entre os autores. Com efeito, ao apropriar-se do modelo de análise presente em *O capital* e aplicá-lo aos campos culturais, Bourdieu suprimiu uma categoria fundamental do marxismo, a saber, o conceito de exploração.

Em substituição a essa categoria, para evitar a gramática da luta de classes que seria impulsionada pela exploração entre elas, o sociólogo francês prefere descrever os campos como espaços de concorrência em busca de dominação e não de exploração. Porém, quais seriam as consequência práticas da caracterização das relações sociais enquanto centradas numa concorrência por dominação ao invés de exploração entre classes?

Parece-nos que seja mais um recurso de Bourdieu para fugir das armadilhas das grandes teorias. Entender as relações sociais em termos de exploração, como descrito na teoria marxista, significa necessariamente compreender as dinâmicas estabelecidas na objetividade como valorativamente negativas e injustas, demandando reparação por meio de uma teoria da ação que tenha por objetivo específico a emancipação do trabalho

²⁰¹ O poder simbólico de um produto cultural reside justamente na autonomia usufruída por seus campos de produção – autonomia necessária para que a distinção conferida por seu consumo seja vista como algo naturalizado e desconectado das precondições econômicas e dos fundamentos de classe social. [...] uma autonomia que endossa a mentira segundo a qual a produção da ciência e da cultura independe de condições de existência; uma autonomia que engendra a falsa ideia de uma fruição estética pura e, portanto, mistifica a dominação. BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 36.

explorado. Por outro lado, compreender essas mesmas relações em termos de uma concorrência, na qual os sujeitos disputam capitais específicos de forma mais ou menos autônoma, de certa maneira, legítima o próprio jogo e, assim, elide a necessidade de responder à pergunta “o que fazer?”.

Mais uma vez nos deparamos com a questão ambígua do afastamento prudencial do sociólogo do seu objeto como condição da autonomia do seu próprio trabalho. Bourdieu chegou a comparar as condições ideais dessa autonomia com a carimbada metáfora da torre de marfim. Porém, como já mencionado, essa descrição contrastava drasticamente com as atividades públicas engajadas de Bourdieu, sobretudo nas últimas décadas de sua vida quando se dedicou publicamente à crítica da razão neoliberal, em aliança com outros grupos sociais.

Essa ambiguidade em relação à autonomia, no entanto, não é fruto de um pensamento maduro de Bourdieu em oposição aos seus escritos mais jovens, ela se manifesta ao longo de toda sua obra, em momentos escassos, mas sempre muito significativos de sua produção – como na passagem sobre o pensamento genético e a utopia prática ou na defesa de uma ação política orientada para a garantia das condições sociais do exercício da razão²⁰². Dessa forma, o fechamento na “torre de marfim” se destina a proteger o campo da proliferação de amadores e diletantes doxósofos (ideólogos) e representa um pré-requisito necessário a boa intervenção pública. Nesse mesmo sentido, entende Burawoy:

A autonomia não significa somente ter por finalidade a busca do conhecimento pelo conhecimento – embora ela também signifique isso. No caso específico da sociologia, a autonomia, caso realmente fosse almejada, garantiria o avanço da ciência em conforme Bourdieu, necessariamente conduziria a desmistificação da dominação simbólica – se não dentro do campo sociológico, pelo menos no mundo social mais amplo²⁰³.

Portanto, o bom funcionamento de um campo específico, do qual nosso exemplo tenderá sempre a ser o do campo jurídico, significaria a superação da dominação simbólica no seu interior e não a mera substituição entre dominantes e dominados. Assim, não obstante as diferenças substanciais entre as categorias da exploração e da dominação, é perfeitamente justificável a investigação das condições e possibilidades de superação também do que Bourdieu denomina dominação.

²⁰² Ambas as passagens estão presentes no livro *Razões práticas*, respectivamente em BOURDIEU, Pierre. Espírito do Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 1996, p. 98 e BOURDIEU, Pierre. O ponto de vista escolástico. In: Pierre Bourdieu. **Razões práticas**. Ob. Cit., p. 214-215.

²⁰³ BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Ob. Cit., p. 46.

O direito para além da mera ideologia: Pachukanis encontra Bourdieu

Seguindo o modelo desenvolvido por Burawoy em *O marxismo encontra Bourdieu*, propomos mais um diálogo importante de um autor da tradição marxista com o sociólogo francês, a saber, o jurista soviético Evguiéni Pachukanis. As obras aqui consideradas serão, principalmente, a *Teoria Geral do Direito e Marxismo* de Pachukanis e o já comentado texto *A Força do Direito* de Bourdieu.

Nosso intuito é demonstrar que o grosso das críticas direcionadas por Bourdieu às concepções marxistas do direito já foram adequadamente consideradas e afastadas por Pachukanis, ainda na década de 1920. A ausência de diálogo com a mencionada obra nesse texto de Bourdieu, quando o autor pretendeu falar criticamente especificamente sobre o momento jurídico, não pode ser justificada senão por uma opção estratégica de diminuir valorativamente a tradição que seus “inimigos” reivindicavam²⁰⁴ e, se distanciado dessa mesma tradição, buscar a originalidade pela originalidade, ocultando a presença, dentro do campo marxista, de muitas das intuições que são apresentadas ali como próprias.

O que não significa dizer que as proposições dos autores sejam idênticas ou que Bourdieu não traga nenhuma inovação à discussão, pelo contrário. Para além do efeito prático desejado com sua crítica ao estruturalismo, qual seja, resgatar a teoria sociológica presumidamente crítica da prisão do materialismo mecanicista, Bourdieu centrou-se muito mais na dinâmica das relações sociais no interior do campo jurídico, como o vetor decisivo para determinação do direito; dessa forma, dá muito menos importância à economia em si do que aos efeitos dela sobre os espaços sociais, o que o aproximaria mais de uma figura como Gramsci e sua noção de hegemonia. Já em Pachukanis a questão é completamente diferente, fiel ao método de investigação da crítica da economia política de Marx, o autor soviético destaca a subjetividade jurídica como momento central da forma jurídica e, a partir daí, constrói uma teoria geral do direito que o enxerga como resultado, em última instância, da produção capitalista²⁰⁵.

A primeira e mais fundamental diferença está aí, no fato que Bourdieu não está preocupado com a construção de uma teoria geral do direito e ou nas possibilidades de superação do direito numa sociedade vindoura, ainda que reconheça as relações de dominação no interior desses espaços sociais.

²⁰⁴ É comum nas obras de Bourdieu a comparação dos campos, especialmente do campo intelectual em *Homo academicus* e *Meditações pascalianas*, a campos de batalha, com seus oponentes, companheiros e estratégias com finalidade de vitória. Em *A força do direito* o campo marxista é retratado por meio de figuras como Louis Althusser e Edward Thompson, enquanto que as correntes formalistas seriam representadas por autores como Niklas Luhmann.

²⁰⁵ KASHIURA JUNIOR, Celso Naoto. Pachukanis e os 90 anos de Teoria geral do direito e marxismo. *Verinotio*, n. 19, Ano X, 2015, pp. 70-78.

Ao apresentar o seu modelo de ciência rigorosa do direito, Bourdieu o faz diferenciando-o do formalismo de matriz neokantiano²⁰⁶ e de sua corrente oposta, que “vê no direito e na jurisprudência um reflexo direto das relações de força existentes”²⁰⁷. A segunda tradição seria representada pelo marxismo, especialmente pela sua vertente estruturalista.

Não nos deteremos acerca dos méritos da crítica de Bourdieu a linguagem dos aparelhos do marxismo estruturalista de Althusser e de seus seguidores, que, segundo ele, ignorariam “a estrutura dos sistemas simbólicos e, neste caso particular, a forma específica do discurso jurídico”. Nesse quesito, basta mencionar que a obra do marxista francês passa por um importante período de resgate²⁰⁸ e que a análise da pertinência das críticas que lhes são apontadas demandaria um trabalho mais cuidadoso que, no entanto, não é objetivo do presente trabalho.

De nossa parte, nos interessa mais interrogar sobre as razões e consequências da ausência da obra de Pachukanis, a obra mais acabada da análise marxista do direito, num texto que pretende exatamente superar essa tradição. Nesse sentido, era de se esperar que o diálogo bourdieusiano fosse travado com esse autor e não com Louis Althusser. Como não se deu dessa forma, outra pergunta se impõe, as críticas feitas por Bourdieu à visão marxista do direito procedem contra Pachukanis?

Alegadamente, segundo Bourdieu, por estarem demasiadamente vinculados à metáfora arquitetural das relações reflexas entre base e superestrutura, os marxistas que, como Edward Thompson²⁰⁹ ou mais recentemente Perry Anderson²¹⁰, julgam equivocadamente terem rompido com o economicismo ao substituírem essa análise pelo fetiche do momento histórico, e então, a partir daí, no que concerne ao direito, se

²⁰⁶ Dentro do qual o pensamento de Kelsen seria sua realização máxima e a teoria luhmanniana sua versão contemporânea. “A teoria dos sistemas apresenta com um nome novo a velha teoria do sistema jurídico que se transforma segundo suas próprias leis, ela fornece hoje um quadro ideal à representação formal e abstrata do sistema jurídico”. BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 209-211.

²⁰⁷ BOURDIEU, Pierre. *A força do direito*. Ob. Cit., p. 210.

²⁰⁸ Sua obra *Por Marx* foi recentemente relançada pela prestigiada Editora da Unicamp (2015). ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Tradução de Maria Loureiro. Campinas: Editora Unicamp, 2015. Obras especializadas buscam rever seu legado. MOTTA, Luiz Eduardo. **A favor de Althusser: revolução e ruptura na teoria marxista**. Rio de Janeiro: Gramma, 2014. E autores reconhecidos dentro da tradição marxista defendem parte do seu legado da desgraça generalizada na qual caiu sua obra a partir da década de 1970. NEGRI, Antonio. *A favor de Althusser: notas sobre a evolução do pensamento do último Althusser*. Tradução de Eduardo Davoglio. **Lugar Comum**, nº 41, pp. 51-69, 2014.

²⁰⁹ THOMPSON, Edward. *A peculiaridade dos ingleses e outros artigos*. Antonio Negro e Sergio Silva (Orgs.). Campinas: Editora da Unicamp, 2001. THOMPSON, Edward. **Agenda para uma história radical**. Tradução de Elene Grau. Barcelona: Crítica, 2000.

²¹⁰ Enquanto Thompson é citado nominalmente em *A força do direito*, como representante dos marxistas que apenas aparentemente superam o economicismo ao devolver o direito seu conteúdo histórico, Anderson, ‘um inglês francófilo e althusseriano, é citado, por apresentar mais ou menos as mesmas deficiências, nos cursos Sobre o Estado de Bourdieu. ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado absoluto**. Tradução de Renato Prelorentzou. São Paulo: Editora da Unesp, 2016.

contentam em declarar-lhe imbricado nas relações de produção e circulação. Em suma, segundo Bourdieu, “a preocupação de situar o direito no lugar profundo das forças históricas impede, mais uma vez, que se apreenda na sua especificidade o universo [jurídico]”²¹¹.

Ainda segundo o sociólogo, as duas visões antagonistas – internas ou formalistas *versus* externas ou marxistas – ignoram, cada uma a sua maneira, “a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e exerce a autoridade jurídica”²¹². Em resumo, as teorias marxistas estariam preocupadas apenas no conteúdo final das normas para, por meio da análise superficial desses conteúdos, declarar o direito como mero instrumento ideológico de dominação de classe. Essas perspectivas não atentariam para a forma específica do direito e os processos dinâmicos que estão por trás da aplicação da norma. Mas será que o direito é realmente enxergado assim pela teoria geral do direito pachukaniana?

Na verdade, a exposição de Bourdieu guarda muitas semelhanças com a introdução da obra de Pachukanis, na qual o autor traça o que lhe parece ser as tarefas essenciais de uma adequada teoria geral do direito, semelhante ao que Bourdieu chamou de “ciência rigorosa”. A semelhança é de tal monta que pode levar um leitor mais maldoso a supor que o sociólogo “tomou emprestado” tais formulações sem, no entanto, revelar a fonte.

Com efeito, Pachukanis apresenta duas correntes diferentes e concorrentes de compreensão da teoria jurídica: as teorias neokantianas, para quem “a teoria geral do direito pode ser definida como o desenvolvimento dos conceitos jurídicos fundamentais, ou seja, os mais abstratos”, porém, com a inversão de enxergarem esses conceitos “como algo que se destaca da experiência e torna[m] a própria experiência possível”²¹³; e as teorias sociológicas e psicológicas que, apesar de pretenderem explicar o direito como um fenômeno histórico, investigando as suas origens, pecam por apelar, desde o princípio, para características extrajurídicas. Em suas palavras:

E se suas considerações apontam para definições puramente jurídicas, é só para denunciar seu aspecto fictício, de fantasmas ideológicos, projeções, etc. Esse enfoque naturalista ou niilista pode, sem dúvida, despertar verdadeira simpatia à primeira vista, sobretudo se contraposto às teorias idealistas do direito, impregnadas de teologismo e moralismo²¹⁴.

²¹¹ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 210.

²¹² BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 211.

²¹³ PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., p. 67.

²¹⁴ PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., p. 71.

Essas teorias sociológicas e psicológicas eram desenvolvidas também por “diversos camaradas marxistas”²¹⁵, para os quais parecia-lhes suficiente inserir artificialmente a questão da luta de classes na análise do direito para obter uma teoria genuinamente marxista e materialista do direito. No entanto, segundo Pachukanis, por meio desse processo “o resultado que obtemos é uma história das formas econômicas com um colorido jurídico mais ou menos acentuado ou uma história das instituições, mas de modo nenhum uma teoria geral do direito”²¹⁶.

Ainda segundo o jurista soviético, os autores marxistas em geral, ao tratarem do momento jurídico, tinham em vista apenas o conteúdo concreto das regulamentações jurídicas, porém, uma teoria geral do direito marxista – genuinamente materialista – deve ir muito além:

[Nas teorias sociológicas e psicológicas] O conceito de direito é visto exclusivamente a partir do ponto de vista do conteúdo. A questão da forma do direito como tal não é sequer colocada. Entretanto, não resta dúvida de que a teoria marxista deve não apenas examinar o conteúdo material da regulamentação jurídica nas diferentes épocas, mas também oferecer uma interpretação materialista da própria regulamentação jurídica como uma forma histórica determinada²¹⁷.

O principal defeito desse tipo de abordagem seria sua incapacidade de compreender o conceito de direito em seu movimento real, em sua práxis, “revelando todas as suas inter-relações e ligações internas”. Findam por apresentar um lugar-comum acerca da “regulamentação autoritária externa” do direito que, por servir bem a qualquer época e estágio de desenvolvimento da humanidade, não serve para mais nada.

Não é difícil perceber que, para além de concordarem acerca da insuficiência das teorias neokantianas – que Bourdieu chama de formalistas ou internalistas, enquanto Pachukanis as rotula de filosofia burguesa, porém, ambos referindo-se a obra de Kelsen como representação maior dessas correntes –, as críticas feitas por Pachukanis às teorias sociológicas e psicológicas – dentro das quais estão contidos vários “camaradas” marxistas – são semelhantes as que Bourdieu faz ao marxismo como um todo.

Portanto, as críticas de Bourdieu ao marxismo não procedem em relação à obra de Pachukanis, pois, como visto, esse autor não está limitado a denunciar o direito como mera falsa consciência ou reflexo direito das relações de produção, antes, o jurista soviético destaca a questão da forma como dialeticamente conectada ao conteúdo, declarando a

²¹⁵ Pachukanis tinha como antagonista, sobretudo, outro jurista soviético chamado Piotr Stutchka, por meio de sua obras *O papel revolucionário do direito e do Estado* e *Direito e luta de classes*. Stutchka fora um advogado e político letão, considerado um dos principais teóricos marxistas do direito, tendo sido primeiro-ministro do seu país (1919) e ocupado a função de Comissário do Povo para a Justiça.

²¹⁶ PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., p. 71.

²¹⁷ PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Ob. Cit., p. 72.

necessidade de apreensão das relações internas do momento jurídico. Nesse sentido, o economicismo mecanicista que inegavelmente atinge algumas manifestações vulgares da tradição marxista, de forma nenhuma é uma característica inerente ao pensamento marxiano, pelo contrário, a transposição de seu método de pesquisa da economia política ao direito, o que efetivamente Pachukanis procurou empreender, conduziu a conclusão acerca da necessidade da compreensão da forma específica do jurídico e de suas “ligações internas”. Conclusão muito semelhante a que Bourdieu anunciará com pretensão de originalidade em seu *A força do direito*, quase meio século depois e sem qualquer citação a Pachukanis.

E o que diferenciaria então os autores? Enquanto Pachukanis, no contexto de uma crítica a jurisprudência burguesa do ponto de vista do socialismo científico, buscou “demonstrar as condições históricas da forma jurídica”, aplicando ao direito o modelo da crítica da economia burguesa desenvolvido por Marx, com o objetivo de superação do Estado e do direito; Bourdieu buscou a descrição do universo relativamente autônomo no interior do qual se produz e exercer a autoridade jurídica, por meio das suas categorias sociológicas do *habitus*, do campo e da dinâmica da violência simbólica, cujo monopólio pertence ao Estado e é exercida, sobretudo, por meio da linguagem jurídica.

Portanto, Bourdieu não tinha em vista o horizonte da revolução permanente do contexto marxista no qual estava inserido Pachukanis. O que, aliás, é perfeitamente compreensível – considerando outra máxima do pensamento bourdieusiano, mas que tampouco lhe é exclusiva, a saber, acerca dos imperativos metodológicos para compreensão de um dado autor: a consideração do momento histórico no qual está inserido e o levantamento dos autores a favor de quem e contra quem o intelectual produz suas intervenções. Dessa forma, enquanto o sociólogo francês teve sua formação inserida num contexto de descrédito das alternativas socialistas e comunistas, marcado pelo fracasso da União Soviética em acompanhar o progresso do desenvolvimento tecnológico dos países mais desenvolvidos do Ocidente, o jurista soviético escreveu durante os primeiros anos da utopia concreta e socialista, iniciada com a Revolução de 1917.

Portanto, é natural que possuam disposições distintas acerca do futuro, uma marcada pelo otimismo militante da possibilidade de construção de uma nova sociedade e outra marcada pelo pessimismo da era do fim das utopias e consolidação do consenso [doxa] neoliberal, com sua ingênua, porém poderosa, celebração do fim da história, tendo as democracias liberais ocidentais como modelo último de organização social. Não obstante o cenário político de desesperança no qual Bourdieu estava inserido – aliás, a nosso ver, um

cenário que não só se arrasta até nossos dias como está ainda mais acentuado com a ascensão de populismos de extrema direita que logram eleger Chefes de Estado no centro do sistema capitalista e uma política neoliberal de austeridade aplicada à periferia do sistema –, ainda assim, encontramos em Bourdieu resquícios de uma teoria da ação, como sustentamos anteriormente, consubstanciada na possibilidade de universalização das condições concretas da razão mediante compromissos políticos efetivos.

Bourdieu e Pachukanis têm em comum a crítica das concepções idealistas do direito e a compreensão que o jurídico não seja mera ideologia ou falsa consciência, tendo efeitos concretos na objetividade e uma autonomia relativa frente ao momento econômico. Porém, Pachukanis, a partir da concepção do econômico como momento preponderante – na esteira do próprio Marx e autores como Lukács – enxerga esse espaço de autonomia como muito mais reduzido do que percebe a sociologia relacional de Bourdieu.

A partir desses pontos comuns, os autores partem para empreendimentos substancialmente diferentes. De certa forma, podemos dizer que Pachukanis buscou uma compreensão macro social do direito, focada na aplicação da metodologia marxiana presente na crítica da economia política ao direito, enquanto Bourdieu procurou uma compreensão micro social do campo jurídico, a partir das análises do sentido do jogo historicamente presente nesse espaço, os *habitus* dos agentes habilitados e suas estratégias no movimento competitivo de busca pelo monopólio do capital jurídico, bem como a relação desse tipo de capital como os demais capitais (político, econômico, cultural etc.).

Em suma, queremos sustentar que a teoria bourdieusiana refuta apenas o materialismo mecanicista do estruturalismo de Althusser ou, pelo menos, da leitura que Bourdieu faz desse autor e dessa corrente de pensamento, mas não refuta o pensamento marxista ou marxiano; antes, a nosso ver, lhe é complementar. Partimos da convicção que a associação dessas correntes de pensamentos seja senão imprescindível, muito oportuna e capaz de garantir a melhor aproximação possível do fenômeno jurídico em seu movimento real. A consideração do funcionamento das dinâmicas internas do campo jurídico, associado à perspectiva de inserção do fenômeno jurídico numa totalidade social que é capitalista e lhe influencia forte e diretamente, consiste, a nosso ver, no melhor método para contribuir com uma ciência rigorosa do direito.

II. ARISTOCRACIA JUDICIAL BRASILEIRA: O SENTIDO DO JOGO, O CAMPO JURÍDICO E O *HABITUS* DOS MAGISTRADOS

II. 1. Um primeiro olhar sobre as elites jurídicas

Uma de nossas hipóteses centrais é que o campo jurídico nacional, desde seu ensino e especialmente no que concerne ao exercício da magistratura, se estabeleceu desde sua origem como um espaço privilegiado de reprodução social, frequentado quase que exclusivamente pelos herdeiros das elites econômicas, sociais e culturais – as elites do poder²¹⁸ ou os donos do poder²¹⁹ – e, por essa razão, o campo têm o resultado de suas atividades diretamente influenciado pelos fortes vínculos e pelos objetivos e interesses compartilhados entre os indivíduos que compõem essas elites.

Com a crise generalizada que atinge a democracia representativa e suas instituições tradicionais, as elites jurídicas passam cada vez mais a assumir uma posição de superego da sociedade²²⁰, cabendo-lhe cada vez mais frequentemente a última decisão sobre o político. Justifica-se essa migração da capacidade decisória sobre a esfera política, em detrimento das instâncias eleitas e em benefício de uma elite burocrática carreirista, sobretudo, com dois argumentos: um de ordem funcional e outro de ordem técnica; o primeiro está consubstanciado na atividade de defesa dos direitos fundamentais contra majorias ocasionais (atividade contramajoritária) e o segundo numa suposta prática judicial imparcial, garantida por meio da meritocracia no acesso à magistratura e pelo exercício declaradamente neutro de suas atividades²²¹.

Em outras palavras, justifica-se a autoridade judicial percebendo-a como uma prática adequada ao sistema democrático e circunscrita a uma racionalidade instrumental-jurídica muito específica que, no entanto, ao contrário do descrito pelas teorias tradicionais

²¹⁸ MILLS, Wright. **A elite do poder**. Tradução de Otávio Guilherme Velho. 4 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

²¹⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5 ed. Rio de Janeiro: Globo Editora, 2012.

²²⁰ MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, pp. 183-202, 2000. A questão da substituição do Poder Judiciário enquanto autoridade substituída (superego) na sociedade brasileira será melhor desenvolvida no excuro acerca da representação social da magistratura, após o presente capítulo.

²²¹ O termo meritocracia foi primeiramente utilizado por Michael Young, em 1956, para defender o primado da técnica sobre a política, enxergado no resultado de processos objetivos de medição da performance, a expressão do mérito como a soma de esforço mais talento. YOUNG, Michael. **The Rise of meritocracy: (1870-2033) an essay on education and equality**. Londres: Pinguin Books, 1961. A ideologia do mérito torna-se hegemônica nas democracias ocidentais por meio da racionalização do processo de seleção das elites estatais e glorificação da forma escolar como principal método de verificação dessas qualidades. FONTAINHA, Fernando de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros; VERONSE, Alexandre; ALVES, Camila Souza. O concurso público brasileiro e a ideologia concurseira. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 16, n. 110, pp. 671-702, 2015, p. 674.

do direito, apresenta interpretações jurídicas contingenciais como únicas respostas possíveis aos casos concretos, realizando assim o conseqüente fechamento das demais possibilidades.

Nem mesmo uma prática que cotidianamente contraria essas justificativas (tanto o discurso da meritocracia como o da neutralidade) parece ser capaz de abalar essa ficção socialmente compartilhada acerca do Poder Judiciário. Com efeito, Rodriguez afirma que, em geral, os juízes brasileiros decidem de maneira “personalista”, apresentando “opiniões pessoais” e argumentos de autoridade na busca de naturalizar e impor seu pensamento supostamente neutro acerca do direito; ao invés de promoverem um engajamento dialógico com seus colegas com intuito de demonstrar a correção de sua posição perante a esfera pública²²². O autor sustenta, acertadamente, que o Brasil possui um direito que se legitima numa “argumentação não sistemática”, fundada na “autoridade dos juízes e tribunais”²²³ e muito mais preocupada com os resultados do que com os fundamentos do decidir²²⁴.

Mesmo em situações extremas, quando se reconhece a atuação política, por vezes, corrupta, de juízes e juízas, frequentemente é para fazer-se o juízo de valor “melhor assim” ou defender que os fins perseguidos pelas elites jurídicas (e.g., combate à corrupção) justificam os meios utilizados (quebra seletiva dos procedimentos legais); raciocínios que partem da crença no Poder Judiciário como um Poder “menos corrupto”. Essa crença, no entanto, é baseada numa espécie de pragmatismo político sem evidências históricas e insustentável no presente, uma vez que a corrupção no judiciário persiste uma caixa preta, ainda a ser aberta e pesquisada.

O presente capítulo se dedicará a descrição detalhada desse problema. Primeiramente discorreremos sobre alguns casos exemplares que, qualitativamente, desvelam o funcionamento e o sentido do jogo presentes no campo jurídico. Num segundo momento, ao passo que apresentaremos os privilégios e as funções da judicatura, aproximaremos essas características mais da noção de aristocracia do que de meritocracia, demonstrando que as diferenças entre a nobreza feudal e a nobreza togada do Estado não são tão profundas quanto se gosta de supor²²⁵, seja no que concerne às suas representações

²²² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?:** para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. Arquivo Kindle.

²²³ No excuroso sobre a representação social da magistratura discutiremos sobre como se organizou historicamente uma justiça de juízes no Brasil, em detrimento de um sistema de justiça impessoal, e como esse processo perpetuou-se no tempo, dando azo às interpretações de Rodriguez.

²²⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Ob. Cit.

²²⁵ Foi quase uma década após o livro de Young sobre meritocracia que Bourdieu inicia sua crítica sobre a nobreza moderna, começando pela crítica ao sistema de ensino. Conjuntamente com Passeron, identificou na escola o novo monopólio da violência legítima, que substituiu as razões aristocráticasna função de manter as estruturas de poder da sociedade. BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **Les héretiers: lês étudiants et la culture.** Paris: Editions de minuit, 1966. A crítica foi desenvolvida nas últimas décadas por muitos autores, não apenas na França, atingindo expressões mais fortes em trabalhos como o de John

sociais – como os magistrados vêm a si mesmo e como a restante da sociedade os enxerga –, seja sobre as justificações para os benefícios que lhes são garantidos, ontem e hoje – a discussão jurídica e política acerca do auxílio moradia, recebido pela elite do campo jurídico, é um episódio emblemático dessa questão na atualidade.

Para sustentar nossa argumentação, passaremos por temas como: i) o processo de recrutamento, formação e progressão dos magistrados e magistradas, precedidos pelas condições desiguais de preparação dos aspirantes à função, ii) a questão da distinção salarial dos juízes, iii) o perfil socioeconômico da magistratura e a relação do grupo com as demais elites do poder no Brasil.

No próximo capítulo, quando passaremos a genealogia histórica do campo jurídico nacional, buscaremos demonstrar como os principais traços que caracterizam esses espaços hoje, descritos neste capítulo, estão inscritos na genética do próprio campo, isto é, são características inerentes à maneira como foram pensadas as instituições jurídicas no Brasil (traços ontogenéticas) e não representam um descaminho de uma história virtuosa, como sugere a noção de crise do ensino e da prática jurídica²²⁶.

Esse tipo de pesquisa é imprescindível à compreensão de que reformas pontuais e superficiais – modificação de desenhos institucionais, introdução de novos procedimentos, criação de novos órgãos recursais e/ou consultivos etc. – estão fadadas não apenas ao fracasso, mas também a servir de máscara que oculta e protege o real funcionamento do campo jurídico ao entregar respostas falsas ou insuficientes à demandas concretas de acesso a justiça.

Nossa trajetória, como explicitado no capítulo anterior, permanece guiada pela gramática bourdieusiana, sendo um dos pontos centrais o entendimento de que as instituições, paradoxalmente, sofrem modificações no tempo para manter determinadas

Goldthorpe, para quem a educação baseada na meritocracia não passaria de um mito. GOLDTHORPE, John. The myth of education-based meritocracy: why theory isn't working. *New Economy*, v. 4, n. 10, 2003.

²²⁶ A bibliografia acerca de uma suposta crise no ensino e, conseqüentemente, na prática jurídica é vasta e auxiliou a construção de um forte consenso ao redor da questão. Ainda que os autores variem bastante acerca do conteúdo e aspectos centrais dessa “crise”, hoje é praticamente uma tautologia afirmar que o ensino jurídico encontra-se em “crise”. Por todos, ver ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. A crise do ensino jurídico como reflexo da agonia paradigmática da modernidade. In: *Revista Direito em Debate*, v. 8, n. 13, pp. 87-96. 2013. Para ver quão antiga e permanente é a noção de crise do ensino jurídico ver LAMY FILHO, Alfredo. A crise do ensino jurídico e a experiência do CEPED. In: *Revista do Instituto de Advogados Brasileiros*, v. 6, n. 18, pp. 151-164, 1972 e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito na UFSC, Florianópolis, 1992. E para uma perspectiva mais simples e resumida ver LOBATO, Anderson Orestes C. A crise do ensino jurídico: mitos e perspectivas. In: *Educ*, v. 1, n. 2, pp. 28-33, 2003. Nós, por outro lado, sustentamos que o que comumente se chama de “crise” é antes o funcionamento “normal” e genético do campo jurídico, visto que não existiu momento pretérito no qual esse espaço social funcionou livre das características descritas como componentes de sua crise.

características inalteradas. Chamaremos essa tendência de “reformatar para não mudar” de gatopardismo²²⁷.

Ao longo do texto utilizamos, de maneira ainda pouco sistemática, três chaves conceituais que reputamos constituírem o cerne do campo jurídico nacional – exatamente aquelas características que logram se perpetuar no tempo, apesar das transformações no ambiente –, são elas: (i) a seleção e reprodução aristocrática das elites jurídicas, (ii) sua formação numa tradição de pensamento economicamente liberal, mas moralmente conservadora, e (iii) uma forte tendência a uma prática profissional autoritária. Entendemos que esses são os principais traços que permanecem mais ou menos inalterados na história do campo jurídico nacional.

Essas características fazem parte tanto da história objetivada – pois estão presentes nos espaços sociais desde sua constituição e a partir daí são legadas às gerações futuras por meio das estruturas historicamente estruturadas – quanto da história subjetivada – pois são introjetadas nos agentes desde o início do seu processo de formação e socialização. Naturalmente, têm um forte impacto na construção dos *habitus* das profissões jurídicas.

Outro ponto que é necessário elucidar inicialmente é que, mesmo que estejamos argumentando que essas características pertençam ao campo jurídico como um todo, a maioria dos nossos exemplos terá como objeto a magistratura. Esse recorte se justifica por pelo menos três razões: de natureza histórica, sociológica e metodológica.

Do ponto de vista histórico, o uso estratégico da magistratura constituiu a principal ferramenta de administração da Coroa portuguesa sobre o território colonial brasileiro, nesse sentido, a co-dependência entre Administração e judicatura é mais antiga e estruturou o modelo de burocracia existente no Brasil, com repercussões ainda nos dias de hoje. Assim, os magistrados tiveram papel preponderante na gênese do campo jurídico nacional que condicionou o *habitus* das demais profissões jurídicas.

Do ponto de vista sociológico a magistratura representa, ainda hoje, uma das mais prestigiadas carreiras de Estado, além de monopolizar o momento preponderante do direito, a saber, o pronunciamento da sentença judicial. Nesse sentido, de uma forma ou de outra, todas as demais profissões jurídicas têm sua prática orbitando à esfera da magistratura, com a intenção de influenciar suas decisões cotidianas. Essa estrutura da

²²⁷ A expressão nasceu a partir do romance italiano *Il gattopardo*, de Giuseppe Tomasi, no qual o autor descreve as articulações das elites italianas para, durante o período de unificação daquele país, assimilar mudanças formais como estratégia de conservação do *status quo*. Citado em LEROY, Noêmia Maria Inez Pereira. **O gatopardismo na educação** – reformatar para não mudar: “o caso Minas Gerais”. Rio de Janeiro: Dois Pontos, 1987. Para a versão portuguesa do romance, ver LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi de. **O leopardo**. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

prática faz com que a magistratura represente o modelo ideal do campo e tenha mais peso sobre suas estruturas.

Por fim, no que concerne a decisão metodológica, ante a inviabilidade de realizar uma pesquisa exaustiva de todas as carreiras do campo, pelas razões históricas e sociológicas anteriormente apresentadas, parece mais acertado focar nossa análise naquela função que historicamente tem maior relevância na criação e consolidação do campo e, hoje, ainda é a mais prestigiada e bem remunerada das profissões jurídicas.

II. 2. A problemática atual: entre o discurso geral de neutralidade, a atuação política, o subjetivismo autoritário e a dinâmica de compadrio

Ao centrar nossa análise num estrato específico da elite jurídica, composto por magistradas e magistrados, não queremos sustentar que as críticas apresentadas sejam exclusivas desse segmento. Pelo contrário, por representar a função mais antiga e mais prestigiada dentre aquelas disponíveis e acessíveis aos diplomados em direito, a magistratura serve como uma espécie de modelo para as demais profissões jurídicas e, em geral, as juízas e juízes detêm maiores poderes na hora de determinar o direito e o sentido do jogo do campo jurídico – uma vez que costumam possuir mais peso em relação às outras funções. Em suma, a estruturação do Poder Judiciário e a formação de seus quadros têm forte influência na formação dos demais agentes jurídicos e das estruturas onde atuam.

Dessa forma, ainda que não desconsideremos as diferenças sensíveis entre os *habitus* daqueles e daquelas que compõem, por exemplo, a defensoria pública e, por sua vez, entre esses dois grupos (magistrados e defensores) e os demais agentes das outras profissões jurídicas, ainda assim, entendemos que a grande maioria dos operadores jurídicos e daqueles que compõe a elite desse campo, compartilham uma série de fatores que são incorporados a seus corpos e mentes ao longo de suas trajetórias individuais. Entre esses fatores, podemos destacar um ambiente familiar bem estruturado e economicamente confortável, a formação básica e primária em escolas privadas de excelente rendimento, o diploma de bacharel em direito das melhores faculdades do país etc. A partilha desses vetores sociais de formação tem como consequência garantir uma forte homogeneidade intra-elite jurídica, como também entre essa e as elites dos campos econômico, político e cultural.

Assim, ainda que os diferentes grupos que compõe o campo jurídico efetivamente tenham interesses distintos, que podem se manifestar de maneira oficiosa, em processos administrativos e judiciais, ou publicamente, por meio de disputas reportadas pela grande

mídia empresarial e acompanhadas pela sociedade – não obstante essas querelas existirem –, esses agentes não deixam de constituir uma única elite conservadora e bastante homogênea que, quando ameaçada, sabe agir eficientemente na defesa de seus interesses compartilhados.

Um bom e recente exemplo das eventuais disputas intra-elite jurídica que podem surgir no âmbito judicial e ganhar os meios de comunicação e o interesse da opinião pública é a questão, ainda não resolvida, entre Ministério Público e Polícia Federal; acerca de quem teria competência para fechar os acordos de delação premiada. A disputa intensificou-se no intercurso da Operação Lava-Jato e resultou na proposição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), impetrada pelo Procurador-Geral da República (autoridade máxima do Ministério Público), argumentando que a polícia deveria ser impedida de realizar tais acordos²²⁸.

Por outro lado, nada demonstra melhor a união dos profissionais jurídicos enquanto classe do que as disputas políticas e judiciais pelas equiparações salariais, naturalmente, uma equiparação que é buscada sempre no andar de cima. A começar, mais uma vez, pelo Ministério Público. O órgão fiscalizador das leis em favor da sociedade, ao deparar-se com os privilégios injustificáveis da magistratura, ao invés de propor abolí-los ou, pelo menos, minorá-los, busca de maneira contumaz esses mesmos privilégios para si. Isso desde a equiparação salarial propriamente dita, passando por toda espécie de auxílios²²⁹, chegando até as diárias pagas para esses servidores²³⁰.

E, quando quem deveria fiscalizar a aplicação republicana das leis age dessa maneira, está aberto o caminho para que as demais profissões jurídicas pleiteiem os mesmos benefícios. O mais infausto desse cenário é que, paradoxalmente, a argumentação que sustenta essas equiparações salariais busca apoiar-se em torno de uma interpretação oblíqua do princípio da igualdade. O referido preceito, no entanto, é considerado apenas intra-elite e nunca em relação aos demais estratos da população brasileira. Apenas como esse recorte argucioso e a sublimação (cínica ou inconsciente) da imensa desigualdade nacional que os cercam, é possível que um agente estatal, com a missão de defender o interesse público e as leis, com rendimentos brutos de aproximadamente R\$ 30.000,00²³¹,

²²⁸ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/marco-aurelio-critica-queda-de-braco-entre-pf-mp-na-lava-jato-21682937>. Acesso pela última vez em 15 de abril de 2018.

²²⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-22/auxilio-moradia-juiz-nao-menor-promotor-fux>. Acesso pela última vez em 15 de abril de 2018.

²³⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-20/supremo-analisara-isonomia-entre-diaras-magistratura-mp>. Acesso pela última vez em 15 de abril de 2018.

²³¹ Valores consultados para os Promotores ativos do Estado de Minas Gerais para o mês de fevereiro de 2018. Os servidores consultados recebem valores brutos que variam de pouco mais R\$ 26.000 a pouco mais

possa, em nome do princípio da igualdade, vir a pleitear mais, ao invés de questionar judicialmente a legalidade e moralidade dos privilégios da magistratura.

Os argumentos utilizados pelos agentes jurídicos envolvidos na discussão processual acerca dos auxílios-moradias, no ano de 2014, demonstram bem essa dinâmica de compadrio entre os agentes das instituições jurídicas em benefício próprio, a que chamaremos imoralidade estrutural²³². Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux decidiu, numa ação proposta pela Associação dos Juízes Federais (Ajufe), pela concessão do auxílio moradia, com caráter indenizatório – portanto, não tributável e não aplicável à categoria dos aposentados – a todos os magistrados federais que não tenham residência oficial disponível – o que significa virtualmente todos os magistrados e magistradas²³³. O benefício foi estipulado no valor já pago pelo STF aos seus Ministros (R\$ 4.300,00). Fux destacou ainda, como argumento para a extensão da regalia, que os membros do MPF e inúmeros juízes e promotores de justiça já receberiam o benefício, portanto, em observância ao princípio da simetria entre as carreiras, pareceu-lhe óbvio que o auxílio deveria ser estendido para todos os magistrados e não extinguido²³⁴.

Um dia após a concessão dessa liminar, a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), solicitaram a ampliação do auxílio também para seus quadros, e, dessa forma, abarcar também os juízes estaduais e trabalhistas. Seus pleitos foram atendidos apenas dez dias após a primeira decisão, no dia 25 de Setembro de 2014, pelo mesmo Luiz Fux.

Durante o processo mencionado, na ação ordinária da Ajufe que deu origem às demais, houve o pronunciamento do então PGR (autoridade máxima do Ministério Público), Rodrigo Janot. Na sua manifestação o operador defende a tese que tais verbas têm caráter indenizatório e não remuneratório e que nada justificaria “que apenas ministros percebam o auxílio-moradia”²³⁵.

Quanto à natureza jurídica da verba, se indenizatória ou remuneratória, trata-se de uma discussão de interesse exclusivamente jurídico apenas na aparência, pois torna possível

de R\$ 31.000, enquanto os valores líquidos variaram em torno da casa dos R\$ 20.000. Disponível em: https://transparencia.mpmg.mp.br/form_links/contracheque/remuneracao_auxilios_membros_ativos?position=membro&status=ativo. Acesso em 15 de abril de 2018.

²³² MILLS, Wright. **As elites do poder**. Ob. Cit., p. 399.

²³³ No Rio Grande do Norte, dos 247 juízes estaduais apenas 5 não recebem o auxílio. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/dos-247-juizes-e-desembargadores-do-rn-cinco-nao-recebem-auxilio-moradia.ghtml> No Espírito Santo, por sua vez, apenas 24 magistrados não o recebem. Disponível em: <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/politica/2017/12/so-24-magistrados-do-es-nao-recebem-auxilio-moradia-1014109573.html>

²³⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-fux-auxilio-moradia-1773.pdf>. Acesso em 15 de abril de 2018.

²³⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-26/fux-estende-pagamento-auxilio-moradia-toda-magistratura>. Acesso em 03 de junho de 2018.

o recebimento de remuneração acima do teto salarial sem, paradoxalmente, violar esse mesmo teto. Isso acontece por que as verbas indenizatórias não entram no cálculo para verificação do limite da remuneração dos servidores públicos, permitindo que as magistradas e magistrados ultrapassem o teto dentro dos limites da legalidade, ainda que, desconsiderando os limites da moralidade. Quanto à afirmação que nada justificaria a restrição do auxílio apenas aos Ministros do STF, ela reforça nosso argumento acerca do compadrio intra-elite, abrindo espaço para a extensão do benefício não apenas para os magistrados, mas também para o Ministério Público – o que, aliás, efetivamente já aconteceu.

A pergunta feita pelo Sr. Janot e pelos demais agentes diretamente interessados que discutiam em causa própria, a nosso ver, deveria ser outra, afinal: *o que justifica que os Ministros recebam o auxílio?*

Em suma, o que se assistiu foi uma discussão acerca da remuneração das mais prestigiadas profissões jurídicas – debate que determina o padrão para o campo – dentro dos limites de um processo judicial no qual apenas participaram justamente as elites dessas funções, portanto, atuando claramente em interesse próprio, e isso sem qualquer constrangimento e sem qualquer participação popular. Aliás, quando houve a tentativa de participação da sociedade civil organizada, por meio da propositura de uma Ação Popular com objetivo de suspender o pagamento do auxílio, o Ministro Luiz Fux decidiu pela improcedência da petição, dessa vez, sem entrar no mérito da questão ao argumentar que o mecanismo processual escolhido não poderia ser usado para atacar decisões judiciais²³⁶.

A questão salarial não é a única na qual podemos observar uma consonância de estratégias entre as elites jurídicas, nem é um ponto unânime, visto que nem todas as profissões jurídicas de elite têm a capacidade de atrelar seus aumentos salariais aos dos magistrados – grupo no qual se destacam os professores universitários, por exemplo. Mas, certamente, é uma dinâmica que demonstra exemplarmente o peso da magistratura no campo, pois é a esse grupo da elite que as demais profissões objetivam igualar seus status.

Destacado a potencialidade da magistratura em melhor determinar o sentido do jogo – o que justifica nossa preferência pelos exemplos concretos situados dentro dos seus limites – é importante destacar que, mesmo considerado apenas o espaço da magistratura, ainda persistem substanciais diferenças entre subgrupos de juízes e juízas. É dizer, nem todos os juízes possuem o mesmo peso no momento de influenciar o campo, bem como, em suas diferentes categorias (juízes estaduais, federais e trabalhistas, situados na primeira

²³⁶ Disponível em: <http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,fux-e-o-auxilio-moradia,70002115243>. Acesso em 30 de maio de 2018.

ou na segunda instância etc.) podem apresentar interesses divergentes que eventualmente entram em colisão. No entanto, se existe homogeneidade entre a elite jurídica como um todo, como sustentamos, naturalmente, esse grau de similitude é ainda maior quando considerado apenas o universo exclusivo de juízes e juízas.

É importante traçar essa distinção entre as diferentes frações de magistrados e magistradas, pois sua posição no campo tem forte influência na formação de sua visão de mundo e na sua maior ou menor possibilidade de ação.

Sustentamos que as frações dominantes da magistratura, aqueles que ocupam as mais altas funções na hierarquia profissional, apresentam maior tendência de atuar politicamente, ainda que encubram suas ações por meio do discurso da neutralidade técnica do Judiciário; já a vasta maioria dos juízes e juízas que compõe as primeiras instâncias ou apresentam baixo capital social e estão distantes dos centros de poder da instituição, quando não atuam em clara deferência a hierarquia profissional, tendem a atuar como ilhas de autoritarismo e subjetivismo. Por essas razões dizemos que o campo jurídico está entre a atuação política de suas frações dominantes e a prática autoritária de suas frações dominadas, ambas as posições cobertas pelo discurso da neutralidade.

Alguns exemplos recentes – episódios ocorridos no ano de 2017 ou iniciados anteriormente e ainda em desenvolvimento – representam muito bem as duas principais posturas presentes nos pólos distintos da elite judicial brasileira: de um lado temos as frações dominantes da magistratura, representadas por juízes e juízas que, normalmente, ocupam as mais altas funções da estrutura judicial (STF, STJ, TSE etc.) e associam a essas posições uma série de relações pessoais nas esferas política e econômica; e do outro lado tem-se a fração dominada, que apesar de numericamente maior não exerce a hegemonia no campo, uma vez não possui o capital social e político do grupo anterior.

As posições dominantes, ocupadas pelos magistrados e magistradas das mais altas funções na hierarquia do Judiciário, convivem cotidianamente, para além de suas atribuições mais propriamente técnico-jurídicas, com o exercício cru da política, representado pela participação direta nas questões mais sensíveis da república.

Na outra ponta, entre as frações dominadas da magistratura, o grosso das decisões é produzido mecanicamente, numa espécie de linha de produção jurídica na qual o magistrado apenas supervisiona os operadores (estagiário, assessores, técnicos judiciais etc.) e confere a adequação do produto final (as peças judiciais) às diretrizes do Tribunal responsável pela eventual revisão desses atos. Ainda sobre essa questão da sujeição dos magistrados e magistradas em relação aos desembargadores que os revisam, é importante

destacar que a avaliação do mérito na burocracia profissionalizada equivale à aferição de competência (números de processos despachados) e não de excelência (boas sentenças), ou seja, as correções e supervisões buscam antes identificar infrações aos regulamentos e baixa produtividade do que destacar um desempenho qualitativamente notável.

Mais raramente, quando o caso exige uma sentença, por assim dizer, artesanal, nesses cenários, vigora uma atuação marcadamente autoritária e subjetiva, mascarada pelo alargamento irrazoável do princípio do livre convencimento, no qual dificilmente é possível traçar um padrão hermenêutico entre as decisões de um mesmo juiz singular ou turma de juízes, quem dirá do Judiciário como um todo. Há a imposição de interpretações individuais e subjetivas que são transformadas, pela força da linguagem jurídica, em pronunciamentos oficiais do aparelho estatal sobre os mais variados temas sobre os quais incide o poder jurisdicional.

Apresentaremos, com exemplos, três padrões de comportamento, representativos dessa dinâmica entre as diferentes frações da elite judicial: (i) o padrão das decisões que alargam desarrazoadamente o princípio do livre convencimento para mascarar o exercício de um autoritarismo personalista, exemplificado por duas sentenças judiciais que envolveram questões religiosas, (ii) o padrão da atuação manifestamente política, presente no comportamento do Ministro Gilmar Mendes na atual crise política nacional e (iii) o padrão da atuação com aparência jurídica, mas com ações e resultados políticos, manifestado por muitos dos servidores envolvidos na operação Lava Jato, entre os quais destaca-se a figura do Magistrado Sérgio Moro.

Apesar dos exemplos representarem contextos muito distintos – os primeiros circunscritos aos limites de processos judiciais específicos, o segundo sendo prova inequívoca da atividade política (polítiqueira, inclusive) da elite da magistratura e o terceiro com graves repercussões políticas, mas aparência exclusivamente jurídico-processual –, os episódios têm em comum a justificação/legitimação das ações individuais e/ou politicamente interessadas dos magistrados por meio do recurso ao discurso falacioso da neutralidade técnica e imparcialidade da magistratura.

É importante frisar que os eventos recortados para exemplificação não são casos isolados na práxis judicial brasileira – nem o Ministro do STF em questão é o único a atuar politicamente, longe disso, nem as sentenças autoritárias e subjetivistas são espécie rara ou em processo de extinção em sede das primeiras instâncias da justiça estadual e/ou federal. Na impossibilidade de tratar todos os casos relevantes – o que demandaria outro tipo de pesquisa –, fazemos um corte epistemológico necessário, optando por casos

paradigmáticos que receberam notoriedade na cena pública (no caso da sentença que proibiu o espetáculo de teatro, por exemplo) ou que, pelo contrário, deveriam gerar certo constrangimento público, mas são facilmente absorvidos pelo cotidiano nacional (no caso da atuação político-partidária pouco disfarçada de um Ministro do STF e o uso político de um processo judicial penal no contexto da Operação Lava Jato). Passemos a análise dos casos, do mais geral ao mais específico.

“Gilmar recebe Temer e aliados para costurar acordo em reforma política”²³⁷. Esses eram os termos da manchete publicada no dia 15 de março de 2017, no caderno “Poder” do Jornal Folha de São Paulo. O jantar em questão fora celebrado em homenagem aos 75 anos do Senador José Serra, numa residência de Gilmar Mendes, localizada “no setor de mansões isoladas de Brasília”. Entre os principais personagens, estiveram presentes, além do então Presidente da República (Michel Temer) e do homenageado (José Serra), os presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados, Eunício Oliveira e Rodrigo Maia, respectivamente, além de senadores influentes como Aécio Neves (PSDB) e Agripino Maia (DEM).

Menos de três meses após o evento, em 06 de Junho de 2017, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) absolveria das acusações de crime de abuso de poder econômico a chapa Dilma Rousseff e Michel Temer, mantendo o político do PMDB como Presidente, já que a petista fora impedida definitivamente pelo Congresso em 31 de Agosto de 2016. Tal votação teve o apertado placar de 4 votos pela absolvição contra 3 votos a favor da cassação²³⁸, tendo sido o voto de minerva proferido pelo mesmo Ministro Gilmar Mendes, anfitrião daquele jantar.

O que chama mais atenção no julgamento sequer é o resultado pela absolvição, mas o comportamento dos magistrados durante todo o processo, seja agindo de maneira abertamente política, antecipando seus votos, realizando manobras procedimentais e extrajurídicas de fachada para favorecer posições específicas²³⁹ ou ao justificar seus votos com motes nacionalistas que guardam pouca ou nenhuma conexão com suas funções²⁴⁰.

²³⁷ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1866939-gilmar-recebe-temer-e-aliados-para-costurar-acordo-em-reforma-politica.shtml>. Acesso em 03 de agosto de 2017.

²³⁸ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1891790-por-4-a-3-tse-absolve-chapa-de-2014-e-livra-temer-de-cassacao.shtml>. Acesso em 30 de julho de 2017.

²³⁹ O Ministro Gilmar Mendes, amigo próximo de Michel Temer, tinha viagem marcada para Europa logo após a data marcada para o início do julgamento, fato que forneceria tempo que favorecia o então Presidente. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/22/politica/1490217079_067313.html. Acesso em 30 de julho de 2017.

²⁴⁰ O Ministro Luiz Fux, por exemplo, declarou que votava como “brasileiro que ama esse país, por que o Brasil é o ar que nós respiramos, é o berço de nossos filhos e netos”. Aparentemente o magistrado inferia que os que votavam diferente dele não amavam o País nem respeitavam o berço de seus descendentes. Disponível

O TSE é composto por sete ministros que exercem mandatos bienais. Seus integrantes são conduzidos até ali por complexos processos de indicações e progressões, processos que, evidentemente, consideram em alguma medida a capacidade técnica dos candidatos, mas têm, sobretudo, forte conotação política. Paradoxalmente, não parece causar maiores constrangimentos públicos o fato de que todos os sete ministros da atual composição, que efetivamente votaram no processo de cassação da chapa, tenham ligações diretas com Dilma e/ou Temer e seus respectivos partidos políticos.

Não obstante objeções particulares que possam ser levantadas em relação a cada um dos Ministros do Supremo, a situação de Gilmar Mendes, então Presidente do STE, chama especial atenção. De fato, Gilmar Mendes nunca escondeu a proximidade da sua relação com o Presidente Michel Temer e sempre teve um lugar privilegiado em sua agenda. Apenas nos seis meses antes do julgamento, os dois atores políticos jantaram duas vezes na residência oficial da presidência²⁴¹ e, como vimos, se encontraram num jantar realizado numa das casas do magistrado, evento que tinha como objetivo discutir a reforma política e celebrar o aniversário de outro político próximo aos dois²⁴². Nesse interstício, o Ministro ainda recebeu uma “carona” no avião presidencial – um voo de quase dez horas – para participar dos rituais fúnebres de Mario Soares, ex-presidente português.

O envolvimento político contumaz de magistradas e magistrados, aliás, é tema recorrente dos principais jornais impressos, portais de notícias e programas de rádio e televisão país afora. Apesar da vedação constitucional da atividade político-partidária, reforçada pelo Código de Ética da Magistratura (CEM), onde estão acrescidas e melhor detalhadas normatizações sobre independência, imparcialidade, transparência etc., não é incomum a participação dos magistrados em eventos políticos de determinadas agremiações políticas, a antecipação pública de votos e a busca desarrazoada por reconhecimento social.

O juiz Sérgio Moro, magistrado federal de primeira instância, lançado aos holofotes pela condução da Operação Lava Jato, por exemplo, é relativamente assíduo – ou pelo menos era, antes da “fama” – de encontros e eventos do Partido Social Democrata Brasileiro (PSDB). Entre essas ocasiões, o magistrado participou de evento do então pré-

em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/08/politica/1496946462_392839.html. Acesso em 30 de julho de 2017.

²⁴¹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/22/politica/1490217079_067313.html. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁴² Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1866939-gilmar-recebe-temer-e-aliados-para-costurar-acordo-em-reforma-politica.shtml>. Acesso em 30 de maio de 2018.

candidato do partido à prefeitura de São Paulo, João Dória, em setembro de 2015²⁴³ e em dezembro de 2016 participou do lançamento de uma plataforma de combate à corrupção do Governo Pedro Taques (PSDB), no Mato Grosso²⁴⁴.

Desde o início da operação, o juiz também é frequentemente lembrado em prêmios no modelo “personalidades do ano”; premiações que costuma aceitar e receber pessoalmente em cerimônias recheadas pelas elites política e econômica brasileira. Em dezembro de 2016, em evento realizado em São Paulo pela revista “Istoé”, o magistrado recebeu o prêmio de “Brasileiro do Ano na Justiça” e, nas fotos que circularam nos jornais podia ser visto sentado ao lado de figuras como Aécio Neves, Geraldo Alckmin, Michel Temer, e Henrique Meireles, além de ter sido citado no discurso de João Dória, o principal homenageado daquela noite²⁴⁵. Em março do ano anterior, o juiz já tinha sido agraciado com o prêmio “personalidade do ano” pelo jornal “O Globo”, homenagem que recebeu das mãos do vice-presidente do Grupo Globo, João Roberto Marinho, em cerimônia realizada no Copacabana Palace Hotel²⁴⁶.

O Código de Ética da Magistratura, por outro lado, quando trata das exigências de transparência no exercício da função pública, exige que magistradas e magistrados sejam prudentes em suas relações com os meios de comunicação²⁴⁷, cuidando especialmente para “evitar comportamentos que impliquem na busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social, mormente a autopromoção em publicação de qualquer natureza”²⁴⁸. De certo, muito poderia ser discutido acerca do que constituiria uma busca “desmesurada” por reconhecimento, diante da vagueza e elasticidade do conceito, porém, a participação nesse tipo de evento, no qual circulam exclusivamente as elites política, econômica e cultural do país, atendendo às agendas dos grupos midiáticos empresariais que os realizam, a nosso ver, deveria ser evitada por qualquer magistrado. E antes disso, poderíamos também questionar se apenas a busca “desmesurada” deveria ser recriminada, ou antes, qualquer ação que visasse reconhecimento e autopromoção para além daqueles que a função pública normalmente já oferece ao seu ocupante.

²⁴³ Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/4652589/para-moro-participar-de-evento-tucano-nao-o-torna-parcial>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁴⁴ Disponível em: <https://jornalgn.com.br/noticia/moro-participa-de-evento-do-governo-pedro-taques-acusado-em-delacao>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁴⁵ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1839088-com-temer-tucanos-e-famosos-moro-recebe-premio-e-defende-judiciario.shtml>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁴⁶ Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/juiz-da-lava-jato-ganha-premio-de-personalidade-do-ano-do-globo.html>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁴⁷ O art. 12 do Código de Ética da Magistratura (CEM) prescreve que “cumpra ao magistrado, na sua relação com os meios de comunicação social, comportar-se de forma prudente e eqüitativa”.

²⁴⁸ Art. 13 do CEM: o magistrado deve evitar comportamentos que impliquem a busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social, mormente a autopromoção em publicação de qualquer natureza.

Assim, ainda que não se trate de uma conduta ilegal, por que não tipificada enquanto tal, as condutas do magistrado em questão são claramente recrimináveis a partir do código de ética da sua profissão.

Já no que concerne ao sigilo profissional, o código impõe a preservação do sigilo dos votos, sobretudo aos juízes e juízas integrantes de órgãos colegiados²⁴⁹, enquanto seu art. 22 dispõe que “o magistrado tem o dever de cortesia para com os colegas”, que deve ser expresso por meio da utilização de uma linguagem “escorreita, polida, respeitosa e compreensível”.

A combinação dessas normativas, no entanto, não impediu que o Ministro Gilmar Mendes não apenas adiantasse seu voto como desqualificasse um de seus colegas em cadeia nacional, sem que isso lhe gerasse qualquer prejuízo.

Com efeito, em setembro de 2016, num processo no qual se discutia a possibilidade de “fatiamento” do impedimento da então Presidente Dilma Rousseff – a proposta, que sairia vitoriosa, sugeria, sem qualquer lastro constitucional, que primeiramente se votasse o afastamento da Presidente e, apenas após essa decisão e em nova votação apartada, se decidisse sobre a perda ou a manutenção dos direitos políticos de Dilma –, Mendes adiantou seu voto em rádio nacional e aproveitou a oportunidade para chamar a decisão de seu colega Ricardo Lewandowski de “vergonhosa” e fruto de conciliábulos²⁵⁰ que, em linguagem compreensível significa reuniões secretas com más intenções.

Em outro momento, o mesmo ministro Gilmar Mendes foi recentemente descrito por um colega como uma “mistura do mal com o atraso e pitadas de psicopatia”, dessa vez em sessão pública do Tribunal, transmitida ao vivo para todo o país²⁵¹.

A maior idiossincrasia de toda essa dinâmica, no entanto, não são sequer as atitudes dos magistrados, mas o fato de que toda essa prática acontece em plena luz do dia, enquanto se continua insistindo na neutralidade e imparcialidade do Judiciário e, mesmo que a prática cotidiana desminta repetidas vezes esse discurso, a questão dificilmente causa maiores estranhamentos ou grandes repercussões na sociedade. Num cenário como tal é quase inimaginável a responsabilização dos agentes jurídicos que desrespeitam os mandamentos constitucionais e seus códigos profissionais cotidianamente. Nesse sentido, é acertado dizer que esses episódios já compõem o cotidiano do cenário político nacional.

²⁴⁹ Art. 28 do CEM: aos juízes integrantes de órgãos colegiados impõe-se preservar o sigilo de votos que ainda não tenham sido proferidos e daqueles de cujo teor tomem conhecimento, eventualmente, antes do julgamento.

²⁵⁰ Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/09/19/gilmar-antecipa-voto-e-afirma-que-decisao-de-fatiamento-de-lewandowski-foi-vergonhosa/>. Acesso em 03 de junho de 2018.

²⁵¹ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/voce-e-uma-mistura-de-mal-com-o-atraso-e-pitadas-de-psicopatia/>. Acesso em 15 de abril de 2018.

A questão nos remete às considerações feitas por Safatle em seu *Cinismo e falência da crítica*. Na oportunidade, a partir do conceito adorniano de sociedades pós-ideológicas, o autor propõe repensar a questão da ideologia e de categorias tradicionalmente relacionadas a ela, como reificação e falsa consciência, por meio de considerações acerca do advento de uma racionalidade cínica na contemporaneidade, na qual não é mais necessário disfarçar o exercício cru do poder por meio de metarrativas teleológicas²⁵².

A nosso ver, o resultado dessa racionalidade cínica no campo jurídico é a estabilidade entre uma prática jurídica exercida com autoritarismo, subjetivismo e fins políticos e discursos públicos rotineiros, proferidos por magistradas e magistrados, acerca da imparcialidade e neutralidade de suas práticas. Ou ainda, a realização de um discurso que declara uma verdade – qual seja, a necessidade da existência de um Poder Judiciário independente e imparcial para o bom funcionamento de uma democracia –, que, por sua vez, gera expectativas de comportamentos que se adéquam ao enunciado, mas que, contrariamente do que poderia ser esperado, ela [a verdade] é frustrada imediatamente por questões contingenciais que negam a força perlocucionária do próprio enunciado.

Dessa forma, o cinismo pode ser visto como uma certa *enunciação da verdade*, mas uma enunciação que anula a força perlocucionária que poderíamos esperar desse ato de fala. Na verdade, o desafio do cinismo consistiria em compreender atos de fala nos quais *a enunciação da verdade anula a força perlocucionária da própria enunciação*²⁵³.

Assistimos a essa racionalidade cotidianamente na prática judicial brasileira, seja no topo da pirâmide, quando um Ministro que irá julgar um empresário réu num processo não se considera suspeito para tanto, mesmo tendo apadrinhado o casamento do filho do réu, seja nas primeiras instâncias, quando, por exemplo, é reconhecido o estado desumano dos presídios nacionais – sua superlotação, a total falta de infraestrutura básica, como banheiros e espaço para banho de sol –, aduzindo do fato que encarcerar nessas condições é atentatório à dignidade humana, mas se encarcera mesmo assim, em nome de uma falsa noção de segurança.

Tampouco se espera que o público efetivamente acredite no conteúdo dessas declarações, pois a mesma razão cínica possibilita à população destinatária do discurso a sublimação dessas questões em meio aos seus problemas cotidianos, por meio de um riso que, no entanto, não reconcilia.

Em suma, os abusos do poder são postos de maneira transparente, associados, porém, a práticas que os negam – seria como um enunciado “nós sabemos o que é correto, mas não o fazemos” – e isso não acarreta qualquer mudança nas disposições da sociedade

²⁵² SAFATLE, Vladmir. **Cinismo e falência da crítica**. São Paulo: Boitempo, 2008, pp. 11 e ss.

²⁵³ SAFATLE, Vladmir. **Cinismo e falência da crítica**. Ob. Cit., p. 71.

quanto ao fato. E como se os sujeitos agissem enquanto falsas consciências, na medida em que, mesmo sabendo das condições que geram a sua alienação, continuam a agir como sempre, reproduzindo um mundo já desacreditado.

Sem dúvida, a grande mídia joga um importante papel nesse processo. Dificilmente as peças jornalísticas da mídia empresarial questionam a atuação política dos magistrados em si, atendo-se, no mais das vezes, a descrevê-las e se posicionarem quanto ao seu conteúdo. Dessa forma, ajudam a naturalizar o fato – auxiliam a aceitação e construção do senso comum acerca da atuação política dos magistrados como uma espécie de verdade necessária e inquestionável. Porém, essa atuação deveria, no mínimo, gerar enorme constrangimento dada a distância entre os discursos de legitimação baseado na neutralidade e imparcialidade da atividade jurisprudencial e sua prática politicamente engajada.

Voltando a nosso jantar, seria de fato uma questão banal, caso se tratasse do cotidiano de congressistas articulando a votação de propostas parlamentares para as quais lhes foram outorgados mandatos políticos. Porém, aquele que celebra o encontro informal, o personagem em destaque da noite, ocupa a mais alta função do Judiciário brasileiro e sustenta sua autoridade em uma suposta condução neutra, imparcial e técnica do cargo que lhe fora atribuído alegadamente em função dos seus méritos individuais. E o fato que todos saibamos que as coisas não são como declaradas, não muda nossa disposição de aceitação dos fatos.

Seria razoável esperar um enorme constrangimento público para todos os envolvidos, quando não repercussões legais mais sérias, visto que entre as funções da magistratura não consta a competência para “costurar” reformas políticas, lhes cabendo apenas a verificação *a posteriori* da adequação das eventuais reformas com a Constituição ou o controle constitucional prévio de observância do processo constitucional. Tais tipos de encontro – assim como outras modalidades de conversações de alcova, como as reuniões fora das agendas oficiais entre Gilmar Mendes e Michel Temer²⁵⁴ – servem apenas para levantar a razoável suspeita que, pela troca de favores específicos, a cúpula do Poder Judiciário garante previamente a futura declaração de constitucionalidade das medidas que interessam ao Governo e, dessa forma, tornam o momento jurídico de verificação da legalidade de tais medidas uma mera fachada.

Com efeito, o STF tem se esquivado de analisar ações que lhe são propostas questionando a constitucionalidade das medidas de austeridade aplicadas pelo atual

²⁵⁴ Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/5025566/absolutamente-normal-diz-gilmar-mendes-sobre-reuniao-com-temer>. Acesso em 02 de Outubro de 2017.

governo federal – como a reforma trabalhista²⁵⁵ e o limite dos investimentos públicos²⁵⁶. Como não há no Tribunal qualquer norma que regulamente a entrada em pauta de ações, cabendo essa seleção à discricionariedade do Presidente da Corte, nossa hipótese é que, na presente crise política, o STF tem espetacularizado suas prerrogativas penais em julgamentos políticos, satisfazendo parte significativa da esfera pública, ao mesmo tempo em que evita as questões de política econômica e, assim, por omissão, legitima as políticas governamentais²⁵⁷.

Não bastasse a celebração de jantares e encontros com propósitos duvidosos, o momento específico em que os fatos aqui narrados aconteceram contribui sensivelmente para tornar todo o quadro numa manifestação exemplar do tipo de experiência política que inspirou o surgimento do realismo fantástico; movimento tão singular da cultura latino-americana e referenciado na vida política da região²⁵⁸. De fato, o juiz Gilmar Mendes, durante os encontros não oficiais com o então Presidente Michel Temer, acumulava com função de Ministro do STF a presidência do Supremo Tribunal Eleitoral, órgão no qual haveria de julgar e inocentar com um voto de minerva o mesmo Michel Temer, seu amigo próximo e Chefe do Executivo. Esses fatos “fantásticos”, infelizmente, há muito já são visto como parte de “normalidade”.

Não apenas Temer, mas os demais presentes no fatídico jantar de gala, mencionados anteriormente: os Senadores José Serra, Aécio Neves, Agripino Maia, Rodrigo Maia e Eunício Oliveira; todos, sem exceção, foram citados em pedidos de

²⁵⁵ Rodrigo Janot, então Procurador-Geral da República propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra pontos da reforma, notadamente a questão da nova lei impor ônus judiciais mesmo aos beneficiários da justiça gratuita, intimidando o trabalhador a buscar a Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2017-08/janot-abre-primeira-acao-no-supremo-contra-pontos-da-reforma-trabalhista>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁵⁶ O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs ADI contra a Emenda Constitucional nº 95 de 2016, conhecida como a PEC dos gastos públicos, entendendo que houve vícios formais e materiais para impugnar seus efeitos. Disponível em: <http://www.psol50.org.br/psol-protocola-no-stf-adi-contra-emenda-do-teto-de-gastos-aprovada-em-dezembro-passado/>. Acesso em 30 de maio de 2018.

²⁵⁷ No entanto, a comprovação dessa hipótese demandaria uma pesquisa sociológica que levasse em conta, pelo menos, informações de quantas ações foram propostas, e por quais atores, contra as medidas de austeridade, que considerasse quanto tempo em média uma ADI leva para entrar em pauta e se há uma discrepância entre essa média e o tempo de tais ações e, se há essa diferença, se ela pode ser justificada. Além dessa abordagem, a questão da espetacularização das competências penais do STF necessitaria de uma análise cuidadosa de julgamentos polêmicos que é favorecida por um distanciamento temporal que ainda não existe. Deixamos em aberto esse roteiro de pesquisa para outra oportunidade. Adiantamos que seria interessante, no entanto, a comparação com a “jurisprudência da crise” desenvolvida pelo Tribunal Constitucional português.

²⁵⁸ O realismo fantástico ou realismo mágico é um movimento literário latino-americano, surgido em meados do séc. XX e que tem por característica a presença de certa crítica da modernidade imposta, associada aos saberes tradicionais e místicos das culturas locais. Há a inserção de elementos fantásticos que são percebidos pelas personagens como parte da normalidade e uma percepção cíclica do tempo, no qual presente e futuro são apenas uma espécie de repetição do passado. *O outono do patriarca*, obra do colombiano Gabriel García Márquez, é um excelente exemplar tanto do movimento literário quanto das práticas autoritárias que ainda hoje marcam a administração do Estado no Brasil. MÁRQUEZ, Gabriel García. **Outono do patriarca**. Tradução de RemyGorga Filho. 13 ed. São Paulo: Record, 1993.

abertura de inquéritos para investigação por corrupção, feitos pelo então procurador-geral da República Rodrigo Janot. Em sua defesa, Gilmar não apenas declarou o jantar não oficial com o Presidente como “absolutamente normal”, como admitiu que entre os temas abordados estava justamente a sucessão de Janot²⁵⁹. No dia seguinte, o Presidente indicou o nome de Raquel Dodge para posição.

No entanto, essas notícias, como muitas outras envolvendo movimentações políticas e corporativistas do Poder Judiciário, não tendem a causar grandes repercussões na sociedade em geral. Sua crítica fica, no mais das vezes, restrita a setores específicos constituído por intelectuais das ciências políticas e sociais, juristas críticos e portais de notícia fora da mídia empresarial.

Com explicitado no capítulo anterior, nem todos os juízes possuem o mesmo peso de determinação e influência no campo jurídico. Uma série de fatores determinados ao longo de suas trajetórias individuais – como o capital econômico e social prévio, o local de formação (básica, média e superior), as alianças políticas – podem alterar a amplitude do exercício de poder por um magistrado ou magistrada. Naturalmente, a tendência é que quanto mais alto o sujeito estiver localizado na hierarquia judicial – considerando o capital político e social que essa posição de prestígio lhe garante, assim como as estratégias desenvolvidas anteriormente para alcançar tal posição – maior será a chance de existir inscrito em seu corpo e mente o desejo da atuação política, assim como as condições para dar efetividade a essa vontade.

Até aqui estivemos tratando dessas personalidades jurídicas que efetivamente lidam diretamente com questões sensíveis da República, como Ministros do STF e os operadores participantes das grandes investigações contra a corrupção. Destacamos a questão dos sujeitos responsáveis pela lava-jatos serem, sobretudo, promotores e juízes de primeira instância, para enfatizar que não apenas o grau na carreira determina a condição de agentes dominantes no campo. Assim, é perfeitamente possível que magistrados e magistradas de primeira instância, a depender do contexto específico, alcem essas posições de prestígio, assim como é igualmente plausível que juízes de instância superiores não exerçam esse tipo de poder. Tão pouco as posições são estanques no tempo, pois estão permanentemente em disputa por agentes que almejam ascender no campo, o que demanda um estado permanente de “movimento” tanto daqueles que querem subir quanto dos que desejam prevenir quedas de status.

²⁵⁹ Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/5025566/absolutamente-normal-diz-gilmar-mendes-sobre-reuniao-com-temer>. Acesso em 02 de Outubro de 2017.

Portanto, é claro que nem todos os juízes atuam na grande política – e nem todos são conscientes das repercussões políticas de suas ações –, a maioria, aliás, não acumulou os capitais necessários (e não acumulará) para assumir esse papel. Faz parte do sentido e da manutenção do jogo que apenas uma parcela pequena dos agentes envolvidos no campo jurídico possam efetivamente desfrutar dos poderes relacionados às posições de elite, como as de Gilmar Mendes, Rodrigo Janot, Raquel Dodge e Sérgio Moro, para ficar em exemplos anteriormente citados.

Porém, se é verdade que os magistrados com menos peso, usualmente localizados nas primeiras instâncias das instituições judiciais, não têm acesso a esse tipo de exercício da Política, não é menos verdade que também esses juízes e juízas decidam de maneira subjetiva e autoritária. Pois, ainda que os juízes substitutos e de primeira instância não atuem essencialmente de maneira política, ainda que sempre persista algum conteúdo de ação política na sua prática judicial, a aceitação das condições tácitas do campo, exposta pelo simples fato de jogar o jogo – o respeito deferencial às hierarquias, o cumprimento irrefletido dos ritos e formalidades, em suma, sua adaptação ao *habitus* específico e originário do campo – já é um importante vetor de legitimação da atividade política realizada no topo da pirâmide.

Assim, ainda que os pequenos magistrados não atuem cotidianamente no campo do que podemos chamar de grande política, no sentido que efetivamente não participam da definição das principais questões nacionais, como de fato o fazem os principais integrantes da elite jurídica, persiste na pequena justiça outra característica pernóstica que, ainda que não deixe também de ter seu conteúdo político, a nosso ver, é antes uma expressão de um subjetivismo autoritário por parte da magistratura nacional.

Na ausência de uma tradição e método de interpretação jurídica a que se filiem e que possa ser acompanhado e fiscalizado, por exemplo, numa pesquisa comparativa que tenha por objeto várias sentenças de um mesmo magistrado, os juízes brasileiros, ancorados num alargamento pouco razoável do princípio do livre convencimento, fazem de suas práticas um exercício de seu subjetivismo, que, por ter sua efetividade garantida pelo poder estatal e sem qualquer controle democrático, torna-se um exercício autoritário do poder de nomeação que possui o direito.

Nessa questão, para demonstrar o autoritarismo personalista travestido de neutralidade e imparcialidade, presente na prática judicial cotidiana, retomaremos dois casos mencionados anteriormente, verticalizando nossa análise para demonstrar como se dá o processo de transformação de uma posição particular (do magistrado ou magistrada),

eivada de subjetividade, em um pronunciamento oficial do estado, com aplicação imediata apenas entre as partes de um processo judicial, mas com reflexos na sociedade; e argumentaremos o porquê de se tratar de um procedimento autoritário. Os casos em questão são a sentença que proibiu a exibição da peça *O evangelho segundo Jesus, rainha do céu* e a decisão que negou o pedido de retirada de vários vídeos ofensivos às religiões de matriz africanas da plataforma *Youtube*.

No primeiro caso, sem qualquer indicativo que o juiz tenha consultado o conteúdo da dramaturgia, pois nada é comentado no inteiro teor da sentença, o magistrado Luiz Antonio de Campo Junior, da 1ª Vara Cível da justiça estadual, da comarca de Jundiaí-SP, concedeu liminar proibindo a exibição da peça *O evangelho segundo Jesus, rainha do céu* por que essa, ao representar a figura de Jesus Cristo como uma transexual mulher – mesmo em uma peça de teatro destinada a uma audiência maior de 18 anos e pagante –, ofenderia um “sem número de pessoas”. A partir desse ponto, o magistrado constrói sua argumentação sobre contradições performativas e expressão de opiniões pessoais que não têm qualquer conexão com a causa de decidir. O magistrado afirma, numa clara manifestação do duplipensar orwelliano²⁶⁰, que “muito embora o Brasil seja um estado laico” é necessário que “não se olvide da crença religiosa em nosso Estado, que tem Jesus cristo como filho de Deus”.

Declara ainda que, para além das ofensas a dignidade da fé cristã, trata-se “de uma peça de indiscutível mau gosto e desrespeitosa ao extremo” – o juiz chega a caracterizar a peça como de “baixíssimo nível intelectual”, mesmo, repise-se, sem dar qualquer indicativo que conheça seu conteúdo, para além, claro, da questão da representação heterodoxa da figura de Jesus. Sua decisão, a seu ver, não representa imposição de sua crença ou religiosidade, mas antes, constitui um ato necessário para impedir o desrespeito e extremo mau gosto “que certamente maculará o sentimento do cidadão comum”²⁶¹.

Na outra decisão, por meio da mediação do Ministério Público Federal (MPF), a Associação Nacional de Mídia Afro pretendia retirar de circulação um conjunto de vídeos

²⁶⁰ Duplipensar é ação de aceitar mutuamente duas assertivas que são excludentes entre si, o poder de manter duas crenças contraditórias na mente. No caso do magistrado em questão, que o Estado brasileiro é laico, mas que não se pode olvidar da crença religiosa desse mesmo Estado laico. A ideia foi descrita por Geoge Orwell em seu romance *1984*. “Winston sank his arm to his side and slowly refilled his lungs with air. His mind slid away into the labyrinthine **world of doublethink**. To know and not to know, to be conscious of complete truthfulness while telling carefully-constructed lies, **to hold simultaneously two opinions which cancelled out, knowing them to be contradictory and believing in both of them**”. ORWELL, George. *Nineteen Eighty-Four*. Boston: Houghton Milton Harcourt, 2017. Arquivo Kindle.

²⁶¹ Todas as passagens destacadas entre aspas constituem transcrições *in fine* da decisão em questão. A garantia da tutela antecipada possui três páginas, dentre as quais uma constitui a transcrição de uma longa passagem do Curso de Processo Civil do Professor Luiz Guilherme Marinoni, sobre os pré-requisitos da tutela antecipada. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/juiz-proibe-peca-representa-jesus.pdf>. Acesso em 18 de Setembro de 2017.

que associavam as religiões de matriz africanas, notadamente o Candomblé e a Umbanda, à manifestações do demônio e do mal em geral. O MPF compreendeu que mencionados vídeos disseminavam preconceito, intolerância e discriminação das religiões de origem africanas e, após a negativa da Google em seguir sua recomendação de retirada do conteúdo, o MPF acionou a Justiça Federal para ter o efeito garantido.

Na oportunidade, o Juiz Federal Eugênio Rosa de Araújo afirmou que “as manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões”, em função de não possuírem os traços característicos de uma religião propriamente dita, a saber, um texto base e um deus único a ser venerado²⁶². O epistemocentrismo fica patente na operação de estabelecer as características de sua própria crença como aquelas que constituem a verdade de uma religião. As profissões de fé universalistas, aliás, nada mais são que um produto da universalização inconsciente de um caso particular²⁶³.

Os casos são complementares por que no primeiro há uma super proteção da fé cristã, estabelecida como a base da normalidade que constituiria a cultura do cidadão médio, o homem de bem ou o “cidadão comum”, na gramática do magistrado. Já no segundo exemplo há o rebaixamento das crenças de origem africana como menos que religiões e, portanto, não dignas da proteção específica das liberdades religiosas.

Ambas as decisões têm em comum o fato de transformarem opiniões pessoais em atos oficiais do Estado, dotados da imposição da obediência inerente ao poder simbólico²⁶⁴ desses atos. Essa operação se dá por meio dos usos do direito por agentes habilitados – bacharéis em direito, aprovados em concurso público e investidos pelo Estado na condição de magistrados –, que mascaram, de maneira mais ou menos consciente, o subjetivismo de suas ações por meio da linguagem jurídica. Essa linguagem, supostamente neutra e técnica, é dotada do poder de nomeação, a capacidade de efetivamente modificar ou manter a

²⁶² Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-diz-que-umbanda-e-candomble-nao-sao-religoes,1167765>. Acesso em 18 de Setembro de 2017.

²⁶³ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 80.

²⁶⁴ A acumulação do capital simbólico, capaz de fazer valer o exercício do poder simbólico, compreendido como a capacidade de influenciar e determinar vontades alheias por meio da aceitação tácita da autoridade dos atos emanados, “situa-se na ordem do conhecimento e do reconhecimento”, isto é, depende das capacidades de quem emana, mas, sobretudo, do consentimento daqueles a quem são destinados. Bourdieu entende o capital simbólico como “essa forma de capital que nasce da relação entre uma espécie qualquer de capital e agentes socializados de maneira a conhecer e reconhecer essa espécie de capital”. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., pp. 259-269. Assim, qualquer tipo de capital (físico, econômico, político etc.) pode assumir a condição de simbólico, a depender do contexto sócio-histórico nos quais há a socialização dos agentes considerados. Mesmo o poder garantido pela força crua não se exercer exclusivamente pelo constrangimento físico, mas também pela representação de deferência que aqueles ameaçados por ele lhe destinam, o que é uma espécie de reconhecimento. Nas sociedades modernas, no entanto, o capital cultural, reproduzido pelo sistema de ensino, é o tipo de capital em melhores condições de manifestar-se enquanto simbólico, exatamente o tipo de capital acumulado por juízes e juízas e que está na base do discurso meritocrático que legitima suas atuações.

realidade social, nos casos aqui considerados, proibir/permitir a apresentação da peça ou manter/retirar os vídeos de circulação. Por meio desse poder de nomear, o direito participa em proporção decisiva do monopólio do uso da violência legítima que pertence ao Estado²⁶⁵.

Já a declaração que os cultos africanos não são religiões, apesar de não ter a capacidade de transformá-los em menos do que são, religiões, retira-lhes as garantias da liberdade de crença e, certamente, não menos importantes, pode causar sérios danos a autoestima de seus praticantes ao desmoralizar-lhes em suas crenças. Esse dano é irreversível, mesmo que posteriormente a sentença possa vir a ser reformada numa eventual segunda instância ou em outros Tribunais superiores, pois, apenas o fato de ser discutido em juízo se Umbanda e Candomblé são ou não uma religião – o que certamente jamais aconteceria com o cristianismo – já é uma violência simbólica dificilmente mensurável.

Compreendendo a tirania por meio de uma máxima pascaliana que a define como “o desejo de dominação universal e fora de sua ordem [...] a tirania é querer ter por uma via o que só se pode ter por outra”, podemos sustentar que as decisões comentadas são atos de tirania. Com efeito, por intermédio da linguagem jurídica, as sentenças mencionadas procuram impor as hierarquias dos magistrados aos demais campos da cultura. A capacidade dessa imposição, por sua vez, será cada vez maior na medida em que a opinião do juiz aproximar-se das noções do senso comum – homogeneizadas nos casos apresentados pela hegemonia da cosmovisão cristã na sociedade brasileira.

Nesse sentido é salutar a seguinte passagem de Bourdieu, sobre as ambições tirânicas e o direito, presente em *Meditações Pascalianas*:

Com vistas a absolutizar um dos princípios de visão e divisão e a constituir-lo então como fundamento último e insuperável de todos os demais, as ambições tirânicas constituem, paradoxalmente, reivindicações de legitimidade, por vezes inconsequentes. Assim a força não pode se afirmar enquanto tal, como violência sem rodeios, arbitrária, que é o que ela é, sem justificação; é um fato inconteste que ela só consegue se perpetuar sob as roupagens do direito, fazendo com que a dominação apenas consiga se impor de maneira durável na medida em que logra obter o reconhecimento, que não é outra coisa senão o desconhecimento do arbítrio de seu princípio²⁶⁶.

Conrado Hübner resumiu com rara felicidade o quadro até então aqui descrito. Na oportunidade, tecia comentários com referência exclusiva ao STF; crítica que, por nossa conta e risco, alargamos ao Judiciário e daí ao campo jurídico, considerando o grande peso das instituições judiciais na determinação do sentido do jogo do campo.

²⁶⁵ BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de estado**. Ob. Cit., p. 169.

²⁶⁶ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 126.

Em texto publicado no caderno *Ilustríssima*, do jornal Folha de São Paulo, o constitucionalista apontou para a distancia entre o discurso de legitimação e a prática do Tribunal. Para o autor, enquanto os Ministros justificam o déficit democrático da instituição que representam em excelentes argumentos teóricos, construindo uma imagem de um órgão que paira acima dos conflitos partidários, que pratica uma imparcialidade técnica e inspira respeito por seus argumentos jurídicos e padrões decisórios, na prática, “o STF ridiculariza aquele autorretrato heróico, frustra as mais modestas expectativas e corrói sua pretensão de legitimidade”²⁶⁷.

A crítica prossegue acusando o STF de ter se transformado de um pretense poder iluminista em um poder ilusionista, uma vez que mascara “escolhas de ocasião”, lotéricas e voláteis, num discurso de neutralidade, imparcialidade e tecnicidade que constituem esse ilusionismo que serve para desviar a atenção, responder o que não se perguntou, jogar fumaça na controvérsia e confundir o interlocutor.

A intervenção de Hübner, portanto, sumariza com precisão o que gostaríamos de expor sobre o funcionamento contemporâneo do Poder Judiciário brasileiro: o enorme abismo existente entre um discurso técnico, pautado pelos princípios da imparcialidade e neutralidade, e uma prática política, subjetivista e autoritária.

Considerando o cenário descrito, nossa intenção é procurar senão compreender, pelo menos explicitar, como os magistrados logram, ao mesmo tempo, defender publicamente a sua autoridade a partir de um discurso técnico-meritocrático de neutralidade e imparcialidade para, ato contínuo, agir rotineiramente contrariando radicalmente esse discurso. O fazem seja transformando a parcialidade de sua subjetividade em pensamento universalizado, por meio do seu poder de nomeação (garantido pela chancela estatal), seja atuando diretamente como agentes políticos importantes nos cenários federal, estadual e municipal. Como esse procedimento paradoxal, temperado por uma forte dose de cinismo, é naturalizado e, quando muito, apenas é ironizado, mas aceito pela sociedade brasileira?

Nossa hipótese passa por reafirmar a tese defendida por Sérgio Adorno acerca da presença, na formação jurídica nacional, de uma combinação aparentemente contraditória, mas muito concreta na vida pública brasileira, entre a doutrina do liberalismo e um

²⁶⁷ MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agriem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, 28 de Janeiro de 2018. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espinal-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em 07 de fevereiro de 2018.

conservadorismo moral²⁶⁸. Somamos a esse diagnóstico, no entanto, a manutenção das práticas autoritárias das elites jurídicas, gestadas em meio ao patrimonialismo brasileiro pós-colonial e aperfeiçoadas durante os regimes autoritários brasileiros²⁶⁹. Por fim, e diretamente conectada às características anteriores, temos uma reprodução aristocrática ininterrupta dos quadros que compõe a elite jurídica ao longo da história brasileira, o que possibilita a perpetuação no tempo de determinadas agendas específicas ligadas às elites do poder e dificulta sobremaneira a oxigenação do campo por novos agente e novas ideias.

É associação desses três vetores, em meio à ascensão na modernidade do capital cultural à condição de capital simbólico por excelência – ou seja, a capacidade do sistema de ensino tem de naturalizar e perpetuar violentas desigualdades sociais por meio do discurso do mérito individual²⁷⁰ –, que permite que os magistrados e magistradas se reconheçam e sejam reconhecidos como merecedores dos altíssimos salários pagos pelo Estado brasileiro, sem, no entanto, se enxergarem como servidores da coisa pública.

Nas próximas seções e capítulos trataremos da descrição pormenorizada de cada uma dessas características, iniciando pela questão da reprodução aristocrática da magistratura brasileira, com ênfase em como esse mecanismo de caráter conservador continua atuante no campo, mesmo após as estratégias de racionalização da burocracia, como o estabelecimento dos concursos públicos no final dos anos 1980. Nos próximos capítulos, em meio ao discurso histórico genético do campo jurídico nacional, abordaremos o autoritarismo e o liberalismo conservador da elite jurídica brasileira.

II.3. A aristocracia judicial brasileira²⁷¹

Partimos de uma afirmação forte que constitui um aparente contra senso quando pensada dentro dos contornos de um Estado democrático de Direito, a saber, que o poder

²⁶⁸ Adorno chega a sustentar que “essa sociedade [a brasileira] foi – e talvez continue a sê-lo – um verdadeiro mandarinato de bacharéis em Direito, concentrados às voltas de um Estado que, a rigor, se constitui como um imenso arquipélago de magistrados”. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988 p. 20. Sobre a noção de liberalismo conservador, ver especialmente o primeiro capítulo dessa obra.

²⁶⁹ No próximo capítulo descrevemos como essas características do campo jurídico já estão presentes desde o aparecimento desse espaço social como uma esfera relativamente autônoma da totalidade social, por meio de uma genealogia histórica do campo. No Capítulo IV, por sua vez, tratemos especificamente do papel das elites jurídicas durante a última ditadura militar brasileira e no período de transição democrática, destacando os resquícios da legalidade autoritária nos padrões atuais de comportamento do Judiciário.

²⁷⁰ BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **Les héretiers**. Ob. Cit.

²⁷¹ Os dados apresentados e partes dos argumentos desenvolvidos nessa seção e nas subseções seguintes foram elaborados a partir da pesquisa realizada durante o programa de doutoramento. Realizada em co-autoria com o Professor Marcelo Maciel Ramos. A pesquisa resultou na publicação, primeiramente como comunicação oral, do trabalho *Brazilian Judicial Aristocracy*, no XXVII Congresso Internacional de Filosofia do Direito e Filosofia Social (IVR), realizado em Washington em 2015; e posteriormente na submissão e aprovação para publicação, na Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas (2018), do artigo *A elite jurídica brasileira: campo jurídico e habitus da magistratura*.

judiciário no Brasil está organizado sob a forma estrutural e simbólica de uma aristocracia. Naturalmente, sustentar essa hipótese demanda vencer um déficit argumentativo para demonstrar que o Poder Judiciário no Brasil não se estrutura nem funciona como descrevem as teorias políticas tradicionais, longe disso.

O primeiro passo nessa direção é desconectar-nos da imagem mais recorrentes do sentido de aristocracia – ligadas a transmissão do poder por uma linha hereditária sanguínea – para resgatar um significado mais antigo de aristocracia, aquele de um sistema político governado por um pequeno grupo de indivíduos reconhecidos como portadores das melhores virtudes para governar. Na contemporaneidade, uma associação entre o discurso aristocrático e o moderno discurso meritocrático está na base das concepções de uma governabilidade gerencial, que se impõe como a melhor forma de governo por ser administradas pelos comprovadamente mais aptos.

Nosso argumento é que os privilégios extraordinários que os juízes brasileiros assumem para si desde o ingresso na carreira e as justificativas para as vantagens econômicas, sociais e políticas que o exercício do cargo lhes confere são tipicamente aristocráticas ou nobiliárquicas. De uma perspectiva sociológica, os magistrados no Brasil se estabelecem como um grupo social especial que, em razão dos seus méritos e responsabilidades excepcionais, reservam para si um espaço sócio-político exclusivo, distinguindo-se dos demais detentores de poder e das outras carreiras do funcionalismo público, e, talvez o mais importante, afastando-se radicalmente dos demais estratos sociais.

O termo aristocracia (ἀριστοκρατία) significa literalmente o domínio (κράτος/kratos) dos melhores (ἄριστος/aristos). Na origem grega da palavra, os melhores são aqueles dotados da virtude (ἀρετή/aretê) da sabedoria e do conhecimento e, por essa condição, a eles deve ser atribuído o privilégio de governar os demais. Ao privilégio do poder, associa-se normalmente o desejo nobiliárquico de manutenção do *status* e de transmissão e reprodução controlada das relações sociais, econômicas e políticas que a condição de privilégio constitui. E esse é o sentido que queremos resgatar ao afirmar que o Poder Judiciário brasileiro está organizado como uma aristocracia. Em função dos magistrados serem reconhecidos como portadores da virtude de melhor interpretar o direito, muito em função da chancela do capital cultural objetificado – diplomas, aprovação em concurso e nomeação estatal –, e por que, ao longo da história brasileira, foram capazes de manter a reprodução controlada de seus quadros.

Segundo um importante dicionário de política, “ideologicamente, a Nobreza, com seus privilégios, é fruto da virtude”,²⁷² isso quer dizer que o discurso de legitimação do privilégio se estrutura sobre um julgamento acerca da existência ou não, num indivíduo ou grupo de indivíduos, das virtudes para governar. Se no passado ela transmitia-se abertamente de modo hereditário, com a construção da ficção jurídica denominada Estado Democrático de Direito, os privilégios aristocráticos encontraram novas formas de se perpetuar, na impossibilidade da transmissão das condições virtuosas pelo sangue.

Inicialmente a ascensão da burocracia estatal significou um movimento de enfrentamento e substituição da antiga nobreza feudal, com a inserção no campo estatal de indivíduos advindos do terceiro estado com condição de letrados. No entanto, com o passar do tempo, também essa burocracia passou a constituir uma espécie própria de nobreza do Estado, sobretudo os magistrados que representavam sua manifestação mais prestigiosa²⁷³.

Com efeito, Stuart Schwartz, ao discorrer sobre esse processo no contexto de racionalização do Estado português – que nos interessa mais diretamente em função das influências dessa dinâmica na futura burocracia brasileira – entende que “os magistrados também procuraram transformar sua posição numa base de status social”²⁷⁴. Ou seja, na medida em que esses agentes estatais foram sendo empoderados em determinadas posições de prestígio, pelo Estado e no interesse dele, concomitantemente, passaram a procurar garantir estabilidade a essas novas posições e, quando possível, ampliar seus privilégios.

Aceitando a hipótese defendida por Schwartz, de que a aliança da Coroa com o grupo dos magistrados, em benefício de ambos, foi a medula espinhal da criação de um Estado centralizado e que, cada vez mais, esses agentes se transformaram num expediente imprescindível para a administração do Império português, é compreensível que a Coroa passasse a distribuir títulos – especialmente a comenda da Ordem de Cristo – que garantiam fidalguia aos magistrados e certa equiparação da nova nobreza à antiga. Essa estratégia tinha como objetivo ser um reconhecimento aos serviços prestados pela burocracia profissional, ao mesmo tempo em que reforçava as autoridades judiciais e, por tabela, reforçava a autoridade da própria Coroa.

²⁷² MARTIGNETTI, Giuliano. Nobreza *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora UnB, 1998, p. 833.

²⁷³ Para descrição desse processo ver sobretudo os cursos de 24 de outubro e 28 de novembro de 1991, ministrados por Bourdieu no Collège de France, disponíveis em BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit. e para o papel dos sistemas de ensino nesse processo BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de estado**. Ob. Cit.

²⁷⁴ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores (1609-1751)**. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia da Letras, 2011, p. 245.

Tais prêmios eram ofertados exatamente a homens bem situados na sociedade, mas sem origem nobre, assim, os títulos tinham a função de consertar um “defeito em suas origens”²⁷⁵. Paradoxalmente, os juízes passaram a exigir privilégios, símbolos e reconhecimento historicamente pertinentes aos grupos que a sua própria existência deveria combater e afastar das esferas de poder.

Assim, ao invés de se tornarem inimigos implacáveis da aristocracia, os magistrados passaram a desejar a distinção aristocrática e eficientemente passaram a penetrar as fileiras da nobreza; e ali permanecer confortavelmente²⁷⁶. Ainda segundo Schwartz, os magistrados buscavam esse resultado fundamentalmente de duas maneiras²⁷⁷: (i) desenvolvendo uma base teórica para sua própria nobreza, justificando que a condição de letrado, per si, e o estudo da jurisprudência, já enobreciam o sujeito, de forma que os juízes deveriam ser considerados à altura das nobrezas da terra e das armas e, concomitantemente, (ii) os magistrados também tentavam alçar a condição de nobreza adquirindo insígnias e privilégios tradicionalmente concedidos àquelas nobrezas, como a mencionada Ordem de Cristo. Era imprescindível a estes homens distinguir-se para valorizar-se²⁷⁸.

Enquanto a origem grega da palavra destaca às virtudes do indivíduo, em sua origem latina, a palavra nobre (*nobilis*) significa conhecido: *nobilis quase noscibilis seu notabilis*, isto é, nobre é aquele que é conhecido e notável; é aquele que é estimado por sua virtude e que goza de prestígio social. A questão do reconhecimento social não se constrói exclusivamente a partir da admiração do outro aos méritos objetivamente possuídos por um indivíduo, como parece sugerir certas concepções de meritocracia que crêem que a simples existência e demonstração da virtude, trabalhada com alguma dose de dedicação, é suficientes para o “sucesso”. O reconhecimento é determinado, sobretudo, pelas posições de poder que o sujeito ocupa e pelas relações de dependência que estabelece com os demais grupos sociais.

Como vimos, enquanto a origem grega da palavra acentuava a questão de possuir a virtude da sabedoria, na semântica latina, por sua vez, é enfatizada a questão do reconhecimento, ou seja, a maneira pela qual os demais membros da sociedade enxergam o indivíduo nobre (no nosso caso, o magistrado). É razoável supor que a condição de

²⁷⁵ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 244.

²⁷⁶ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 245.

²⁷⁷ Idem.

²⁷⁸ Segundo Désormeaux, em sua *Mémoire sur la noblesse française*, “todos os homens nascem iguais na ordem da natureza; mas muitos deles, apegados ao fato de se elevarem acima dos seus semelhantes, inventaram as distinções das quais a nobreza é a principal” DÉSORMEAUX. *Mémoire sur la Noblesse Française In: LEBER, Jean-Michel-Constant. Collection des Meilleurs Dissertations, Notices et Traités Particuliers relatif à L'Histoire de France. Tome 11. Paris: G.-A. Dentu, 1838, p. 160*

reconhecimento social, inicialmente, tenha se estruturado sobre as virtudes adquiridas e manifestadas por homens e mulheres, porém, atualmente, em sociedades capitalistas tardias, centradas na condição do “ter” propriedades como símbolo maior de sucesso, em detrimento da condição do “ser” sábio, competente ou justo; cada vez mais os privilégios da aristocracia estatal são marcados pelos altos salários de suas funções públicas e sua decorrente concentração de poder e cada vez menos nas virtudes do conhecimento ou da competência efetivamente comprovados.

Contrariando nossa narrativa, o Poder Judiciário no Brasil está formalmente organizado conforme os mais modernos princípios legais e políticos, em respeito ao marco do Estado Democrático de Direito, no qual os privilégios são vedados em favor das concepções de liberdade e igualdade. Isso quer dizer que a arbitrariedade dos juízes e juízas é controlada por um sistema processual complexo que conta ainda com instâncias recursais de correção de sentenças; tudo de acordo com a Constituição e às leis. O exercício da função depende da aprovação em provas públicas acessíveis a qualquer um na condição de bacharel em direito e com alguma experiência profissional. Por fim, as condições econômicas prévias e as relações sociais e familiares dos aspirantes à função não são requisitos nem critérios de admissão e/ou progressão na carreira. Portanto, em suma e em tese, a aprovação nos exames depende apenas de uma árdua preparação e do mérito pessoal^{279, 280}.

Todavia, a realidade é que ascensão ao cargo de juiz, e o gozo de todos os privilégios que hoje lhe são inerentes, depende muito mais das condições socioeconômica e familiar nas quais nascem e são socializados os aspirantes à magistratura.

Desse modo, a virtude (ἀρετή/aretê) que se espera e se projeta em um magistrado depende normalmente das circunstâncias econômica, social e familiar nas quais ele está previamente inserido, muito em função da loteria genética que envolve a dinâmica da herança. Não estamos sustentando que esses vetores sejam objetivamente considerados no

²⁷⁹ É importante destacar que ao afirmarmos que o campo jurídico permaneceu privilégio das elites brasileiras ao longo do processo histórico brasileiro, não ignoramos as mudanças nos métodos de acesso ao ensino e às carreiras, sobretudo, a partir da redemocratização de 1988. No entanto, as exigências dos concursos públicos permanecem favorecendo àqueles que detêm parcelas maiores de capital cultural e econômico para dedicar tempo ocioso a preparação, bem como capital social para progredir no campo, assim, como assevera Bourdieu, nas sociedades modernas e desencantadas “é impossível conservar a não ser pela modificação, modificar para conservar”. BOURDIEU, Pierre. **Distinção**. Ob. Cit., p. 151.

²⁸⁰ Segundo recente trabalho, vigora no Brasil uma espécie de ideologia concurseira, uma crença que os certames públicos “recrutam os mais habilidosos, competentes e aptos”, no entanto, por meio de ampla pesquisa empírica realizada com editais aplicados entre 2001 e 2010, demonstrou-se que os concursos não selecionam “nem os melhores profissionais experimentados nem os melhores egressos do sistema de ensino”, antes, são recrutados os que têm mais sucesso na feita das provas, especialmente nas fases de questões de múltipla escolha. FONTAINHA, Fernando de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros; VERONESE, Alexandre; ALVES, Camila Souza. O concurso público brasileiro e a ideologia concurseira. Ob. Cit.

recrutamento das elites jurídicas, até por que é fundamental, para que essa dinâmica funcione a contento, que haja o ocultamento dessas relações pela difusão da crença meritocrática. Assim, estamos querendo dizer que as características e capacidades valorizadas nos processos de seleção mediante concursos públicos são adquiridas, preferencialmente, em contextos econômicos, sociais e familiares de privilégio.

A ausência de ruptura com o perfil das elites jurídicas na história nacional possibilitou certa estabilização desses privilégios na magistratura. Trata-se de uma dinâmica controlada e mantida desde a gênese do campo jurídico brasileiro até hoje, ainda que encoberta pelo discurso dominante do mérito pessoal das sociedades competitivas. Uma das consequências é a reprodução e compartilhamento, dentro do poder judiciário, mas com influência sobre todo o campo, de perspectivas aristocráticas e de certas ideologias ou visões de mundo formatadas pelas circunstâncias de privilégio dos indivíduos que o compõem.

No Brasil colonial, no entanto, não se fazia necessário a construção de um discurso racional-meritocrático para garantir essa reprodução aristocrática da elite jurídica, pois o poder era exercido de maneira mais crua, sem véus. Naquele período, os magistrados eram diretamente nomeados pelos donatários das capitanias ou, posteriormente, pela coroa portuguesa, sempre entre os fidalgos e de “sangue limpo” – uma proibição destinada, sobretudo, a impedir o acesso de judeus e novos cristãos à função, mas que também serviria para evitar, num momento inicial, que os brasileiros natos ascendessem à condição de magistrados²⁸¹. Esse procedimento deixava extremamente evidente o caráter aristocrático da magistratura que viemos descrevendo aqui.

De maneira diversa, após a promulgação da Constituição de 1988, o acesso à função passou a depender da aprovação em concurso público aberto a todas as pessoas detentoras de um diploma de bacharel em direito – e mesmo antes desse período, os magistrados já não eram mais escolhidos de maneira tão direta pelas autoridades políticas. Nesse novo cenário, nossa hipótese de que as mudanças promovidas no campo jurídico, de 1988 em diante, são expressões de um gatopardismo, carece de maior argumentação. É necessário demonstrar como se mantiveram o recrutamento entre os economicamente mais privilegiados e as relações de compadrio entre as elites jurídicas e demais elites do poder, apesar da racionalização e profissionalização da burocracia.

A observação atenta da composição atual da magistratura brasileira, considerando recortes de raça, gênero e, sobretudo, a renda familiar da qual advêm a maioria de nossos

²⁸¹ Essa proibição foi abandonada ainda no século XVII, após a expulsão dos holandeses do nordeste brasileiro, como reconhecimento dos esforços da população local nas batalhas.

magistrados, permite-nos iniciar a desvelar essa questão, pois somos imediatamente conduzidos à intuição de que há muito mais em comum entre a organização do Judiciário ontem e hoje do que gostam de supor os juristas.

O judiciário não é, evidentemente, o único campo no qual o espírito aristocrático encontra sua expressão no Brasil. Porém, ele é certamente a estrutura onde a contradição entre o discurso liberal do mérito pessoal e da igualdade de condições e as velhas percepções sobre a nobreza das virtudes e a necessidade dos privilégios aparece de modo mais evidente.

Com o intuito de superar essa questão e esclarecer esse aparente paradoxo, passaremos a analisar mais detidamente a dinâmica dos concursos públicos de seleção para a magistratura e seus impactos numa sociedade profundamente desigual como a brasileira. Vale lembrar, oportunamente, que as mesmas considerações feitas em relação ao ingresso na magistratura tendem a se aplicar às demais carreiras da elite jurídica e que a escolha por privilegiar esse grupo parte da convicção que ele serve como uma espécie de modelo para as demais profissões jurídicas, como explicado anteriormente.

II.3.1. O processo seletivo para a magistratura e o mérito dos juízes brasileiros

Entre os argumentos mais recorrentes para justificar a posição social dos magistrados e magistradas, com os benefícios e privilégios que lhes são concedidos em função dessa posição, estão os méritos extraordinários demonstrados em um processo de seleção que é público, rigoroso e baseado em critérios objetivos de conhecimentos e habilidades. O método de recrutamento representa um dos pontos fundamentais para a conformação de uma dada instituição, naturalmente, com o Poder Judiciário não é diferente: “o que está em jogo é o próprio perfil de um dos poderes da República”.²⁸²

Ao longo do século XIX, em meio ao discurso do liberalismo e da separação dos poderes, as primeiras preocupações acerca da necessidade de um Judiciário independente foram sendo expressas por vozes parlamentares dissonantes²⁸³, porém, a profissionalização da magistratura aconteceria de maneira lenta e gradual, consolidando-se apenas após a

²⁸² FEITOSA, G. R. P.; PASSOS, D. V. S. O concurso público e as novas competências para o exercício da magistratura: uma análise do atual modelo de seleção. **Sequência**, n. 76, pp. 131-154, 2017, p. 132.

²⁸³ Como o Senador Cândido Mendes Almeida, que no processo de Reforma do Estado de 1871, portanto, ainda no Império, propôs a instituição dos concursos públicos como ferramenta capaz de garantir independência, além de comprovar “moralidade e sciencia”, dos candidatos à função. Citado em FEITOSA, G. R. P.; PASSOS, D. V. S. O concurso público e as novas competências para o exercício da magistratura. Ob. Cit., p. 138.

Constituição de 1988, com a regulamentação dos concursos públicos como processo exclusivo de seleção para todos os níveis da função.²⁸⁴

A ideologia da meritocracia,²⁸⁵ que envolve essas provas públicas,²⁸⁶ representou uma das mais importantes consequências do processo de racionalização e profissionalização do Estado e objetivou discursivamente a superação da aristocracia do sangue e da plutocracia do dinheiro, por uma verdadeira “meritocracia do talento”.²⁸⁷ Essa visão enxerga os processos objetivos de medição de desempenho, a exemplo dos concursos para magistratura, como fruto do resultado das somas individuais do esforço mais o talento de cada participante.

Naturalmente, a crítica a ideologia meritocrática não tardaria, sendo iniciada por autores como Bourdieu e Passeron na França, com seu já citado *Les héritiers et la reproduction*, passando por autores do mundo anglófono como Goldthorpe, Hayes, McNamee e Bowens&Wille²⁸⁸. No Brasil, destacamos a produção em diferentes áreas do conhecimento de autores como Fontainha, Albrecht & Krawulsky, Puppo Luz & Silva e Castelar, entre outros²⁸⁹.

²⁸⁴ O fenômeno da “profissionalização” representa “o processo pelo qual uma ocupação empreende um projeto político de conquista de um abrigo estável no mercado de trabalho, caracterizado por negociações e conflitos com consumidores, ocupações correlatas e principalmente o Estado na legitimação social e política de sua expertise, na definição de competências e títulos distintivos de seu conhecimento especializado e de sua jurisdição e na construção de artifícios institucionais de autogoverno e credencialismo dos pares”. ALMEIDA, Fernando de. *As elites da justiça*. Ob. Cit., p. 84. O referido processo de profissionalização da magistratura brasileira, embora seja um fato, não significa a exclusão da participação desses agentes na vida política, como inicialmente pode aparentar. Com efeito, apesar da distância dos juristas e instituições judiciais da política profissional, “a profissionalização das carreiras e a autonomia institucional deu aos juristas novos recursos de intervenção política, baseada justamente na sua expertise e no papel do direito na ordenação política democrática. ALMEIDA, Frederico de. *Justiça, combate á corrupção e política: uma análise a partir da Operação Lava Jato*. **Revista Pensata**, v. 5, n. 2, pp. 69-82, 2016, p. 72.

²⁸⁵ Em trabalho seminal sobre a meritocracia, citado anteriormente, Young defende que mudança fundamental na organização societária no último século foi que, gradativamente, “aos talentosos foi dada a oportunidade de ascender a níveis que correspondem às suas capacidades, enquanto as classes baixas, consequentemente, ficaram reservadas àqueles com menos habilidades”. YOUNG, Michael. **The rise of meritocracy**. Ob. Cit., p. 14.

²⁸⁶ Ideologia aqui entendida, com inspiração na tradição weberiana, como “um conjunto de atributos que se podem ver, majoritariamente, presentes na forma como diferentes atores envolvidos vivem o processo de seleção por concurso”. FONTAINHA, Fernando de Castros et al. *O concurso público brasileiro e a ideologia concursista*. Ob. Cit., p. 673.

²⁸⁷ YOUNG, Michael. **The rise of meritocracy**. Ob. Cit., p. 21.

²⁸⁸ GOLDTHORPE, John. *The myth of education-based meritocracy: why theory isn't working*. Ob. Cit. HAYES, Christopher. **Twilight of the elites: America after meritocracy**. Nova York: Crown Publishers, 2012. BOVENS, Mark; WILLE, Anchrit. **Diploma democracy: the rise of political meritocracy**. Oxford University Press, 2017.

²⁸⁹ ALBRECHT; P. A. T.; KRAWULSKY, E. *Concurseiros e a busca por um emprego estável: reflexões sobre o motivo de ingresso no serviço público*. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 14, n. 2, p. 211-226, 2011. CASTELAR, R. A. L.; FERREIRA, R. T.; SOARES, I. VELOSO, A. W. A. *Uma análise dos determinantes de desempenho em concurso público*. **Economia Aplicada**, v. 14, n. 1, p. 81-98, 2010. PUPPO LUZ, L.; SILVA, C. M. *O exercício de estudar em cursinhos destinados aos concursos públicos*. **Fractal Revista de Psicologia**, v. 20, n. 1, p. 285-304, 2008.

Não obstante a qualidade das críticas realizada ao longo dos anos, em diferentes contextos e a partir de *expertises* distintas, a ideologia do mérito escolar, que é consagrada pelas instituições de ensino e confirmada pelos concursos públicos, permanece não apenas hegemônica como foi capaz de se alastrar para áreas onde, em tese, não é condição necessária para o sucesso, como na política eleitoral²⁹⁰. E a valorização da hierarquização pelo mérito está especialmente presente entre as chamadas classes médias²⁹¹ – sobretudo na alta classe média^{292, 293} – justamente os estratos sociais que dependem fundamentalmente da ideologia meritocrática para sua reprodução e que fornecem o grosso do capital humano que compõe a Magistratura.

Ao argumento do mérito subjaz a ideia de que os merecidos privilégios são igualmente acessíveis a qualquer um; que homens e mulheres, brancos e negros, favorecidos e desfavorecidos economicamente teriam todos as mesmas condições de acesso à função e aos privilégios que dela decorrem.

Mas, afinal, todos os cidadãos e cidadãs brasileiros têm as mesmas condições de acesso e sucesso no processo de seleção de juízes e juízas? Quais são os métodos de recrutamento de magistrados e a quem esses métodos são efetivamente acessíveis? Quais são os perfis ou extratos sociais e econômicos favorecidos pelos mecanismos de seleção adotados? O mérito exigido pode ser desenvolvido por todos ou depende de condições materiais que já estariam presentes naqueles que, em geral, são efetivamente recrutados?

Vale destacar que os métodos de recrutamento de magistrados variam de acordo com uma série de vetores associados aos desenvolvimentos específicos das nações onde

²⁹⁰ Como sugere o estudo realizado por Bowens e Wille que correlaciona a condição de ter um diploma de nível superior com a probabilidade de eleger-se a mandatos eletivos que não demandam titulação acadêmica. BOVENS, Mark; WILLE, Anchrit. **Diploma democracy**. Ob. Cit.

²⁹¹ Segundo Sávio Cavalcante, “A classe média é uma camada distinta de trabalhadores na medida em que absorve de maneira particular a ideologia dominante de valorização do trabalho e mobilidade social” e, em função das funções intelectuais e de gestão que ocupam, tende a desvalorizar o trabalho manual e erigir sua “ideologia orgânica específica”: a ideologia meritocrática. CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Trabalho Apresentando na 39º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2015, p. 5

²⁹² Segundo a divisão de Waldir Quadros, a alta classe média é composta por três grupos principais: pelos trabalhadores assalariados típicos do “colarinho branco” (52%), pelos profissionais liberais (13%) e os micro e pequenos empresários (27%). QUADROS, Waldir. A evolução da estrutura social brasileira: notas metodológicas. **Textos para discussão**, Instituto de Economia da Unicamp, n. 147, 2008, p. 17. Segundo Singer, o conceito de Quadro de “alta classe média” corresponde ao de “classe média tradicional”, proposto por Souza e Lamounier, aquela “que já realizou suas conquistas no passado e hoje tem seus ganhos estabilizados. A geração anterior já nasceu classe média, possuía casa própria, colocou os filhos em escolas privadas, fez poupança e investimentos e conta com ampla rede de relações a que pode recorrer em caso de necessidade”. SINGER, André. **O lulismo em crise**: um quebra-cabeça do período Dilma (2011-2016). São Paulo, Companhia das Letras, 2018. Arquivo Kindle.

²⁹³ Para Sávio Cavalcante três dimensões caracterizam a alta classe média: renda superior a dez salários mínimos, mas não pertencente ao 1% mais rico da população, composição entre profissionais liberais e/ou assalariados com alto grau de autonomia e monopólio sobre o acesso ao capital cultural. CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., p. 4.

são adotados. Entre os métodos popularizados nas democracias capitalistas ocidentais encontramos a eleição popular, as nomeações pelo Executivo – livres ou condicionadas à confirmação pelos demais poderes –, a livre nomeação pela instituição judicial e a realização dos concursos públicos²⁹⁴. Essas diferentes estratégias se relacionam e se agrupam em dois grandes modelos distintos de seleção: o burocrático e o profissional, frequentemente associados às tradições do *civil law* e do *common law*, respectivamente.

No Brasil, vigora o modelo técnico burocrático desde 1988, com exceções como o quinto das vagas dos tribunais, ocupadas por membros escolhidos entre advogados e procuradores²⁹⁵ ou as posições dos ministros do Supremo Tribunal Federal, indicados pelo presidente da república. Este modelo está “em tudo associado à tradição liberal”, que faz derivar a legitimidade do exercício jurisdicional de sua suposta neutralidade e da capacidade técnica de seus operadores. Como ressalta Marona, a aplicação de um modelo de recrutamento exclusivamente burocrático diz muito pouco acerca da real capacidade do selecionado para o exercício da atividade judicial, visto que privilegia o conhecimento superficial e generalista, altamente conceitual, especializado, técnico, dogmático²⁹⁶. Uma afirmação que vai ao encontro dos resultados obtidos por Fontainha, de que os certames públicos findam por recrutar as pessoas “que sabem melhor fazer as suas provas”²⁹⁷.

Nem mesmo as modificações feitas no âmbito da Reforma do Judiciário, finalmente promulgada em 2004, como a implementação do controle interno da magistratura pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a obrigatoriedade dos cursos de formação continuada, apresentadas como respostas às pressões parlamentares e acusações de corrupção no Judiciário, foram capazes de modificar essa dinâmica, como analisaremos oportunamente.

[...] o modelo de recrutamento burocrático diz muito pouco acerca da real capacidade do selecionado para o exercício da atividade judicial – a qual envolve alta responsabilidade política e social –, pois privilegia o conhecimento superficial e generalista, altamente conceitual, especializado, técnico, dogmático.²⁹⁸

Com a promulgação da Constituição de 1988 e o processo de redemocratização do país, a investidura em cargo ou emprego público passou a depender da prévia aprovação

²⁹⁴ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Desafios do processo de seleção da magistratura brasileira em tempos de novo constitucionalismo latino-americano. In: Leonardo Avritzer, Lilian Gomes et. all. (Orgs.). **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate**: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. São Paulo: Autêntica, 2017. Arquivo Kindle.

²⁹⁵ O quinto constitucional é a reserva de 1/5 das vagas dos Tribunais (estaduais, federais e da justiça do trabalho) a advogados e membros do Ministério Público. A seleção dos indivíduos que ocuparão essas vagas é determinada por eleição direta entre seus pares.

²⁹⁶ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Ob. Cit.

²⁹⁷ FONTAINHA, Fernando de Castro et. all. O concurso público brasileiro e a ideologia concurseira. Ob. Cit., p. 697.

²⁹⁸ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Ob. Cit..

em concurso público de provas ou de provas e títulos²⁹⁹, como já mencionado. Existem no campo jurídico, além do quinto constitucional, já mencionado, algumas outras exceções importantes a essa lógica, porém, não mais em relação à entrada na magistratura, mas a progressão na carreira; como a nomeação de ministros para os Tribunais Superiores.

O cargo inicial na carreira da magistratura é a posição de juiz substituto. Para ocupá-lo é necessário a condição de bacharel em Direito, experiência de no mínimo três anos no exercício de atividade jurídica (exigida a partir de reforma de 2004) e aprovação em concurso público de provas e títulos conduzido pelos respectivos Tribunais, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em todas as etapas³⁰⁰.

Na prática essas avaliações são compostas por cinco fases. A primeira dela constitui uma prova de múltipla escolha de conteúdo jurídico geral, abarcando os mais variados ramos tradicionais do Direito, como direito constitucional, direito administrativo, direito penal, direito civil, direito processual, direito empresarial e direito previdenciário. Essas provas de múltiplas escolhas costumam ser elaboradas por um número reduzido de instituições³⁰¹, como o Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) e a Fundação Getúlio Vargas (FGV)³⁰². Assim, conhecer o “estilo” de prova de cada um desses institutos e preparar-se especificamente para seus processos seletivos costuma ser fator determinante de aprovação.

Dessa forma, apesar dos concursos públicos serem uma importante ferramenta das instituições de justiça para delimitar o perfil dos seus quadros, há uma significativa concentração da elaboração das provas públicas por empresas privadas. Portanto, os Tribunais terceirizam a tarefa de preparar, aplicar e corrigir as provas e, conseqüentemente, também de determinar os conteúdos mais importantes exigidos aos candidatos; o que tem um forte impacto na conformação do ensino jurídico³⁰³.

²⁹⁹ Art. 37, II da Constituição da República Federativa do Brasil.

³⁰⁰ Art. 93, I da Constituição da República Federativa do Brasil.

³⁰¹ Destaca-se que há “uma restrição no mercado de organização dos certames, tendo em vista seus poucos *players* concorrentes”, evidenciando uma dinâmica mercadológica que põe importantes indagações sobre os certames, como a questão se o estado deve ou não terceirizar esses processos. FONTAINHA, Fernando de Castro et. all. O concurso público brasileiro e a ideologia concursária. Ob. Cit., pp. 689 e ss.

³⁰² A Fundação Getúlio Vargas e o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE) são exemplos de instituições que fornecem esse serviço. Ter condições de conhecer o perfil do órgão elaborador das provas influi diretamente no processo de preparação, na medida em que permite ao candidato observar as tendências avaliativas de cada instituição.

³⁰³ Em recente pesquisa elaborada pelo grupo de pesquisa Justiça em Transformação, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), envolvendo uma análise qualitativa e quantitativa das provas para ingresso no cargo de juiz de todos os Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais entre os anos de 2007 e 2012, constatou-se que 50% dos certames foram elaborados por empresas terceirizadas. FEITOSA, G. R. P.; PASSOS, D. V. S. O concurso público e as novas competências para o exercício da magistratura: uma análise do atual modelo de seleção. Ob. Cit., p. 146.

Apesar da declaração formal de que os certames públicos devam avaliar uma série de competências e habilidades distintas, como conhecimentos de natureza humanística e competências de ordem analítica e gerencial, constatou-se que aproximadamente 96% das questões avaliam tão somente conhecimento sobre a legislação. Dessa forma, há uma hipervalorização da capacidade de memorização dos candidatos, que se torna o principal requisito para aprovação. Os conhecimentos ditos teóricos, por sua vez, se limitam ao domínio de terminologias (novamente memorizadas), sendo insuficiente para avaliar a capacidade de análise crítica e articulação do saber aos casos concretos. Praticamente não há margem para criação ou crítica.

Ainda sobre a capacidade crítica dos candidatos, a pesquisa da UNIFOR, mencionado anteriormente, constatou que alarmantes 95% das questões, no caso dos Tribunais de Justiça Estaduais e 98,3%, no caso dos Tribunais Regionais Federais, não requerem qualquer visão crítica. Conclui a pesquisa:

Por conseguinte, a associação das variáveis “capacidade de memorização” e “conhecimento de legislação”, limitaram a avaliação de outros aspectos reputados fundamentais para o magistrado como “conhecimento de natureza humanística, análise crítica”, dentre outros.

Não é comum, e ainda são bastante recentes, questões de filosofia, sociologia ou antropologia aplicadas ao direito ou outras áreas de sensibilidade social como direito agrário, urbanístico ou indígena. Ainda assim, mesmo quando conhecimentos de caráter preponderantemente zetético (filosofia, sociologia, antropologia etc.) constam nesses processos seletivos, aparecem de forma simplificada ou são avaliados por meio de métodos objetivos pouco adequados a essas áreas do conhecimento. O resultado é que também o método de estudo e ensino desses conteúdos pelos e para os “concurseiros” passa a ser o treinamento e a memorização, característicos do ensino tecnicizante e bancário, com consequência insignificantes para a futura prática profissional que será exercida por esses agentes.

Seguindo o processo seletivo, a segunda etapa é composta de provas dissertativas elaboradas pela Comissão do Concurso, composta por Desembargadores do Tribunal. Nessa etapa, a primeira avaliação consiste geralmente de uma dissertação e quatro questões discursivas a critério da comissão. Os conteúdos cobrados e as posições valorizadas, naturalmente, vão variar conforme a composição da comissão, o que exige dos candidatos um bom conhecimento da opinião dos avaliadores. A segunda prova escrita corresponde à elaboração de sentenças hipotéticas. No caso do concurso para juiz federal substituto, as provas consistem normalmente na elaboração de uma sentença de natureza cível e outra de natureza penal. Já em um concurso para preenchimento de cargo de juiz substituto do

trabalho, por exemplo, além das disciplinas das etapas anteriores variarem significativamente em relação ao cargo de juiz federal substituto, as provas de prática de sentença são de natureza trabalhista³⁰⁴.

Já na terceira etapa, são realizados procedimentos de sindicância da vida pregressa e investigação social, exames de sanidade física e mental e outro exame psicotécnico. Os procedimentos são realizados por profissionais da área sob a supervisão da comissão do concurso.

Após essa etapa, há ainda a realização de uma prova oral com efeito eliminatório e classificatório, também a critério da Comissão do Concurso.

Por fim, realiza-se a prova de títulos, de caráter classificatório, na qual se avaliam elementos da vida acadêmica e profissional do candidato. Nessa etapa são considerados desde o exercício pretérito de emprego ou função pública privativa de bacharel em Direito, passando pelo exercício do Magistério Superior até o exercício da advocacia ou outras funções jurídicas não previstas taxativamente no edital. Além disso, são atribuídos pontos para cursos de pós-graduação e eventuais outras graduações. Ainda na prova de títulos são consideradas as publicações de obras jurídicas, desde livros completos de autoria única até obras coletivas e artigos científicos publicados em revistas da área.

Da análise do barema de títulos do último edital para o cargo de Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional da 5ª Região³⁰⁵, consultado nessa questão, nota-se claramente uma extrema sobrevalorização da atividade prática profissional, uma vez que é estabelecida uma hierarquia de pontuação que tem no topo o exercício de outras magistraturas – pontuando desde o início da ocupação, com valores para até três anos e acima de três anos – e termina na base com o exercício do magistério superior que, além de ser menos valorizado, é uma atividade que apenas passa a pontuar caso tenha sido exercida pelo prazo mínimo de cinco anos – e não três, como no caso de outras magistraturas. Outra questão que demonstra a desvalorização das atividades teóricas diz respeito aos valores atribuídos às publicações de obras jurídicas, relativamente insignificantes perto da pontuação destinada ao exercício prático profissional.

³⁰⁴ O edital consultado para essa comparação foi do último concurso público realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região para Juiz do Trabalho Substituto de 2012, disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/trf5_12_juiz/arquivos/ED_2_2012_TRT_5_JUIZ_DO_TRABALHO_ABERTURA_REPUBLICA_O.PDF. Acesso em 01 de junho de 2018.

³⁰⁵ O edital para Juiz Substituto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região encontra-se disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/trf5_12_juiz/arquivos/ED_1_2012_TRF5_ABT_4_10_FINAL_DEFINITIVO_EDITAL_DE_ABERTURA_04.10.2012_1715.PDF. Acesso em 01 de junho de 2018.

Essa conjectura tem influência direta sobre o ensino jurídico, uma vez que os futuros bacharéis procuram desenvolver as características mais valorizadas para o ingresso nas carreiras de elite do campo jurídico. Da análise dos currículos dos alunos matriculados em prestigiado curso preparatório para concurso da magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Fontainha constatou “a predominância das atividades práticas sobre as acadêmicas nos históricos profissionais”, o que sugere a hipótese de que “as faculdades de direito cumprem um papel coadjuvante na sua formação profissional, ficando o protagonismo com o aprendizado prático”.³⁰⁶

Ainda na mesma pesquisa, outro dado que chamou atenção do pesquisador foi a presença significativa de alunos com experiência profissional dentro das estruturas do Poder Judiciário, em cargos que demandam a confiança direta de pelo menos um magistrado, como o exercício da conciliação ou a função de assessoria de juízes e juízas. O exercício desse tipo atividade demonstra não apenas uma afinidade prévia com a instituição (encontro do *habitus* do agente com o sentido do jogo da profissão), mas também a familiaridade com magistrados; o que, por sua vez, pode representar um importante capital social numa banca de concurso e, sobretudo, após eventual aprovação.³⁰⁷

Nesse sentido, Fontainha defende que “toda esta economia de recursos, estruturante de um contexto social”, que é representando pela condição sempre provisória de “concurseiro”, não é simplesmente abandonada quando do ingresso na carreira, antes, tem forte influência sobre a formação do perfil profissional das elites jurídica.³⁰⁸

Dessa forma, a compreensão do processo seletivo para magistratura tem especial importância não só para a construção de uma sociologia da profissão, mas também para realizar um exame crítico da suposta neutralidade e objetividade na avaliação do mérito dos candidatos. Teoricamente, em consonância com os princípios do Estado de Direito, o concurso para juiz deve ser igualmente acessível a todos e deve selecionar objetivamente aqueles que demonstrem maior conhecimento e capacidade técnica.

Todavia, na prática, os próprios conteúdos valorizados revelam, senão a necessidade de alinhamento prévio à determinadas posições ideológicas, as vantagens obtidas pelos candidatos que naturalmente já apresentam essas características em seus *habitus*. Esse alinhamento, no entanto, é ocultado por meio de uma linguagem que se apresenta exclusivamente como técnica, precisa e lógica, garantindo aos processos de seleção uma aparência de imparcialidade e neutralidade.

³⁰⁶ FONTAINHA, Fernando Castro. O perfil do aluno da EMERJ: um estudo sobre “concurandos”. *Revista da EMERJ*, v. 14, n. 56, pp. 7-31, 2011, p. 21.

³⁰⁷ Idem.

³⁰⁸ FONTAINHA, Fernando Castro. O perfil do aluno da EMERJ. Ob. Cit., p. 29.

Naturalmente, o tipo de conhecimento, as habilidades e o perfil que se escolhe valorizar durante qualquer processo de seleção expressam os valores sobre os quais a instituição que recruta sustenta suas estruturas e ações. No que concerne ao Judiciário, embora esses valores sejam apresentados como expressões de uma racionalidade técnico-científica, há que se questionar se eles não representariam interesses específicos de determinados grupos sociais que historicamente dominaram e ainda dominam estes espaços.

Há que se perguntar também se, em função da manutenção no tempo de uma posição socioeconômica privilegiada, esse grupo de magistrados não garante, por meio desse recrutamento controlado, a reprodução (apenas parcialmente consciente) dos interesses que representam, selecionando aqueles indivíduos que: ou já se identificam com o estado das coisas nas instituições judiciais, ou que estão em condições de se ajustar a ele ou que simplesmente não se importam com a questão, desde que os vencimentos e benefícios pessoais sejam altos.

Em suma, levando em consideração que os concursos públicos são formalmente abertos a todos os bacharéis em direito e que, atualmente, a condição de diplomada ou diplomado na área já não é um privilégio tão exclusivo das elites econômicas³⁰⁹, como a reprodução conservadora dos operadores e de suas práticas pôde ser mantida, mais ou menos estáveis, no tempo? De maneira mais simples: como o recrutamento de magistrados e magistradas permanece sendo majoritariamente realizado entre a elite econômica, política e cultural³¹⁰ se o processo de entrada aparentemente foi democratizado?

A dificuldade, os custos e a metodologia dos processos públicos de seleção de juízes respondem em parte a essas questões. Os aprovados são normalmente recrutados na elite econômica do país uma vez que os custos envolvidos na preparação para as provas são

³⁰⁹ O diploma universitário no Brasil continua sendo uma condição de privilégio, visto que apenas 11% da população entre 25 e 64 anos possuía esse título no ano de 2008. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-04-21/pesquisa-sobre-populacao-com-diploma-universitario-deixa-brasil-em-ultimo-lugar-entre-36-paises>. Acesso em 30 de janeiro de 2018. Porém, com as políticas de expansão do ensino superior, especialmente considerando o diploma em direito, essa proporção, ainda que baixa, é muito superior aos números de outras épocas (colônia, primeira república etc.). O número de cursos jurídicos, por sua vez, chega a alarmante cifra de 1.240, superior à soma de todos os cursos existentes na China, nos Estados Unidos e na totalidade da Europa (levantamento feito em 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça). Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>. Acesso em 30 de janeiro de 2018. No entanto, essa ampliação que inicialmente poderia significar uma democratização das oportunidades representa muito mais uma massificação de um ensino técnico de baixa qualidade, como discutiremos oportunamente.

³¹⁰ 26,9% dos Magistrados que responderam a pesquisa “A AMB quer ouvir você” da Associação de Magistrados Brasileiros declararam que a “faixa de renda dos seus pais” era superior a 20 salários mínimos. No que concerne à reprodução do capital cultural, 30,6% dos magistrados que responderam à pesquisa declararam que seu pai tinha grau de formação “universitário completo”. Disponível em: <http://www.amb.com.br/novo/wp-content/uploads/2015/12/Pesquisa-PDF.pdf>

altíssimos e, em geral, apenas podem ser sustentados pelas famílias mais afortunadas³¹¹, representam também a elite cultural, pois é importantíssima a acumulação, na unidade familiar, desse tipo específico de capital educacional para o desenvolvimento da disposição de custear a formação mais provável à aprovação. Quanto aos custos, esses vão desde uma educação básica de qualidade, capaz de abrir as portas das melhores universidades, passando pela capacidade financeira para dedicação exclusiva de até dez horas diárias aos estudos, mensalidades em cursos preparatórios e, até mesmo, a contratação de um *coach*³¹².

Há ainda a importante questão acerca das razões que levam os indivíduos que possuem as melhores condições para aprovação nos concursos de acesso às elites jurídicas a decidirem efetivamente passar por esses custosos processos (financeira e emocionalmente); e quais as consequências dessa motivação para a prática do futuro servidor.

Nesse sentido, em questionário aplicado entre os chamados “concurseiros”, na qual vários vetores foram apresentados para serem escolhidos como “motivos da busca pelo serviço público”, a estabilidade no cargo (89%) e a remuneração (83%) foram as principais alternativas marcadas pelos entrevistados, em detrimento a outros elementos como a natureza e a importância do trabalho realizado. A mesma pesquisa ainda contava com uma questão aberta complementar: “Para você, o que significa trabalhar no serviço público?”. As respostas apresentaram temáticas similares às alternativas assinaladas na questão fechada, reafirmando a prevalência dos temas da estabilidade e remuneração³¹³.

O que deveria ser essencial ao exercício do serviço público, a saber, o compromisso ético com a coletividade, não foi mencionado pelos sujeitos pesquisados. Uma situação que pode fomentar o preenchimento da Administração com servidores públicos escravos das estatísticas; burocratas que realizam apenas o mínimo necessário para atingir níveis de produtividade que não os comprometam³¹⁴. Esse risco é especialmente presente no campo

³¹¹ É claro que existem casos excepcionais de superação da pobreza ou de circunstâncias socioeconômicas menos privilegiadas. Mas, não devemos nem podemos, evidentemente, tirar nenhuma conclusão científica geral a partir de exceções.

³¹² O *coach* para concursos é uma ferramenta recente e ainda em construção no Brasil. Consiste na contratação de um profissional para acompanhar o candidato em todas as fases dos concursos, treinando-o desde o que deve estudar até o que deve vestir e como se comportar de acordo com as especificidades apresentadas. Esses profissionais, usualmente, são profissionais recém aprovados na área referente ao concurso (juizes, auditores fiscais, promotores, etc.) e chegam a cobrar dez mil reais pelos seus serviços, o que compromete significativamente o discurso do mérito.

³¹³ ALBRECHT, P. A. T.; KRAWULSKI, E. Concurseiros e a busca por um emprego estável: reflexões sobre os motivos de ingresso no serviço público. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 14, n. 2, pp. 221-226, 2011, p. 221 e 222.

³¹⁴ DIAS, J. A. Um compromisso ético pela riqueza humana. In: DIAS, J. A.; SUXBERGER, A. H. G.; GARCIA, C. R. D. & MANENTE R. R. (Orgs.). **O que fazer depois de passar em um concurso público**. Blumenau: Nova Letra 2009, p. 44

jurídico, em função desse espaço oferecer as maiores remunerações, grande estabilidade e inúmeros privilégios (atributo mais procurado pelos concurseiros), conseqüentemente, atraindo um maior número de indivíduos propensos à lógica descrita.

Em suma, por mais que o discurso e a prática meritocrática concernentes ao acesso à magistratura tenham sido aprimorados nas últimas décadas, culminando no complexo processo de provas públicas descrito, na realidade, em função dos altos custos envolvidos na preparação para esses exames, o recrutamento de futuros juizes continua sendo feito majoritariamente nas camadas sociais mais abastadas e sem referência necessária à natureza do trabalho ou a vocação do indivíduo para a função pública. Um processo que oculta a permanência de muitas das características presentes na burocracia estatal das formas políticas do passado.

Essa afirmação, que pode causar algum estranhamento a primeira vista, fica cada vez mais factível por meio da comparação de documentos históricos e da melhor bibliografia sobre o assunto. Igualmente, é preciso levar em conta que, no passado, a seleção da alta burocracia era declaradamente feita entre os fidalgos e as justificativas para tanto eram apresentadas de maneira explícita. Atualmente, como já sublinhado anteriormente, existe um discurso meritocrático que contradiz uma prática da manutenção do padrão de recrutamento majoritariamente feito entre as elites do poder.

Para se ter uma ideia, as Ordenações Filipinas (1603), legislação portuguesa do período colonial, estabeleciam entre os pré-requisitos necessários a investidura como juiz nas mais altas cortes (Casa de Suplicações, Desembargo do Paço, etc.) a condição de Fidalgo (capital econômico e social), letrado (capital cultural) e de sangue limpo (não judeu ou, de maneira mais precisa, de origem católica, o que igualmente garantia determinadas visões de mundo compartilhadas e reforçadas pela Coroa). O texto era complementado ainda pela disposição que deixava as intenções ainda mais claras: de que o indivíduo devia ser “abastado de bens temporais, [para] que sua particular necessidade não seja causa de em alguma coisa a perverter a inteireza e constância com que deve servir”³¹⁵. Dessa forma, ao examinar a questão no Tribunal de Relação da Bahia (1609 - 1751), Schwartz conclui que, em função da importância do dizer e aplicar o direito à época, impunham-se certos procedimentos de seleção baseados na origem social³¹⁶, não descartando também a existência dos apadrinhamentos e a vendas de cargos, muito comuns no Brasil colonial.

³¹⁵ Ordenações Filipinas, Livro I, XVI.< <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. É importante destacar que uma suposta garantia de incorruptibilidade ainda é utilizada para justificar os altos rendimentos da magistratura, assim como é argumento frequente das demandas por aumento salarial da classe.

³¹⁶ SCHWARTZ, Stuart. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 57.

Na atual ordem jurídica, não existem mais essas previsões expressas. No entanto, além de se verificar que os quadros da magistratura continuam sendo preenchidos, em sua maioria, pelos estratos sociais mais privilegiados³¹⁷, ainda prevalece entre magistrados e cidadãos comuns a percepção de que os altos salários que recebem constituem um instrumento de blindagem contra corrupção, numa clara inversão da lógica republicana da função pública. Se simplificarmos o discurso reproduzido pelo senso comum e parte dos magistrados, que justifica os privilégios econômicos da função como blindagem ao mau feito, temos que: os juízes são presumidamente corruptos (ou corruptíveis) a menos que recebam o suficiente para se manterem honestos. Ademais, o suficiente, no caso dos juízes brasileiros, não parece se medir na mesma régua que se mede os ganhos das outras carreiras públicas.

Ainda que o apadrinhamento e a venda da função judicial tenham sido expurgados formalmente do sistema de seleção de magistrados, não é exagerado dizer que permanecem quanto à progressão na carreira. É verdade que, desde o período colonial, observa-se a tentativa de profissionalização das funções públicas, através da criação de planos de carreira e substituição dos juízes leigos pelos juízes letrados. Nada obstante, é possível identificar a permanência de modos de dominação tradicionais baseados em relações primárias de afinidade, como a manutenção da indicação política para determinados cargos do Judiciário.

Este é o caso, por exemplo, das nomeações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) que é feita até os dias de hoje pelo Chefe do Poder Executivo. Trata-se de um processo essencialmente político, mas que, mais uma vez e contra todos os fatos, se justifica em um discurso de mérito aparentemente técnico.

³¹⁷ Para a pesquisa dos anos 1990, 32,9% dos magistrados declararam a ocupação do pai como pertencente ao “alto escalão”, considerado como membros do funcionalismo público, empregados de empresas estatais e privadas e trabalhadores autônomos, enquanto 31,1% dos pais dos magistrados possuíam ensino superior completo. BURGOS, Marcelo Baumann; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Werneck. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997, pp. 94-99. A comparação com os dados para o ano de 2014 (pesquisa do CNJ) indica uma continuidade do recrutamento entre os estratos economicamente mais favorecidos entre os períodos considerados (ver nota nº 15). Aliás, o recrutamento dos magistrados nas elites do poder é uma característica genética e intencional do campo jurídico brasileiro. Basta que revisitemos os discursos dos parlamentares no momento de criação dos cursos jurídicos do Brasil, quando se defendia a criação das faculdades como estratégia de criar uma elite jurídica e política nacional independente da Metrópole. VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva 2011, pp. 13-27. De lá para cá muita coisa mudou, e o Brasil contemporâneo já não tem mais nada que vê com o Brasil do Império, pode-se argumentar. É verdade, porém, não foram mudanças que revolucionaram o campo jurídico, mais parecem exemplos do paradoxo da modificação para conservação de que nos fala Bourdieu (ver nota nº 9). O recurso ao momento da gênese, que é “constitutivo da ciência social na sua generalidade”, se justifica pela compreensão que “uma das maneiras de compreender um funcionamento social é analisar a sua gênese”. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 155.

O texto da Constituição é pouco específico sobre o processo de escolha dos ministros do STF, trazendo apenas a disposição que informa que a nomeação dos membros da Corte é competência exclusiva do Presidente da República³¹⁸, condicionada à aprovação pelo Senado Federal, e que essa escolha deve ser feita entre os cidadãos com idade entre trinta e cinco e setenta e cinco anos, possuidores de notável saber jurídico e reputação ilibada³¹⁹.

Portanto, trata-se de critérios com alta carga de indeterminação, os quais permitem que o chefe do Executivo escolha livremente um ministro que tenha posições do seu agrado ou que tenha lhe prestado serviços valiosos num passado recente – não raras vezes, sob fortes suspeitas de que as nomeações são feitas condicionadas a decisões específicas consideradas urgentes naquele momento³²⁰. Dessa forma, a escolha acaba sendo feita sim entre “candidatos reconhecidos por seu mérito profissional”, porém, muito mais “como estratégia de evitar críticas de oponentes, de aliados e dos próprios profissionais da área”³²¹, apesar de sempre ser apresentada como se fosse uma decisão meramente técnica.

O problema é que, nada obstante o fato do campo jurídico ter sua prática fortemente influenciada pelos mais variados tipos de poder (o econômico, o político, o cultural *etc.*), essa influência não é admitida nos discursos sobre o campo, o que impede qualquer mecanismo democrático de fiscalização.

A magistratura justifica seu poder através de um discurso racionalista de neutralidade e imparcialidade, o que encobre os aspectos político, econômico e cultural de suas práticas, todas claramente parciais. No entanto, essa disputa por poder não pode ser exposta para a sociedade em sua forma crua, sobretudo quando há uma expansão do jurídico sobre o político que precisa encontrar justificção fora da lógica do sufrágio. Em busca dessa legitimação, o campo jurídico desenvolverá então um discurso de

³¹⁸ Art. 84, XIV da CF.

³¹⁹ Art. 101, Caput, da CF.

³²⁰ Em 29 de junho de 2017, o Presidente Michel Temer quebrou o tradicional compromisso de nomear como Procurador Geral da República (PGR) o primeiro colocado da eleição interna do Ministério Público, Nicolao Dino. Na oportunidade, preteriu o primeiro colocado, que havia recentemente defendido sua cassação do mandato do Presidente no TSE pelos crimes de abuso de poder político e econômico, em favor do nome da segunda colocada, Raquel Dodge, por sua vez, apoiada pela cúpula do PMDB. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/29/politica/1498691618_402673.html. Acesso em 30 de janeiro de 2018. A atual PGR, por sua vez, em 24 de janeiro de 2018 pediu o arquivamento, por prescrição, de uma denúncia de corrupção feita pelo empresário Joesley Batista, do grupo frigorífico JBS, contra o Senador José Serra, aliado do Governo. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/dodge-pede-ao-supremo-arquivamento-de-investigacao-sobre-jose-serra.ghtml>. Acesso em 30 de janeiro de 2018.

³²¹ DA ROS, Luciano. Juizes Profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008), **Revista de Sociologia Política**, v. 21, n. 41, Curitiba, 2012, p. 160.

profissionalização ou de formalismo técnico, supostamente imune às parciaisidades do político.

Além disso, não são apenas as mais altas rodas judiciárias, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que são preenchidas por meio de critérios políticos. De fato, toda a progressão na carreira do magistrado é definida por uma combinação de critérios objetivos (produção, antiguidade *etc.*) e eleições entre seus colegas. Desse modo, juízes que demonstram afinidade ideológica com seus pares e uma alta concentração de capital social³²², características que dependem sobremaneira da posição social ocupada pelo magistrado ou magistrada antes mesmo de ingressar na instituição, terão mais chances de promoção e sucesso na carreira, conforme veremos mais adiante.

Portanto, o processo de racionalização da burocracia, ideal da modernidade, nunca foi plenamente aplicado no Brasil. Permanecem como requisitos não declarados para ascensão profissional as relações pessoais primárias, baseadas em parentesco, amizade, apadrinhamento e mesmo corrupção – especialmente a corrupção que decorre do falseamento do próprio discurso igualitário, meritocrático e neutro. Schwartz nos lembra que, na história do Brasil, essas relações primárias e critérios não burocráticos acabavam por abrir espaço para a influência do dinheiro e do prestígio (diretamente ligado à questão familiar ou de apadrinhamento) na seleção de nossos juízes³²³. A pergunta que precisamos nos fazer é se tais relações e critérios foram verdadeiramente superados, como os juristas gostam de supor.

O processo de seleção como efetivamente aplicado nas condições nacionais de extrema desigualdade, constitui um importante fator de garantia de preservação do campo jurídico como um espaço quase que exclusivo das elites do poder. Assim como o sistema de progressão aprofunda e consolida ainda mais essas diferenciações ao facilitar a projeção dos detentores e acumuladores de capital social – sujeitos pertencentes a famílias tradicionais no campo e/ou indivíduos que compartilham e reproduzam as características pré-existentes no campo.

Ademais, enquanto instituição instituída e estruturada, o Judiciário funciona por meio de dispositivos e procedimentos estruturados para refletir determinados valores específicos e que estão instituídos antes do ingresso dos sujeitos concretos na instituição.

³²² O capital social que facilita as promoções a que nos referimos, pode ser desenvolvido na própria prática profissional, como no caso do Ministro Dias Toffoli que acumulou essa modalidade de capital como advogado da Central Única dos Trabalhadores e, posteriormente, advogado do Partido dos Trabalhadores ou pode ser herdada como no caso dos descendentes da elite jurídica que têm suas carreiras impulsionadas por parentes de prestígio.

³²³ SCHWARTZ, **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob.Cit., p. 271.

Com isso, queremos dizer que o Judiciário dispõe de métodos eficientes para moldar os eventuais ingressos desviantes à sua semelhança, bem como de punir aqueles que resistam a esse emoldramento – como, por exemplo, a manutenção dos magistrados substitutos “rebeldes” o maior tempo possível na primeira entrância, ou o afastamento desses sujeitos das dinâmicas de poder, além de outros entraves possíveis às suas progressões na carreira.

Portanto, a magistratura também dispõe de mecanismos para transformar os *habitus* daqueles raros indivíduos que, mesmo contra todas as possibilidades objetivas de sua narrativa pessoal, ascendam à condição de magistrado por meio de esforços excepcionais. Pois o ato oficial de investidura na função de juiz é como uma magia social que garante ao portador do novo título uma série de características pressupostas da função, como honradez, inteligência, sensatez, senso de justiça etc. Por fim, mas certamente não menos importante, os altos salários pagos desde o início da carreira conduzem instantaneamente os novos magistrados aos estratos mais favorecidas da elite econômica brasileira.

A insignificante diferença entre o último aprovado e o primeiro não classificado num concurso público para a magistratura, diferença que efetivamente não nos diz nada sobre as capacidades dos candidatos para bem exercer a função, é a fronteira do mundo mágico que coroa os mais novos juízes.

Numa passagem inspirada no *Esquisse d'une théorie générale de la magie*, de Marcel Mauss, Bourdieu defende que é a crença da população nos poderes do Estado que faz possível com que um ato dessa instituição possa transformar uma pessoa qualquer em juiz. A partir desse ponto, esse sujeito passa a ser dotado de todas as características imagetivamente atribuídas aos portadores dessa função, da mesma maneira que “os crentes que atribuem ao mágico o poder [...] contribuem para fazê-lo existir”.

Essa intuição, aliás, nos remete as passagens de *O conceito de esclarecimento*, quando Adorno e Horkheimer descrevem a substituição da magia pela ciência, do mito pelo esclarecimento, não como qualitativamente diferentes, mas como momentos de um mesmo fenômeno³²⁴. Nesse caso, a antiga justificativa mítica da ordem social é substituída pelo poder estatal de determinar as coisas como são, expresso especialmente por meio da linguagem jurídica.

³²⁴ “A confiança inabalável na possibilidade de dominar o mundo, que Freud anacronicamente atribuiu à magia, só vem corresponder a uma dominação realista do mundo graças a uma ciência mais astuta que a magia”. ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Ob. Cit., p. 22. Na passagem, percebe-se que ciência e magia são colocadas como pertencentes a uma mesma categoria, sendo que a ciência, como a conhecemos hoje, fruto da razão moderna, é apresentada como mais astuta que a ciência da magia. De toda forma

II.3.2. A reforma gatopardesca do judiciário: mudar para permanecer

No início dos anos 1990 a situação do Judiciário era substancialmente diferente da qual se encontra no cenário contemporâneo. As instituições judiciais eram alvo de duras críticas feitas por parlamentares, acerca da morosidade dos seus processos, do nepotismo no interior de suas estruturas e de práticas de corrupção. Nesse contexto, foi alvo de investigações dos demais poderes (com a instauração de Comissão de Inquérito Parlamentar) e, naquele momento, sequer gozava da graça da opinião pública.³²⁵ Esses conflitos de expressão política tiveram como consequência reanimar os debates sobre a Reforma do Judiciário, bloqueados no tempo da constituinte, muito em função da atuação corporativista dos magistrados organizados.³²⁶ A reforma só viria a ser aprovada em 2004.

Desde os primeiros anos da atual república ficara clara a necessidade de modificar as estruturas judiciais para adequar o Poder Judiciário às novas demandas constitucionais num contexto de um Estado Social e Democrático de Direito. Com a Constituição de 88 a judicatura foi lançada a uma posição de destaque na democracia brasileira, exercendo um papel ativamente político, por meio de uma ampla jurisdição social que pretendeu regular variados aspectos da vida social – desde um rol extensivo e não taxativo de direitos fundamentais (individuais, sociais e coletivos), passando pela regulação da ordem social e econômica, chegando a questões de reparações históricas, como a demarcação de terras indígenas e quilombolas.

Com efeito, “a vigência de uma nova Constituição, repleta de novos direitos substantivos e garantias processuais individuais e de ordem coletiva” transformou o Judiciário num “palco de conflitos de grande intensidade”, envolvendo diversos atores sociais com interesses distintos, muitas vezes antagônicos – empregadores e trabalhadores, grandes proprietários rurais e o movimento dos sem terra e/ou comunidades indígenas etc.

³²⁵ Rogério Arantes e Maria Sadek apontaram que, para uma pesquisa realizada no mês de março de 1999, 35% dos brasileiros considerava apenas regular a atuação do Poder Judiciário, 28% a considerava ruim ou péssima e apenas 26% como ótima ou boa. ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Tereza. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, n. 21pp. 34-45, 1994, p. 36. Atualmente, as pesquisas apontam para o Poder Judicial como o mais confiável da República; como comentaremos no capítulo seguinte, ao tratar da representação social do magistrado.

³²⁶ Segundo Engelman, as associações de magistrados e promotores são criadas no Brasil, inicialmente, para funcionarem como “clubes sociais”, servindo para realização de festas e programas de assistência dos associados, no entanto, a partir das décadas de 1980-90 “o associativismo construído nos moldes gremiais se afirma como centralizador da articulação da defesa de interesses corporativos, e mesmo nessa tarefa, não assume a postura sindical nos termos de enfrentamento sistemático com as cúpulas dos Tribunais, mantendo uma relação ambivalente em relação a estes”. ENGELMANN, Fabiano. Sentidos políticos da reforma do Judiciário no Brasil. **Direito e Práxis**, v. 7, n. 12, pp. 395-412, 2015, p. 401. Segundo Fernando Henrique Cardoso, citado por Alexandre de Carvalho, o grupo dos juízes foi a corporação mais forte entre as mobilizadas durante a constituinte. Organizaram-se enquanto “um lobby corporativo, que ao final saiu vencedor em praticamente todas as suas demandas”. CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o Judiciário na Assembléia Nacional Constituinte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 114, pp. 31-77, 2017, p. 56.

Foi entregue ao Judiciário “a difícil missão de zelar pelos direitos constitucionais do cidadão”³²⁷. Esses fatores, associado à ampliação dos meios de acesso à justiça, em suas novas formas individuais e coletivas, aumentou significativamente e de maneira inédita a relevância das instituições jurídicas no Brasil.³²⁸

Contraditoriamente, com os novos poderes e responsabilidades não sobrevieram modificações substanciais nas estruturas judiciais e “a maior parte da estrutura interna do judiciário foi mantida pela constituinte”.³²⁹ Temas que foram postergados em função da eficiente atuação do *lobby* da magistratura durante a constituinte.³³⁰ Propostas como a questão do controle externo das instituições judiciais e a criação de um Tribunal Constitucional exclusivo foram “vetadas”, mas retornaram ao debate durante as preparações da Reforma do Judiciário. No entanto, como veremos, mais uma vez a perspectiva corporativista da magistratura sairia vitoriosa dessas disputas.

Apesar de aprovada em 2004, após quase treze anos de tramitação, acaloradas discussões parlamentares e a realização de inúmeras audiências públicas, a Emenda de nº45 não representou a reforma necessária à adequação do sistema judicial aos seus deveres sociais e constitucionais. Isso se deu principalmente em função de ter deixado praticamente inalterado o sistema de recrutamento e progressão da magistratura, mas também por que o texto final subtraiu o potencial transformador de muitas propostas ao implementar substitutivos sem as mesmas capacidades de transformação das instituições: foi assim, por exemplo, que a ideia de um controle externo e democrático da magistratura transformou-se no exercício desse controle por um órgão pertencente a estrutura judicial (o Conselho Nacional de Justiça), presidido pelo Presidente do STF e composto exclusivamente pela elite jurídica nacional (majoritariamente por magistradas e magistrados).

A proposta inicial de reforma foi apresentada ainda em 1992, pelo advogado formado pelo USP e então deputado federal, Hélio Bicudo (PT-SP). Segundo Engelmann, o projeto inicialmente apresentado congregava um conjunto de posições e iniciativas que

³²⁷ SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 1.

³²⁸ “A disputa em torno do sentido correto da regra constitucional se torna, assim, um móvel de luta política evidenciando o fenômeno de maior penetração do direito na esfera das decisões políticas.” ENGELMANN, Fabiano. Sentidos políticos da reforma do Judiciário no Brasil. Ob. Cit., p. 400.

³²⁹ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo. Ob. Cit., p. 61. A principal mudança foi a aprovação da autonomia administrativa e financeira que, mal utilizadas, resultariam na distorção do princípio republicano, representada pelos privilégios remuneratórios injustificados que ainda hoje recebem os magistrados e magistradas brasileiros.

³³⁰ Fernando Henrique Cardoso, relatando sua experiência na constituinte, afirmou que a agremiação dos juizes foi a corporação mais forte entre as mobilizadas durante o processo. Organizaram-se enquanto “um lobby corporativo, que ao final saiu vencedor em praticamente todas as suas demandas”. Citado em CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo. Ob. Cit., p. 56.

apontavam para a ampliação do acesso à justiça e à democratização do Judiciário, contra o qual se constitui um outro projeto, “relacionado aos movimentos de adequação do sistema judicial às necessidades de organização do mercado econômico”.³³¹

Muito pouco do projeto original remanesceu na Emenda aprovada e, segundo Sadek, o texto deve muito mais às intervenções do deputado federal Nelson Jobim³³² (PMDB-RS), responsável pela relatoria durante a revisão constitucional de 1993-94.³³³ Muito embora nada tenha sido submetido à votação naquele ano, o relatório de Jobim estabeleceu as bases sobre as quais seriam elaboradas as propostas de reforma judicial nos anos subsequentes; o próprio deputado apresentara propostas que incendiaram as discussões à época – apesar de hoje encontrarem-se naturalizadas no cotidiano jurídico –, como as súmulas vinculantes e formas de controle e fiscalização da magistratura³³⁴.

As discussões seriam retomadas em agosto de 1995, com a criação de uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados para o assunto. A relatoria passaria às mãos do congressista Jairo Carneiro (PFL-BA). Após dez meses de audiências públicas e sessões parlamentares, o deputado apresentou parecer que seria duramente criticado e que girava em torno de quatro iniciativas principais: (i) a instituição das súmulas vinculantes no STF e demais Tribunais superiores, (ii) a criação do CNJ como órgão de controle externo da magistratura, (iii) a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho e (iv) alterações na sistemática dos precatórios. A falta de consenso entre os deputados atrasaria a reforma em outros dez anos. Até a intempestividade de Antônio Carlos Magalhães (PFL-BA) incidir sobre a matéria.

O Senador baiano foi uma figura política importante para a concretização da reforma do Judiciário. ACM, desde o seu primeiro discurso no Senado (1995), elegeu o Judiciário como um dos seus principais alvos, numa disputa política que levou a

³³¹ ENGELMANN, Fabiano. Sentidos políticos da reforma do Judiciário no Brasil. Ob. Cit., p. 404.

³³² Outro caso clássico de um jurista da política. Bacharel em direito, formado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, exerceu os cargos de deputado federal, ministro do STF, ministro da justiça e ministro da defesa.

³³³ O processo de revisão constitucional estava previsto pelo Ato das Disposições Transitórias, foi inaugurado em outubro de 1993 e encerrou-se em maio de 1994, tendo sido reconhecidamente um fracasso frente as possibilidades que se apresentavam. Para maiores informações acerca das propostas que foram debatidas durante a reforma constitucional ver FORBES, Geraldo; LAMONIER, Bolivar. **Revisão constitucional**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 1993. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/pesquisa/programas-e-projetos-atuais/publicacoes/textos/revisao-constitucional>. Sobre os limites dessas reformas ver ATALIBA, Geraldo. Limites à revisão constitucional de 1993. **Revista de Informação Legislativa**, v. 30, n. 120, pp. 41-61, 1993.

³³⁴ SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Ob. Cit., p.4.

instauração, a partir de sua iniciativa, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar irregularidades nas instituições judiciais, a CPI do Judiciário, aberta em 1999.³³⁵

Em seus 50 minutos de discurso inaugural, o parlamentar atacou a vitaliciedade dos ministros dos tribunais superiores como responsável pela morosidade do Judiciário e declarou que existiam mais nepotismo e corrupção no Poder judicial que nos demais poderes, defendeu ainda a importância do controle externo da magistratura; tendo sido entusiasticamente aplaudido pelos seus pares.³³⁶ Considerando o perfil e as bandeiras defendidas pelo parlamentar, bem como o contexto de reforma neoliberal pelo qual passava o Estado brasileiro na década de 1990, não é de estranhar que, entre os ramos da estrutura judicial, o mais criticado fosse justamente a Justiça do Trabalho³³⁷. Com efeito, mais de uma vez e em propostas apresentadas por diferentes relatorias, foi sugerido a extinção da justiça trabalhista.³³⁸

O fato é que, as investidas de ACM contra o Poder Judiciário, especialmente contra a Justiça do Trabalho, tiveram como efeito reativo, além de representações contra o parlamentar, a reunião dos atores diretamente interessados e afetados pela reforma judicial, na busca de desenvolver estratégias para imprimir um sentido que lhes fosse positivo a essas discussões, neutralizando as atividades da CPI.³³⁹

Nesse sentido, entre 15 de abril e 6 de maio de 1999, foram realizadas “uma série de audiências públicas, com representantes dos mais diversos setores, dentro e fora do sistema de justiça”. Sadek apresenta um quadro com as datas e o nomes dos sujeitos que participaram dessas audiências, o que, segundo a autora, deveria dar ideia da “diversidade de convidados e opiniões”.³⁴⁰ Porém, uma análise prosopográfica superficial dos agentes envolvidos permite disputar essas afirmações.

Com efeito, das trinta e uma pessoas convidadas às audiências públicas, apenas sete não possuíam diploma de bacharel em direito, a saber, três dos quatro “pesquisadores

³³⁵ A CPI apontou o desvio de R\$ 169,5 milhões de um total de R\$ 223 milhões repassados na construção do Tribunal Regional do Trabalho. Destacou o envolvimento do Senador Luiz Estevão e tornou célebre a figura do Juiz Nicolau dos Santos Neves, o Lalau. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/cpi-do-judiciario-trouxe-tons-esquema-de-desvio-de-verbas-publicas-no-trt-sp-2715287>. Acesso em 20 de abril de 2018.

³³⁶ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/3/16/brasil/4.html>. Acesso em 20 de abril de 2018. Acesso em 01 de junho de 2018.

³³⁷ O Senador afirmou em 1999 que a justiça do trabalho “é anacrônica e não pode existir em um país que quer se desenvolver”. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/1999/03/03/acm-defende-fim-da-justica-do-trabalho>. Acesso em 20 de abril de 2018.

³³⁸ A proposta voltaria a surgir em 1999, dessa vez pelas mãos de Aloysio Nunes Ferreria (PSDB-SP), outro bacharel em direito formado pela USP. SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Ob. Cit., p. 10.

³³⁹ SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Ob. Cit., p. 7.

³⁴⁰ SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Ob. Cit., p. 9.

especialistas” ouvidos em 15 de abril e os quatro representantes das entidades sindicais presentes no dia 20 de abril de 1999.

Entre os quatro pesquisadores especialistas, dois estiveram diretamente ligados à estrutura administrativa da ditadura militar: o advogado João Geraldo Piquet Carneiro, que trabalhou e dirigiu o chamado Ministério da Desburocratização, e o economista João Paulo dos Reis Veloso, que foi Ministro do Planejamento de 1969 a 1979 – durante o milagre econômico e até o estouro da crise do petróleo. Os demais pesquisadores eram um sociólogo especializado em estudos constitucionais, Bólivar Lamounier, e mais um economista, Armando Castelar Pinheiro. O perfil dos especialistas consultados sugere a direção que se pretendia dar à reforma, no sentido de adaptar o Poder Judiciário brasileiro às tendências da administração gerencial calcada no princípio da eficiência, demandas da hegemonia do pensamento neoliberal que eram articuladas, sobretudo, por meio do Banco Mundial.³⁴¹

Entre os 24 bacharéis em direito ouvidos, havia quinze magistrados, representando distintas associações e instituições (como a Associação dos Magistrados Brasileiros ou o STF), um ex-juiz, hoje dono de uma das maiores empresas preparatórias para concursos (Luiz Flávio Gomes), quatro advogados, três integrantes do ministério público e um da defensoria pública.

Dentre todos os participantes, apenas duas eram mulheres, Beatriz de Lima Pereira, então Presidente da Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho, e Ela Wolkmer, representando a Associação Nacional dos Procuradores da República.

Dessa forma, considerando a grande homogeneidade entre as diferentes posições da elite jurídica e o fato que mais de 50% das pessoas consultadas serem magistrados, dificilmente podemos afirmar que esteve presente nessas audiências públicas uma “diversidade de opiniões”. Esses juristas, embora profundamente imbricados nas instituições do sistema de justiça e em suas respectivas organizações profissionais, “qualificavam sua atuação no processo político de reforma da justiça como intelectuais”³⁴², portanto, atores politicamente desinteressados.

Assim, as transformações promovidas no Judiciário foram gestadas dentro do próprio Judiciário – como em outras oportunidades –, sem participação da sociedade civil.

³⁴¹ SANTOS, André Luis Nascimento. Banco Mundial e a agenda de reforma do Judiciário latino-americano. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 2, n. 10, pp. 147-170, 2009. Ver também os documentos publicados pelo Banco Mundial como resultado da Conferência sobre Reforma Judicial na América-Latina e no Caribe, realizada em junho de 1994 na cidade de Washington. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/710731468266720668/Reforma-judicial-en-America-Latina-y-el-Caribe-procedimientos-de-la-conferencia-del-Banco-Mundial>. Acesso em 19 de julho de 2018.

³⁴² ALMEIDA, Frederico de. As elites da Justiça. Ob. Cit., p. 78.

Nesse contexto, não é de se espantar que tenha sido mantido praticamente inalterado o processo de recrutamento e formação dos magistrados e magistradas, uma vez que os principais agentes responsáveis pelas mudanças encontravam-se satisfeitos com o estado das coisas. Como defende Corrêa:

Não surpreende, portanto, que grande parte das alterações que o processo de seleção e formação dos magistrados vem sofrendo tenha sido gestada no interior do próprio Judiciário, como nenhuma ou quase nenhuma participação da sociedade civil e nem mesmo das instâncias políticas tradicionais. Urge que a agenda de reforma do Judiciário incorpore a reorganização dos sistemas de seleção dos magistrados a partir da nova posição que os tribunais ocupam no cenário político e social brasileiro³⁴³.

Ao manter as provas de concurso público como principal e determinante método de recrutamento, a Reforma do Judiciário apostou na formação dos quadros após o ingresso na instituição como ferramenta de transformação da carreira. Determinou que as promoções passariam a depender do atendimento a “cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção”, oferecidos por escolas nacionais de formação e aperfeiçoamento de magistrados³⁴⁴. O Conselho Nacional de Justiça, também criado no contexto da reforma, é o órgão responsável pelo desenho da política pública de formação, enquanto as escolas nacionais a implementam.

Porém, como já mencionado anteriormente, as possibilidades de intervenção do CNJ nas estruturas judiciais, discutidas nos projetos iniciais da Reforma, foram mitigadas e, ao invés de criar-se um órgão de controle externo à magistratura – no qual, naturalmente, poderiam atuar operadores jurídicos no assessoramento das decisões –, o Conselho acabou assumindo a forma de um órgão pertencente ao poder Judiciário (art. 92, I-A), composto quase que exclusivamente por juristas (art. 103-B), a maioria magistrados, e presidido pelo Presidente do STF (art. 103-B, §1), ou seja, sem qualquer interferência significativa da sociedade civil.

Para se ter uma ideia, como definido pela Emenda que o criou, o CNJ é composto por quinze membros, sendo nove deles magistrados – distribuídos entre ministros, desembargadores e juízes dos diferentes ramos da justiça –, dois membros do Ministério Público (estadual e da União), dois advogados apontados pela Ordem e dois cidadãos de notável saber jurídico, indicados um pela Câmara e outro pelo Senado. Hoje (abril de 2018), as duas vagas de indicação mais genérica, “cidadãos como notável saber jurídico” –

³⁴³ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Ob. Cit.

³⁴⁴ Art. 93, IV, da CF/88 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04. Foram criadas a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT).

nas quais, presumivelmente deveria ser aberto espaço para participação de não-juristas (profanos) membros da sociedade civil –, são ocupadas por juristas com perfis tradicionais.

Henrique de Almeida Ávila (vaga do Senado) é advogado do escritório Sérgio Bermudes, no qual trabalha a advogada Guiomar Mendes, esposa do Ministro Gilmar Mendes. Henrique fora identificado pelos meios de comunicação como indicação de Mendes e Renan Calheiros (PMDB-AL)³⁴⁵. Já Maria Tereza Uille Gomes (vaga da Câmara dos Deputados), é Procuradora de Justiça e já exercera o cargo de Secretária de Justiça no governo de Beto Richa (PSDB-PR). Eis que a ideia de um controle externo transformou-se na prática num controle não apenas interno, mas altamente politizado.

É necessário destacar ainda que, mesmo se o CNJ tivesse outra composição e a efetiva disposição de modificar as estruturas por meio do controle da formação e progressão, ainda assim, não poderia realizar esse desiderato, pois não estão nas suas competências a realização e a fiscalização dos cursos, conquanto suas determinações são de natureza meramente indicativa. Dessa forma, tais iniciativas findam por relegitimar o formato dos concursos, “baseados em uma adulterada meritocracia que desconsidera as estruturas de desigualdade etnorracial, de gênero e classe que marcam nossa sociedade”³⁴⁶. E o órgão de controle, apesar de hoje presidido por uma mulher, possui apenas outras três mulheres entre seus 15 membros; nenhum deles é negro.

É nesse sentido que insistimos, mais uma vez, que o campo mudou para permanecer o mesmo. As modificações no processo de seleção e formação continuada, além de terem sido superficiais, foram e são pensadas nos limites internos ao próprio campo, sob condições de hegemonia dos magistrados em posições dominantes na instituição. Dessa forma, as mudanças findam por aparentar uma moralização dos espaços enquanto os processos de seleção continuam recrutando magistrados e magistradas com baixíssima competência analítica social, além de não fornecer quadros heterogêneos às instituições judiciais.

Nesse sentido, Frederico de Almeida entende que a obtenção do consenso mínimo para aprovação da Reforma do Judiciário deveu-se ao fato da articulação de “grupos de elites jurídicas associados a trajetórias e posições bastante consolidadas no campo jurídico”, em torno de uma agenda reformista que privilegiou aspectos vinculados a racionalização

³⁴⁵ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,temer-nomeia-indicado-porrenan-no-cnj,10000097766>. Acesso em 21 de abril de 2018.

³⁴⁶ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Ob. Cit.

em detrimento da democratização do Judiciário, “o que acabou por fortalecer posições do pólo dominante do campo da administração da justiça estatal”.³⁴⁷

Na próxima seção insistiremos sobre a questão da remuneração dos magistrados e magistradas em função de acreditarmos ser uma forte expressão do caráter nobiliárquico da função – o que conduz o mote do presente capítulo –, além de constituir também um forte critério de diferenciação do grupo não apenas da esmagadora maioria da população, mas também das demais carreiras do funcionalismo público. É importante destacar que o próprio texto constitucional garantiu-lhes a posição de elite dentro da burocracia estatal, ao fixar o teto dos vencimentos do serviço público nos vencimentos dos Ministros do STF.

Em outras palavras, entendemos que os juízes brasileiros recebem muito além do seu trabalho, constituindo as demais verbas remuneratórias e auxílios de constitucionalidade duvidosa, proventos recebidos exclusivamente em função da posição que ocupam na sociedade, o que os tornam privilégios de natureza nobiliárquica.³⁴⁸

II.3.3. A distinção salarial da magistratura brasileira

Algumas questões preliminares se impõem antes da tratativa do tema. Primeiramente, entende-se que seria valiosíssimo um banco de dados detalhado, com as informações acerca da renda das unidades familiares de que advêm os magistrados e magistradas, antes da aprovação nos concursos, o que viabilizaria não apenas a comprovação cabal do recrutamento majoritário desses operadores entre as camadas altas da classe média, mas também serviria para avaliar se a nova condição de juiz ou juíza melhora, mantém ou piora as condições de vida pregressa desses sujeitos; o que poderia explicar, entre outras coisas, os altos índices de insatisfação salarial do grupo, mesmo diante das mais altas remunerações do serviço público. No entanto, nas pesquisas mais abrangentes sobre a magistratura ou não se coletou esses dados (CNJ, 2014) ou eles foram coletados e apresentados de maneira a encobrir uma informação potencialmente desagradável (AMB, 2015).

No censo do CNJ a questão da renda familiar pregressa sequer é mencionada. Já na pesquisa realizada pela AMB é informado que 27% dos entrevistados declararam que a

³⁴⁷ ALMEIDA, Frederico de. As elites da Justiça. Ob. Cit., p. 92.

³⁴⁸ De maneira semelhante, enfatizando o caráter nobiliárquico dos privilégios da magistratura no Brasil, mas a partir de uma comparação com o constitucionalismo inglês, Thomas Bustamante defende que essas prerrogativas da função consistem em *Royal prerrogatives* à brasileira; poderes exclusivos dos monarcas e seus ministros, que podem ser utilizados sem qualquer controle democrático. Porém, diferentemente do caso inglês, no qual esses poderes são pretensamente regulados por convenções, no caso brasileiro a “prerrogativa real” dos magistrados é “pautada pela exceção, pela ausência de fidelidade à regra, mesmo quando há regra aplicável”. BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura federal. In: Giovanni Alves et al. (Coord.). **Enciclopédia do golpe**. vol. I. Bauru: Canal 6, 2017, p. 142.

“renda dos pais” era superior a 20 salários mínimo. A informação, apesar de verdadeira, mascara a realidade ao fazer parecer que, como os outros 73% dos juízes advêm de rendas familiares abaixo de 20 salários, não se trataria de um ambiente hegemônico pelos economicamente privilegiados.

Acontece que, ao considerar a estratificação da sociedade brasileira proposta por Quadros³⁴⁹ e repensar a afirmação que 27% dos magistrados vieram de unidades familiares com rendas acima de 20 salários, constatamos que pouco mais de um quarto dos magistrados foi socializado em ambientes de altíssimo privilégio social – unidades familiares com rendas, no mínimo, duas vezes maior do que o piso do que o autor considera “alta classe média” (10 salários mínimos). Somado ao fato que outros 19,3% dos entrevistados declararam a renda dos pais entre 11 e 20 salários, temos 46,2% dos magistrados e magistradas são recrutados dentro da alta classe média. Outros 30,2% informaram rendimentos correspondentes à faixa intermediária da classe média. Dessa forma, mais de dois terços dos magistrados e magistradas são recrutados nas faixas superiores da classe média (76,4%).

Isso nos deixa com o número de 852 entrevistados (23,7%) que declararam a renda dos pais como entre 1 e 3 salários mínimos. Como não sabemos os números daqueles que ganhavam acima de 2 salários (baixa classe média), não temos como precisar com exatidão quantos juízes e juízas são provenientes da massa de trabalhadores e/ou daqueles considerados como miseráveis, mas podemos supor com alto grau de precisão que esses números são baixíssimos.

É importante realizar mais uma ressalva antes de prosseguir; ao destacar a dificuldade no acesso dos dados referentes à remuneração dos magistrados no País, mesmo sob a vigência da Lei da Transparência de 2011. A referida Lei estabelece a publicidade como “preceito geral” e o sigilo como “exceção” e obriga não apenas a divulgação dos gastos com a folha de pagamento, por considerar que esses dados constituem “informação de interesse público” e que devem ser divulgados “independente de solicitações”, mas também impõe que essa divulgação seja feita com “a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação³⁵⁰”.

³⁴⁹ Os indivíduos que recebem acima de 10 salários mínimos compõe a alta classe média, acima de 5 salários está a média classe média, e acima de 2 a baixa classe média. QUADROS, Waldir. A evolução da estrutura social brasileira: notas metodológicas. **Textos para discussão**, Instituto de Economia da Unicamp, n. 147, 2008.

³⁵⁰ As normas referidas encontram-se nos incisos I, II e III do Art. 3º da Lei nº 12.527 de 2011, conhecida como Lei da Transparência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 04 de agosto de 2017.

À exemplo de outras pesquisas, nosso intuito inicial era tão somente identificar os padrões remuneratórios para estabelecer comparações razoáveis com outros estratos populacionais.³⁵¹ No entanto, diante dos obstáculos que dificultam a visibilidade, ao ponto de inviabilizar a aferição objetiva entre o declarado e o efetivamente recebido, decidimos apresentar, para além do que pôde ser levantado, também a descrição das dificuldades encontradas como resultado da pesquisa.

Tendo isso em mente e para evitar qualquer acusação de parcialidade no manuseio dos dados, com objetivo de comprovação de nossas hipóteses, optamos sempre por parâmetros conservadores – seja estabelecendo recortes com os meses que os magistrados receberam os menores valores ou retirando do cálculo benefícios que, ainda que publicamente conhecidos como integrantes da remuneração, não se encontravam declarados. Ainda assim, mesmo com essa abordagem conservadora, dado a grandeza dos números encontrados, os resultados se mantêm como um forte indício da caracterização da magistratura brasileira enquanto uma aristocracia.

Com efeito, os altíssimos salários e benefícios pagos aos juízes brasileiros constituem verdadeiras honrarias e não mera retribuição pela prestação de um serviço público, como na grande maioria das carreiras de Estado. Soma-se aos elevados salários-base uma série de privilégios que reforçam nossa argumentação, uma vez que não estão diretamente associados à renda proveniente do trabalho executado, mas sim da condição social distinta que assumem os magistrados e magistradas. Para além dos altos salários base, a estratégia da autoconcessão de auxílios como método de garantir a distinção desses profissionais em relação aos demais estratos da população e, ao mesmo tempo, manter-lhes simpáticos às autoridades executivas que arcam com tais benefícios – as quais frequentemente os magistrados são chamados a decidir sobre seus interesses – é uma prática que remonta ao Brasil colonial³⁵² e ainda resta presente nas prática jurídica brasileira³⁵³. Partamos, então, para análise dos dados disponibilizados.

Um juiz federal no Brasil recebe, desde o início da carreira, um salário base mensal de R\$27.500. Um ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta corte brasileira,

³⁵¹ “Essa etapa da pesquisa originalmente se voltava apenas à identificação dos padrões remuneratórios dos membros das três carreiras jurídicas em análise, contudo, diante dos obstáculos observados durante o levantamento de informações, no que se refere tanto à visibilidade quanto à inferibilidade dos dados, optamos por cotejar os resultados obtidos com os obstáculos verificados”. CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional**. Tese defendida na Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 169.

³⁵² SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 220-221.

³⁵³ Como sugere o estudo de CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa**. Ob. Cit.

tem um salário base de R\$33.763. Somam-se a esses valores verbas indenizatórias (como o auxílio moradia, no valor de R\$4.337, além de auxílios alimentação, saúde, transporte) e direitos eventuais (como gratificações e abonos).^{354, 355} Em exame feito na planilha de rendimentos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o mês de março de 2018, verificamos que a maioria dos magistrados receberam valores líquidos (após deduções de imposto e previdência) superiores a R\$27.000³⁵⁶. No caso dos ministros do STF, podemos inferir da análise dos dados disponíveis no site do tribunal que os valores líquidos recebidos superam, de modo geral, os R\$30.000³⁵⁷.

Entre os juízes estaduais, a situação é semelhante. Um juiz do Estado de Santa Catarina recebe em início de carreira a remuneração base mensal de R\$22.521 e, no final da carreira, R\$30.471. Somam-se a esse valor verbas indenizatórias, como o auxílio moradia que varia entre R\$3.235 e R\$4.377, e auxílio alimentação no valor de R\$1.000. Os valores líquidos recebidos pelos juízes de direito substitutos em Santa Catarina em março de 2015 variaram entre R\$19.177 e R\$25.833. Os desembargadores, juízes no final da carreira, receberam no mesmo período valores líquidos que variaram entre R\$26.115 e R\$31.080. Vale ressaltar que há uma série de vantagens eventuais, pagas em função de uma série de atividades, como a substituição de colegas magistrados ou de diretores de fórum, os chamados abonos de permanências, a participação em audiências de custódias³⁵⁸ etc., que chegam a somar mais de R\$8.000 à remuneração base³⁵⁹. Isso explica o fato dos salários nominais se aproximarem dos valores líquidos efetivamente recebidos após os descontos de imposto e previdência social.

³⁵⁴ Vale ressaltar que o Projeto de Lei da Câmara nº 27 de 2016, que se encontra em tramitação no Senado, pretende fixar os salários dos ministros do STF em R\$ 39.293,32. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126084>. Acesso em 10 de maio de 2017.

³⁵⁵ Portal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, dados de 2015. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/transparencia/documentos/PE/ANEXO_VIII/PE_08_00_2015_04.pdf. Acesso em 10 de maio de 2017.

³⁵⁶ Portal Transparência do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/transparencia/remuneracao-dos-magistrados>. Acesso em 13 de maio de 2018.

³⁵⁷ A forma como os dados são apresentados dificultam enormemente a análise, já que os valores brutos e líquidos apresentados não incluem as verbas indenizatórias, como o auxílio moradia, que é disponibilizado em outras planilhas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/remuneracao/pesquisarRemuneracao.asp>. Acesso em 21 de maio de 2018.

³⁵⁸ O Conselho Nacional de Justiça, no dia 06 de março de 2018, confirmou o pagamento de auxílio extra aos magistrados e magistradas que realizam audiências de custódia – atividade que, por sinal, conta na descrição da função – sob o argumento que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem autonomia para decidir sobre a política salarial de seus membros. “O benefício equivale a um terço do salário dos magistrados, cerca de R\$ 8,6 mil”. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-brasil/2018/03/06/cnj-autoriza-auxilio-extra-para-juiz-do-rio-que-atua-em-audiencia-de-custodia.htm>. Acesso em 20 de março de 2018.

³⁵⁹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dados de 2015.

In: http://www.tjsc.jus.br/transparencia/Anexo_VIII.html (acesso em junho de 2015).

No Estado de Minas Gerais, o salário base mensal pago a um juiz no começo da carreira é de R\$26.125 e, no final da carreira, de R\$30.471³⁶⁰. As verbas indenizatórias somam ao salário base dos juízes mineiros ao menos R\$8.000 e as verbas eventuais podem superar R\$10.000. O menor salário líquido (após deduções de imposto e previdência) pago a um juiz de início da carreira em Minas Gerais no mês de março de 2015 foi de R\$26.000. Os desembargadores receberam no mesmo período salários líquidos que variaram entre R\$30.000 e R\$50.000³⁶¹.

São salários extraordinários, sobretudo, quando consideramos que o menor salário líquido pago a um juiz no Brasil representa quase vinte e sete vezes o valor do salário mínimo mensal, que em 2015 era de R\$788³⁶². Além disso, esses salários privilegiados representam ao menos dez vezes o valor do salário médio mensal do brasileiro, que em 2015 era de aproximadamente R\$2.200³⁶³. Portanto, qualquer juízes ou juízas integra, com folga, o estrato social denominado por Quadros de alta classe média, visto que chegam a receber até três vezes mais que o piso de entrada nessa faixa (R\$ 10.000); seguimento, aliás, de onde já provêm os sujeitos que tornam-se magistrados e magistradas.

Se compararmos os salários da magistratura com as mais bem remuneradas carreiras de Estado, o privilégio fica ainda mais evidente. As carreiras jurídicas do poder executivo federal brasileiro, como a de Procurador, Advogado da União, Defensor Público têm salários mensais brutos que variam entre R\$17.330 e R\$22.516. Diplomatas ganham entre R\$15.003 e R\$21.391. Delegados da Polícia Federal recebem entre R\$16.830 e R\$22.805. Agentes da Polícia Federal ganham entre R\$8.700 e R\$13.756. Professores de universidades públicas com título de Doutor em dedicação exclusiva ganham entre R\$8.639 e R\$17.057³⁶⁴. Vale ressaltar que esses salários estão entre os mais altos salários pagos pelo Estado no Brasil. Os salários líquidos dos juízes brasileiros, quando somados às vantagens e aos benefícios que eles têm o privilégio de receber, representam ao menos três vezes os salários líquidos pagos aos professores que lhes formaram e quase duas vezes os salários líquidos de profissionais que desempenham atividades que exigem os mesmos conhecimentos e que impõem responsabilidades equivalentes.

³⁶⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dados de 2015.

In: <http://www8.tjmg.jus.br/transparencia/relatorios/membrosMagistratura.jsf>(acesso em junho de 2015).

³⁶¹ Fonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dados de 2015.

³⁶² Em março de 2018, última vez que consultamos, o salário mínimo valia R\$ 954.

³⁶³ IPEA (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Pesquisa Mensal de Emprego), dados de 2015. *In:* <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=38398> (acesso em junho de 2015).

³⁶⁴ DIBIB/CODIN/CGDAP/SPOA. Tabela de Remuneração dos Servidores Públicos Federais Cíveis e dos Ex-territórios, v. 66, Março de 2015, Brasília, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *In:* www.servidor.gov.br/publicacao/index.htm

A título de comparação, nos EUA, a circunstância de privilégio dos magistrados não é muito diferente. Enquanto o salário médio mensal de um americano é de US\$2.890³⁶⁵, os seus juízes federais ganham mensalmente entre US\$16.000 e US\$21.000³⁶⁶. Os juízes estaduais ganham, conforme o Estado e a posição na carreira, entre US\$10.000 e US\$19.000³⁶⁷. Desse modo, os juízes americanos ganham entre três e sete vezes o salário médio nacional.

Na França, no entanto, a situação é radicalmente diferente. O salário de juiz no começo de carreira é de 2.958€, valor muito próximo do salário médio do país, de 2.998€³⁶⁸. No fim da carreira, o salário do juiz pode chegar a 9.823€³⁶⁹, o que representa pouco mais de três vezes o salário médio nacional. Em Portugal, onde o salário médio mensal é de 1.094€, o salário pago aos juízes varia entre 2.549€ e 6.629€³⁷⁰. Os magistrados ganham, pois, entre 2,5 e seis vezes o salário médio do país.

Vale chamar atenção para o fato de que o salário do juiz brasileiro aproxima-se, em termos absolutos, do salário do juiz americano e é muito mais alto do que o dos juízes portugueses e franceses, países que apresentam uma média salarial muito superior à da brasileira. No entanto, ainda em comparação ao contexto estadunidense é importante considerar o poder de compra relativo desses salários, com base na comparação dos rendimentos do restante da população e a produção de riquezas da nação.

Nesse sentido, quando se considera a dinâmica de rendimentos no Brasil, o juiz brasileiro aparece no mais alto estrato econômico, ocupando um privilegiado lugar entre o 0,5% da população mais rica do país. Marc Morgan Milá, em pesquisa orientada por Thomas Piketty na *Paris School of Economics*, concluiu que em 2013 apenas 0,5% da população brasileira tinha renda anual média superior a R\$231.151,00 (esse valor sobre R\$274.435,00 quando se considera as rendas tributadas auferidas pela Receita Federal)³⁷¹.

³⁶⁵ International Labour Organization, dados de 2012. In: <http://www.ilo.org/ilostat>

³⁶⁶ USA Federal judges, salaries ranged from US\$201,100 to US\$258,100 a year, in 2015, according to United States Courts Website. In: <http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-compensation>.

³⁶⁷ According to the Survey of Judicial Salaries, published by the National Center for State Courts (NCSC) in January 2015, annual salaries of state judges range from \$117,600 to \$ 225,342. In: <http://www.ncsc.org/FlashMicrosites/JudicialSalaryReview/2015/resources/CurrentJudicialSalaries.pdf>

³⁶⁸ Fonte: Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE), dados de 2015, publicados em 2017. Disponível em: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/> (Acesso em 21/05/2018).

³⁶⁹ Fonte: École Nationale de la Magistrature, dados de 2013 (últimos disponíveis). Disponível em: <http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/rub-devenir-magistrat/grille-indiciaire-magistrats.pdf> (Acesso em 21/05/2018).

³⁷⁰ Fonte: Ministério das Finanças de Portugal, dados de 2011. Disponível em: http://www.dgaep.gov.pt/upload/SRetributivo2011/Carreiras_Categorias_Nao_Revistas_de_Corpos_Especiais_Remuneracoes_2011.pdf (Acesso em 21/05/2018).

³⁷¹ MILÁ, Marc Morgan. Income Concentration in a Context of Late Development: An Investigation of Top Incomes in Brazil using Tax Records, 1933-2013. Dissertação de Mestrado defendida na Paris School of Economics, 2015, p. 44-45.

Considerando a menor remuneração paga a um juiz no Brasil, podemos afirmar com segurança que um magistrado no início de carreira já compõe o topo da pirâmide econômica do país.

É importante salientar que, por dez votos a um, recentemente o STF modificou o entendimento sobre a possibilidade de superar o teto salarial para os servidores públicos que acumulam cargos efetivos³⁷². Assim, o que inicialmente fora proibido pela Constituição de 88 – acumulação de cargos –, passou a ser permitido por meio de Emenda Constitucional em 98, desde que observado o limite do teto salarial, limite que, no entanto, foi “flexibilizado” por decisão judicial que beneficia diretamente os magistrados que a tomaram. Isto por que parcela significativa dos Ministros do STF exercem paralelamente à magistratura a função de professores em universidades brasileiras. Assim, na prática, dez dos onze juízes que compõem a Corte decidiram pela possibilidade de aumentar ainda mais os seus próprios rendimentos, ignorando o sentido mesmo da existência de um teto salarial para o serviço público.

Em suma, ser juiz no Brasil significa necessariamente ser detentor de um alto padrão de vida composto pelo 0,5% dos trabalhadores e/ou rentistas mais ricos do país. Em razão dos altos salários, os juízes brasileiros tornam-se rapidamente proprietários de um largo patrimônio que os permitem desde adquirir grandes propriedades rurais a tornarem-se rentistas dos alugueis de seus imóveis ou de fundos de investimento, estreitando ainda mais laços com as elites política e econômica brasileiras.

Dessa forma, os juízes moram nos melhores bairros³⁷³ ou empreendimentos habitacionais – atualmente é cada vez mais comum que a elite viva nos chamados condomínios fechados³⁷⁴ –, frequentam com facilidade os mais caros restaurantes de suas

³⁷² Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-04/stf-decide-que-servidores-publicos-podem-receber-mais-que-o-teto>. Acesso em: 01.05.2017.

³⁷³ Não apenas os altíssimos salários possibilitam a escolha dos bairros mais nobres da cidade, como há indícios que, antes mesmo do ingresso na carreira, os sujeitos mais propensos a obtenção da aprovação já residem nesses espaços em suas famílias. Pesquisa realizada por Fontainha entre os alunos do curso preparatório para concurso da magistratura da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), constatou que quase 60% dos matriculados declararam morar na Zona Sul da capital fluminense, na Barra da Tijuca ou em Niterói, que representam espaços geográficos de origem de classes sociais capazes de financiar projetos que impedem ganho material e geram despesas imediatas por longos períodos. FONTAINHA, Fernando Castro. O perfil do aluno da EMERJ. Ob. Cit., p. 14.

³⁷⁴ Naturalmente seria necessário um amplo estudo empírico que demonstrasse as preferências residenciais dos magistrados e magistradas, porém, a partir da observação da dinâmica da moradia da alta classe média (de onde provêm os magistrados) podemos inferir que o grupo siga essa tendência. Em trabalho recente sobre as formas de vida da atual sociedade brasileira, Christian Dunker, analisa como esses espaços [condôminos fechados] foram sendo criados no Brasil a partir da década de 1970 e tornaram-se **“um sonho de consumo para as classes altas e novas classes médias em ascensão”** (p. 49), lembramos que a alta classe média é caracterizada por já ter realizado e estabilizado conquistas como a casa própria. Tais empreendimentos são bairros artificiais, formados por uma série de condomínios interligados por um centro comercial e

idades, seus filhos estudam nos colégios mais caros e conceituados, podem viajar com frequência para o exterior para aproveitar dois meses de férias ao ano (outro privilégio da categoria). Evidentemente não necessitam de utilizar dos serviços do Estado destinados ao brasileiro comum. Não utilizam os serviços públicos de saúde, educação ou transporte. Enfim, seus privilégios extraordinários permitem-lhes se afastar confortavelmente dos problemas e necessidades da maioria da população ao passo que os possibilita construir uma forte empatia com as demais elites que compartilham esses espaços privilegiados.

Para além das questões que surgem do compartilhamento desses espaços sociais exclusivos, a saber, a forte disposição que os magistrados e magistradas têm em decidir de acordo com valores e perspectivas de mundo que são partilhados com as elites empresarial, política e cultural e tendencialmente contrários aos interesses da esmagadora da população brasileira³⁷⁵, persiste como consequência do pertencimento à uma nobreza o desejo de não ser “desclassificado”³⁷⁶, ou seja, de não ter o seu poder econômico reduzido nem ver a distância entre sua posição e os estratos sociais mais baixo diminuir.

Esse impulso, por sua vez, conduz a percepção um tanto surrealista, ainda assim, compartilhada pela maioria dos magistrados, de que a categoria não recebe o suficiente e não é devidamente “valorizada”. O que levou esses profissionais a realização de uma paralisação onde se reivindicava aumentos salariais da ordem de 40%, além da manutenção do auxílio moradia³⁷⁷. Os procuradores e outras categorias da elite jurídica se juntaram às manifestações³⁷⁸. Diferentemente das greves de professores do serviço público em vários estados brasileiros, a polícia não interveio violentamente no movimento grevista.

E como esses rendimentos e benefícios, desde sempre, são garantidos pelo aparelho estatal, esse desejo pela manutenção e extensão dos padrões de vida da elite jurídica tende a fundar uma relação de compadrio com as autoridades administrativas que lhes garantem os reajustes; como sugere, por exemplo, um estudo que correlaciona a alta quantidade de decisões judiciais a favor do governo Estado de São Paulo em período imediatamente subsequente a concessão de aumento salarial à categoria e contrasta esse cenário com o

empresarial, protegidos e separados do exterior por muros (p. 48). DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Mal-estar, sofrimento e sintoma**. São Paulo: Boitempo, 2015.

³⁷⁵ Como na peça de Brecht que mencionamos em nossa introdução, *A exceção e a regra*, na qual os julgadores, por pensarem exatamente como o comerciante, apenas conseguem reconstruir os fatos narrados exatamente como ele [o comerciante] o faz, desconsiderando as narrativas do Cule e das testemunhas que foram apresentadas.

³⁷⁶ Os fenômenos da classificação, desclassificação e reclassificação são descritos por Bourdieu em BOURDIEU, Pierre. **A distinção**. Ob. Cit, pp. 123 e ss.

³⁷⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/juizes-federiais-fazem-mobilizacao-nacional-por-manutencao-de-auxilio-moradia.ghtml>. Acesso em 20 de março de 2018.

³⁷⁸ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/em-ato-por-reajuste-juizes-procuradores-se-dizem-perseguidos-22493960>. Acesso em 20 de março de 2018.

momento imediatamente anterior a concessão, quando a categoria pressionava o Estado pelo aumento e quando o número de liminares a favor da administração era muito mais baixo³⁷⁹.

E esse tipo de dinâmica tem longa tradição na história brasileira. A concessão de benefícios adicionais aos já elevados salários da magistratura não é uma prática recente, bem como sua utilização para criar e/ou manter relações de cooperação entre as esferas da Administração e do Judiciário. Já mencionamos a opção da Coroa portuguesa em utilizar a magistratura como principal estratégia de centralização do poder na colônia e que, para isso, além de concentrar a formação dos quadros burocráticos na metrópole, eram concedidos altos salários, além de mantido um sistema de progressão de carreira que reforçavam a dependência dos magistrados em relação à Coroa³⁸⁰.

Porém, também os governadores-gerais, indivíduos encarregados por Portugal da administração de porções de terra, figuras que hoje estariam mais próximos dos nossos Governadores estaduais, rapidamente “descobriram que abrir a carteira era uma boa maneira de conquistar a boa vontade magistrática”³⁸¹. Assim, os ordenados advindos direto da Coroa que já tinham com o objetivo de manter “as mordomias dos magistrados em dia com a alta dos custos de vida na colônia”, sequer representavam a renda real desses burocratas, visto que os governadores ainda criavam uma série de “bônus”, “como forma eficaz de manter relações cordiais com os juízes e calar sua oposição”³⁸².

Assim, a exemplo dos dias de hoje, como herança dos tempos coloniais, é muito difícil ter a exata noção acerca da renda dos magistrados e magistradas, pois ainda ficam fora da conta as verbas eventuais por serviços especiais, como substituições e participações em correições, comissões especiais, grupos de trabalho etc. No Brasil colônia, estima-se que os ordenados chegavam a mais de 1 conto e 200 mil-réis, portanto, mais que o dobro da quantia oficial³⁸³; ainda hoje é difícil estimar com precisão o que deveria ser de conhecimento público.

Poder-se-ia argumentar que os altíssimos rendimentos são recompensados por um serviço de excelência, é dizer, que os magistrados e magistradas brasileiros recebem acima dos seus pares, considerados em realidades comparadas, em função de entregarem um serviço de maior qualidade. Ainda que a questão demande maior aprofundamento, alguns números, relacionados aos gastos do orçamento público destinados à sustentação da

³⁷⁹ CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa**. Ob. Cit.

³⁸⁰ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 220.

³⁸¹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**, Ob. Cit., p. 220.

³⁸² SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**, Ob. Cit., p. 221.

³⁸³ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit, p. 221.

categoria e o a proporção de juízes por número de habitantes, por exemplo, aponta na direção contrária à hipótese da prestação de um serviço público de excelência.

Com efeito, de acordo com estudo realizado por Da Ros, o Brasil gasta acima de 1,25% do PIB com o Judiciário, enquanto países como Argentina e Colômbia, nações sulamericanas da periferia do sistema capitalista e com arrecadações abaixo da brasileira, e Alemanha e Estados Unidos (países centrais), gastam todos abaixo do 0,5% dos seus respectivos PIB's na sustentação de suas instituições judiciais – dentre eles apenas o país germânico investe acima de 0,25%. No entanto, o Brasil apresenta o menor número de magistrados por habitantes: Argentina, Colômbia e Estados Unidos contam com pouco mais de dez juízes por cada 100.000 habitantes, a Alemanha apresenta quase 25, enquanto o Brasil possuiu apenas 8.³⁸⁴

A partir desses números, Bustamante sugere que os magistrados e magistradas brasileiros recebem “supersalários”, inflados por verbas indenizatórias autoconcedidas, que “se fossem pagas por qualquer outro Poder, seriam classificadas como ‘corrupção’ ou ‘improbidade administrativa’ e lavariam à prisão os agentes políticos que as ordenasse”.³⁸⁵

Após contextualizar os espaços privilegiados destinados a magistratura brasileira como constituição de uma espécie de nobreza togada, descrever a parcialidade de seus processos de seleção e demonstrar a extrema posição de desigualdade estabelecida pelos proventos desproporcionais dessa categoria, passaremos propriamente dito a análise do *habitus* das elites judiciárias no Brasil.

II.3.4. Perfil socioeconômico e *habitus* da magistratura brasileira

Para apresentar o perfil da magistratura brasileira serão considerados, sobretudo, dois documentos estatísticos recentes, já mencionados e agora analisados mais detidamente – um censo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2014) e uma pesquisa da Associação de Magistrados Brasileiros (AMB, 2015) –, além de publicações de artigos acadêmicos e obras especializadas sobre o tema. No entanto, é importante destacar que, não obstante a validade dos dados estatísticos apresentados nesses documentos estatísticos, é imprescindível manter uma importante vigilância epistemológica acerca do levantamento e tratamento dos dados em questão, em função desses terem sido patrocinados e manipulados pela mesma classe jurídica que têm por objetivo compreender.

³⁸⁴ DA ROS, Luciano. O custo da justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório das elites políticas e sociais no Brasil**. v. 2, n. 9, pp. 1-15, 2015.

³⁸⁵ BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura federal. Ob. Cit., p. 129.

Outra vertente a ser considerada, capaz de distorcer o conteúdo das informações levantadas, é que o comumente se chama literatura da metodologia survey de “viés do socialmente desejado”. Em resumo, representa a tendência dos entrevistados a responderem às perguntas não com sua opinião crua sobre o tema abordado, mas com aquilo que acreditam ser o socialmente desejado, ou seja, adequado como “bom”, “justo” e “correto” por meio das lentes do senso comum da sociedade. Como o nome sugere: o que é socialmente esperado como comportamento louvável e digno de consideração.

Essa propensão ao viés, senão aumenta com o nível de instrução do entrevistado, certamente tende a ser mais bem trabalhado em função das capacidades retóricas acumuladas por sujeitos com alta concentração de capital cultural. Nesses termos, considerando o grupo específico dos magistrados e magistradas como objeto de pesquisa, torna-se uma questão ainda mais sensível, demandando ainda mais vigilância por parte do pesquisador no tratamento dos dados levantados.

De outra parte, certamente essa observação não invalida os dados obtidos pelas mencionadas pesquisas, mas permite o levantamento de hipóteses sobre o eventual falseamento do conteúdo de algumas estatísticas como, por exemplo, o grau de satisfação salarial dos juízes. Nesses termos, é razoável imaginar que os magistrados e magistradas tendam a se declarar satisfeitos com sua remuneração mensal, mesmo que isso não seja exatamente verdade, e isso por que, considerando os altos valores recebidos pela classe, seria “socialmente inadequado” declarar o contrário, sobretudo no contexto de altíssima desigualdade no qual estão inseridos. Ainda assim, como veremos, apenas uma parcela dos juízes e juízas (aproximadamente 30%) declarou-se satisfeito com sua remuneração quando relacionada à função que exercem, o que sugere que essa proporção possa ser ainda menor.

Apresentando essas preliminares metodológicas, passaremos a análise dos dados, considerando os recortes de gênero, raça, idade, escolaridade e proveniência (familiar e geográfica) de nossos magistrados e magistradas para, ao final, retirar conclusões do perfil sócio-econômico desses sujeitos e as consequências práticas desse quadro.

O documento estatístico mais importante, naturalmente, será o documento publicado CNJ, em função de representar não só um levantamento recente, mas, sobretudo, por ser a pesquisa mais abrangente realizada com intuito de fazer um diagnóstico sociológico da magistratura brasileira. O documento, inclusive, foi intitulado Censo do Poder Judiciário e adverte representar “a primeira pesquisa destinada a traçar o perfil de magistrados e servidores de todos os tribunais e conselhos que compõe o judiciário

brasileiro”³⁸⁶³⁸⁷. O relatório é a apresentação, após tratamento, dos dados levantados mediante o preenchimento de formulário disponibilizado aos juizes ao longo do ano anterior a sua publicação (2013). A pesquisa abrangeu a significativa marca de 60% da categoria.

No que concerne à questão de gênero, a proporção geral na magistratura brasileira, para o ano de 2013, era de 64,1% de homens para 35,9% de mulheres. Portanto, sensivelmente desfavorável para o gênero feminino em números absolutos, sem considerar que função esses sujeitos exercem dentro da Magistratura. No entanto, essa diferença vai aumentando à medida que aproximamos a lupa dos degraus mais altos da pirâmide hierárquica da carreira, ou seja, na perspectiva da progressão institucional. Entre os juizes substitutos, função de entrada na carreira, a proporção é 57,2% de magistrados do gênero masculino; uma diferença pequena o suficiente para a sustentação de hipóteses explicativas neutras, como um mera coincidência a reger a proporção de entrada por gênero. Porém, a cada nível acima na carreira essa diferença aumenta em desfavor do gênero feminino, até atingir o impressionante pico de 82,4% de juizes homens entre os Ministros de Tribunais Superiores.

Assim, a existência não declarada, mas efetiva, de barreiras de progressão baseadas na distinção de gênero parece ser uma explicação mais razoável para os números encontrados. Com efeito, a divisão sexual do trabalho e as construções ideológicas que lhes sustentam primeiro mantiveram as mulheres afastadas das carreiras públicas e, mais recentemente, com a inserção de pessoas do gênero feminino nessas posições, apóiam o mesmo raciocínio que sugere que a menor participação de mulheres nos ápices das carreiras é resultado de escolhas quase “naturais”, relacionadas à priorização do ambiente doméstico e à maternidade em detrimento da carreira³⁸⁸.

³⁸⁶ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/censo-do-poder-judiciario>> Acesso em 03 de Junho de 2015.

³⁸⁷ A pesquisa talvez queira chamar atenção para a originalidade quantitativa da pesquisa que atingiu mais da metade dos magistrados brasileiros, enquanto a pesquisa da Associação dos Magistrados, realizada um ano após, conseguiu abarcar apenas 30% de seus associados. No entanto, ainda nos anos 90, uma pesquisa elaborada por um grupo de pesquisadores buscou compreender “o corpo e a alma” da magistratura, já levando em consideração questões como idade, gênero e escolaridade familiar. Ainda que se trate de uma pesquisa de qualidade, foram aplicados apenas 4.000 questionários. Seus resultados serão utilizados para verificar tendências de conservação ou modificação em relação às pesquisas atuais. BURGOS, Marcelo Baumann; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Werneck. Ob. Cit.

³⁸⁸ A eficiência do mecanismo ideológico é tamanha que, mesmo diante dos números apresentados acerca da presença muito mais elevada de juizes nos principais Tribunais e Cortes do país, ainda assim, 86,1% das magistradas acreditam que enfrenta “as mesmas dificuldades” que seus colegas magistrados nos processos de promoção na carreira (p. 88), dando a entender que mesmo as juizas procuram explicações pessoais e individualizadas para não progredirem na carreira.

E ainda é importante sublinhar que boa parte da inserção das mulheres nos mercados de trabalho e na burocracia estatal fica limitada às mulheres brancas que, para vencer as barreiras de acesso e desempenhar a contento suas novas funções, frequentemente compram o tempo de melhores negras para realização do trabalho doméstico³⁸⁹.

Levando em consideração que a idade média de entrada das magistradas é mais baixa e que os critérios de progressão declarados são antiguidade e merecimento, as únicas conclusões possíveis são que: ou os juízes homens são extraordinariamente mais competentes ou o gênero é um critério não declarado (mas concreto!) para a progressão profissional.

Não obstante os números apontarem para que muito ainda precise ser feito com o objetivo de atingir uma representação razoavelmente igualitária de gênero dentro do Judiciário, ainda assim – e é importante destacar também os avanços nessa questão –, é possível observar um progresso na diminuição dessa desigualdade, considerando que para a pesquisa do fim dos anos noventa apenas 19.5% dos quadros da magistratura eram ocupados por juízas³⁹⁰.

Porém, se houve avanço histórico na questão da representação feminina na magistratura, as desigualdades são ainda mais inquietantes e permanentes quando considerado a participação de negros e índios na composição do Poder Judiciário brasileiro. Ainda que os gráficos demonstrem uma tendência ascendente na entrada de juízes e juízas negras nos últimos anos, o percentual total atual é de apenas de 19,1%³⁹¹, pouco acima das taxas medidas para o ano de 1998. Entre os anos de 1955 e 2013 esses números variaram entre 15% e 20%, nunca ultrapassando esses valores. A baixa representatividade da população negra é ainda mais impressionante levando em consideração a percentagem no universo populacional brasileiro. A pesquisa de Luis Werneck Vianna, realizada na década de 1990, não considera a variante de raça.

Na pesquisa do CNJ não constou nenhum juiz ou juíza de origem indígena, enquanto 0,2% (sete magistrados) dos entrevistados pela AMB declararam-se da cor “vermelha”.

³⁸⁹ Para uma discussão acerca da divisão sexual do trabalho no Brasil, com suas nuances de classe e raça, ver BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdade: limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

³⁹⁰ VIENNA, Luis Werneck. Ob. Cit., p. 68.

³⁹¹ A pesquisa da AMB (2015) apresentou resultados ainda mais alarmantes. Apenas 1,3% dos entrevistados considerou-se da cor “preta” e outros 12,4% “pardos”. Se considerarmos a soma dessas percentagens como a composição de “negros”, apenas 13,7% dos juízes associados à AMB é composta por negros e negras, contra 84,4% de brancos e brancas. Valores inferiores à média medida pelo censo do CNJ para as últimas cinco décadas.

Outro dado que chama atenção no censo realizado pelo CNJ diz respeito ao nível de insatisfação dos magistrados em relação aos seus salários, como já adiantado. Apesar de nossos juizes receberem os mais altos proventos dentre as carreiras de Estado, apenas 27,8% dos magistrados brasileiros se disseram satisfeitos com os seus salários considerando o trabalho que executam. Nossa hipótese, que demandaria a investigação das razões da insatisfação por meio de entrevistas verticalizadas com os insatisfeitos, é que boa parte dos magistrados provêm de ambientes familiares com condições sociais iguais ou superiores às que o exercício da função os possibilita, fazendo com que haja uma frustração da expectativa de manter ou melhorar o padrão de vida da geração anterior. Além do fato da crença no merecimento desse retorno financeiro, já comprovada por meio da aprovação no concurso público.

Outro dado que chama atenção nas pesquisas, é a influência da Faculdade onde os juizes se formaram na perspectiva da ascensão profissional, como atesta estudo realizado por Almeida. Embora 93,51% das vagas de graduação em Direito sejam oferecidas hoje por instituições privadas, 52,7% dos juizes se graduaram em universidades públicas³⁹².

Esses números são reflexos de uma ampliação significativa das vagas no ensino superior como um todo, mas particularmente no ensino jurídico no setor privado, que não foi acompanhada pela devida regulação da qualidade dessas instituições. No campo do direito, esse cenário tem por consequência o surgimento de uma distinção clara entre um seleto grupo formado nas faculdades tradicionais – notadamente as instituições federais, as confessionais católicas tradicionais e algumas instituições privadas de excelência – e outro grupo, muito mais expressivo quantitativamente, formados em faculdades privadas que fornecem um ensino bancário e são gerenciadas na lógica do menor investimento com a maior taxa de retorno possível.

Considerando que as faculdades privadas de excelência não constituem um número elevado de instituições – entre as quais estão as PUC's, a Presbiteriana Mackenzie, FGV-SP, Milton Campos-MG, Universidade de Fortaleza-CE, etc. – e findam por oferecer um número significativamente pequeno dentre os 90% das vagas oferecidas pelo setor privado, é interessante indagar quantos alunos das demais instituições de traço marcadamente mercadológico efetivamente chegam a compor os quadros da elite jurídica, seja como magistrados, promotores ou professores universitários.

Trata-se de um quadro perverso no qual dificilmente a promessa vendida por essas faculdades-empresas será realizada. Com efeito, a promessa de inserção futura de qualidade

³⁹² ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. *A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2010, p. 80.

no mercado de trabalho é frustrada pelo oferecimento de um ensino jurídico de baixíssima qualidade, direcionado, no mais das vezes, a indivíduos com baixo acúmulo de capital econômico, cultural e social e que já foram excluídos pelos filtros de seleção das instituições federais de ensino superior. E o pior, um processo que conta com financiamento estatal por meio de programas como o PROUNI e o FIES. No caso do último programa, a situação do financiamento estudantil constrói ainda uma importante dívida da qual o recém egresso, na melhor das hipóteses, trabalhará anos para quitar.

A questão da titulação acadêmica também tem se destacado na elite do judiciário. Os títulos, além de fornecer uma distinção de *status*, têm a função de conferir validade formal de “notável saber jurídico”, necessário aos candidatos aos processos de escolha política para acesso a cargos específicos; como sugere mais uma vez o estudo de Almeida³⁹³. Segundo levantamentos do autor, para o ano de 2008, 40% dos Ministros do STF possuíam doutorado e 90% tinham alguma dedicação à docência; concentrada nas IES de caráter público. Quase dez anos depois, o percentual de Ministros com doutorado subiu para 54,5% (6 em 11) e todos os integrantes do STF, sem exceção, se dedicam ou se dedicaram a alguma atividade docente, sem mencionar suas participações em eventos acadêmicos da área. O aumento da titulação é uma constante em outros tribunais superiores e mesmo no CNJ.

Mas talvez o número que mais chame atenção seja o de Ministros do STF com passagem pela Universidade Estadual de São Paulo (USP). Com efeito, cinco dos atuais onze integrantes do STF tem fortes vínculos com a instituição: Celso de Mello, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes são formados na casa, sendo que o último possui ainda os títulos de mestre e doutor pela instituição. Ricardo Lewandowsky, apesar de formado na Universidade Federal de São Bernardo dos Campos, possui mestrado e doutorado pela USP, além de ser professor titular ali. A ministra Carmen Lúcia, atual presidente do STF, iniciou curso de doutorado nessa instituição, porém, não o concluiu. Já Edson Fachin é doutor por outra escola sediada na cidade de São Paulo, a Pontifícia Universidade Católica, onde exerce também a função de docente.

A cidade do Rio de Janeiro, por sua vez, participa com três nomes, Luiz Fux e Luis Roberto Barroso, graduados, doutores e professores na e pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e Marco Aurélio Mello da Faculdade Nacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro. O último, aliás, é nada menos que primo do Presidente da

³⁹³ ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. A nobreza togada. Ob. Cit., p. 132

República que o nomeou, Fernando Collor de Mello. Desse modo, oito dos onze ministros do STF tem formação em universidades públicas localizadas em apenas duas cidades.

Essas informações sugerem não apenas uma forte homogeneidade das narrativas que hoje compõe o STF, mas também que esses espaços privilegiados de socialização, as mais tradicionais faculdades de direito do país, servem a esses juristas profissionais como espaços nos quais é possível a construção das relações sociais que os auxiliam a obtenção das nomeações necessárias ao acesso à condição de Ministro.

Retornado aos levantamentos realizados pelas pesquisas, diante da abrangência dos dados trazidos pelo Censo do Judiciário, chama atenção o fato de que não houve uma pergunta sequer acerca das faixas econômicas (renda familiar) a que pertenciam os magistrados brasileiros antes do ingresso na carreira, ou seja, não há informações sobre em quais estratos sociais nasceram, foram educados e socializados nossos juízes e juízas.

O formulário disponibilizado aos juízes no qual se baseou o censo do CNJ não fez qualquer consideração sobre faixa de renda anterior a aprovação no concurso. Os blocos de questão levaram em consideração a relação dos juízes com a magistratura, questões motivacionais, como salários, condições de trabalho e saúde, o nível de formação intelectual dos magistrados, informações pessoais importantes como caracterização por gênero e raça e as dificuldades encontradas para progressão na carreira advinda dessas características. Porém, nenhuma palavra sobre a faixa de renda familiar anterior e os atuais vencimentos. Um silêncio eloquente em se tratando de um censo.

O componente “renda familiar” é um vetor importantíssimo para análises sociológicas, pois, por meio desse vetor – associado a outras variantes, naturalmente, como número de dependentes por unidade familiar – é possível determinar com certo grau de certeza a classe social de pertencimento e inferir, a partir daí, sobre uma série de privilégios que os indivíduos podem ou não ter desfrutado (escolas, bairro, oferta de cultura etc.). Já a renda familiar dos magistrados e magistradas serviria para esclarecer quem mais compõe seus núcleos familiares e se os já exorbitantes salários se dividem ou se multiplicam, auxiliando a ter uma ideia mais precisa acerca do efetivo estrato social em que estão inseridos esses agentes.

A pesquisa da AMB, apesar de ter perguntado “qual é a faixa de renda de seus pais?” aos seus magistrados associados, não aprofundou o tema com perguntas que poderiam determinar a que classes sociais efetivamente pertenciam os magistrados antes do ingresso na profissão, além de ter utilizado marcadores que encobrem informações importantes: como quantos juízas ou juízes ascenderam à função vindos das faixas sociais

consideradas “pobres”. Soma-se às dificuldades de fazer inferências o fato da pesquisa mencionada abranger apenas 3.601 magistrados do total de 18.011³⁹⁴.

Nosso objetivo com a construção desse perfil sócio-econômico é sustentar que as excepcionais circunstâncias econômicas de um juiz brasileiro influem decisivamente para uma forte identidade entre seu *habitus* e aquele das elites econômicas, política e cultural, portanto, o tipo de informação negligenciada seria fundamental. Ainda assim, apenas com a remuneração da função, o processo histórico de construção da profissão e o perfil atual da magistratura, é possível afirmar que os magistrados e magistradas efetivamente dividem os mesmos espaços sociais e políticos das classes mais ricas e, como consequência dessa socialização, tendem a assumir compreensões de mundo e interesses econômicos semelhantes aos hegemônicos nesses espaços. No mais das vezes, nossas juízas e juizes já nasceram inseridos nesses espaços. O silêncio do Censo sobre a questão, portanto, intencionalmente ou não, tem como consequência escamotear essa verdade inconveniente ao negar dados que seriam preciosos para análise sociológica da magistratura brasileira.

Nesse sentido, segundo Bourdieu, a prática dos agentes que produzem e aplicam o direito deve muito às afinidades que eles têm em relação àqueles que detêm poder político e econômico. “A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões de mundo”. Consequentemente, a escolha que fazem entre interesses, valores e visões de mundo diferentes “têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes”³⁹⁵ e, naturalmente, essa dinâmica é carregada para a prática jurídica.

A noção de *habitus* desenvolvida por Bourdieu³⁹⁶ e por nós anteriormente apresentada, é uma categoria útil para entender como a afinidade ideológica entre membros do judiciário é um fator relevante não só para a composição dos seus quadros mais influentes, mas também para a formação da elite judicial como um todo, desde o ingresso até suas instâncias superiores. Compartilhar *habitus*, segundo Bourdieu, é compartilhar uma visão de mundo, dividida por indivíduos com características sociais comuns, as quais são produzidas pela coabitação nos mesmos espaços de socialização e formação: educação formal, familiar e religiosa³⁹⁷. O *habitus* organiza as práticas e percepções, influenciando o

³⁹⁴ O número total de magistrados para o ano de 2016 foi apresentado pelo CNJ, no relatório Justiça em Números de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85407-ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil>. Acesso em 03 de Junho de 2018.

³⁹⁵ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. In: **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p. 242.

³⁹⁶ BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução de Daniela Kern e guilherme Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007, p. 162.

³⁹⁷ ALMEIDA, Frederico de. As elites da Justiça. Ob. Cit., p. 81.

processo de cognição e tomada de decisões e, finalmente, expressando-se nas ações individuais. Ele é um sistema de esquemas de percepção e avaliação que orienta escolhas de maneira apenas parcialmente consciente. Nas palavras de Bourdieu, o *habitus*:

Orienta de maneira constante escolhas que, embora não sejam deliberadas, não deixam de ser sistemáticas e, embora não sejam ordenadas e organizadas expressamente em vista de um objetivo último, não deixam de ser portadoras de uma espécie de finalidade que se revelará *post festum*.³⁹⁸

No campo jurídico³⁹⁹, os laços compartilhados pelos indivíduos que possuem *habitus* semelhantes influem diretamente nas relações interpessoais estabelecidas, uma vez que aqueles que frequentam os mesmos “terraços” tendem a pensar e agir de maneira semelhante⁴⁰⁰. Assim, o compartilhamento dos mesmos espaços sociais, propiciado, sobretudo, pelo pertencimento a uma mesma faixa de renda, conduz a uma visão de mundo igualmente compartilhada, o que favorece a progressão na carreira daqueles magistrados que repercutem essas características, por permitir-lhes, mais facilmente, agregar em torno de si os votos dos seus pares necessários a sua promoção.

Isso quer dizer que, no sentido contrário, aquele que não partilhe das características dominantes do *habitus* judicial – elevado poder econômico, prestígio familiar e social, ter se formado em certas universidades tradicionais e ser capaz de reproduzir determinados valores liberais conservadores – tem efetivamente menos chances de ingressar nas carreiras da magistratura ou de ascender aos Tribunais. Aqueles que conscientemente decidam ir contra o sentido do jogo, defendendo posições não hegemônicas ou contestando os valores dominantes, encontrarão ainda mais dificuldades.

As promoções na carreira da magistratura ocorrem por antiguidade e merecimento, alternadamente⁴⁰¹, como dito anteriormente. Existem alguns mecanismos com o intuito de contornar, ou pelo menos atenuar, o jogo político inerente ao processo, sobretudo no caso da promoção por antiguidade, quando o tribunal apenas poderá negar-se a promover o magistrado mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços dos seus membros⁴⁰². Já nos casos de promoção por merecimento, auferido por meio de critérios objetivos de produtividade e presteza, além da frequência em cursos de aperfeiçoamento, é obrigatória a

³⁹⁸ BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 356.

³⁹⁹ Campo jurídico é o espaço social de estruturas e agentes com características comuns e que disputam um tipo de capital próprio desse espaço, no caso, capital jurídico. Sua acumulação permite aos agentes aumentar o seu peso no campo e disputar o monopólio de dizer o direito, bem como de influenciar a própria reestruturação do jogo. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2007, p. 209.

⁴⁰⁰ MILL, Wright. **As elites do poder**, Ob. Cit., p. 20. Diferentemente do Brasil, onde o terraço pode ser considerado uma área pouco nobre, no contexto estadunidense, no qual escreveu Wright Mills, a palavra está associada aos melhores espaços em restaurantes e cafés, disputados pelas pessoas com maior poder aquisitivo e sinal de distinção.

⁴⁰¹ Art. 93, II da CF.

⁴⁰² Art. 93, II, d) da CF.

promoção do juiz que figure três vezes consecutivas ou cinco alternadas nas listas que são preparadas para escolha pelo Tribunal⁴⁰³.

Não obstante esses mecanismos de garantias formais de igualdade na progressão – que são na verdade prova material da inexistência dessa igualdade de condições –, é comum que magistrados não sejam promovidos por merecimento para as instâncias superiores em razão de uma atuação crítica ou simplesmente destoante do *habitus* ou das posições das elites judiciais, o que os deixa a mercê de uma progressão tardia por antiguidade que, em última hipótese, ainda pode ser barrada pela vontade de dois terços dos membros do Tribunal.

Ao contrário, aqueles juízes profissionais carreiristas que estejam dispostos a docilmente acompanhar os valores pré-estabelecidos no campo, aprimorar seu capital social prévio e ocupar determinados cargos administrativos com alguns poderes políticos são mais propensos a progredirem com velocidade. As progressões meteóricas das juízas Mariana Fux e Letícia Mello, filhas dos Ministros do STF Luiz Fux e Marco Aurélio Mello, que atingiram antes dos 40 anos as posições de desembargadoras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região são exemplos paradigmáticos desse processo⁴⁰⁴.

É importante lembrar, mais uma vez com Bourdieu, que a história das instituições é marcada pelo encontro de duas histórias: sua verdade é realizada na dialética entre as inclinações inscritas nos corpos dos indivíduos e as tendências objetivadas no campo e, mais especificamente, nos cargos e funções que os indivíduos assumem dentro desses espaços sociais. Isso quer dizer que não deve haver qualquer maniqueísmo reducionista no tratamento entre instituição e indivíduo: nem a primeira está organizada como uma estrutura completamente antirepublicana, capaz de corromper qualquer agente que nela adentre, nem os sujeitos que ingressam nas instituições são absolutamente livres e desejosos de trabalhar unicamente em benefício próprio.

O que chamamos atenção é que, em função de contingências históricas específicas, relacionadas, sobretudo, (i) a como foi construído e se desenvolveu o campo jurídico nacional e (ii) o perfil de reprodução das elites jurídicas; a junção dessas duas histórias no Brasil, objetivada no campo jurídico e subjetivada em seus operadores, tem se prestado muito mais a construção de um ambiente exclusivo da elite no poder e que atua de maneira

⁴⁰³ Art. 93, II, a) da CF.

⁴⁰⁴ A eleição das duas magistradas foi amplamente coberta pela mídia empresarial. Por todos ver: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/118791-filhas-da-corte.shtml>. Acesso em 03 de junho de 2018. Os casos serão mais bem explorados no próximo capítulo.

autoritária na busca da conservação do *status quo* ou, pior, na reação aos movimentos democratizantes.

Ainda sobre essa questão: para o bom funcionamento de uma instituição jurídica é imprescindível que haja a “cumplicidade das disposições”, ou seja, é importante que os agentes, de alguma forma, sintam-se confortáveis nos espaços que atuam. Dessa forma, é comum que as características objetivadas nos espaços jurídicos tendam a atrair indivíduos que previamente já possuem a disposição voluntária de aceitá-las como legítimas, assim como essas estruturas estruturadas recompensam, usualmente com reconhecimento e outras modalidades de sucesso, aqueles sujeitos que melhor desempenharem os interesses de reprodução da classe e do campo.

Bourdieu sugere que à medida que cresce a regulação e o enrijecimento das condutas maior é a identificação do indivíduo com o cargo; condições que encontramos justamente nos casos das profissões mais antigas e melhor codificadas dentre as funções públicas, como a magistratura. Essa identificação tende a extravasar os espaços burocráticos nos quais se dá o exercício da função para tomar conta de todos os aspectos da vida do funcionário público⁴⁰⁵. E tanto maior será essa identificação quanto maior for a dependência social do indivíduo em relação ao cargo que ocupa.

É dessa forma que o autor explica a forte disposição da “pequena burguesia”, das classes intermediárias em geral⁴⁰⁶, de incorporar à sua práxis existencial – ou pelo menos aparentar incorporar – as virtudes exigidas pela boa prática do serviço público de que sua reprodução depende: probidade, minúcia, rigor e propensão a indignação moral⁴⁰⁷.

No caso brasileiro, onde as classes intermediárias, que então surgiam, se acostumaram a enxergar na função pública e no apadrinhamento político, frequentemente em ambos, as únicas possibilidades de estabilidade e ascensão social, muito em função da pequena diversidade produtiva acarretada pela amplitude e longevidade da utilização da mão de obra escrava. Essa identificação com o cargo conduz ainda, não raras vezes, a uma

⁴⁰⁵ BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascaliana**. Ob. Cit., p. 193.

⁴⁰⁶ Destacamos que compreendemos as classes médias não a partir da posse de propriedades, afastando-nos dos debates marxistas, mas com base em desenvolvimentos weberianos da noção, atentos a formação de burocracias nas quais se alojam esses estratos sociais. Wright Mills, por exemplo, confronta uma antiga classe média, baseada na pequena propriedade, e uma nova classe média dos *White collar workers* MILLS, Wright. **White Collar**. New York: Oxford University Press, 1951. Já Goldthorpe diferencia a nova classe média da classe trabalhadora pelos primeiros possuírem empregos e remunerações mais estáveis e menos diretamente relacionados à produção. GOLDTHORPE, John. Social Class and the Differentiation of Employment Contracts. In: GOLDTHORPE, John (Org.). **On Sociology: numbers, narratives, and the integration of research and theory**. Oxford University Press, 2000. Para o debate contemporâneo de classes no Brasil ver SALATA, André; SCALON, Celi. Uma nova classe média? O debate a partir da perspectiva sociológica. **Revista Sociedade e Estado**, v. 27, n. 2, pp. 387-407, 2012. E, no campo marxista BOITO JUNIOR, Armando. **Estado, política e classes sociais**. Ob. Cit.

⁴⁰⁷ BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas**, Ob. Cit., p. 190.

relação de devoção ao aparelho estatal do qual sua reprodução social está intimamente atada.

O caminho mais comum à magistratura brasileira é bem conhecido por aqueles de que dê alguma forma participam ou conhecem o ensino jurídico no país. Jovens de classe média e alta, advindos de núcleos familiares com grandes volumes de capital cultural, social e econômico acumulados, formados nas melhores escolas básica e secundaristas do país que, ao final do bacharelado, dispõem de recursos financeiros suficientes, frequentemente ainda de origem familiar, para investir mais alguns anos em cursinhos preparatórios e na realização de sucessivas tentativas até a obtenção da tão desejada, às vezes merecida, aprovação⁴⁰⁸.

Após a nomeação, por um ato de mágica estatal, passam imediatamente da condição de bacharéis desempregados e com pouco ou nenhuma experiência prática, para a posição de membros de uma das elites mais tradicionais do país. Portanto, de certa forma, socialmente, devem tudo ao aparelho, desde a sua independência financeira ao prestígio que a partir daquele momento a sociedade lhe destinará.

Nesse sentido, se assemelham muito ao que Bourdieu descreve como *apparatchik*, fazendo menção aos agentes do aparato soviético, burocratas que se tornavam a própria burocracia:

O *apparatchik*, que deve tudo ao aparelho, é o aparelho tornado homem, pronto a dar tudo ao aparelho que lhe deu tudo: podem-se-lhe confiar sem termo as maiores responsabilidades uma vez que ele nada pode fazer para fazer progredir seus interesses sem atender ao mesmo tempo às expectativas e aos interesses do aparelho; como o oblato, ele está predisposto a defender a instituição, com a mais firme convicção, contra as ameaças suscitadas pelos desvios heréticos dos detentores de um capital adquirido fora da instituição, que se sentem autorizados e tendentes a tomar distância em relação às crenças e hierarquias internas⁴⁰⁹.

Essa convicção com que defendem a instituição da qual fazem parte pode ser facilmente detectada pela análise das publicações acadêmicas ou jornalísticas das elites

⁴⁰⁸ A pesquisa da AMB (2015) aponta para o tempo médio de três anos e a realização em média de três tentativas para o ingresso na magistratura. A pesquisa elaborada por Fontainha junto a Escola de Magistratura Estadual do Rio de Janeiro (EMERJ), por sua vez, sugere que a maioria dos “concurandos”, dos indivíduos que se dedicam a preparação para ingresso na magistratura, se prepara para o concurso em tempo integral e com suporte familiar. Para o trabalho desenvolvido pelo pesquisador o aluno-tipo dos cursos preparatórios da EMERJ, que chega a aprovar um em cada dois juizes estaduais naquele Estado, seria uma mulher de 29 anos, solteira, residente na zona sul do Rio de Janeiro (área nobre), formada recentemente em uma universidade privada, inscrita na OAB, mas não praticante, já tendo exercido estágios profissionais em instituições públicas e privadas e frequentado outras modalidades de cursos preparatórios. Desde formada se prepara em dedicação exclusiva para o concurso com suporte econômico da família. FONTAINHA, Fernando Castro. O perfil do aluno da EMERJ. Ob. Cit., p. 26. O autor ressalta que a medianização do “tipo” é uma vulgarização da ferramenta sociológica do tipo-ideal, mas, ainda assim, guarda alguma capacidade explicativa. Em função de aproximar muito de nossa hipótese, repetimos a formulação do autor, que tem a vantagem ainda de destacar uma tendência a feminização do campo. FONTAINHA, Fernando Castro. O perfil do aluno da EMERJ. Ob. Cit., p. 9.

⁴⁰⁹BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Ob. Cit., p. 194.

jurídicas que, no mais das vezes, tecem louros a uma ou outra instituição ou se prestam a comentar elogiosamente leis e jurisprudência. É ainda verificável, tal confiança institucional e pessoal, nas oportunidades nas quais esses profissionais dão entrevistas aos meios de comunicação – o que deveria ser raro, mas não é –, quando não apresentam qualquer dúvida ou crítica quanto à missão de suas instituições: “eu confio na justiça”, é o seu mote de classe.

Em relação às ameaças dos “desvios heréticos”, é comum, por exemplo, que os magistrados, nos juizados especializados da infância e da juventude, após apresentarem um discurso retórico de proteção e garantia, quando chegam à parte dispositiva de suas sentenças, reproduzam práticas autoritárias que confirmam e promovem a estigmatização e a exclusão das crianças e adolescentes, mesmo quando devidamente informados e aconselhados do contrário por profissionais de áreas mais sensíveis e próximas à questão, como assistentes sociais, pedagogos e psicólogos⁴¹⁰.

É importante destacar, mais uma vez, que não se trata de qualquer determinismo, pois nem todos os indivíduos que desejam a magistratura atuam dessa forma ou passam a atuar dessa maneira uma vez tornam-se juízes. Porém, estamos descrevendo condições objetivas que estão presentes no campo desde sua gênese e formas consolidadas ao longo dos anos, como pretendemos argumentar no próximo capítulo. Dessa forma, são estruturas mais ou menos rígidas que não são facilmente remodeladas por disposições desviantes, pelo contrário, o mais comum é que o indivíduo ceda antes de vencer a instituição.

Para finalizar esse capítulo, após realizada a descrição do atual funcionamento do Judiciário brasileiro – processo de seleção, remuneração e *habitus* –, indagamos se as intersecções dos *habitus* das elite judiciais e as demais elites no poder – política, econômica, burocrática, social e cultural – não é capaz de gerar uma condição descrita por Wright Mills em seu *As elites do poder* como cumplicidade estrutural no seio de uma alta imoralidade.

II. 4. A elite judicial brasileira: alta imoralidade e cumplicidade estrutural?

Antes de prosseguir nessa seção, é importante dar um passo atrás e delimitar com mais clareza o que entendemos quando empregamos o significante “elite”. O termo refere-se a um grupo minoritário que detém poderes excepcionais dos quais a maioria está parcial ou integralmente privada. As elites destacam-se, portanto, por terem mais do que os outros das coisas e experiências mais bem valorizadas socialmente. “A elite é simplesmente o

⁴¹⁰ NASCIMENTO, Maria Livia do; SCHEINVAR, Estela. Infância: discursos de proteção, práticas de exclusão. **Estudos e pesquisas em psicologia**. Vol. 5, n. 2, 2005, pp. 51-66.

grupo que tem o máximo que se pode ter, inclusive, de modo geral, dinheiro, poder e prestígio”⁴¹¹.

Para Bourdieu, as posições de elite são determinadas pela acumulação da combinação de diferentes tipos de capitais (econômico, social, cultural, jurídico etc.) e deve ser analisada sempre tendo em perspectiva: a distribuição dos agentes no campo em relação ao capital total disponível, o peso relativo dos diferentes tipos de capital na conjectura mais geral e a evolução temporal e geográfica das estruturas desses capitais e de suas relações entre si.⁴¹²

A sociologia das elites ou o estudo dos grupos dirigentes tem longa e profícua tradição internacional e local.⁴¹³ No contexto nacional, a problemática tem sido polarizada entre pesquisadores compreendidos como herdeiros do marxismo, cujo foco recai sobre a relação entre as instituições e os grupos dominantes, e os bourdieusianos, mais centrados nos processos de recrutamento e seleção das elites em diferentes espaços sociais, bem como as disputas que opõem e aproximam agentes, o estado de relações de força e os capitais mobilizados para interferir nessas dinâmicas.⁴¹⁴ Enquanto o primeiro grupo produz especialmente sobre as elites políticas, o segundo diversifica as análises para abarcar elites jurídicas, jornalísticas, burocráticas etc.

Nosso intuito, ao considerar os padrões de recrutamento, formação e progressão das elites jurídicas, foi contribuir dentro do marco teórico do grupo bourdieusiano, mas sem olvidar, com Wright Mills e próximos aos marxistas, “a necessidade de compreender a relação entre a posição econômica e os poderes institucionais e políticos das elites”,⁴¹⁵ isto é, sem desconsiderar as relações entre as elites jurídica, política e econômica, sobretudo em função da homogeneidade desses grupos no Brasil.

O termo se aplica aos juízes brasileiros em pelos menos dois sentidos. Eles constituem uma elite em relação aos demais estratos sociais, em razão do prestígio, poder e remuneração que sua função lhes atribui e garante. Por outro lado, dentro da burocracia estatal, constituem uma elite em função da sua posição singular de dizer, em última instância, o que é o direito; uma posição marcada por uma série de privilégios exclusivos dos quais os altos salários são a principal marca.⁴¹⁶ Além disso, os juízes que ocupam

⁴¹¹ MILLS, Wright. **A elite do poder**. Ob. Cit., p. 17.

⁴¹² BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas**. Ob. Cit.

⁴¹³ No cenário nacional destacamos as obras de Roberto Grün, Fabiano Engelmann, Mario Gryspan, Maria Rita Loureiros, Monique de Saint-Martin e Sérgio Miceli, entre outras referências possíveis.

⁴¹⁴ PETRARCA, F. R.; OLIVEIRA, W. J. F. de. **A elite brasileira não é para principiantes**. Ob. Cit., p. 3.

⁴¹⁵ PETRARCA, F. R.; OLIVEIRA, W. J. F. de. **A elite brasileira não é para principiantes**. Ob. Cit., p. 7.

⁴¹⁶ Segundo Carvalho, durante a constituinte de 87-88, “o discurso associativo [...] localizava a classe da magistratura num plano distinto e superior aos dos demais funcionários públicos, com os quais os juízes não

posições nos tribunais superiores constituem uma elite dentro da própria carreira da magistratura, na medida em que eles se destacam e, de certo modo, se impõem aos demais juízes.

No primeiro sentido, o simples exercício da função de magistrado, em razão do prestígio social decorrente do poder em dizer o direito e dos altíssimos salários pagos desde o início da carreira no Brasil, é capaz de atribuir a qualquer pessoa que ocupe essa posição o *status* de elite. Os juízes brasileiros compõem não só a elite econômica do país, mas também a elite cultural – marcada pelos diplomas de ensino superior –, a elite do serviço público e a elite dos profissionais do Direito⁴¹⁷.

Vale acrescentar, conforme denuncia Frederico de Almeida, que “as posições de elite são determinadas pela combinação cumulativa de capitais econômico, culturais e próprios de cada campo”⁴¹⁸, e nunca por uma simples questão de mérito, como normalmente se justificam os processos de ingresso e ascensão na carreira judicial.

Todavia, apesar da importância e consequências do status de elite que detêm os juízes brasileiros, pouco se discute sobre como essa posição permite a construção, manutenção e o aprofundamento de um *habitus* específico, com características não idênticas, mas semelhantes e compartilhadas, entre as elites jurídica, econômica e política; e quais são as eventuais consequências desse cenário para a prática jurisdicional.

Afinal, essa propinquidade entre as elites produz, segundo o sociólogo estadunidense Wright Mills, um contexto de “alta imoralidade”⁴¹⁹, uma vez que estabelece uma cumplicidade estrutural entre os indivíduos que compõe esses grupos na busca pela manutenção e reprodução de suas posições sociais; e é especialmente imoral quando a

desejavam ser confundidos.” CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo. Ob. Cit., pp. 44-45.

⁴¹⁷ Mesmo que se possa argumentar que alguns advogados ganhem fortunas que superam exponencialmente os ganhos de um magistrado no exercício da advocacia, não se pode tomar esses casos excepcionais de sucesso e enriquecimento como a regra geral da advocacia. Mas é importante destacar que esse pequeno número de advogados, com proventos acima da remuneração de um magistrados, naturalmente, também constituem parte da elite econômica nacional, com todas consequências dessa condição e as peculiaridades de sua categoria. Em quadro comparativo mantido pelo Site Nacional de Empregos (SINE), para os últimos doze meses (consultado em agosto de 2017), consta que a média salarial de um advogado com mais de oito anos de experiência em uma grande banca seja de R\$ 10.226,81, enquanto que advogado sem experiência profissional adentra o mercado em uma banca de pequena expressão com rendimentos médios mensais de R\$ 2.478,64. Disponível em: <https://www.sine.com.br/media-salarial-para-advogado>. Acesso em 09 de Agosto de 2017. Portanto, como vimos, o salário de entrada dos juízes federais é quase três vezes maior que a renda mensal média dos advogados experientes de grandes bancas de advocacia.

⁴¹⁸ ALMEIDA, Frederico de. As elites da Justiça. Ob. Cit., p. 87.

⁴¹⁹ O termo é empregado pelo sociólogo americano Wright Mills para descrever a sociedade estadunidense da década de 1950, quando o estreitamento das relações entre suas elites (econômica, militar e política), a construção de uma sociedade de massas e a elevação do dinheiro a posição de valor absoluto, permitiu a proliferação de jogos antidemocráticos entre esses grupos na condução dos assuntos políticos. MILLS, Wright. **A elite do poder**. Ob. Cit. O termo não poderia ser mais adequado para descrição da esfera pública dos EUA e do Brasil contemporâneo.

conservação significa a perpetuação de imensas desigualdades sociais, como no caso brasileiro e estadunidense.

Um excelente exemplo dessa alta imoralidade e cumplicidade estrutural entre as elite jurídicas é o comportamento dos órgãos de fiscalização, como o Ministério Público, que, ao se depararem com eventuais extensões de privilégios aos juízes e juízas, concedidos e confirmados pela própria magistratura em sede de disputas judiciais, ao invés de procurar declarar a inconstitucionalidade patente dessas benesses, agem no sentido de ampliar tais privilégios também para suas respectivas categorias.

Normalmente, o preceito jurídico mobilizado para buscar a ampliação de benefícios do Poder Judiciário às outras categorias jurídicas é o princípio da igualdade, no entanto, convenientemente considerado apenas entre as profissões jurídicas de elite e não em relação ao serviço público em geral. A lógica é: se os magistrados fazem jus aos antigos e novos benefícios e privilégios, decorrentes do exercício de sua função, considerando a equiparação constitucional entre as carreiras jurídicas de elite, o Ministério Público seria “igualmente” merecedor de quaisquer benefícios garantidos à magistratura. E assim se estabelece uma relação de compadrio intra-elite jurídica, no sentido de perceber que os benefícios concedidos hoje à magistratura, são os benefícios de amanhã das demais profissões do campo.

A aparente coerência lógico-formal do raciocínio se sustenta apenas no caso da sublimação do contexto de imensa desigualdade social no qual estão inseridos os altíssimos salários das principais carreiras jurídicas no Brasil. Trata-se de uma clara distorção dos sentidos práticos do princípio da igualdade, uma vez que se busca a realização dos seus efeitos práticos apenas entre os residentes da Casa Grande, excluída sempre a Senzala.

O fato é que, enquanto elite, o magistrado brasileiro (a alta burocracia estatal como um todo) tende a se identificar muito mais com as elites econômicas e políticas, a partir das semelhanças compartilhadas pelos seus *habitus*, do que com o cidadão comum. Assim, eles distanciam-se determinantemente das condições de vida da grande maioria das pessoas sobre cujos conflitos decidem cotidianamente⁴²⁰.

É apenas nesse tipo de contexto que é possível compreender como um Juiz do Trabalho seja capaz de sentenciar que o transporte de trabalhador rural em carroceria destinada ao transporte de animais não só não fere a dignidade humana como não gera qualquer obrigação de restituição (a título de dano moral), reformando uma decisão de

⁴²⁰ Wolkmer, entre outros, nos lembra que a experiência político-jurídica colonial reforçou uma realidade que se repetiria constantemente na história do Brasil: a dissociação entre a elite e a imensa massa da população. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2010, p. 63.

primeira instância que havia condenado o fazendeiro que realizara o transporte de pessoas em carro de animais na “importância” de R\$ 1.000,00 por danos morais ao trabalhador⁴²¹. Como nos juízes brechtinianos de *A regra e a exceção*, a empatia entre as elites jurídica e econômica é tão profunda que supera a objetividade dos fatos e, mesmo diante à desmoralização evidente do trabalhador, a linguagem jurídica se põe ao lado do poder econômico.

A argumentação do juiz do trabalho no caso, aliás, ressalta outro traço característico muito comum entre as elites brasileiras, o uso particularista e conservador da religião católica, como no caso do espetáculo no Sesc-Jundiaí, discutido anteriormente. Com efeito, baseado em suas crenças religiosas, o julgador em questão argumentou que não haveria relato bíblico que Noé tenha tido sua dignidade humana rebaixada por ter coabitado com outros animais em sua arca. Ainda segundo o magistrado, o personagem mítico teria viajado “em meio semelhante ou pior do que o descrito na petição inicial” (em meio a fezes de suínos e de bovinos). “Sem embargos”, a narrativa bíblica parece constituir a principal razão de decidir, visto que é o único argumento que consta na ementa da decisão⁴²².

Dessa forma, na opinião do magistrado, o relato bíblico é capaz não apenas de afastar a pretensão do trabalhador, como também diminuir a denúncia e o próprio sujeito, ao fazer menção que Noé suportara, sem reclamar, situação ainda pior que a do agricultor. No caso, o raciocínio parece ser que, como Noé coabitou com animais em um transporte, a mando de Deus, naturalmente, situação semelhante não atentaria contra a dignidade humana, visto que Deus não submeteria ninguém à condições degradantes.

Em outro *front*, demonstrando a similitude das visões de mundo, o Deputado Federal Celso Maldaner (PMDB-ES), numa comissão especial que discutia a reforma trabalhista em março de 2017, ao criticar exatamente o peso da Justiça do Trabalho, chegou a declarar que hoje no Brasil “o empreendedor que gera emprego se sente que nem um boi no brete”⁴²³. Em suma, o trabalhador é transportado como gado, mas quem se sente gado mesmo é o empresário.

Diante desse cenário, não podemos deixar de nos perguntar até que ponto é realmente possível desenvolver, a partir de uma posição de elite, uma verdadeira

⁴²¹ Decisão proferida em sede de Recurso Ordinário no processo de número 01023-2002-081-03-00-0, na Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, pelo Juiz Milton de Vasques Thibau de Almeida.

⁴²² A sentença pode ser consultada na íntegra no portal Consultor Jurídico. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-mai-07/transportar_gente_caminhao_nao_fere_dignidade_humana. Acesso em 05 de Outubro de 2017.

⁴²³ Disponível em: <http://wh3.com.br/noticia/155719/em-discurso-forte-celso-maldaner-critica-justica-do-trabalho-e-diz-que-empresario-se-sente-um-boi-no-brete.html>. Acesso em 05 de outubro de 2017.

compreensão ou empatia em relação a pretensões que não são próprias da vida que vivemos, mas que, invariavelmente, representam os interesses da maioria das pessoas. Nesse sentido, o compartilhamento de um *habitus* elitista extremamente desigual e privilegiado, que alberga, em geral, interesses antidemocráticos e desejos de manutenção de privilégios, parece-nos incompatível com uma efetiva promoção de igualdade de condições para o exercício de prerrogativas democráticas.

O problema é especialmente grave quando se trata do poder judiciário, visto que em um Estado Democrático de Direito, construído a partir do repúdio aos privilégios aristocráticos e fundado sobre os princípios da igualdade e da liberdade, a extrema superioridade econômica de juízes e os privilégios sociais que eles se concedem são atentatórios aos próprios princípios morais estabelecidos pela ordem jurídica.

É importante dizer que não se pode inferir dos nossos argumentos que todo magistrado seja essencialmente imoral ou que esteja necessariamente consciente das relações profundamente assimétricas de poder das quais participa. Nossa análise aqui é feita a partir da noção de Bourdieu que compreende que a forma segundo a qual um indivíduo ou um grupo participa e atribui valor às relações sociais e a si mesmos pode ser explicada pela investigação dos *habitus* particulares e originários compartilhados por esses agentes nesses espaços – isto é, pelo sistema de referências, percepções e disposições, presente na mente e nos corpos dos indivíduos e sua relação com as tendências objetivadas nos espaços e estruturas sociais que formam e socializam esses mesmos sujeitos. O *habitus* constitui esse conjunto de referências pré-reflexivas ou inconscientes, conforme já explicamos anteriormente.

É evidente que existem homens e mulheres corruptos em instituições honestas, assim como há homens e mulheres honestos em instituições corrompidas. Porém, quando as instituições corrompem muitos dos que nela adentram, então ocorre o que Mills identifica como institucionalização da alta imoralidade⁴²⁴. Não de uma imoralidade consciente ou desejada, mas de uma imoralidade estrutural, ou seja, presente na objetividade, operada pelos sujeitos, mas historicamente consolidada, por isso mesmo, relativamente independente desses indivíduos e capaz de exercer poder sobre os mesmos.

No caso da judicatura, trata-se de uma das estruturas mais antigas, conservadoras e privilegiadas da história brasileira que, ao longo dos anos, foi capaz de consolidar, sem grandes rupturas, um método de funcionamento específico que tende a se impor aos indivíduos que adentram suas fileiras. Mais uma vez, é o que anteriormente chamamos de

⁴²⁴ MILLS, A Elite do Poder, cit., p. 399.

sentido do jogo de um campo social. A grande peculiaridade do nosso objeto de estudo é que o sentido do jogo do campo jurídico, notadamente no que concerne à magistratura, contradiz os princípios e os discursos legitimadores sobre os quais ele mesmo se legitima.

O funcionamento cotidiano dessa alta imoralidade e o cinismo com que é permanentemente negada pelos seus operadores jurídicos podem ser melhor compreendidos por meio da gramática sociológica da teoria dos campos relacionada com o estudo dos *habitus* dos agentes, como apresentado anteriormente. Conforme Bourdieu, qualquer que seja o campo, ele é um objeto de disputa. Assim, ainda que o campo seja previamente estruturado e detenha um sentido que tende a se impor ao sujeito, também os indivíduos (e as instituições) podem influenciar a estrutura dos campos onde atuam de modo a modificá-las de acordo com seus interesses – porém, atuam nos limites dos seus capitais acumulados e na proporção do seu peso relativo que, naturalmente, depende da soma dos pesos dos demais agentes⁴²⁵.

Os agentes sociais estão inseridos na estrutura e em posições que dependem do seu capital e desenvolvem estratégias que dependem, elas próprias, em grande parte, dessas posições, nos limites de suas disposições. Essas estratégias orientam-se seja para a conservação da estrutura seja para a sua transformação, e pode-se genericamente verificar que quanto mais as pessoas ocupam uma posição favorecida na estrutura, mais elas tendem a conservar ao mesmo tempo a estrutura e sua posição, nos limites, no entanto, de suas disposições (isto é, de sua trajetória social, de sua origem social)⁴²⁶.

Além de tratar da questão do peso relativo e sua influência sobre a construção de estratégias de ação, a passagem transcrita faz uma correlação entre posições ocupadas por indivíduos no campo e sua maior ou menor propensão a desejar conservar ou alterar as regras do jogo. Assim, os operadores jurídicos que circunstancialmente encontram-se nas posições mais prestigiadas do campo, que já passaram por longos processos de progressão que demandaram desenvolvimento e articulação de uma enorme carga de capital social e político, frequentemente tendem a desejar a conservação tanto da estrutura quanto da sua posição. Do outro lado, é mais comum encontrar disposições de transformação das relações sociais no campo entre aqueles que se encontram em posições desfavoráveis e/ou não possuem o *habitus* privilegiado nesses espaços.

Porém, o fato de ser “mais comum”, encontrar a predisposição à transformação dos campos em suas posições dominadas, não significa que essa seja a regra, pelo contrário. No caso do campo jurídico, os diferentes pesos entre hierarquias rígidas pré-estabelecidas e a introjeção das regras e do sentido do jogo, por exemplo, são fatores importantes de disseminação do desejo de preservação das relações como desigualmente estabelecidas,

⁴²⁵ BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Ob. Cit., p. 20-21.

⁴²⁶ BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**. Ob. Cit., p. 29.

mesmo entre as posições desfavorecidas desse jogo. Vale destacar ainda que a pior posição entre as elites jurídicas nacionais já é uma condição de enorme privilégio dentro da sociedade brasileira, por isso mesmo, a grande maioria desses operadores parece estar “contente também arrodando o poder”.⁴²⁷

Não se trata de um determinismo sociológico no sentido de que qualquer um que adentre agremiações necessariamente passará a pensar e agir como parte orgânica dessas instituições. Os indivíduos têm disposições adquiridas ao longo de suas vidas, *habitus*, “maneiras de ser permanentes, duráveis”, que podem levar homens e mulheres a resistir e se opor ao campo ou, contrariamente, nadar confortavelmente com a maré.

Todavia, resistir ao campo depende de esforços arriscados e grandes sacrifícios. No âmbito interno da carreira, como vimos, os juízes que pretendem ascender à elite de seu campo não podem contar exclusivamente com seu mérito pessoal – ainda que justifiquem essa ascensão nesses termos –, antes, devem agradar os membros já devidamente estabelecidos do seu campo. Assim, a primeira consequência negativa de um magistrado que se dispõe contra o sentido do jogo é ter sua progressão na carreira, no mínimo, dificultada.

Afinal, a vontade de um juiz recém-ingresso na magistratura tem menores chances de prevalecer e modificar as estruturas do que a vontade de um desembargador que, inclusive, tem o poder de rever as decisões do magistrado neófito. Por sua vez, a opinião desse mesmo desembargador “vale menos” do que a de um Ministro dos tribunais superiores e assim sucessivamente até o topo da pirâmide, onde se encontram os ministros do STF. Não por coincidência, onde se manifesta mais fortemente o caráter político e politiqueiro do campo jurídico nacional.

No entanto, mesmo entre os mais prestigiados juízes brasileiros, o poder de influenciar o campo jurídico não é partilhado igualmente. Os Ministros dos tribunais superiores não se equivalem em peso no campo jurídico, pois prevalece aquele indivíduo que conserva as melhores relações para além do campo, sobretudo na política. E isso vale,

⁴²⁷ Trecho da música “Quem e ninguém”, anteriormente citada, composição do Mestre de Maracatu de Baque Solto, Siba. No mesmo sentido, o sociólogo Seymour Martin Lipset, citado por André Singer, observou que “o olhar do indivíduo que ascende de maneira isolada pode se voltar mais para o lugar ao qual quer ir do que àquele do qual ele veio”. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Arquivo Kindle. Ideia semelhante esta presente na definição de esnobe, apresentada por Bourdieu como “alguém que despreza a todos que não o desprezam”. BOUDIEU, Pierre. *Capital simbólico e classes sociais*. Ob. Cit., p. 109.

inclusive, independente do conteúdo e da qualidade dessas vontades, opiniões e interpretações manifestadas⁴²⁸.

As contradições que promovem e perpetuam a imoralidade estrutural na magistratura brasileira decorrem, em partes, da própria posição de elite que ostentam os seus membros, a qual implica no gozo de privilégios claramente aristocráticos, embora sejam eles [os privilégios] justificados por meio do discurso meritocrático lastreado em uma afirmação formalista e abstrata de igualdade; que não se confirma na realidade concreta das relações e disputas sociais.

É importante repisar que se trata de uma dinâmica apenas parcialmente consciente, visto que não se pode subestimar a capacidade dos sujeitos em sublimar o real para ajustar-se confortavelmente aos privilégios que lhes são concedidos. No nosso caso, é muito possível que a maioria dos juízes e juízas efetivamente acreditem que são merecedores de cada benefício que lhes é concedido – chegando ao ponto de 70% do grupo declarar-se insatisfeito com seus salários em relação à importância da função que exerciam. Nesse sentido:

Justificando-se pelo mérito superior e pelo trabalho árduo, mas tendo por base a escolha pela igreja, feita frequentemente por motivos inteiramente diversos, o carreirista de elite tem de convencer continuamente aos outros, e também a si, que é o oposto daquilo que realmente é⁴²⁹.

Em suma, não devemos subestimar o componente psicológico que, na busca de uma vida tranquila, tende a encobrir as contradições inerentes das circunstâncias que vivemos, sobretudo quando nos encontramos em circunstâncias que nos oferecem um nível extraordinário de conforto em uma sociedade tão desigual quanto à brasileira. Para aqueles a quem se impõe o compromisso de promover, através de sua função pública, a justiça, a igualdade e a liberdade, a contradição da sua condição de extremo privilégio econômico precisa ser sublimada para dar espaço a uma tranquila fruição desta confortável condição.

A elite judicial brasileira, composta majoritariamente pela alta classe média, justifica sua posição depositando toda a sua fé no mérito individual como razão dos seus privilégios, repetindo-o como um mantra; uma construção ideológica que, impreterivelmente, rebaixa aqueles que não alcançaram as mais prestigiosas posições, culpando-os individualmente pelos seus insucessos. Esses sujeitos precisam de certa forma ignorar todas as causas estruturais da pobreza e da desigualdade social para viverem em tranquilidade entre luxo e o privilégio.

⁴²⁸ “As oportunidades que um agente singular tem de submeter as forças do campo aos seus desejos são proporcionais à sua força sobre o campo, isto é, seu capital de crédito científico ou, mais precisamente, à sua posição na estrutura da distribuição do capital”. BOURDIEU, **Os usos sociais da ciência**. Ob.Cit., p. 25.

⁴²⁹ MILLS, **A Elite do Poder**. Ob. Cit.,p. 405.

As pessoas com vantagens relutam em se considerarem apenas pessoas com vantagens. Chegam a definir-se prontamente como intrinsecamente dignas daquilo que possuem; chegam a acreditar-se como constituindo naturalmente uma elite. Nesse sentido, a ideia de elite como composta por homens e mulheres de caráter moral mais apurado é uma ideologia de elite em sua condição de camada dominante privilegiada, e isso é válido tanto quando a ideologia é feita pela própria elite ou quando os outros a fazem por ela⁴³⁰.

A alta imoralidade a que se refere Mills parece ser uma característica estrutural das democracias ocidentais da qual, evidentemente, não escapa o Poder Judiciário. Todavia, ela se agrava especialmente em um país como o Brasil, onde a ruptura com as perspectivas aristocráticas do nosso passado se operou sempre de modo negociado e parcial⁴³¹.

Além disso, poder-se-ia dizer que ela é consequência da elevação do dinheiro ao mais importante critério de êxito no tempo presente. Com a ascensão de uma ética relativista e cínica, a objetividade do verbo “ter” passa a comandar os valores da sociedade e, conseqüentemente as funções sociais melhor remuneradas – posteriormente materializadas pela habitação nos melhores bairros, pelo carro do ano, pelo consumo de luxo etc. – serão também as socialmente mais respeitadas e desejadas⁴³²; mesmo que seja a corrupção o meio de obtenção da riqueza e do prestígio que a acompanha.

Afinal, não seria o privilégio a mais fundamental de todas as corrupções em uma sociedade que declara a igualdade como seu princípio fundamental? De nossa parte não há dúvidas de que estruturas aristocráticas de poder e concessão de privilégios extraordinários representam uma evidente corrupção dos próprios princípios basilares de um Estado que se pretenda democrático.

Embora o poder judiciário brasileiro, assim como ocorre de modo geral nos países ocidentais, justifique-se discursivamente enquanto estrutura hábil a fazer frente à arbitrariedade e aos excessos dos demais poderes, bem como enquanto órgão responsável por garantir a observância da lei e dos princípios constitucionais, como a liberdade e a igualdade, ele acaba por promover através de suas próprias estruturas e *habitus* excesso da autoconcessão de privilégios aos seus membros, pervertendo o sentido e a possibilidade de efetivação dos princípios que promete defender.

Desde o sistema de ingresso na carreira, a magistratura brasileira tende a admitir em seus quadros pessoas que partilham *habitus* muito semelhantes, sobretudo no que toca as circunstâncias econômicas privilegiadas que desfrutam e desfrutaram durante seus

⁴³⁰ MILLS, A Elite do Poder, cit., p. 23.

⁴³¹ Ver MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. Brazilian Legal Culture: From the Tradition of Exception to the Promise of Emancipation. **International Journal for the Semiotics of Law**, Amsterdam, Springer, p. 1-26, 2015.

⁴³² FROMM, Erich. **Ter ou ser?** Tradução de Nathanael Caixeiro. 4 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011, p. 31.

respectivos processos de socialização e formação. Esse quadro tende a comprometer sobremaneira o sentido plural e democrático que o Estado brasileiro declara querer promover em sua carta constitucional.

Além disso, após a admissão na magistratura, os salários excepcionais permitem aos juízes entrar ou permanecer no círculo dos economicamente mais afortunados, o que tende fortemente para uma assimilação e reprodução do sentido do jogo desses espaços – isto é, desde o modo de se comportar, andar e falar até a confirmação das visões de mundo ali cultivadas.

A consequência é um distanciamento inevitável entre magistrados e a grande massa da população, colocando-os em uma relação tão assimétrica que torna difícil, de modo geral, uma identificação entre juízes e jurisdicionados enquanto cidadãos de mesmo valor. Outra consequência desse distanciamento é a distorção do sentido da própria função da judicatura, que passa a ser compreendida não enquanto *múnus* republicano, do qual o magistrado é mero servidor, mas como honraria nobiliárquica vitalícia, cujos privilégios são custeados pelos desprivilegiados cidadãos brasileiros.

Paradoxalmente ao quadro apresentado acerca do campo jurídico nacional, marcado pela reprodução aristocrática de suas elites e por uma prática judicial conservadora e autoritária, construiu-se uma representação social de nossos magistrados que os enxerga como confiáveis promotores (não corruptos) de igualdade e liberdade, homens e mulheres legitimados para intervir na vida pública em função de serem tecnicamente capazes e detentores de um vasto conhecimento para tanto. Dedicaremos o segundo excuro da tese a essa representação social do magistrado ao longo da história constitucional brasileira.

No próximo capítulo procuraremos demonstrar como as principais características tratadas até aqui – liberalismo conservador, reprodução aristocrática e autoritarismo –, bem como a convivência ambígua desses traços com uma representação social positiva dos magistrados, constitui um arranjo estável que não é uma deturpação de um sentido original desse espaço social, mas sim um aspecto genético do campo jurídico nacional, ou seja, representam não um funcionamento em crise, mas constituem parte de uma estratégia específica e bem sucedida de conservação no tempo do *status quo*.

Segundo Excurso: as permanências na representação social dos Magistrados

Há um claro descompasso entre o retrato que fizemos do funcionamento da prática judicial contemporânea (Capítulo II) e a representação social que a sociedade faz da magistratura, bem como a imagem que as juízas e juizes fazem de si mesmos⁴³³. É dizer, se os espaços ocupados pelas elites jurídicas são frutos de privilégios e vantagens que corrompem as regras do sistema republicano, constituindo ainda posições reservadas, sobretudo, aos herdeiros das elites brasileiras; o que explica o prestígio social da magistratura no Brasil?

Pretendemos tratar da representação social dos magistrados em duas dimensões dialéticas: (i) como esses sujeitos enxergam a si mesmo e a função que exercem e como a (ii) sociedade os enxerga. Não se trata de realizar uma historiografia linear sobre as modificações e permanências dessas representações nos diferentes períodos históricos subsequentes, mas antes, trata-se de apresentar o cenário atual como uma possível herança do desenvolvimento específico do campo jurídico nacional; entre Império e democracia⁴³⁴.

A questão ganha especial relevância levando em consideração papel de protagonista – que dificilmente poderá ser descrito como “moderado”, previsível ou garantidor de segurança jurídica –, desempenhado pelo Poder Judiciário na atual crise político-econômica, seja em operações como o Mensalão e a Lava-Jato ou em ações julgadas diretamente no âmbito do STF (de competência originária ou recursal) e também por meio de suas omissões, a exemplo do não enfrentamento da constitucionalidade duvidosa das políticas de austeridade do governo Temer⁴³⁵.

⁴³³ A imagem positiva que a sociedade faz da magistratura pode ser objetivamente mesurada pela comparação dos “índices de confiança”, publicadas por instituições públicas e privadas que mantêm esse tipo de pesquisa. No Brasil, sobretudo nos últimos anos, o apoio da população às elites jurídicas pode ainda ser sentido pela defesa dessas instituições nos movimentos de rua de 2013 e 2015, com presença maciça da classe média, e pela cobertura midiática espetacularizada das operações de combate à corrupção. Já a questão da representação que os magistrados fazem de si mesmo é bem mais sensível, pois, além de atravessar o problema da introjeção inconsciente de determinadas percepções de si e da função (o que não é objetivo da tese, como discutido em nota anterior), a superação dos problemas impostos demandaria esforços no sentido de aplicar questionários e entrevistas verticalizadas que, ainda assim, não garantiriam resultados plenamente satisfatórios em função de vieses de pesquisa. Ainda assim, fazemos algumas inferências a partir da bibliografia especializada sobre o desenvolvimento da magistratura na história brasileira e da menção de casos limites, como o pronunciamento do Ministro Luiz Roberto Barroso, para quem o STF constitui uma espécie de vanguarda iluminista que tem a função empurrar a história na direção do que esse colegiado de sábios entende por progresso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-23/artigo-barroso-defende-papel-iluminista-stf>. Acesso em 03 de julho de 2018.

⁴³⁴ Nos próximos capítulos, ao realizar a genealogia histórica do campo nacional, ainda que apenas de maneira adjetiva, demonstraremos como essa representação mantém mais ou menos estável no tempo, destacando episódios nos quais se manifesta com maior clareza.

⁴³⁵ Os temas das operações de combate a corrupção e da participação da elite jurídica no golpe parlamentar serão discutidos de maneira aprofundada no Capítulo IV.

Nossa hipótese é que o Judiciário arrogou-se para si a posição de uma espécie de superego da sociedade brasileira e, a partir desse lugar, pôs em prática um “tenentismo togado” que crê na mudança da política brasileira por meio do combate à corrupção realizado por cima, com auxílio de outras instituições da elite jurídica, como a Polícia Federal e o Ministério Público. Esse quadro apenas foi tornado possível e sustenta-se, em parte, em função da imagem que esses indivíduos fazem do campo jurídico e de si mesmo, apoiada por uma opinião pública construída com a importante mediação dos grandes meios de comunicação.

Nesse sentido, o objetivo do presente excuro é identificar as raízes e eventuais continuidades de uma visão imagética acerca dos juízes, que constrói um modelo ideal de magistrado, abstrato, que finda por mistificar a atividade concreta dos indivíduos que efetivamente ocupam a função. E isso tanto em relação a como a sociedade os percebe, como em relação à auto-percepção dos magistrados e magistradas no mundo social: em ambos o caso o sujeito imperfeito é tido como se fosse a materialização do tipo ideal.

Representação social dos magistrados no Império

O processo de formação do Império brasileiro procurou construir-se mimetizando os ideais da Era das Revoluções, em detrimento aqueles do Antigo Regime que, por oposição, buscava desconstruir. Porém, essa desconstrução se dava apenas discursivamente, uma vez que no Brasil o que havia era uma empresa colonial conectada em uma situação de dependência ao capitalismo mercantil e não um sistema feudal de produção.

Ainda que esses objetivos fossem declarados publicamente pelos agentes dessas mudanças – sobretudo por meio de uma assimilação adaptada do pensamento liberal, expresso por meio de discursos oficiais, pela imprensa ou na elaboração de novos institutos jurídicos –, esses esforços nem sempre lograram êxito em materializar-se na objetividade, seja pelos obstáculos impostos pelas instituições então constituídas ou pela vontade das elites políticas na preservação do *status quo* que as privilegiavam.

Não apenas no Brasil, todo esse processo de “modernização” das Américas foi marcado por intensas disputas políticas, com impactos singulares nas diferentes localidades e nos diferentes campos sociais – basta pensarmos que, mesmo recepcionando as ideias do constitucionalismo revolucionário oitocentista, o Brasil constituiu-se como uma exceção

monárquica num continente republicano⁴³⁶. Um aspecto comum, no entanto, foi que essas transformações normativas que buscaram reconstruir o novo mundo, sobretudo em termos de sua forma política, por meio da substituição das antigas monarquias por sistemas constitucionalistas⁴³⁷, deixaram mais ou menos intacta a tradição do passado jurídico ibérico; foram revoluções políticas, mas não jurídicas:

Não apenas o conjunto da legislação permaneceria tendo vigência, mas muitos dos dispositivos institucionais tradicionais continuariam a possuir extrema operacionalidade nos regimes constitucionais. É o que se pretende demonstrar [...] em relação à justiça, partindo-se da premissa de que as independências foram revoluções políticas, mas não jurídicas⁴³⁸.

Segundo Garriga e Andréa Slemian, na transição entre os séculos XVIII e XIX, no mundo ibérico-americano, houve a estatização de alguns elementos comuns das culturas jurídicas locais que passariam a ser centrais na dinâmica das novas nações independentes. No que concerne à dinâmica da justiça, especificamente, seria institucionalizada a noção que uma boa administração do justo depende principalmente de um bom juiz e de seu reto comportamento – concepção desenvolvida nas experiências locais, nas práticas coloniais cotidianas, e que agora adentrava o aparato estatal que se construía sobre essas relações pré-estabelecidas. Esse traço cultural contribuiu sobremaneira para inviabilizar a implementação de uma justiça de leis; no lugar, estabeleceu-se uma justiça de juízes⁴³⁹.

É verdade que as codificações e as instituições judiciais se desenvolveram e aumentaram seu grau de complexidade ao longo do tempo, de forma que é impossível ou pelo menos pouco produtivo traçar paralelos qualitativo diretos entre o sistema de normas da atualidade e aquele dos primeiros anos do Império no Brasil. Ainda assim, a aproximação, em voga na atualidade, entre jurisprudência e administração da moral, sustentada em solo brasileiro, sobretudo, mas não exclusivamente, por meio de modernas teorias de decisão judicial – como as de Ronald Dworkin e Robert Alexy – permitem que afirmemos que, de certa forma, permanecemos numa justiça de juízes, a exemplo do que afirmaram os autores sobre o século XIX. E essa situação é especialmente problemática

⁴³⁶ “Atribuindo a instabilidade dos demais países latino-americanos à forma republicana de governo, as classes dominantes brasileiras adotaram, em 1822, uma monarquia constitucional, com a qual esperavam conseguir unidade e estabilidade política.” COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. São Paulo: Editora Unesp, 2007, p. 134.

⁴³⁷ Lembrando que o Brasil constituir-se-á como uma exceção aos modelos constitucionais vizinhos, uma vez que, ainda que tenha assimilado alguns valores e institutos desse movimento [constitucionalismo], manteve-se uma monarquia.

⁴³⁸ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: justiça e constituição na América Ibérica (C. 1750 – 1850). **Revista de História**, São Paulo, n. 169, pp. 181-221, 2013, p. 187.

⁴³⁹ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit. A narrativa sobre a gestão do sistema de justiça no Império se aproxima muito da desenvolvida por Rodriguez sobre a prática jurídica contemporânea, mencionada por nós anteriormente. Para o autor, o direito brasileiro ainda é fundado na autoridade dos juízes. RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Ob. Cit.

quando consideramos quem são os sujeitos concretos que tendem a ocupar a função de magistrados no Brasil.

Sobre o passado da América ibérica, Slemian e Garriga iniciam sua exposição desafiando o entendimento tradicional que o reformismo ilustrado teria se manifestado, especialmente nas colônias espanholas e portuguesas, como uma autêntica revolução nas formas de governo. Os autores passam a questionar, inseridos numa revisão historiográfica acerca das independências ibero-americanas, sobre verdadeiros alcances dessas reformas, sobretudo em relação aos limites impostos pela ordem jurídica:

Os limites do reformismo não dependeriam tanto – ainda que obviamente dependam também – do escasso alento inovador de umas monarquias constitutivamente católicas, mas das características da ordem jurídica tradicional a qual contribui decisivamente para explicar a persistência de dispositivos quando, depois das independências, deixam ou podem deixar de operar as constrações tradicionais⁴⁴⁰.

Nesse sentido, concluem os autores que a ordem jurídica tradicional, referente ao Antigo Regime, operou como um limite à capacidade de inovação política não apenas no período das reformas ilustradas, mas durante os processos de independência e para além desses. Essa cultura jurídica tradicional comportava certa “ontologia do juiz” e não das leis; quer dizer, era uma justiça muito mais centrada no subjetivismo caso a caso dos magistrados do que numa racionalidade formal que garantisse confiabilidade e previsibilidade.

O direito, naquele momento, ainda era fundado na autoridade divina, ligado ao forte caráter axiológico das monarquias católicas. Ainda que proviesse de diversas fontes – como o direito romano, canônico ou dos espaços políticos autossuficientes – o direito, em última instância, era sancionado a partir da autoridade do monarca, que no Brasil representava também a mais alta autoridade eclesiástica.

Essa composição pluralista de fontes favorecia a uma configuração jurisprudencial do direito, quer dizer, alimentava o poder casuístico dos juristas, aqueles que eram autorizados a “dizer o direito” em cada caso concreto. Pois não só era o saber e a prática dos juristas que modernizavam o direito romano e canônico para adaptá-los às necessidades do momento, como também era a jurisprudência que compatibilizava o direito comum com o direito produzido pela Coroa e outros espaços territoriais. A tentativa de integração do Novo Mundo nessa dinâmica de estruturação da justiça assentou ainda mais os poderes dos magistrados conectados às localidades:

A colonização supôs a integração do Novo Mundo nesta ordem, em um prolongado processo de territorialização, que foi dando lugar na América a um direito municipal ou especial, produto da casuística adaptação da ordem

⁴⁴⁰ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit. p. 191.

metropolitana às circunstâncias ultramarinas. Mais do que um conglomerado de fontes, sua cultura estava na centralidade dos juristas (jurisprudentes) como possuidores de um saber prático acerca do direito (*prudentia iuris*), em **sua dupla condição de tratadistas e de juizes**, mestres na arte de compor universos normativos díspares na busca de soluções justas, ajustadas à ordem⁴⁴¹.

Esse cenário favoreceu o surgimento da representação social dos juristas como um corpo composto por indivíduos distintos dos demais por sua correção moral e expertise. Já durante o processo de independência, mas consolidado nas práticas coloniais, existia um exclusivismo educacional, pautado em princípio e valores estrangeiros, gerador de um forte espírito corporativista na magistratura, que resultava numa prepotência magisterial calcada na crença na superioridade de seus operadores⁴⁴².

Para além dessa arrogância profissional e isolamento elitista⁴⁴³, naquela quadra histórica ainda se privilegiava como pré-requisito para o exercício da magistratura a condição de homem temente a Deus, o que estabelecia uma forte conexão entre religião e direito que se desdobrava num conjunto de qualidades e virtudes de origem católicas que se somavam a representação social dos magistrados; “nucleadas a partir da figura jurisprudencial do *index perfectus* que se predicava a todos eles”.⁴⁴⁴

Outra questão digna de nota no trecho transcrito era a dupla condição do magistrado, como tratadista e como juiz. Dessa forma, cabia a esses sujeitos tanto a elaboração, recepção e adaptação das doutrinas jurídicas quanto à aplicação desse arcabouço aos casos concretos. Essa indiferenciação entre teóricos e práticos do direito é outra característica que parece ter encontrado seus caminhos de permanência no contexto brasileiro, no qual os “tratadistas” mais lidos frequentemente são também operadores do direito⁴⁴⁵.

Esse arquétipo de juiz, fiel a tradição antropológica católica, se projetava sobre todo o espaço ibérico e era característica dos jurisconsultos do período que se convencionou

⁴⁴¹ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p.191-192

⁴⁴² WOLKMER, Antônio. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 118.

⁴⁴³ Idem.

⁴⁴⁴ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p. 192

⁴⁴⁵ Essa afirmação carece de maior aprofundamento empírico, no sentido de quantificar o percentual de professores de direito (nas instituições de ensino públicas e privadas) que exercem outras atividades jurídicas e qual a relação de dependência dessas funções, ou seja, qual atividade é principal e qual é secundária. No entanto, vale destacar que todos os Ministros do STF exercer ou exerceram o magistério, frequentemente nas instituições tradicionais de ensino em que se formaram. Outro dado que chama atenção é que, entre os vinte livros jurídicos mais vendidos de 2017, 14 foram *Vade Mecums* e outras compilações de normas, formatos utilizados especificamente para preparação para concursos públicos. Em relação às demais 6 obras que figuram na lista, três são manuais introdutórios ao direito civil e duas ao direito constitucional, a maioria carregando adjetivações como “esquemático” e “descomplicado”. O único clássico presente é a obra de Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*. Disponível em: <https://www.jota.info/carreira/os-20-livros-juridicos-mais-vendidos-em-2017-04082017>. Acesso em 11 de junho de 2018. Outras listas disponíveis, como os cem livros jurídicos mais vendidos na livraria Saraiva, apresentam perfil bastante semelhante. Disponível em: <https://www.saraiva.com.br/livros-direito-mais-vendidos>. Acesso em 11 de junho de 2018.

chamar de Antigo Regime, mas que se prolongou nos processos de independência e ainda ressoa na atualidade. O magistrado era visto como um sacerdote da justiça cujo modelo era nada menos que o próprio Cristo⁴⁴⁶.

No Brasil, após dado momento do processo de profissionalização e burocratização do sistema de justiça, o juiz deixa de ter sua autoridade reflexamente referendada numa fonte divina e passa a tê-la justificada, a princípio, por meio do mérito individual desenvolvido nos diferentes sistemas de ensino e confirmado (consagrado) nos concursos públicos de acesso às funções.

Como argumentamos anteriormente, o ato estatal de investidura como magistrado é capaz de dotar o indivíduo aprovado, instantaneamente, como mágica⁴⁴⁷, de uma série de atributos referentes à representação social do magistrado, historicamente construída na sociedade; portanto, muitos dessas características já estavam presentes na figura do *index perfectus* (honradez, probidade, senso de justiça, sabedoria etc.). E o mais espantoso, a projeção dessas características acontece numa dinâmica de recrutamento que não guarda nenhuma conexão com as qualidades concretas do indivíduo em si, isto por que o concurso não mede nenhuma dessas qualidades, como vimos anteriormente. O método tende a recrutar àqueles e àquelas que são melhores treinados para fazer provas. Dessa forma, as características morais dos magistrados devem mais ao ato de nomeação e a crença compartilhada nos seus “poderes” do que aos atributos concretos do sujeito que é investido na função.

Ademais, ainda que atualmente a condição de católico não seja uma requisito formal de acesso ao cargo, não seria exagerado supor que a religião seja um importante fator de socialização e conseqüente progressão dos magistrados brasileiros. A hipótese, naturalmente, demanda maior investigação. Nenhum dos dois censos pesquisados para escrita da tese – CNJ (2014) e AMB (2015) – coletou informação acerca das crenças religiosas dos magistrados e magistradas.

O judiciário como superego da atual sociedade brasileira

⁴⁴⁶ No auge da elaboração doutrinária desse arquétipo encontra-se a “monumental” obra de Gabriel Álvarez de Velasco para quem o modelo de *index perfectus* era o próprio Cristo. VELASCO, Gabriel Álvarez de. *Index perfectus sev de indice perfecto Christo* [...]. Editio secunda. Lausonii & Coloniae Allobrogum: Marci-Michaelis Bousquet, 1740 Apud GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p. 194.

⁴⁴⁷ Numa intuição que nos remete a substituição das funções da magia pela ciência moderna ADORNO, Theodor; HORKHEIMER Max. **Dialética do esclarecimento**, Ob. Cit. Bourdieu compara certos atos do estado à magia, dentre os quais a nomeação de um juiz é um exemplo oportuno. Inspirado no *Essai sur la magie* (1902) entende que das mesma forma que “a eficácia mágica do mágico é o conjunto do universo dentro do qual se encontram o mágico, os outros mágicos, os instrumentos mágicos e os crentes que atribuem ao mágico o poder e que, por isso, contribuem para fazê-lo existir... É a mesma coisa com o ato de Estado.” BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 391.

A autora alemã, Ingeborg Maus, ao analisar as práticas judiciais do seu tempo (1980), sustentou que, a partir de meados do sec. XX, houve um deslocamento do exercício do poder na democracia alemã – mas como manifestação local de um fenômeno global –, consubstanciado no crescimento do Judiciário sobre a política; um deslocamento que o alçou a condição de autoridade paterna substituída numa sociedade órfã.⁴⁴⁸

Seu diagnóstico é apoiado na tradição das interpretações imagéticas da figura paterna e sua transferência do pai biológico para autoridades estatais, provenientes da psicanálise social⁴⁴⁹. Em suma, a autora sustenta que, em função da falência das instâncias representativas eleitas e da impossibilidade do exercício direto do poder pela multidão, a sociedade órfã enxerga no poder judiciário a autoridade ausente, como se o instrumental jurídico fosse uma espécie de panacéia para os problemas sociais e morais da atualidade.

Desse ponto, a sociedade tende a encarar as interpretações judiciais não como o que efetivamente são: decisões contingenciais, frutos do agir humano interessado e, portanto, passíveis de crítica e revisão. As sentenças judiciais, em contextos como os descrito por Maus, passam a ser vistos como representação da verdade, alcançados pelo uso da melhor técnica, garantida pelas virtudes do magistrado. Naturalmente, como os juízes e juízas não existem fora da sociedade em que atuam, essa percepção social sobre as atividades, também influencia a imagem que fazem de si próprios.

Assim, a autora entende ainda que esse processo foi acompanhado da construção de “uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa”, onde “os pressupostos para uma decisão racional e justa residem exatamente na formação da personalidade de juízes”⁴⁵⁰. Portanto, um movimento em direção a uma justiça de juízes, guardando essa característica em comum com o contexto latino-americano descrito anteriormente.

A partir do final da década 1980, com a promulgação da Constituição de 1988, deu-se um processo de expansão intencional da atividade judicial sobre a política sem precedentes na história brasileira. A nosso ver, esse processo pode ser aproximado da descrição feita por Maus, pois, com o fim da ditadura militar e transição para a democracia, a sociedade brasileira viu-se “órfã” da figura da autoridade e, na impossibilidade de tomar o poder para si e exercê-lo diretamente, o alienou mais uma vez, deslocando o Judiciário para a posição de superego.

⁴⁴⁸ MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Ob. Cit.

⁴⁴⁹ FROMM, Erich. Autoridade e superego: o papel da família. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. In: CANEVACCI, Massimo (Org.). **Dialética da família: gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição repressiva**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

⁴⁵⁰ MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Ob. Cit., p. 185.

Naturalmente, não é tão simples assim, como se a sociedade brasileira simplesmente não tivesse desejado exercer o poder e transferido seu exercício à outra instância decisória. Tão pouco significa que o Poder Judiciário assumiu todos os poderes que antes eram exercidos pelos governos militares. O processo constituinte foi marcado pela agência de uma pluralidade de atores com interesses antagônicos, palco de disputas que resultaram em conquistas sociais importantes, mas onde também foram construídas significativas barreiras ao exercício democrático do poder.⁴⁵¹

É importante destacar que os agentes políticos envolvidos no processo tinham como meta a maximização dos seus próprios interesses. Nesse contexto, a constituinte foi um momento importante de reconfiguração da imagem do poder Judiciário, no qual os membros da magistratura em posições dominantes (sobretudo Ministros do STF e representantes de associações de classe) intervieram intensamente, influenciando o desenho institucional que o Poder Judiciário assumiria na nova democracia. Utilizaram-se da associação entre o significante *imparcialidade* e a função de juiz, no sentido de objetividade, tecnicidade e neutralidade, para afirmar o campo jurídico frente eventuais interferências externas (como no combate contra a proposta de criar-se um controle externo da magistratura), e ainda instrumentalizaram esse debate para patrocinar pautas corporativas.⁴⁵²

É também nessa quadra histórica que a noção de supremacia constitucional passa a ser hegemônica nas democracias ocidentais. Originada na experiência constitucional estadunidense, com o fim da bi-polarização mundial e a subsequente proliferação das democracias liberais em substituição às ditaduras militares latino-americanas, essa forma de governo adentra as novas constituições do período na região. No Brasil, com a escolha por uma constituição social e analítica, o processo foi acompanhado pelo fenômeno conhecido, entre outros nomes, por juridificação⁴⁵³ ou judicialização da política⁴⁵⁴. Associado à corrente denominada *neoconstitucionalismo*. Esse fenômeno foi amplamente “bem recebido” pela chamada “melhor doutrina” e a atuação efetiva da jurisdição sobre

⁴⁵¹ O filósofo Marcos Nobre defende a tese que no último processo de redemocratização nacional formou-se um mecanismo de blindagem da participação popular na vida política e, portando, de bloqueio da própria democracia, a que chamou de pemedebismo; em “homenagem” ao partido que liderou o processo transacional (PMDB). NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento**: da abertura democrática ao governo Dilma. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

⁴⁵² CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo. Ob. Cit., pp. 39 e ss.

⁴⁵³ TEUBNER, Günther. Juridification: concepts, aspects, limits, solutions. In: Günther Teubner (Org.). **Juridification of social spheres**: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare law. 1987.

⁴⁵⁴ Para um debate específico da questão atrelada ao contexto brasileiro ver MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, pp. 113-124, 2002.

campos onde tradicionalmente não intervinha, ficou popularmente conhecido como ativismo judicial.

Como observa Ran Hirschl, trata-se de um fenômeno mundial diretamente relacionado à globalização neoliberal e à expansão do modelo estadunidense de democracia e cortes constitucionais.⁴⁵⁵ Nesse modelo impera a garantia de direitos pela via judicial, mesmo contra os poderes políticos emanados do parlamento e legitimados pelo sufrágio universal. Esse sistema, naturalmente, não é ontologicamente negativo (nem positivo), porém, sua determinação enquanto tal depende da análise do contexto sócio-histórico em que se insere. Partindo dessa premissa, Hirschl investiga o momento histórico em que a supremacia constitucional se hegemoniza, de que maneira e, sobretudo, em benefício de quais estratos sociais.⁴⁵⁶

Adicionamos aos problemas postos pelo pesquisador canadense, a preocupação com a composição dos magistrados, como um importante vetor que condiciona se o intervencionismo judicial será “bom” ou “ruim”, conservador ou progressista. Nesse sentido, pelas razões expostas no Capítulo II, concernentes ao recrutamento, à composição e à prática das elites jurídicas brasileiras, acreditamos não haver razões para esperar a transformação social progressiva do país via Judiciário.

Sobre o momento histórico da hegemonização da supremacia constitucional, Hirschl demonstra por meio de uma ampla pesquisa empírica que, apesar da retórica que legitima a ampliação da jurisdição centrar-se na garantia de um rol de direitos que inclui pretensões positivas e negativas em relação ao Estado – ou seja, que inclui desde os direitos individuais de liberdade negativa até os direitos sociais, como saúde e educação –, as revisões judiciais têm muito mais eficácia na proteção na proteção da primeira dimensão de direito. Em suma, o novo constitucionalismo, “ao contrário do que se tem reiteradamente afirmado, teve pouco ou nenhum impacto na redução das diferenças socioeconômicas entre pobres e ricos nos países estudados”.⁴⁵⁷

Dessa forma, o autor desenvolve a tese de que o modelo de democracia parlamentar é substituído pelo modelo constitucional para preservar a hegemonia das classes dominantes, no momento em que essas elites sentiram que o controle que exerciam sobre as instâncias representativas passava a ser ameaçado por novos partidos populares e

⁴⁵⁵ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge, Harvard University Press, 2007.

⁴⁵⁶ HIRSCHL, Ran. **Constitucional Theocracy.** Cambridge, Harvard University Press, 2010, pp. 1-21.

⁴⁵⁷ LOUREIRO, Maria Rita. As origens e consequências da judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 29, n. 84, pp. 189-199, 2014, p. 190.

demandas sociais coletivas⁴⁵⁸. Voltaremos a tratar sobre o tema no Capítulo IV, quando falaremos do campo jurídico brasileiro no último período de transição, exatamente quando surgiam esses partidos contra hegemônicos, apoiado em bases populares sólidas e com possibilidades reais de tomar o controle dos poderes Executivo e Legislativo.

Dentre as muitas fontes existentes na literatura nacional em defesa de um amplo ativismo judicial – interpretações judiciais sustentadas nos resultados práticos esperados na defesa e promoção de direitos fundamentais –, destaca-se o trabalho paradigmático do hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luis Roberto Barroso, *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*⁴⁵⁹. O referido artigo tornou-se referência no debate nacional, sobretudo, pela sua ampla divulgação editorial e capital social do autor⁴⁶⁰.

Em que pese importantes críticas feitas a esse modelo de atividade jurisprudencial⁴⁶¹, parece ser um senso comum que permeia tanto a prática judicial quanto a Academia, o entendimento da sobrevalorização do momento judicial como algo positivo e potencialmente democrático – constituindo-se essa posição favorável ao fenômeno um consenso ou uma *doxa*, na gramática bourdieusiana. Essa visão, aliás, é compartilhada pela sociedade como um todo, o que pode ser percebido pelo crescimento nos índices de confiabilidade das instituições judiciais à medida que seu intervencionismo político cresceu.

O discurso de justificação/legitimação dessa prática de juridificação da vida está alicerçado, para além da própria Constituição, em duas questões de ordem prática: (i) na suposta meritocracia do acesso à função de juiz mediante concurso público e (ii) na suposta neutralidade do exercício da atividade jurisdicional. Enfatizamos, no entanto, que se tratam apenas de suposições, visto que já se debateu criticamente tanto a meritocracia quanto as impossibilidades de uma atuação neutra do Poder Judiciário.

É interessante perceber que antes do acirramento da crise institucional, marcado pelos eventos de junho de 2013 e ainda sem data para terminar, o Poder Judiciário vinha numa ascendente nos índices de confiança. De lá para cá, o Judiciário sofreu quedas

⁴⁵⁸ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**. Ob. Cit.

⁴⁵⁹ Encontrado na íntegra no site do autor. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acessado em 06 de junho de 2018.

⁴⁶⁰ Segundo Dimitri Dimoulis, o texto foi publicado em nove revistas jurídicas e em quatro volumes coletivos apenas entre 2005 e 2007, além de sua publicação em vários sítios eletrônicos, como o do próprio autor. DIMOULIS, Dimitri. Anotações sobre o *neoconstitucionalismo* e sua crítica. **Revista de Direito da FGV**, n. 17, pp. 1-17, 2008.

⁴⁶¹ Provenientes de diferentes tradições jurídicas, ver NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**. Ob. Cit. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012. DIMOULIS, Dimitri. Anotações sobre o neoconstitucionalismo. Ob. Cit. Cada vez mais vozes têm se somado a essas críticas à atividade jurisprudencial brasileira.

significativas na confiança da população, como quase todas as instituições⁴⁶². Porém, comparando os valores das quedas entre os três poderes, percebe-se que os menores valores (menores quedas) correspondem ao Poder Judiciário; o que sugere que a crise político-institucional afeta menos essa instituição.

Vejamos mais de perto essa questão. Entre 2014 e 2017 o Governo Federal caiu 23 pontos percentuais, despencando de 29% para 6%. No mesmo período o Congresso Nacional caiu 12 pontos percentuais, chegando a 7% em 2017. Enquanto o Poder Judiciário, mesmo caindo 10 pontos percentuais, ficou com 24% no índice de confiança; valores muito mais altos que os demais poderes⁴⁶³.

Nossa hipótese é que, mesmo no meio da crise institucional generalizada há a manutenção de altos índices de confiança no Poder Judiciário muito em função da ampla exposição midiática de operações conduzidas pela Justiça Federal, o Ministério Público e a Polícia Federal⁴⁶⁴ da qual a operação Lava-Jato é, talvez, a mais significativa⁴⁶⁵.

É importante destacar que todos os operadores envolvidos nessas operações justificam a autoridade de suas condutas exatamente no caráter neutro, imparcial e técnico das burocracias que representam. Ao mesmo tempo, não se pode afirmar que seja o Judiciário como um todo que se fortaleça nesse cenário, visto que o STF, por exemplo, que possui uma carga política muito mais clara em sua composição, atua muitas vezes em oposição aos juízes de primeira instância da operação⁴⁶⁶.

Um caso recente ilustra nossa afirmação. Em agosto de 2017, o Ministro Gilmar Mendes declarou que os integrantes do Ministério Público Federal (MPF) devem “calçar as sandálias da humildade”, fazendo referência a um pacote de projetos de leis para modificar a legislação de combate a corrupção, entregue pelo MPF ao Congresso. Mendes classificou as “dez medidas contra a corrupção”, proposta da qual eram entusiastas o procurador Deltan Dallagnol e o juiz Sérgio Moro (membros da Lava Jato), de coisa de “cretino”⁴⁶⁷.

⁴⁶² Com exceções das Emissoras de Televisão e da Polícia que apresentaram sensíveis melhoras na última meia década.

⁴⁶³ Fundação Getúlio Vargas. Relatório ICJ Brasil. 1º semestre de 2017, p. 14.

⁴⁶⁴ Os índices para o Ministério Público e a Polícia foram de 28% e 26%, respectivamente.

⁴⁶⁵ Recentemente, ainda no ano de 2017, a operação Lava Jato ganhou um longa metragem que retrata desde o início das investigações até a coerção coercitiva do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva. Contado pelo ponto de vista dos operadores da Lava Jato, o filme custou R\$ 15.000.000, contou com armas, uniformes, helicóptero e avião cedido pela polícia federal e teve seus financiadores não revelados. O filme conta com um subtítulo sugestivo da sua intenção de defender a imparcialidade da operação, “a lei é para todos”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/02/1857844-filme-da-lava-jato-custa-r-15-mi-tem-investidor-secreto-e-estrela-em-julho.shtml>. Acesso em 25 de agosto de 2017. Houve ainda a produção de uma série da distribuidora Netflix, chamada *O mecanismo*.

⁴⁶⁶ Ainda que igualmente aparece com altos índices de confiança (24%).

⁴⁶⁷ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1806132-gilmar-mendes-diz-que-proposta-defendida-por-moro-e-coisa-de-cretino.shtml>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

Mesmo com as disputas no interior do campo jurídico, que são absolutamente normais em função dos diferentes interesses das frações que compõe o campo⁴⁶⁸, o Judiciário parece consolidar-se cada vez mais no papel de uma espécie de super ego da sociedade brasileira, projetando-se na função de exercício da moralidade pública, nos termos descrito por Ingeborg Maus⁴⁶⁹. O mesmo fenômeno tem aparecido na literatura nacional sob o termo tenentismo togado⁴⁷⁰.

Retomando o raciocínio de Maus, a autora inicia seu trabalho acerca do *Terceiro Poder* enquanto superego da sociedade contemporânea alemã contrariando um diagnóstico de Marcuse sobre o campo e o objeto da psicanálise. Ainda na década de 60, para Marcuse, haveria acontecido um envelhecimento do objeto da psicanálise, uma vez que a formação das consciências individuais na contemporaneidade seria determinada mais por diretrizes sociais e menos por meio da intermediação da figura dominante do pai, como pensava Freud⁴⁷¹. No entanto, para a autora, “o crescimento do Poder Judiciário no século XX, no qual se reconhecem todas as características tradicionais da imagem do pai, parece opor-se a essa análise”⁴⁷².

Dessa forma, Maus parece retornar ao diagnóstico realizado por Fromm em sua contribuição para a teoria crítica frankfurtiana, no qual a família continuaria a ter uma importante função na formação de um ego adaptado à sociedade capitalista pela introjeção de um superego específico que, “no curso do desenvolvimento [...] assume também as influências das pessoas que se colocaram no lugar dos genitores, ou seja, dos educadores, dos professores, dos modelos ideais”⁴⁷³.

Com uma diferença importante; atualmente a autoridade socialmente dada na qual se projeta essa autoridade, parece estar sendo cada vez menos referenciada em instituições

⁴⁶⁸ Aliás, as diferentes disputas no interior do campo, entre diferentes classes, como advogados, promotores, professores e juizes, bem como entre frações de classe, como magistrados de primeira instância e ministros dos tribunais superiores, além da existência de vanguardas com projetos de transformações radicais do campo, auxiliam na criação de uma ideia de autonomia do campo que, existe sim em alguma medida, mas não é absoluta como querem crer as teorias tradicionais do direito.

⁴⁶⁹ MAUS, Ingeborg. Judiciário como super ego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, pp. 183-202, 2000.

⁴⁷⁰ Segundo Singer, trata-se de “um movimento de jovens, com nível técnico profissional destacado do resto da sociedade, e que se mobiliza a favor da moralização dos costumes políticos, intervindo sobre a política a partir de uma corporação externa a ela”. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Para Luiz Werneck Vianna, cientista político que cunha a expressão, o que diferenciaria a nova expressão do tenentismo brasileiro, no entanto, seria o fato que os tenentes originais tinham um programa econômico e social para o país, enquanto os togados têm na moralização um fim em si mesmo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tenentes-de-toga-comandam-essa-balburdia-juridica-afirma-cientista-politico,10000095549>. Acesso em 06 de junho de 2018.

⁴⁷¹ Ver especialmente o capítulo 4, *Dialética da civilização*, da primeira parte de MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização**. Ob. Cit.

⁴⁷² MAUS, Ingeborg. Judiciário como super ego da Sociedade. Ob. Cit., p. 185.

⁴⁷³ FROMM, Erich. Autoridade e superego. Ob. Cit., p. 167.

democraticamente eleitas, portanto, potencialmente passíveis de controle democrático. Dentro de um contexto que cada vez mais se aproxima de uma aristocracia tecnocrata, o superego da sociedade tem sido deslocado para corpos burocráticos que atuam de maneira alegadamente neutra e técnica; órgãos representados por uma série de instituições, dentre as quais se destacam o Poder Judiciário e os bancos centrais.

Ao tempo da publicação original do seu texto, em 1989, a autora cita como comprovação desse ganho de confiança do Judiciário na Alemanha um estudo de opinião pública. Na oportunidade mediu-se o grau de confiabilidade das instituições naquele país e constatou-se um índice de confiança do Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF) de 62%, contra 2% das Universidades e 34% da televisão.

No Brasil, a análise da pesquisa do Índice de Confiança Social (ICS) do IBOPE para o ano de 2015 demonstrava que a Justiça detinha, com folga, o melhor resultado entre os três poderes⁴⁷⁴, o que nos parece, num primeiro momento, permitir fazer uma aproximação com a tese do Judiciário enquanto superego também da sociedade brasileira – não obstante e os números que permitiram essa análise serem ainda mais favoráveis à magistratura na Alemanha e sem perder de vista os efeitos da atual crise político-institucional que rebaixou os índices das instituições em geral.

Para o ano de 2015, numa escala 0-100, o Poder Judiciário pontuou com 46, contra 22 e 22, pontuação na qual estavam empatados a Presidência da República e o Congresso Nacional. Além do Corpo de Bombeiros (81), que é historicamente a instituição brasileira que mais inspira confiança na população, e das igrejas (71), as pontuações mais altas foram atingidas pelas forças armadas (63) e os meios de comunicação (59). Interessante notar que essas duas últimas instituições, as forças armadas e os meios de comunicação, interrompem um movimento contínuo de queda, que existia desde o início da série, justamente quando as instituições representativas estão em sua pontuação mais baixa.

Ressalta-se que a medição mencionada foi feita em julho de 2015 – a série que vinha sendo realizada anualmente por sete anos parece ter sido interrompida, motivo pelo qual migramos para os levantamentos da FGV. No cenário político atual é confiável pressupor que os números da confiança podem ter se alterado. Naquele momento, por exemplo, a pesquisa considerou a avaliação da Presidente Dilma Rousseff em seu pior momento, antes do golpe parlamentar (13%, segundo o Datafolha). Após a sua substituição por Michel Temer, a presidência atingiu o menor índice de aprovação em 28

⁴⁷⁴ A exemplo da pesquisa da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/ics_brasil.pdf. Acesso em 06 de junho de 2018.

anos (7%)⁴⁷⁵. A mesma pesquisa também não pôde avaliar adequadamente os efeitos na confiança da população dos mais recentes escândalos envolvendo praticamente a totalidade dos partidos políticos nacionais e as maiores empresas de setores da burguesia industrial nacional, como os da construção (Odebrecht) e dos frigoríficos (JBS).

A “descoberta” da corrupção ativa e passiva dos atores públicos e privados foi realizada, sobretudo, por meio das já mencionadas atividades da Operação Lava-jato, conduzidas por instituições que compõe o sistema de justiça, num esforço conjunto ente Poder Judiciário, Ministério Público e a Polícia Federal – em suma, pela elite jurídica brasileira, formada majoritariamente pela classe média tradicional.⁴⁷⁶ Nesses termos, nos parece ser uma abstração razoável supor que, caso aplicada a mesma metodologia de pesquisa para o ano de 2018, encontraríamos um aumento no confiança no Judiciário em detrimento dos demais poderes, o que acentuaria ainda mais a sua posição enquanto super ego da Sociedade.

No entanto, e é importante destacar que a expansão da atividade judicial para outros campos do tecido social não foi consequência exclusiva desse ganho de confiança do Poder Judiciário, antes, tratou-se da manifestação de uma vontade política coletiva, expressa durante a redemocratização brasileira; portanto, os altos índices de confiabilidade são consequências desse processo, ao mesmo tempo em que o reforçam, tendendo a ampliar ainda mais os espaços de atuação do jurídico.

Se o ativismo judicial não é algo inerentemente ruim e a Carta Constitucional propõe um Estado Social Democrático de Direito, sobre o qual legisla sobre as mais variadas matérias que demandam uma atuação judicial ativa, incluindo temas que vão desde a regulação das telecomunicações aos direitos das populações indígenas; o que haveria de negativo nesse fenômeno?

Com efeito, não se trata apenas da ampliação das funções do Poder Judiciário, com o aumento da sua área de atuação e de seu poder de interpretação, com consequente ganho no controle sobre os demais poderes pela magistratura. Afinal, todo esse processo representou um importante e desejado avanço no contexto de um país que se arrastava para fora de uma ditadura civil-militar-empresarial de mais de vinte anos.

O lado negativo desse cenário é que findou senso associado ao modelo de supremacia constitucional uma representação social e reflexiva da magistratura que se

⁴⁷⁵ Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/temer-tem-o-menor-indice-de-aprovacao-dos-ultimos-28-anos-diz-datafolha/>. Acesso em 25 de Agosto de 2017.

⁴⁷⁶ Os “agentes que formaram a força-tarefa da Lava Jato têm a trajetória típica da classe média tradicional, no sentido de estarem estabelecidos desde a geração anterior”. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit.

aproxima de uma veneração religiosa,⁴⁷⁷ o que é especialmente problemático no caso brasileiro, pelo fato dos quadros da magistratura nacional apresentarem tendências elitistas, conservadores e antidemocráticas, que nunca foram descontinuadas do perfil dos indivíduos que exerceram a função na história brasileira⁴⁷⁸.

Assim, a supremacia constitucional, alcançada na experiência brasileira a partir do final da década de 1980 com a promulgação da nossa atual Carta, que tem sérias dificuldades de concretizar os seus objetivos declarados – objetivos que em contrapartida legitimam à própria ordem –, em função de nossos magistrados se estabelecerem como uma casta especial que, em razão dos seus supostos méritos e responsabilidades excepcionais, reservam para si um espaço sócio-político exclusivo, afastado radicalmente das demais classes sociais brasileiras.

Quando dizemos Brasil, não se quer supor que se trate de uma questão exclusivamente nacional. Não é que nos países ditos centrais não haja esse espaço exclusivo destinado à magistratura, porém, o que pretendemos reforçar, é que a formação histórica da magistratura brasileira favoreceu sobremaneira a perpetuação de integrantes da elite político-econômica nessa função, situação que é mantida ainda hoje pelas vantagens econômicas dessas mesmas elites na preparação para os concursos públicos de acesso ao cargo – supostamente baseados exclusivamente no mérito individual.

Contrariamente à objetividade dos fatos, é projetada nesses sujeitos concretos, com interesses e compromissos sociais prévios, a imagem de um ator excepcional, uma espécie juiz-hércules – para utilizar um termo afeto à teoria de Dworkin –, capaz de identificar corretamente a ordem de valores que subjaz na ordem societária e, assim, proferir uma sentença justa.

É nesse ponto, como bem observa Maus, “que a jurisprudência e a administração da moral” se aproximam, “segundo as modernas teorias de decisão judicial”⁴⁷⁹. Nesse quesito, a autora cita os escritos de Ronald Dworkin como exemplificativos dessa dinâmica.

⁴⁷⁷ MAUS, Ingeborg. Judiciário como super ego da Sociedade. Ob. Cit., p. 185. Em sentido semelhante, comparando as atuais juristocracias às antigas teocracias, ver HIRSCHL, Ran. **Constitucional Theocracy**. Ob. Cit.

⁴⁷⁸ O liberalismo foi “a grande bandeira ideológica ensinada e defendida no interior das academias jurídicas”. No entanto, o bacharel brasileiro “viveu um discurso sócio-político que gravitava em torno de projeções liberais desvinculadas de práticas democráticas e solidárias”, o que inviabilizou o desenvolvimento de um “liberalismo autenticamente popular nos operadores do Direito”. Em suma, houve “divórcio entre os reclamos mais imediatos das camadas populares do campo e das cidades e o proselitismo acrítico dos profissionais da lei que, valendo-se de um intelectualismo alienígena, inspirado em princípios advindos da cultura inglesa, francesa ou alemã, ocultavam, sob o manto da neutralidade e da moderação política, a institucionalidade de um espaço marcado por privilégios econômicos e profundas desigualdades sociais”. WOLKMER, Antônio. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., pp. 85-88.

⁴⁷⁹ MAUS, Ingeborg. Judiciário como super ego da Sociedade. Ob. Cit., p. 186.

A razão pela qual tal teoria — a despeito de suas melhores intenções — é capaz de encobrir moralmente um decisionismo judicial situa-se não só na extrema generalidade da ótica da moral, em oposição às normas jurídicas, mas também na relação indeterminada entre a moral atribuída ao direito e as convicções morais empíricas de uma sociedade. Assumindo o pressuposto explícito de que nenhum grupo social possui mais do que os juízes a capacidade moral de argumentação, Dworkin está convencido de que se pode resolver o dilema fazendo do próprio entendimento do juiz acerca do que seja o conteúdo objetivo da moral social ("community morality") o fator decisivo da interpretação jurídica.⁴⁸⁰

É importante salientar que não temos a pretensão de analisar a coerência interna e formal da teoria de decisão judicial de Dworkin. De fato, não negamos a possibilidade formal, ou seja, a possibilidade de imaginar racionalmente a existência de sujeitos capazes desse tipo de interpretação ideal. Nosso intuito, por outro lado, é denunciar os usos ilusionistas dessa teoria pelo campo jurídico nacional, que faz parecer que os juízes Hércules descritos pelo autor norte-americano correspondem à realidade de nossos juízes e juízas.

Porém, não apenas da tradição anglo-saxã se alimenta o ativismo judicial de cunho moralista no Brasil. Com ainda maior capilaridade é (má) utilizada a teoria principiológica dos direitos fundamentais, desenvolvida na Alemanha por Robert Alexy. Sua regra da proporcionalidade é distorcida pela prática judicial nacional para aplicar, de maneira extremamente seletiva, tão somente a terceira etapa do exame, a saber, a proporcionalidade em sentido estrito, na qual há a ponderação de princípios em conflito por meio da aplicação da lei de colisão.⁴⁸¹ Na prática, o procedimento serve como recurso retórico para mascarar um subjetivismo moralista de decisões políticas, emprestando-lhes roupagem jurídica.

Aliás, na prática judicial brasileira, contrariando o discurso da racionalização da burocracia, as magistradas e magistrados não optam previamente por um ou outro método interpretativo, associado a uma tradição filosófica específica, e de onde deveriam partir para aplicação desses pressupostos aos casos concretos, garantindo dessa forma a reconstrução argumentativa das suas decisões e algum controle sobre o processo. Muito pelo contrário,

⁴⁸⁰ MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Ob. Cit., p. 186.

⁴⁸¹ “Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 117. O procedimento consiste em verificar qual princípio tem mais peso no caso concreto analisado e então relativizar o outro de forma que não seja completamente não observado. O recurso à proporcionalidade em sentido estrito, no entanto, apenas pode ser aplicada após a observância criteriosa das etapas anteriores (adequação e necessidade). A prática judicial brasileira tão somente enumera as primeiras duas fases e impropriamente pondera as posições jurídicas em disputas a partir das opiniões dos magistrados.

frequentemente os magistrados se utilizam dos métodos que convém à sua decisão, essa sim previamente formada, sem qualquer preocupação com a coerência interna dessas argumentações, muito menos com os precedentes estabelecidos pelos próprios juízes antes deles. Nesse sentido, é uma prática é marcada por um forte sincretismo metodológico interessado⁴⁸².

Ainda sobre os métodos de interpretação, uma determinada concepção do direito pode ser instrumentalizada para diferentes propósitos, a depender de como as possibilidades políticas se colocam na objetividade. No que concerne ao contexto alemão, por exemplo, a defesa de interpretações mais livres e elásticas das normas jurídicas tem uma longa tradição e assumiu diferentes sentidos em diferentes contextos.

Durante o período de decadência da monarquia alemã e transição para a consolidação da República de Weimar, Erich Kaufmann, então principal representante da Escola Livre do Direito, defendeu que, com a queda da monarquia prussiana, o povo alemão findara perdendo um ponto importante de referência de autoridade e, na sua perspectiva, essa ausência deveria ser preenchida pelos direitos fundamentais da nova constituição de Weimar e pelos seus intérpretes judiciais.

É interessante perceber que o autor faz menção à perda de uma “referência de autoridade” que precisava ser preenchida por outra instituição que, em sua opinião, deveriam ser os intérpretes judiciais da nova constituição. Dessa forma, o autor adianta em quase um século a exposição de Maus acerca da posição de superego a ser ocupada pelo Judiciário no século XX, porém, diferentemente da autora contemporânea, enxergava essa transição como algo desejável, enquanto Maus é crítica desse deslocamento político. Olhando para a transição para República de Weimar, Maus faz a provocação sobre se a Justiça não teria, para além de substituído o Imperador, tornado-se ela mesma o monarca substituído.

Analogamente, na realidade nacional, não faltam autores que conectem a atividade desenvolvida hoje pelo Supremo Tribunal Federal (STF) àquela do nosso antigo Poder Moderador, exercido então pelo Imperador. Como no passado, as leituras sobre o desempenho dessa função se dividem entre enxergá-lo criticamente ou, contrariamente, para saudar essa atividade como positiva. No segundo grupo, a questão chega a ser tão naturalizada que mesmo um Ministro do STF pôde dizer, sem maiores constrangimentos ou grandes repercussões que “hoje, ele [o STF] é o Poder Moderador, é o que tira a

⁴⁸² DA SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. Ob. Cit., p. 133.

Sociedade dos seus impasses”⁴⁸³. A nosso ver, a declaração é um ato falho extremamente representativo das principais hipóteses sustentadas aqui, na medida em que faz uma infeliz comparação entre o órgão máximo do judiciário nacional em contexto democrático e um dispositivo de exercício autoritário do poder imperial.

Entre passado e presente

Ainda no Império, a participação dos funcionários públicos na política, sobretudo dos magistrados, começou a ser fortemente questionada por outros setores da sociedade, especialmente da economia produtiva – os setores primário e secundário, compostos por fazendeiros-latifundiários e comerciantes. Em geral, a crítica se dirigia ao fato da sobre-representação dos magistrados e demais funcionários públicos criar distorções significativas no poder legislativo, na medida em que esse grupo não estaria nas melhores condições de representar os interesses da maioria da população, por não conhecer suas demandas e não compartilhar do cotidiano das localidades específicas.

Para Carvalho, o debate travado entre fazendeiros e magistrados no período confirma a inclinação estatista e corporativa dos magistrados, “tendência que fazia com que seus adversários não os reconhecessem como legítimos representantes dos proprietários rurais, comerciantes ou capitalistas”⁴⁸⁴.

A defesa dos magistrados era de teor abertamente elitista, justificada em uma suposta superioridade intelectual. Em debate público travado nas folhas do *Jornal do Comércio* (1855), o Magistrado Euzébio, importante líder conservador, defendia que a educação especial e a experiência na carreira dariam aos magistrados grandes competências para a função legislativa, que deviam ser utilizadas para o bem do país. Inferia que os magistrados “tiram a influência que têm de sua inteligência e da natureza de suas funções”. Profeticamente, ainda alertava:

Nas circunstâncias do Brasil, impedir os magistrados de ingressar na política pelos caminhos institucionalizados teria apenas como consequência levá-los a fazê-lo por outros caminhos potencialmente perigosos para o sistema⁴⁸⁵.

Assim, a visão que os juízes tinham de si mesmo, ou, pelo menos, a figura sobre a qual justificavam publicamente seus privilégios e autoridade está em consonância com a representação social dos magistrados na América ibérica, como bem descrita por Garriga e Slemian. A cultura jurídica nascente desenvolveu um arquétipo de juiz como um “sacerdote da justiça”: “grave, inatacável, severo, incorruptível, inacessível à adulação, inexorável com

⁴⁸³ Reportagem do *Jornal Estadão*, disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/roldao-arruda/stf-e-o-novo-poder-moderador-da-republica-diz-toffoli/>

⁴⁸⁴ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Ob. Cit.

⁴⁸⁵ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p. 194.

os malvados e os criminosos, firme, potente, terrível pela força e majestade que lhe fornecem a equidade e a verdade”.

Uma representação que ecoa até os dias de hoje.⁴⁸⁶ As permanências são claras, estão presentes no senso comum, na prática das cortes e também nas teorias do direito que os apresentam como juízes Hércules; capazes de identificar na objetividade os valores morais compartilhados a aplicá-los aos casos concretos. No mesmo sentido, Antônio Carlos Wolkmer defende que “a retrospectiva comprova” que “até hoje” tais agentes se revelam “não só hábeis servidores do ritualizado Direito estatal, afeito aos intentos dos donos do poder e dos grandes proprietários, como, sobretudo, talentosos reprodutores de uma legalidade estreita, fechada e artificial”.⁴⁸⁷

A realização do aviso profético do Magistrado Euzébio, sobre a continuação da atuação política por parte dos juízes, por outras vias e por formas mais danosas – imorais e até mesmo ilegais – é constatada hoje no dia a dia das manchetes de jornais que notificam, sem qualquer cerimônia, encontros entre a elite jurídica e política para discussão de temas políticos ou na celebração de medidas de exceção, que paradoxalmente suspendem as regras do jogo democrático sob a argumentação de proteção da democracia.

Assim, a narrativa mítica da ontologia do “bom juiz” serve para colocar em suspensão o problema das contradições da objetividade e, num contexto de crise política e econômica, gerador de grandes incertezas – à exemplo do Brasil contemporâneo –, finda por fomentar a consolidação da crença que, na ausência de alternativas institucionais, só resta aos indivíduos isolados depositarem sua esperança em sujeitos ou grupos excepcionais: as elites jurídicas aparecem como fortes candidatas à vaga.⁴⁸⁸ Voltaremos a discutir a questão oportunamente, quando trataremos da forma específica que o ativismo judicial assumiu no Brasil: de um tenentismo togado que, a partir dessa ontologia do bom agente jurídico – reto, probo, imparcial, competente e determinado – pressupõe-se fora da política para intervir na política.

Antes, no próximo capítulo, daremos início a genealogia histórica do campo jurídico nacional, descrevendo e analisando de que maneira o tradicional sentido do jogo do campo, formado ainda no processo de independência, logrou perpetuar-se nos

⁴⁸⁶ Destacando a participação das elites jurídicas no mais recente processo constituinte, Douglas Zaidan, baseado em pesquisa realizada entre artigos de opinião veiculados durante o período – como as manifestações do Magistrado Euzébio, citadas acima –, aponta que “entre os juristas, aqui incluídos os próprios juízes, prevalecia o discurso que associava a magistratura nacional a atributos de preparo intelectual e comportamento moralmente apreciado, além da dedicação ao correto funcionamento do Estado”. CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. *Juscorporativismo*. Ob. Cit., p. 43.

⁴⁸⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. Ob. Cit., p. 132-133.

⁴⁸⁸ Essa passagem é inspirada em ENGELKE, Antônio. O anjo redentor: a mitologia antidemocrática de José Padilha. *Revista Piauí*, a. 12, n. 143, pp. 20-25, 2018.

processos de transições das formas políticas (do império à república e entre as idas e vindas do sistema republicano e regimes autoritários). No último capítulo, discutir-se-á como se deu esse processo gatopardesco, mesmo em meio a mais recente redemocratização, com o discurso da profissionalização e racionalização da burocracia num contexto de um Estado Social e Democrático de Direito.

III. GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO PARTE I: DA GÊNESE À PRIMEIRA REPÚBLICA

A instituição instituída faz com que se esqueça que resulta de uma longa série de atos de instituição e apresenta-se com toda a aparência do natural. Eis por que, sem dúvida, não há instrumento de ruptura mais poderoso que a reconstrução da gênese.

Pierre Bourdieu. Razões Práticas.

A venda sobre os olhos da Justiça não significa apenas que não se deve interferir no direito, mas que ele não nasceu da liberdade.

Adorno & Horkheimer. Dialética do Esclarecimento.

III.1. Uma análise histórico-genética do campo jurídico nacional

O objetivo do presente capítulo é aplicar ao contexto brasileiro, considerando suas especificidades, o método de exposição e pesquisa desenvolvido por Bourdieu nas suas análises acerca do “protagonismo estratégico dos juristas” na formação do Estado moderno. No tempo histórico analisado pelo autor, se deu a transição entre o domínio da nobreza feudal e a ascensão da nobreza moderna na Europa ocidental – a análise é centrada, especialmente no caso francês, frequentemente contrastado com o modelo inglês.⁴⁸⁹ A intenção é demonstrar como as características marcantes da prática jurídica e do *habitus* de suas elites, descritas no capítulo anterior, são traços genéticos da fundação do campo jurídico nacional, que logram se perpetuar no tempo apesar das reformas na forma política do Estado.

Naturalmente, não é possível simplesmente transferir as ferramentas conceituais do sociólogo francês e aplicá-las ao contexto nacional, a procura de similaridades; não sem as devidas mediações que considerem as particularidades histórico-concretas do desenvolvimento brasileiro.

A primeira e mais fundamental diferença entre os contextos considerados, é que por aqui não se pode falar em transição de uma nobreza feudal para uma nobreza estatal e moderna, mas sim no surgimento de uma nobreza estatal a partir de uma realidade colonial e escravocrata; isso em função de não ter havido feudalismo propriamente dito no Brasil.⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ MICELI, Sérgio. Materialismo do simbólico. In: Pierre Bourdieu. **Sobre o Estado**. Ob. Cit..

⁴⁹⁰ PRADO JUNIOR, Caio Prado. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1961. PRADO JUNIOR, Caio Prado. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1970. Ainda segundo Roberto Schwarz, “não estávamos para a Europa como o feudalismo para o capitalismo, pelo contrário, éramos seus tributários em toda linha, além de não termos sido propriamente feudais – a colonização é um feito do capital comercial SCHWARZ, Roberto. As ideias fora do lugar. In: Roberto Schwarz. **As ideias fora do lugar: ensaios selecionados**. São Paulo: Pinguim e Companhia das Letras, 2001, arquivo Kindle.

Em que pese interpretações econômicas que visam identificá-lo [o feudalismo] a partir da constatação de algumas características análogas,⁴⁹¹ não existiram aqui resquícios feudais, castas hindus ou comunas camponesas, mas sim “as fundações de uma sociedade mercantil-escravagista ligada ao capitalismo central que dominou os 300 anos de colonização”.⁴⁹²

Dessa forma, apoiados na tradição de pensadores marxistas da história brasileira,⁴⁹³ entendemos a realidade nacional como uma forma capitalista incompleta (não clássica), e isso por que a transição da economia mercantil para o início do processo industrializante ocorreu sem uma ruptura revolucionária (um caso clássico na América colonial, portanto, seria o estadunidense). Nessa esteira, o que marcou o desenvolvimento capitalista no Brasil foi a permanente conciliação entre o velho e novo, caracterizada por um reformismo pelo alto que, de maneira eficaz, sempre excluiu a participação popular dos processos políticos ou manteve essa participação apenas na esfera formal⁴⁹⁴, ao mesmo tempo em que garantiu a manutenção dos processos de acumulação. Um processo de desenvolvimento singular e improvável; uma espécie de “ornitorrinco”, como batizado por Francisco Oliveira.⁴⁹⁵

Nosso objetivo com essa genealogia histórica é entender e descrever qual a função desempenhada pelas elites jurídicas e pelo campo jurídico nesses diferentes momentos de (re)arranjos políticos que possibilitaram as permanências do “velho” nas “novas” formas de organização política, a partir da análise do *habitus* das elites jurídicas em relação ao sentido do jogo do campo.

Nossa escavação inicia com a participação dos juristas na formação do Estado brasileiro – quando efetivamente acreditamos poder falar-se no surgimento de um campo jurídico nacional relativamente autônomo. Nesse primeiro momento, destacamos as consequências do longo e amplo uso da mão de obra escrava como um obstáculo a dinamização dos setores produtivos e de serviços no Brasil, o que resultou na valorização das carreiras burocráticas como a opção mais viável para reprodução das classes

⁴⁹¹Acerca do debate sobre o feudalismo no Brasil ver. LIMA, Airton Souza de. Caio Prado Junior e a polêmica “feudalismo-capitalismo”: pela desconstrução de consensos. *Aurora*, v.2, n.3, pp. 70-79, 2008 e MENDES, Claudinei Magno Magre. A questão do feudalismo: um debate político. *Notandum*, n. 32, pp. 199-212, 2013. SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação histórica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1973.

⁴⁹²SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit.

⁴⁹³SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação histórica do Brasil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. PRADO JUNIOR, Caio Prado. **Formação do Brasil contemporâneo**. Ob. Cit. PRADO JUNIOR, Caio Prado. **História econômica do Brasil**. Ob. Cit. COUTINHO, Carlos Nelson. **Realismo e antirealismo na literatura brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. Entre outros.

⁴⁹⁴MAZZEO, Antônio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia burguesa**. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 129.

⁴⁹⁵OLIVEIRA, Francisco. **Crítica da razão dualista\O ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2013, pp. 121 e ss.

intermediárias da sociedade. A escravidão é uma idiossincrasia nacional que influenciou sobremaneira a formação do Estado brasileiro e, conseqüentemente, marcou também o surgimento do campo jurídico por aqui; o que distancia radicalmente nossa sociedade dos modelos europeus de comunidade, aos quais nossa intelectualidade insiste em nos colocar como herdeiros e potenciais emuladores.

Com efeito, no processo de diferenciação da tessitura social em inúmeros campos sociais distintos, entre os quais destacaremos sempre o campo jurídico, os juristas desempenharam um papel chave na construção do consentimento da população frente às ações do campo do poder, que, por sua vez, delimitava e exercia influência sobre o campo do direito. Nos termos de Bourdieu, o campo jurídico fora fundamental para fazer surgir e manter a “obediência generalizada de que se beneficia o Estado” para se fazer existir e exercer controle sobre a população, no mais das vezes, prescindindo da coerção ou violência em suas formas mais cruas – ainda que a ameaça de violência sempre esteja presente para os casos de desobediência.

Ao mesmo tempo em que desempenharam esse papel, os juristas lograram reservar um espaço privilegiado de poder para si, justificado pela profissionalização técnica do discurso jurídico que findou por separar profanos e leigos: respectivamente, aqueles habilitados a participar dos processos de construção e determinação do direito e aqueles a quem essa linguagem se dirige. Em nossa compreensão, portanto, não existe qualquer precedência em relação ao campo do direito e o campo estatal na modernidade; com efeito, esses espaços surgem concomitantemente, na medida em que são processos que se retroalimentam e têm sua legitimação em referência um ao outro.

Assim, o sucesso da estruturação do campo estatal necessitou da linguagem jurídica para alcançar estabilidade por meio da construção e hegemonização da sua legitimidade, porém, é apenas durante esse processo de estabilização que o campo jurídico foi capaz de construir a aparência de autonomia necessária para que, em contrapartida, pudesse garantir também sua própria legitimidade. Foi necessário, portanto, que o campo jurídico passasse a existir autonomamente, ou seja, não mais diretamente ligado à figura de um monarca ou da igreja, mas antes, conectado a fontes de justificação racionais que transcendessem os próprios fenômenos históricos, para que, só assim, fosse capaz de dotar um Governo da legitimidade necessária para atuar incontestemente ou, pelo menos, com os movimentos de resistência dentro do limite do administrável.

E como se dá esse processo? De que maneira a linguagem jurídica auxilia o aparelho estatal a existir? O capital jurídico exerce um tipo de poder simbólico muito

específico e fundamental para a construção da ficção jurídica estatal: a capacidade de fazer existir na objetividade o conteúdo das suas interpretações sobre o social⁴⁹⁶.

Na condição de mestres do discurso, eles [os juristas] dispõem de um trunfo formidável de poder: fazer crer naquilo que dizem. Sua autoridade lhes permite dizer e fazer como verdadeiro aquilo que lhes interessa. Ao fazer crer que é verdade para os que têm o poder de fazer existir o verdadeiro (os poderosos), os juristas podem tornar real aquilo que dizem. Contam com o direito como discurso de hábito universal e dispõem da capacidade profissional de fornecer razões, ou melhor, de converter evidências em arrazoados, pelo apelo a princípios universais, pelo recurso à história, aos precedentes, aos arquivos, à casuística e às demais fontes da jurisprudência. A construção do Estado se revela, portanto, indissociável da emergência de corporações que nele se enraízam.⁴⁹⁷

Dessa forma, o direito fornece uma reserva de técnicas de pensamento e ações, um recurso cultural constituído essencialmente de palavras e conceitos que, não obstante sua imaterialidade, são ferramentas importantes da construção da realidade social. Nesse sentido, apoiado em Kantorowicz⁴⁹⁸, Bourdieu avalia que, no que concerne à inventar o social, “ter a palavra, já é fazer a coisa”, e assim, o poder do direito é fundamental ao aparecimento e estabilidade do Estado moderno, visto que esse próprio Estado é, antes de tudo, também uma ficção jurídica (*fictio jûris*):

O Estado, como se disse muitas vezes, é uma *fictio juris*. É verdade, mas é uma ficção de juristas, dando a *fictio* o sentido forte do termo, de *ingere* [“construir”, “fabricar”]: é uma fabricação, uma construção, uma concepção, uma invenção. Quero, portanto, descrever hoje a contribuição extraordinária que os juristas deram coletivamente ao trabalho de construção do Estado, em especial graças a esse recurso constituído pelo capital de palavras.⁴⁹⁹

Os juristas são responsáveis, portanto, pela elaboração dos discursos que substituem de maneira definitiva as justificativas da razão monárquica pela moderna razão de Estado. No novo modelo social que então surgia a reprodução social não podia mais depender exclusivamente da sucessão pelo sangue – como, aliás, naquele momento, já não dependia (e talvez nunca tenham dependido exclusivamente desse fator).

É importante destacar que não existiu um único tipo de Estado Absoluto, coexistindo várias formas de absolutismos, da mesma forma, houve variadas transições para distintas modernidades. O papel desempenhado pelo campo jurídico e pelos juristas, em cada caso considerado, é igualmente único. Bourdieu, ainda que traga especificidades de outras “modernidades”, sobretudo a transição inglesa, naturalmente, fala com mais

⁴⁹⁶ BOURDIEU, Pierre. A força do direito. Ob. Cit., p. 212.

⁴⁹⁷ MICELI, Sérgio. Materialismo do simbólico. Ob. Cit., p. 24.

⁴⁹⁸ KANTOROWICZ, Ernst. **Die zwei Körper des Königs**: eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters. Stuttgart, 1992.

⁴⁹⁹ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 431.

propriedade e profundidade do surgimento do Estado Francês, usando as outras narrativas como método de comparação ao modelo descrito.⁵⁰⁰

Na Inglaterra, a precoce centralização do feudalismo, guiada tanto por conquistas militares, como pelo tamanho e insulamento da região, gerou uma classe nobre regionalmente unificada, pouco heterogênea e numericamente pequena; um processo singular que desde muito cedo limitou, via Parlamento, os poderes do Rei.⁵⁰¹ Ao contrário do modelo burocrático fortemente centralizado do Estado francês, no qual a nobreza dependia muito mais do poder absoluto do monarca.

Entre os dois modelos, a formação do Estado absoluto português – que nos interessa de perto pela sua influência sobre a formação do Estado brasileiro – guarda mais familiaridades como caso francês, mantendo com esse as características de um aparelho estatal fortemente centralizado e distribuidor de regalias das quais dependiam a nobreza local.

No que concerne ao Brasil, após os primeiros dois séculos de colonização – período marcado pela opção da Coroa portuguesa de “terceirizar” a empresa colonial – houve uma drástica modificação dos interesses portugueses por aqui, intensificado com o advento das guerras napoleônicas e a migração da Corte para a cidade do Rio de Janeiro (1808). Nesse processo, modifica-se também o tipo de administração sob o território brasileiro, quando se procurou substituir as estratégias que garantiram forte autonomia aos donatários e aos governadores das províncias pela implementação de um modelo burocrático e centralizador, análogo ao existente em Portugal.

Naturalmente houve muita resistência dos poderes locais ao processo de centralização, o que resultou em conflitos e tensões que foram das alcovas à revoltas armadas e tiveram por consequência o surgimento de novos arranjos que ditaram especificidades na Administração do Estado brasileiro com repercussões duradouras, como veremos.

O que importa desse período, para nossas hipóteses, é a ascensão gradativa do discurso da moderna razão de Estado, no qual a reprodução social e os processos de distinção passaram cada vez mais a basear-se, a primeira vista, exclusivamente no mérito e nos diplomas outorgados pelos sistemas de ensino⁵⁰². No entanto, essa transição só se dá

⁵⁰⁰ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. cit.

⁵⁰¹ ANDERSON, Pery. **Linhagens do Estado absolutista**. Tradução de Renato Prelorentzou. São Paulo: Editora Unesp, 2016, pp. 122-123.

⁵⁰² Para Bourdieu, a transição do Estado feudal para o Estado moderno é marcada, entre outros eventos, pela “ascensão do capital cultural por oposição ao capital nobiliárquico como forma particular de capital simbólico”. Especificamente no que concerne às funções públicas e os novos sentidos que passam a assumir a partir desse momento, o autor afirma que “descrever a ascensão dos magistrados é, pois, descrever a

completamente na ordem do discurso, uma vez que, na modernidade, o capital cultural finda servindo para encobrir as antigas modalidades de sucessão com sua ideologia meritocrática. O caso da reprodução aristocrática das elites jurídicas brasileiras, realizado com aparência de meritocracia, mas clivado por fortes privilégios, tratado no capítulo anterior, é um excelente exemplo dessa dinâmica.

Seguindo o exemplo do sociólogo francês, pretende-se fazer “uma espécie de história de longa duração a grandes saltos”.⁵⁰³ Isso significa que não se fará uma historiografia completa e linear do campo jurídico brasileiro da colônia até a atualidade, nem se dedicará a um período histórico específico, projetos, aliás, documentados por variadas fontes.⁵⁰⁴ O intuito é utilizar o recurso à história como ferramenta de investigação e interpretação sociológica, tentando demonstrar as continuidades no tempo de determinadas características do campo jurídico – notadamente, uma associação entre um liberalismo político-econômico com um conservadorismo moral, uma reprodução social aristocrática de seus agentes e o exercício cotidiano de uma prática subjetivista e autoritária.

Ao realizar esse procedimento, buscamos explicitar: primeiro, que o passado poderia ter sido diferente, no sentido que o curso da história foi apenas uma das opções entre as possibilidades ofertadas e, segundo, ao proceder com a desnaturalização do passado, se dá o primeiro passo para imaginar configurações diferentes do campo jurídico nacional, livres de suas características ontologicamente negativas.⁵⁰⁵

Os principais focos do nosso estudo genealógico e histórico serão: a análise do surgimento do Estado nacional, por estar imbricada com a criação das primeiras escolas jurídicas do país, passando pela história do campo jurídico na Primeira República (Capítulo III); e o período da transição negociada entre a última ditadura civil-empresarial-militar e a nova República (Capítulo IV), um processo que manteve mais características das velhas experiências constitucionais brasileiras do que a sociedade está disposta a aceitar ou

constituição progressiva de um novo poder e de um novo fundamento do poder — um poder fundado no direito, na escola, no mérito, na competência, e capaz de se opor a poderes fundados no nascimento, na natureza etc.”. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 430.

⁵⁰³ Idem.

⁵⁰⁴ Nesse ponto, gostaríamos de destacar as obras clássicas de Venâncio Filho, que trata do ensino jurídico desde a colônia até a contemporaneidade VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., a de Sérgio Adorno que foca nas primeiras décadas do ensino jurídico no Brasil, a partir da experiência da Faculdade de São Paulo ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Ob. Cit. Citamos ainda a obra de Antônio Carlos Wolkmer que, a partir de um paradigma de uma historiografia crítica, centra-se no campo jurídico nacional durante o período colonial e de fundação do Estado Nacional. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Destacamos ainda outros autores, que se dedicaram ao tema, como Ricardo Melo Fonseca, Bistra Apostolova, Christian Edward Lynch etc.

⁵⁰⁵ Segundo Bourdieu, a função maior da história seria “fornecer instrumentos para desbanalizar e desnaturalizar”; ferramentas para superação da “amnésia da gênese”. BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., p. 475.

enxergar. Nesse processo não deixaremos de mencionar episódios situados em outros períodos históricos, porém, o faremos de maneira acessória e na medida em que auxiliem na sustentação e exemplificação das continuidades das características enunciadas.

Como já mencionado, essa interrogação genética, por mais que enfrente problemas metodológicos de difícil superação – como os riscos de, por um lado, realizar uma digressão histórica interminável e, por outro, proceder a uma análise superficial dessa mesma história – ainda assim, se faz necessária; e isso por que representa um importante instrumento da crítica. Com efeito, a promoção desse “longo desvio pela gênese é dar-se algumas chances de escapar do pensamento de Estado, o que é uma das maneiras empíricas de praticar a dúvida radical”.⁵⁰⁶

Ainda sobre o peso específico dos juristas na construção dos aparelhos estatais, é fundamental ter em mente que, apesar do trabalho de construção da realidade social ser, antes de tudo, um trabalho coletivo, no qual, em potência, todos podem contribuir, é importante admitir que “nem todos contribuem para ele no mesmo grau”. A partir dessa compreensão, o principal argumento sustentado por Bourdieu em sua aula de 28 de novembro de 1991⁵⁰⁷ – conteúdo explicitado especialmente nesse capítulo –, é que os juristas, em função do capital específico que detinham, exerceram uma influência desmedida em relação a outros agentes na construção do metacampo social representando idealmente pelo Estado. Papel que fora ainda mais intenso no contexto brasileiro.

Com efeito, a hipótese aqui defendida é que: se está correta a formulação do sociólogo francês acerca do protagonismo dos juristas na formação dos Estados modernos da Europa Ocidental, bem como as consequências que daí decorreram, no caso brasileiro, os juristas tiveram ainda mais peso na formação do Estado nacional e, dessa forma, construíram espaços de privilégios ainda mais significativos, com graves consequências que ainda ecoam nas práticas judiciais contemporâneas.

Um clássico dos estudos da burocracia colonial brasileira, escrito por Stuart Schwartz em 1973, nos ajuda a confirmar essa hipótese. O estudo não apenas mantém sua atualidade, uma vez que os comportamentos e práticas descritas pelo autor permanecem, em alguma medida, presentes na prática contemporânea das instituições jurídicas brasileiras, mas, nos últimos anos, seu diagnóstico tem sido reafirmado por pesquisas que confirmam que os padrões de origem geográfica e social, assim com as características das carreiras dos juízes durante o período, eram efetivamente muito próximos à situação

⁵⁰⁶ Idem.

⁵⁰⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit., pp. 421-441.

descrita pelo brasilianista⁵⁰⁸ em *Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores (1609-1751)*.⁵⁰⁹

Por aqui os juristas não apenas participaram do processo de racionalização da burocracia vestidos com togas, a exemplo do que acontecera predominantemente no modelo europeu, mas também ocuparam a maioria dos cargos políticos durante o processo de independência brasileira – entre professores, advogados e, especialmente, magistrados. A propinquidade entre juristas, políticos e empresários/fazendeiros era tamanha que chegava ao ponto da alta burocracia estatal e a elite político-econômica serem praticamente indiferenciáveis durante o Brasil Imperial⁵¹⁰.

Argumentamos que essa dinâmica muito particular da formação do Estado brasileiro ainda repercute na atualidade, manifestada, por exemplo, nos privilégios de caráter nobiliárquicos, com origens nesse período histórico, de que ainda são portadores as elites jurídicas nacionais. Nesse quesito, é importante destacar ainda que, dentre as três elites mencionadas, a elite jurídica é a única que não passou por nenhum processo radical de ruptura em sua composição, passando mais ou menos ilesa pelos diferentes contextos potencialmente revolucionários da história brasileira, como a proclamação da República, a Revolução de 1930, a instauração do Estado Novo e o fim da Ditadura militar.⁵¹¹

Sobre os necessários recortes históricos e bibliográficos, por mais que seja parcialmente verdade que a história do ensino jurídico no Brasil comece em Portugal, como afirma Venâncio Filho e, ademais, fica comprovado pelas opções políticas do período

⁵⁰⁸ Novas pesquisas realizadas no interstício desde a publicação da obra de Schwartz – entre as quais podemos citar os esforços patrocinados pelo Instituto de Ciências Sociais de Lisboa, com objetivo de realizar uma biografia coletiva das elites da nobreza do Império português – confirmam o diagnóstico presente em SCHWARTZ, Stuart. Prefácio a nova edição. In: **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 9.

⁵⁰⁹ A obra será fundamental para o desenvolvimento do presente capítulo, sobretudo em função de (i) contrariamente às análises históricas como as de Raymundo Faoro em *Os donos do poder*, que enxergam o Brasil como fruto de uma disputa entre uma boa Sociedade *versus* um mau Estado, a obra de Schwartz parte da associação entre o aparelho estatal e determinados grupos sociais que buscam tirar vantagem do Estado; e (ii) representar um estudo das elites, com ênfase no mais alto nível da burocracia profissional, os juizes, e sua relação com a sociedade colonial. No entanto, apensar dos méritos da obra, não se pode deixar de acusar que o texto padece, em certa medida, de uma espécie de preconceito acadêmico fruto da aplicação das categorias de análise weberianas de burocracia (patrimonial e burocrática) como se fossem etapas sucessivas da racionalização do Estado e, dessa forma, descrever países periféricos como patrimonialistas e atrasados, enquanto os países centrais seriam burocráticos e avançados, ignorando que formas patrimoniais e burocráticas persistem em qualquer contexto geográfico ou cultural.

⁵¹⁰ Emília Costa ressalta que, apesar da variedade condições e posições sociais que ocupavam os indivíduos que compuseram a Assembléia Constituinte de 1923 (sacerdotes, funcionários públicos e profissionais liberais), todos eles “estavam unidos por laços de família, amizade ou patronagem a grupos ligados à agricultura e ao comércio de importação e exportação, ao tráfico de escravos e ao comércio interno”. Não é de se espantar, portanto, que a Nação tenha sido construída de acordo com os interesses desses grupos. COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república**. Ob. Cit., p. 133-134.

⁵¹¹ ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição: o saber técnico e a ‘mão invisível’ das políticas. **Revista brasileira de estudos latino-americanos**, v. 6, n. 3, 2016, p. 613.

(como a manutenção da vigência das Ordenações Filipinas durante o novo Império ou o uso da estrutura curricular do curso de direito da universidade de Coimbra nas escolas jurídicas brasileiras) não é intuito desse trabalho investigar esse período específico.⁵¹²

Assim, por mais que consideremos as continuidades entre o ensino jurídico português e brasileiro, entendemos que a gênese de um ensino autenticamente nacional, ainda que fortemente influenciado pela experiência portuguesa, se dá concomitantemente com a formação de um Estado brasileiro independente. Portanto, nossa investigação inicia-se nesse momento, trazendo à consideração a bibliografia histórica sobre o processo de independência nacional, especialmente no que concerne aos debates que precederam a fundação das escolas jurídicas em 1827.

Entendemos ainda que para compreender adequadamente a gênese do ensino jurídico nacional é preciso considerá-la dentro da totalidade histórica na qual esteve inserida, a saber, o momento de transição da colônia para o Império independente, do declínio da Metrópole portuguesa e da ascensão do Império mercantil britânico. A maneira subordinada que o Brasil irá se inserir na dinâmica do capitalismo industrial do séc. XIX é determinante da forma que o Estado nacional assumirá e, naturalmente, também é determinante do formato e das práticas das instituições jurídicas. Essa conjectura influenciará decisivamente a história nacional daquele período e do seu futuro, como pôde ser observado na pressão imposta pela Inglaterra ao Brasil na questão da abolição da escravidão.

Esse conturbado período histórico, como sugere Bistra Stefanova, representa o surgimento de uma nova visão de mundo na nascente nação,⁵¹³ nos termos descritos pela obra de Koselleck com referência à modernidade.⁵¹⁴ Com efeito, os deputados constituintes se deparavam com a necessidade de criar um novo regime constitucional nas Américas, num território no qual ainda não apenas não existia uma identidade nacional – fato que se expressava nos diferentes movimentos separatistas desse quadrante da história brasileira,

⁵¹² Decisão alinhada à nossa perspectiva de não pretender fazer uma historiografia completa e linear o ensino jurídico brasileiro. Até por que, se é verdade que o direito brasileiro é devedor do direito português, o direito português é igualmente devedor do direito romano e não seria possível compreender um sem o outro, o que nos lançaria numa espiral regressiva que findaria superficial ou interminável. Nesse sentido, remetemos o leitor às obras de COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**. Lisboa: Almedina, 2007, MARQUES, Mário Reis. **História do direito português: medieval e moderno**. Lisboa: Almedina, 2002, e, sobretudo no que concerne à influência dessa tradição no nascente ensino jurídico brasileiro ver MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A história do direito e seu ensino na escola de Coimbra**. Lisboa: Almedina, 2008.

⁵¹³ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil: uma reavaliação. **Varia Historia**, Belo Horizonte, v. 33, n. 62, pp. 419-458, 2017, p. 421.p. 425.

⁵¹⁴ KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: Contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006.

como a Inconfidência Mineira (1789) ou a Confederação do Equador (1824) –, como os vínculos com o passado da Metrópole ainda eram muito estreitos.

No meio dessa constante tensão entre passado e futuro, os deputados, como que espelhando essa tensão, de maneira muito paradoxal e peculiar, defendiam o progresso e a civilização das luzes francesas sem, no entanto, questionar o regime escravocrata e a distribuição de privilégios de origem nobiliárquica de qual dependiam⁵¹⁵.

Essa dinâmica, a saber, a associação do que há de melhor na tradição política liberal com uma tolerância cínica para com a imensa desigualdade social, na realidade, é um traço sintomático de uma sociedade que busca alcançar, por meio de saltos, aquilo que julga constituir os mais altos padrões do progresso humano sem, no entanto, jamais enfrentar suas dívidas com seu passado colonial e escravocrata; o que deu origem a uma das sociedades mais injustas e desiguais da contemporaneidade⁵¹⁶.

Assim, de acordo com o que acreditamos ser a melhor bibliografia, refuta-se as leituras que associam a independência como marco fundador dos valores modernos e liberais nas nações nascentes para destacar, antes, “as continuidades que se faziam presentes na formação dos regimes constitucionais”⁵¹⁷, como o traço liberal conservador dos nossos bacharéis em direito.

Nesse caminho, procurar-se-á evitar as abordagens históricas necessitaristas que apresentam o acontecido como a única possibilidade histórica existente no momento analisado. Entende-se que afirmações como “o jovem país independente não teve outra escolha senão organizar-se a partir de todo o aparato legislativo da antiga metrópole”⁵¹⁸, levam a crer que a narrativa histórica se desenvolveu na única maneira em que era possível,

⁵¹⁵Para uma exposição acerca das ambiguidades do liberalismo brasileiro ver especialmente o capítulo 3, *Liberalismo: teoria e prática* de COSTA, Emília Viotti. **Da monarquia à república**. Ob. Cit. Para a biografia de um importante representante do liberalismo conservador ver KIRSCHNER, Tereza Cristina. **José da Silva Lisboa, Visconde de Cairu**: itinerários de um ilustrado luso-brasileiro. São Paulo: Almedina; Belo Horizonte: PUC-Minas, 2009. Os usos do liberalismo no Brasil parecem corresponder à noção de que o Brasil “põe e repõe” ideais europeias, mas sempre em sentido impróprio, defendida no texto *As idéias fora do lugar*. SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**. 4 ed. São Paulo: Duas Cidades, 1992.

⁵¹⁶A desigualdade social é avaliada pela concentração de renda e medida pelo coeficiente de Gini, com índices que vão de 0 (menor desigualdade) a 1 (maior desigualdade). As pesquisas são realizadas periodicamente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), na última parcial, divulgada em março de 2017 e com dados de 2015, foi constatado que a desigualdade no Brasil aumentou e o país foi ranqueado como o décimo mais desigual do mundo. <https://oglobo.globo.com/economia/brasil-o-10-pais-mais-desigual-do-mundo-21094828>. O relatório destacou ainda que a desigualdade entre gêneros também aumentou por aqui, destacando que, apesar de possuírem uma expectativa de vida mais longa e maiores índices de escolaridade, as mulheres têm uma renda per capita 66,2% menor que os homens. O Brasil aparece na 92ª posição entre 159 países, ficando atrás de nações governadas por maiorias religiosas conservadoras, frequentemente imaginadas no senso comum como sociedades “ruins” para as mulheres, como Malásia, Líbia e Líbano. https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html

⁵¹⁷GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p. 184.

⁵¹⁸FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). **Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija**, n. 8, pp. 97-116, 2005, p. 98.

dando a entender que os sujeitos históricos envolvidos fizeram o “melhor” dentro das possibilidades oferecidas. Esse procedimento naturaliza as escolhas políticas contingenciais do período considerado – como, por exemplo, as questionáveis decisões de manutenção da coroa e da escravatura no novo país que surgia – e, de certa forma, dissolve nos fios da grande história qualquer responsabilidade dos sujeitos concretos envolvidos.

Na contramão desse tipo de pensamento, preferiremos abordagens como a de Heloísa Starling e Lília Schwarcz que procuram sempre ressaltar as variantes que indicam, para o bem ou para o mal, que os caminhos poderiam ter sido outros:

Contrações à parte, a decisão de realizar com a forma de uma monarquia constitucional representativa significou **uma opção política entre outras disponíveis, nessa agenda dos possíveis**. Ela visava, em primeiro lugar, evitar o desmembramento da ex-colônia, a exemplo do que ocorrera na América espanhola [...] além do mais, a opção por colocar o rei no poder referendava o perfil das elites políticas brasileiras, majoritariamente educadas em Coimbra e nos moldes da realeza.⁵¹⁹

Não podemos esquecer que o Brasil se constituiu como “a única exceção monárquica num continente de vocação republicana”,⁵²⁰ em meio a uma região que assistiu a tentativa radical de levar os ideias revolucionários franceses a efetividade, conduzida pela população negra no Haiti, ainda nos primeiros anos do século XIX⁵²¹. Provas inequívocas que a história brasileira poderia ter sido diferente.

Aliás, no que concerne às influências da Revolução de São Domingos no constitucionalismo brasileiro, episódio frequentemente ignorado pela historiografia tradicional. Os levantes no Haiti causaram grande temor nas elites políticas locais, servindo de pretexto para várias medidas restritivas contra a população, assim como influenciou a opção pelo modelo de poder centralizado após a independência. De certa forma, é correta a afirmação que o Brasil se inventou como um anti-Haiti.⁵²²

Retomando nossa questão central, um simples levantamento bibliográfico demonstrará a importância dos bacharéis na formação do Estado nacional e, uma análise um pouco mais sofisticada, que considere a proveniência social desses sujeitos e suas crenças políticas professadas em discursos e ações públicas, revelará sua estrutura

⁵¹⁹ SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 223.

⁵²⁰ Idem.

⁵²¹ JAMES, C. L. R. **Os jacobinos negros**. Ob. Cit.

⁵²² SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 229. Segundo Viotti, as classes dominantes brasileiras sentiam-se “aterrorizadas” com os resultados dos processos revolucionários francês e haitiano, o que fez com que esse grupo estivesse decidido a restringir o poder do Imperador e a manter o povo sob controle; “encontram sua principal fonte de inspiração no liberalismo europeu”. COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república**. Ob. Cit., p. 134.

aristocrática e o caráter liberal-conservador de suas atuações.⁵²³ Sérgio Adorno, em seus “estudos exploratórios”, concluiu que “parcela expressiva de parlamentares e homens públicos, os quais compuseram a elite política imperial, compreendia bacharéis em direito que viviam para a política” e, em sua maior parte, “manifestavam comportamento nitidamente influenciado pelo liberalismo econômico e político”.

Como era possível, então, que fosse construído um Estado autoritário e escravocrata se a grande maioria de seus artífices eram juristas liberais?⁵²⁴ Nesses termos, buscando uma resposta adequada a essa indagação, outro objetivo do presente capítulo é desvelar as raízes de aliança entre uma prática conservadora e um discurso liberal que perpassa o campo jurídico e a práxis dos juristas profissionais.

III.2. A formação do campo jurídico brasileiro na transição entre Colônia e Império: a aliança entre liberalismo conservadorismo

A transição da condição de colônia para um império independente, naturalmente, não se escreveu em folha em branco. O aparelho estatal brasileiro é construído sob as bases da burocracia do período colonial, incluindo aí a administração da justiça. A influência da doutrina liberal surgida em contextos estrangeiros (sobretudo na França e nos Estados Unidos) será marcante nesse processo, no entanto, será matizada e adaptada ao contexto brasileiro que apresentava uma estrutura político-administrativa patrimonialista e conservadora, com dominação econômica das elites agrárias, baseada no modo de produção escravista.⁵²⁵

Assim, o liberalismo, entendido como uma nova concepção de mundo surgida na Europa, impregnado de princípios individualistas traduzidos na criação de regras institucionais para o constrangimento do poder e uma regulamentação mínima da vida pessoal em sociedade, no Brasil, passa a ser adequado para o suporte e a preservação das oligarquias agrárias que dominaram o período de transição entre monarquia e república.⁵²⁶

⁵²³ Um bom exemplo desse tipo de pesquisa mais sofisticada, mais densa, são os apêndices apresentados na nova edição de *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*, de Stuart Schwartz, entre os quais encontramos uma lista dos casamentos de desembargadores no país (1609-1758) e uma pequena prosopografia dos desembargadores da Relação da Bahia (1609-1758). Nessas listas podemos notar o casamento intra-elites, pois as esposas são usualmente filhas de fazendeiros e fidalgos, assim como a origem aristocrática dos desembargadores, ao observamos a ocupação dos seus pais. SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit.

⁵²⁴ ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Ob. Cit., p. 24.

⁵²⁵ “No Brasil, os principais adeptos do liberalismo foram homens cujos interesses se relacionavam com a economia de exportação e importação. Muitos eram proprietários de grandes extensões de terra e elevado número de escravos e ansiavam por manter as estruturas tradicionais de produção ao mesmo tempo que se libertavam do jugo de Portugal”. VIOTTI DA COSTA, Emília. **Da monarquia à república**. Ob. Cit., p. 136.

⁵²⁶ Na sua dimensão ético-filosófica, o liberalismo defende valores e direitos básicos atribuíveis a natureza moral e racional do ser humano (liberdades individuais como de crença e propriedade); na dimensão

Como uma ideia fora do lugar, é nesse sentido que denominamos a manifestação do liberalismo no Brasil;⁵²⁷ um liberalismo de inspiração revolucionária, mas paradoxalmente conservador: uma ideologia que marcará profundamente a gênese e o desenvolvimento do campo jurídico nacional.

Naturalmente, outras versões do liberalismo co-existiram no período e foram defendidas por diferentes setores populacionais, no entanto, em função das particularidades nacionais, o projeto vitorioso assumiu a forma de um conservadorismo praticado por minorias hegemônicas, antidemocráticas e praticantes do clientelismo político⁵²⁸. Uma concepção elitista e demofóbica que negava às massas a capacidade de participação política⁵²⁹.

Enfim, a tradição das idéias liberais no Brasil não só conviveu, de modo anômalo, com a herança patrimonialista e com a escravidão, como ainda favoreceu a evolução retórica da singularidade de um “liberalismo conservador, elitista, antidemocrático e antipopular”, matizado por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias.⁵³⁰

O projeto liberal efetivamente implementado no Brasil, fruto da vitória das frações conservadoras do movimento republicano, favoreceu o florescimento de uma cultura jurídico-institucional fortemente formalista, retórica e ornamental que, por sua vez, garantia ao liberalismo brasileiro uma aparência jurídico-científica. Da junção entre individualismo político e formalismo legalista resultou o principal perfil da cultura jurídica brasileira: o bacharelismo liberal.⁵³¹

Outra questão que é importante depreender desse período de transição, sobretudo numa análise sócio-histórica do campo jurídico, é que, no processo de centralização dos poderes administrativo, fiscal e judicial sobre a colônia – que se sucedeu ao modelo fragmentário das capitânicas e donatárias –, a Coroa portuguesa passou a utilizar o aparato

econômica prega intervenções mínimas da organização estatal na proteção da propriedade e garantia do funcionamento do livre mercado; e na esfera político-jurídica está baseado na representação política, divisão dos poderes, soberania popular etc. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 94-95.

⁵²⁷ Segundo Roberto Schwartz “ao longo de sua reprodução social, incansavelmente o Brasil põe e repõe ideias européias, sempre em sentido impróprio”. Nesse contexto, burocracia e justiça “embora regidas pelo clientelismo, proclamavam as formas e teorias do estado burguês moderno.”. SCHWARTZ, Roberto. *As ideias fora do lugar*. Ob. Cit., arquivo kindle.

⁵²⁸ VIOTTI DA COSTA, Emília. **Da monarquia à república**. Ob. Cit., p. 140 e ss.

⁵²⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 99. Ver também SAES, Décio. **Classe média e sistema político no Brasil**. São Paulo: T. A. Queiróz, 1984.

⁵³⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 100. Ver também NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As desventuras do liberalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

⁵³¹ NEDER, Gizlane. “O direito no Brasil. História e ideologia”. In: LIMA, Deodoro Araújo. **Desordem e progresso**. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1986, p. 153. “Na verdade, o perfil do bacharel jurista se constrói numa tradição pontilhada pela adesão ao conhecimento ornamental e ao cultivo da erudição lingüística”, apresentando “um pendor para questões especulativas, mais afeito à mecânica exegética e interpretativa, resultando no apego às ‘fórmulas consagradas, à imutabilidade das estruturas’, aos padrões pré-fixados e aos valores identificados com a conservação.” WOLKMER, Antônio. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 128-131.

judicial como uma ferramenta eficaz para ampliar seus poderes em detrimento das autoridades locais⁵³². Nesse processo, o Estado português “não apenas encontrou, mas forjou um aliado competente” na alta burocracia estatal.⁵³³

Com o passar do tempo, esse estamento, que originalmente possuía origens nas classes intermediárias⁵³⁴ (pequena nobreza e filhos de funcionários públicos), passou a assumir, entre os séculos XIV e XVII, o aspecto de uma nova casta privilegiada. Esse processo foi concretizado por meio de várias estratégias que tiveram como consequência a perpetuação desses indivíduos e de seus herdeiros nas principais funções do aparelho estatal. Mediante casamentos com mulheres advindas da antiga nobreza ou filhas de grandes comerciantes, por exemplo, esses sujeitos estabeleciam importantes laços sociais, econômicos e políticos a que serviam e eram servidos em suas práticas judiciais. Além disso, como uma espécie de recompensa pelos serviços prestados à Coroa, os magistrados pressionavam o Estado português para obtenção de títulos de distinção e altos salários que os igualassem à antiga nobreza⁵³⁵.

Quanto aos filhos desses homens letrados em ascensão, esses passaram a seguir as carreiras dos pais – facilitados por esses, evidentemente –, passando direto dos cursos universitários (mais frequentemente de Coimbra, mas também de locais como Salamanca) para o serviço Real, sob a tutela dos seus poderosos parentes ou padrinhos. Uma vez compondo a burocracia, a promoção já não dependia exclusivamente da antiguidade, diplomas universitários ou desempenho profissional, mas também do fato de seus ascendentes terem servido ou não à Coroa e o poder de sua influência⁵³⁶. Um cenário do Brasil colônia, mas que nos remete ao presente, pela semelhança que mantém, por exemplo, com a efetivação das indicações das jovens magistradas filhas de Ministros do STF para prestigiadas Cortes nacionais, mencionado anteriormente.

Como afirmamos no início do capítulo, os juristas brasileiros, especialmente os magistrados, tiveram grande influência no processo de formação do Estado nacional, superior ao já notável desempenho da classe na formação dos Estados nacionais da Europa

⁵³² “O governo imperial [português] favoreceu a emergência de uma elite de funcionários reais que ocupavam um espaço estratégico no processo de dominação, exploração econômica e controle institucional.” WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 86.

⁵³³ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 34.

⁵³⁴ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 227.

⁵³⁵ “Os magistrados revelavam lealdade e obediência enquanto integrantes da justiça criada e imposta pela Coroa, o que explica sua posição e seu poder em relação aos interesses reais, resultando em benefícios nas futuras promoções e recompensas”. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 81.

⁵³⁶ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 34.

Ocidental⁵³⁷. Segundo Wolkmer, na primeira metade do século XIX, a magistratura foi a espinha dorsal do governo imperial, dispunha da melhor organização profissional, com coesão interna superior às demais burocracias estatais, além de uma educação formal e social que os habilitavam a agir como “os principais agentes de articulação da unidade e consolidação nacional”: “os mais completos construtores do Estado no Império”⁵³⁸.

De fato, um traço marcante na formação dos Estados modernos da Península Ibérica fora que os letrados constituíam um grupo bastante homogêneo e estreitamente conectado aos interesses das Coroas, exercendo funções burocráticas de suporte dentre as quais a magistratura era a mais prestigiosa delas. Compunham um grupo unido “ideologicamente por valores, crenças e práticas que em nada se identificava à cultura da população do país”⁵³⁹. Ademais, um estrato “profundamente respeitoso da lei e da ordem”, em função do seu próprio bem-estar depender, em grande medida, dos favores e regalias oferecidas pelos poderes constituídos⁵⁴⁰.

Considerando esse estado de coisas, resume Stuart Schwartz sobre o papel dos magistrados nas empresas coloniais portuguesas:

Quando a administração do Império ultramarino transformou-se em preocupação permanente, a Coroa voltou-se [...] para a classe dos magistrados. Quem haveria de melhor que os sóbrios magistrados reais para controlar as forças centrífugas do Império geradas pelos senhores de engenho brasileiros e pelos mercenários de Goa? E quem teria mais a ganhar do que eles obedecendo à vontade e protegendo os interesses do Rei? Em tese, os magistrados representavam a Coroa e mereciam confiança devido aos controles burocráticos e ao desejo profissional de atingir objetivos carreiristas⁵⁴¹.

A passagem confirma as afirmações que têm sido feitas até aqui, acerca da dependência entre os interesses do campo estatal e do campo jurídico e sobre como os juristas apenas servem ao aparelho estatal na medida em que servem a seus próprios interesses. Assim, em função da grande dependência que esses magistrados profissionais guardavam em relação à Coroa – uma dependência que era reforçada ao longo da vida pelo desejo carreirista de progressão nas funções, com o conseqüente aumento da sua esfera de poder e benefícios –, ninguém melhor que esses profissionais para promoverem os interesses da Coroa portuguesa enquanto promoviam seus próprios interesses.

Victor Nunes Leal, em sua celebrada tese sobre o coronelismo, aponta que, durante o período colonial, atribuições judiciárias, administrativas e policiais se confundiam e eram acumuladas nos cargos judiciais, visto que os juizes ordinários e mesmo os juizes de

⁵³⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Ob. Cit.

⁵³⁸ WOLKMER, Antônio. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 119.

⁵³⁹ Idem.

⁵⁴⁰ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 35.

⁵⁴¹ Idem.

fora acumulavam competências de distintas naturezas. Essa concentração de atividades de naturezas distintas, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que inicialmente serviu para alimentar “a prepotência do senhoriato rural”, décadas mais tarde, ajudou a retirar-lhes poder. A nova jurisdição submeteu os colonos dissidentes ao Poder da Coroa, na medida em que os juizes caseiros que serviam às autoridades locais foram sendo substituídos por ouvidores e juizes de fora, submetidos ao novo poder central.⁵⁴²

A atribuição de funções de natureza administrativa aos órgãos judiciários durante o Brasil colônia, aliás, é outro fator importante para compreensão do acúmulo de poderes nas mãos dos magistrados e como esse tipo de competência pôde ser usada em benefício dos próprios juristas para determinar seus espaços exclusivos de atuação, mediante a exclusão dos leigos e, por vezes, dos próprios poderes que os garantiam. Nesse sentido, apesar dos donatários e governadores serem os representantes oficiais da coroa portuguesa, muita coisa escapava à sua jurisdição, a ponto da administração da justiça ser-lhes mais ou menos independente. Uma independência que crescia na medida em que a vida na colônia aumentava em complexidade.

Não obstante essa relativa autonomia, ainda assim, o controle sobre as eleições locais dos juizes ordinários – em oposição aos juizes de fora que eram nomeados diretamente pela Coroa –, durante muito tempo, constituiu um “importante instrumento de dominação do senhoriato rural, cuja influência elegia a juizes e vereadores e demais funcionários subordinados às câmaras”.⁵⁴³ Já durante a Primeira República, apesar dos juizes estaduais serem nomeados pelo Executivo, após composição de uma lista de selecionáveis pelo STF, essa dinâmica se perpetuou pelos acordos tácitos que constituíam a chamada Política dos Governadores que garantia, entre muitas outras coisas, que a escolha do Presidente, nessa matéria, confirmasse os desejos dos poderes locais.⁵⁴⁴

A importância dada ao poder de dizer o direito pode ainda ser observada pelas disputas travadas entre a autoridade central e os poderes locais pelo controle sobre os magistrados. Assim, se no primeiro momento da colonização brasileira os poderes judiciais foram delegados integralmente aos donatários de nossas primeiras capitâneas. Quando a Coroa portuguesa despertou para os potenciais econômicas da antiga Terra de Vera Cruz, uma das principais estratégias para reaver o controle sobre a Colônia foi justamente

⁵⁴² NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 184.

⁵⁴³ NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. Ob. Cit., p. 183.

⁵⁴⁴ KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. **Revista USP**, n. 21, pp. 58-59, 1994, p. 63. Ver também GASPARETTO JUNIOR, Antonio. O Poder Judiciário na Primeira República: a justiça, o autoritarismo e os interesses oligárquicos. **XXVIII Simpósio Nacional de História**, 2015.

procurar substituir os juizes ordinários pelos seus juizes de fora, formados em Portugal, leais à Coroa e não aos poderes locais.

Com efeito, os juizes ordinários eram fortemente conectados aos poderes locais, por vínculos de dependência das mais variadas origens (parentesco, econômicos, políticos, etc.). Frequentemente seus mandados dependiam diretamente dos poderes locais (primeiro os donatários e Governadores, posteriormente os coronéis da República), enquanto que os juizes de fora ou letrados (como também ficaram conhecidos) eram formados em Coimbra e estavam alinhados aos interesses da Metrópole.

Esse processo de centralização do poder vai se intensificar durante o período que antecede a independência brasileira, com a mudança da Corte portuguesa e a elevação do Brasil a condição de Vice-Reinado, quando houve a tentativa da Metrópole portuguesa, em geral exitosa, de reverter o processo de pulverização e privatização da administração do Brasil⁵⁴⁵. O intuito agora era re-centralizar o poder, estabilizar a sociedade e evitar a desintegração territorial, além de fomentar um ambiente econômico propício às atividades produtivas a que passara a se destinar o território⁵⁴⁶. Assim, para a realização desses objetivos foi fundamental combater a pluralidade de jurisdições ligadas aos interesses locais, com sua substituição por uma jurisdição unitária exercida por agentes jurídicos ligados aos interesses portugueses.

Evidentemente, nem tudo saiu como planejado, pois além da busca pela centralização e unificação da jurisdição, a Administração portuguesa procurou também, ao menos no discurso, moralizar a judicatura. A ideia um tanto ingênua que estava por trás da nova política judiciária portuguesa para a Colônia, era a de que seria possível que os novos magistrados atuassem numa espécie de vácuo social, afastado de laços afetivos, econômicos e políticos com as esferas locais.

Nesse sentido, uma série de dispositivos foram postos em prática, existia, inclusive, a proibição que os juizes de fora casassem com mulheres brasileiras. As concessões de privilégios nobiliárquicos, por sua vez, objetivavam destacar os magistrados da sociedade, dificultando o compartilhamento de espaços de socialização entre esses estrangeiros e os colonos.

Naturalmente, todas essas estratégias funcionaram apenas parcialmente, visto que a completa autonomia e imparcialidade dos agentes jurídicos existem apenas na transcendência das ideias. Assim, os magistrados desse período permaneceram estritamente

⁵⁴⁵ FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2013, p. 324.

⁵⁴⁶ ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição: o saber técnico e a 'mão invisível' das políticas. Ob. Cit., p. 588.

conectados, na esfera local, às famílias proprietárias de grandes terras e empreendimentos e, a partir de então, no plano nacional, também ao poder da Coroa portuguesa.⁵⁴⁷

Já no que concerne às mudanças estruturais entre o período colonial e o Império, a Constituição de 1824 previu certas garantias de independência do judiciário frente às autoridades locais e centrais, como a vitaliciedade no exercício da função – com certeza já em resposta às constantes queixas sobre tráfico de influência e corrupção no Judiciário. Sobre a questão, Victor Nunes Leal é certo ao afirmar que a simples concessão de garantias não é capaz de moralizar uma instituição ou evitar sua interferência nas lutas político-partidárias, “sobretudo, quando se mantêm os mesmo funcionários que anteriormente se tenham tornado corruptos”.⁵⁴⁸

Essa consideração é de fundamental importância para as hipóteses aqui defendidas, pois, como nós, Nunes Leal parece entender que uma mudança no desenho institucional (para utilizar termos correntes da literatura científica), por mais substancial e bem intencionada que seja, não é capaz de modificar o sentido do jogo da instituição sobre a qual incide (moralizá-la, por exemplo), sobretudo caso se mantenham os mesmos funcionários viciados pelo “desenho” antigo. Não estamos afirmando que eventuais reformas estruturais, que, por exemplo, modifiquem o número de juízes de um tribunal diminuindo a proporção magistrado/processo ou torne os procedimentos específicos de tramitação judicial menos burocráticos e mais céleres, sejam sempre supérfluas; estamos afirmando que tais mudanças são apenas parte do problema, visto que não existe uma técnica capaz de moralizar o sujeito que a manuseia.

Percebe-se, portanto, que antes mesmo da transição da colônia para o Império, inicia-se a longa e ininterrupta tradição brasileira de não romper substancialmente com suas estruturas jurídicas nos momentos de transição entre regimes políticos, notadamente, no que diz respeito à composição dos quadros da magistratura.

Com efeito, esse mesmo procedimento, de manutenção dos magistrados, se repetirá na proclamação da República, quando se absorverão os agentes jurídicos que, momentos antes, defendiam a ordem monárquica, o poder moderador e o modelo

⁵⁴⁷ Wolkmer destaca a permanência de relações sociais primárias de dominação no campo jurídico do Brasil colônia, afetando a profissionalização da magistratura. Esses “contratos pessoais” (casamentos, laços de amizade e compadrio) “abriam o acesso ao dinheiro, prestígio e posse de terras” que contaminavam a prática judicial do período. Não raras vezes, esses operadores jurídicos almejavam “objetivos coletivos ou pessoais que conflitavam frontalmente com os padrões dos cargos que ocupavam”. WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 85-86.

⁵⁴⁸ NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. Ob. Cit., p.189. Essa intuição do autor nos é muito cara, pois defendemos que a ausência de ruptura com a composição da magistratura, mesmo nos momentos de transição entre regimes políticos muito distintos, é um dos principais motivos para perpetuação das características anti-democrática e anti-republicanas do campo jurídico nacional.

econômico escravagista, assim como acontecerá também na transição da ditadura militar (1964-88) para a democracia, quando se manteve inalterada a composição da magistratura que cooperara intensamente com o regime militar.

No quadro da transição para democracia no final da década de 1980, destaca-se o caso do Ministro do STF, José Carlos Moreira Alves. Admirador confesso do regime militar, o jurista serviu como Procurador Geral da República durante os anos de chumbo do Governo do Marechal Emílio Médici, sendo nomeado a Ministro em função aos serviços prestados na condição de “advogado” do regime. Permaneceu no STF de 1975 até o ano de 2003, quando requisitou sua aposentadoria.⁵⁴⁹

Ainda tratando sobre as permanências do campo jurídico no tempo, é interessante inserir o contexto brasileiro no plano regional. Nesse sentido, assim como as independências da América espanhola foram revoluções apenas na ordem do político, mas não do momento jurídico⁵⁵⁰ – revoluções que alteraram os sistemas de Governo, mas mantiveram as estruturas jurídicas –, no Brasil houve a conservação do sistema jurídico do Antigo Regime por meio da manutenção da legislação vigente, dos institutos jurídicos tradicionais e, mais importante, dos juízes que exerciam a magistratura.

Sobre a organização da justiça durante o império:

A organização judiciária [...] conquanto assinalasse sensível progresso em relação à situação anterior, deixava muito a desejar: a corrupção da magistratura, por suas vinculações políticas, era fato notório, acremente condenado por muitos contemporâneos. Como o problema não é de ordem puramente legal, ainda hoje é encontrada a figura do juiz politiqueiro, solícito com o poder, ambicioso de honrarias ou vantagens, embora muito mais extensas as garantias que desfruta.⁵⁵¹

A passagem refere-se à organização do judiciário brasileiro durante o Império (1822-1889) e foi escrita na primeira edição de *Coronelismo, enxada e voto*, de 1944, na qual consta que em meados do século XX ainda “é encontrada a figura do juiz politiqueiro”. Obras recentes sugerem que a figura do juiz político encontrou seu caminho até o séc. XXI. As pesquisas desenvolvidas por Almeida (2010, 2016), por exemplo, apontam para novas estratégias contemporâneas de permanência e reposicionamento dos juristas na política, sobretudo nas figuras dos políticos juristas e dos juristas da política.

⁵⁴⁹ O magistrado foi presidente do STF entre 1985 e 1987, quando teve a oportunidade de abrir os trabalhos da Constituinte. Num exemplo emblemático da dificuldade da tradição jurídico-política brasileira de romper com seu passado conservador, Moreira Alves realizou um discurso laudatório aos militares e a “Revolução” de 1964, declarando que o regime castrense reconduziu pacificamente a Nação à democracia. Trataremos desse episódio mais ditadamente no próximo capítulo, específico sobre o Judiciário brasileiro no período de transição.

⁵⁵⁰ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”. Ob. Cit., p. 187.

⁵⁵¹ NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. Ob. Cit., p. 189.

Atualmente, os políticos juristas, que, segundo Almeida, melhor representam a continuação das “trajetórias daqueles bacharéis em direito que participaram diretamente da construção do Estado nacional brasileiro no Império e no início da República”,⁵⁵² se caracterizam por investimentos significativos tanto na área da política (especialmente nas instâncias legislativas) quanto do direito (por meio do exercício de funções restrita aos bacharéis da área).

Já os juristas da política “são os assessores jurídicos de gabinete e os advogados de partido, que prestam serviços técnicos especializados à atividade de políticos profissionais e acumulam, dessa forma, quantidades consideráveis de capitais políticos”.⁵⁵³ Assim, por meio das redes de relacionamento com agentes do campo político, esses juristas conseguem acumular o capital social suficiente para ascender aos cargos da elite judicial, ao mesmo tempo em que mantêm sua vinculação oficial estritamente conectada ao campo jurídico.

Naturalmente, essa tipologia não é estanque, havendo deslocamento entre uma e outra posição, a depender das escolhas que são possíveis aos agentes em cada contexto específico. O atual Presidente é um bom exemplo da reconversibilidade entre as posições. Michel Temer inicia sua trajetória profissional como um caso típico de jurista da política: após formado bacharel em direito pela USP, torna-se Procurador do Estado de São Paulo em 1970 e então filia-se ao então PMDB em 1981 e no mandato de governador de André Franco Montoro (1983-1987) é nomeado Secretário de Segurança Pública.

A partir daí tenta a eleição para o Congresso Nacional pelo PMDB por duas vezes seguidas, em 1987 e 1990, não atingindo a condição de Deputado, pelo voto, em nenhuma das duas oportunidades, mas assumindo a cadeira como suplente em ambas as legislaturas. Apenas em abril de 1994 Temer consolida a transição para a posição de político jurista, ao vencer na urna sua primeira eleição para Deputado, lugar para aonde seria reconduzido repetidas vezes, até tornar-se Vice-Presidente e, posteriormente, Presidente da República, mais uma vez sem passar pela consagração do sufrágio.⁵⁵⁴

⁵⁵² ALMEIDA, Frederico De. Os juristas e a política no Brasil: permanências e reposicionamentos. **Lua nova**, n. 97, p. 213-250, 2016, p. 228.

⁵⁵³ ALMEIDA, Frederico de. Os juristas e a política no Brasil. Ob. Cit., p. 230-231.

⁵⁵⁴ A trajetória jurídico-política de Michel Temer é reconstruída pelo jornalista Allan de Abreu, na seção *Questões da República* da edição 143, de agosto de 2018 da revista *Piauí*. Na oportunidade, o jornalista constata ainda outra hipótese defendida por nós, a tendência da elite jurídica em converter capital econômico, proveniente de remuneração de trabalho, em investimentos de base rentista – no caso do Presidente, situados no mercado imobiliário da cidade de São Paulo –, estreitando ainda mais os laços de afinidade entre esses sujeitos, componentes das elites jurídica e política, e os integrantes das elites econômicas. Não obstante, a ascensão vertiginosa do patrimônio de Michel Temer e sua família, foco da reportagem, lança dúvidas honestas sobre se esse capital reconvertido é efetivamente proveniente exclusivamente de renda do trabalho. ABREU, Allan. Minhas casas, minha visa. **Revista Piauí**, a. 12, n. 143, pp. 14-19, 2018. Michel Temer é investigado pela Polícia Federal no âmbito da Operação Skala, desdobramento da Lava Jato, pela suposta edição de Decreto em benefício de empresas portuárias em troca de propina. Nas investigações estão

Enquanto as trajetórias exclusivamente de juristas da política, que nos interessam mais de perto, por representarem a maioria dos casos dos agentes que ocupam as posições dominantes no campo jurídico, casos notórios seriam os do hoje Ministros do STF: Dias Toffoli, que antes de ser nomeado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, fora consultor jurídico da Central Única dos Trabalhadores (CUT), assessor da liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados (1995-2000) e advogado das campanhas presidenciais de Lula em 1998, 2002 e 2006; e Alexandre de Moraes que, a partir do Ministério Público de São Paulo, foi nomeado primeiro Secretário de Justiça e depois de Segurança Pública dos Governos Alckmin (PSDB), para então ser nomeado ao STF por Michel Temer.

Com efeito, essas indicações dependem de uma complexa soma de capital jurídico e político, nas quais frequentemente se somam as relações sociais dos pretendentes. Dois episódios recentes exemplificam bem a dinâmica de ascensão dos juristas da política. Dizem respeito à progressão profissional meteórica de duas mulheres com laços de parentesco com Ministros do STF. Evidentemente, não compartilhamos de uma visão sexista, segundo a qual apenas mulheres necessitariam de vantagens políticas e capital social para progredirem profissionalmente. Ainda assim, mantemos os exemplos em questão por serem, além de recentes, muito emblemáticos das práticas de nepotismo que estão por trás das eleições realizadas no campo jurídico. Destacamos, no entanto, que não é o fato de serem mulheres que lança desconfiança na questão meritocrática, mas sua relação sanguínea com outros juristas políticos, que, naturalmente, é independente do gênero.

Em julho de 2013, o jornal Folha de São Paulo noticiou, numa reportagem intitulada “Filhas da Corte”⁵⁵⁵, que duas descendentes diretas de Ministros do STF se candidatavam a vagas de destaque em organizações judiciais, por meio do quinto constitucional⁵⁵⁶. Letícia Melo e Marianna Fux, filhas dos Ministros Marco Aurélio Melo e Luiz Fux. Ambas as atuais desembargadoras venceram suas corridas eleitorais e hoje

incluídos o advogado José Yunes e o ex-coronel João Baptista Lima Filho, amigos íntimos e de longa data do Presidente: o primeiro desde os tempos da faculdade de direito e o segundo desde o exercício da função de chefe da pasta de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em meados de 1980. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/entenda-a-operacao-skala-da-policia-federal-que-prendeu-amigos-de-temer.ghtml>. Acesso em 09 de agosto de 2018.

⁵⁵⁵ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/118791-filhas-da-corte.shtml>. Acesso em 24 de junho de 2018.

⁵⁵⁶ O quinto constitucional representa uma reserva de lugares nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados para advogados e membros do Ministério Público com experiência superior a dez anos (Art. 94 da CF). Na prática, sobretudo no que diz respeito às vagas destinadas a advogados, se dá uma verdadeira e deturpada campanha eleitoral entre a classe, com orçamentos elevados e a mobilização intensa de favores.

ocupam uma vaga no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e outra no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Marianna Fux foi integrada ao TJ-RJ, em março de 2016, aos 35 anos de idade, depois de ter composto a lista sêxtupla enviada pela OAB-RJ ao Tribunal, ali recebeu 125 dos 180 votos possíveis, passando a compor em primeiro lugar a lista tríplice que fora enviada para o então Governador Luiz Fernando Pezão que confirmou sua nomeação⁵⁵⁷. Posteriormente, seu pai, o Ministro Luiz Fux declarou que estava extremamente feliz que sua filha iria trabalhar num lugar que seu coração nunca esquecer: “sou filho desse Tribunal há muitos anos”.⁵⁵⁸ É simbólico imaginarmos que Marianna Fux trabalha hoje “em família”.

Já Letícia Melo foi nomeada a uma vaga no TRF da 2ª Região em março de 2014, aos 37 anos. Assim como Marianna foi vitoriosa numa campanha eleitoral na qual disputava com candidatos muito mais experientes. Segundo a reportagem do Jornal Folha, foi apurado que “no meio jurídico, [Letícia] é tida como uma advogada promissora, mas que dificilmente chegaria tão cedo a uma lista tríplice se o pai não estivesse no STF”.⁵⁵⁹ O episódio confirma as hipóteses desenvolvidas no capítulo II, ao demonstrar que o acúmulo de capital social, desenvolvido em espaços de socialização privilegiados, pode ser determinante na progressão profissional de nossos juízes e juízas, em detrimento de qualquer dimensão do mérito individualmente considerado.

Consta ainda na mesma reportagem que outro Ministro, Luis Roberto Barroso, enviara uma carta aos desembargadores da 2ª Região exaltando as qualidades da candidata⁵⁶⁰. Ao ser indagado sobre sua possível influência no processo de eleição, Marco Aurélio afirmou que de maneira nenhuma pedira votos, apenas telefonara para desembargadores, após sua filha tê-los visitados, para agradecer a atenção dado a sua herdeira⁵⁶¹. Fato que demonstra, por sua vez, a necessidade de se ocultar a interferência política no jogo supostamente meritocrático de progressão no campo.

Esses dois episódios acontecidos recentemente, sob a égide da “nova” República e após a suposta racionalização da burocracia brasileira, podiam muito bem constituir cenas de um Brasil Imperial, inclusive pelo fato de, apesar serem fatos de conhecimento público

⁵⁵⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-14/processo-polemico-mariana-fux-toma-posse-tj-rj>. Acesso em 04 de junho de 2018.

⁵⁵⁸ Idem.

⁵⁵⁹ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1427835-filha-de-ministro-do-stf-e-nomeada-ao-trf-apos-derrotar-nomes-experientes.shtml>. Acesso em 04 de junho de 2018.

⁵⁶⁰ Idem.

⁵⁶¹ Idem.

ou pelo menos, de fácil acesso, parecerem ser incapazes de causar qualquer mácula ou mesmo desconfiança em relação aos indivíduos envolvidos.

Assim, não obstante a observação de continuidades claras, das características centrais do campo jurídico nacional no tempo – dinâmicas que atravessam diferentes formas políticas e sociais, como demonstram os exemplos narrados –, procuramos evitar interpretações reducionistas que, ao identificar tais permanências, afirmam mecanicamente que as relações de poder não se modificaram no tempo. Da mesma forma que a chave conceitual do “coronelismo”, que vínhamos comentando anteriormente, já não serve mais adequadamente para descrever as complexas relações econômicas de uma sociedade que se industrializou e se urbanizou, também o processo de profissionalização do campo jurídico não pode ser enquadrado nas mesmas circunstâncias do modelo descritivo do Brasil imperial.

Ao mesmo tempo, o coronelismo entendido como o “resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada”, expressão de “uma forma peculiar do poder privado” marcado, entre outras coisas, pelo “mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto e a desorganização dos serviços públicos”,⁵⁶² não desapareceu completamente da sociedade brasileira, mas continua residualmente. O fenômeno transformou-se, conservando, porém, a característica de expressão autoritária do poder privado na arena pública; atitude ainda hoje comum no cenário político nacional.

No mesmo sentido, a maneira como está hoje estruturado o campo jurídico brasileiro, oferecendo possibilidades de ações com objetivo de favorecimento privado, ainda que escamoteados na ordem do discurso, em certo sentido, também é herança de um coronelismo patrimonialista.⁵⁶³

Nessa esteira, o fenômeno recentemente descrito por Nobre como “pemedebismo”, uma espécie de “ideologia oficial de uma transição morna para a democracia”⁵⁶⁴, que governaria a política brasileira desde a mais recente redemocratização

⁵⁶² NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. Ob. Cit., p. 43-44.

⁵⁶³ Petrarca e Oliveira ao analisarem as principais pesquisas recentes da sociologia das elites, destacam que o tema foi hegemonizado pela polarização entre os herdeiros da tradição marxista e os bourdieusianos e que as discussões entre os dois grupos foram “marcadas pelas problemáticas, conceitos e metodologias em voga no espaço acadêmico internacional”, o que resultou no “esquecimento” de temas como o “coronelismo” em detrimento de chaves de compreensão estrangeiras com baixa capacidade explicativa no contexto nacional. Assim, reputam pelo resgate dessa e outras categorias que, em parte por serem construções nacionais, mantêm seu poder explicativo sobre o social. PETRARCA, F. R; OLIVEIRA, W. J. F. de. **A elite brasileira não é para principiantes: família, parentela e relações pessoais**. Trabalho apresentando no Grupo de Trabalho nº 10 (Elites e Formas de Dominação) no 41º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2017, p. 3.

⁵⁶⁴ NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento: da abertura democrática ao governo Dilma**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 11.

até os dias de hoje, é caracterizado, entre outros elementos, pelas soluções de bastidores onde ainda vigoram relações privadas de poder. Uma dinâmica da qual, naturalmente, não escapa o Poder Judiciário.

Paradoxalmente, no entanto, quando o assunto é corrupção, é justo dizer que no imaginário da sociedade brasileira persiste uma ficção que o Poder Judiciário seria imune a esse mal ou, no mínimo, menos corrupto que os demais poderes. Essa imagem sustenta-se em dois fatores: (i) no discurso meritocrático, no que concerne ao acesso ao cargo; e (ii) no discurso neutro-tecnocrático, no que se refere ao exercício cotidiano da função judicial. Esse cenário finda por glorificar sujeitos concretos imperfeitos, aliás, como todos os demais, e, ainda mais grave, tem como consequência a transferência da responsabilidade política da condução do público para uma esfera de tecnocratas não eleitos e evadidos de interesses particularistas compartilhados com as elites econômica e política do país.

Parafraseando Schwartz, é preciso compreender que os magistrados e magistradas não são nem melhores nem piores que as sociedades em que vivem e, frequentemente, buscam usar seu ofício para ganhos pessoais;⁵⁶⁵ seja apenas telefonando para agradecer a atenção ou elogiando um sujeito específico, pertencentes à suas redes de relações pessoais.

Ainda sobre o coronelismo, exercendo a vigilância epistemológica necessária para não alargar os conceitos demasiadamente, mas cientes do poder explicativo no realce das permanências e dos reposicionamentos das relações de poder, seguimos a intuição de Barbosa Lima Sobrinho, para quem:

O coronelismo em 1975, não será o mesmo que o de 1949. Dia a dia o fenômeno social se transforma, numa evolução natural, em que há que considerar a expansão do urbanismo, que liberta massas rurais vinda dos campos, além de modificações profundas nos meios de comunicação. A faixa do prestígio e da influência do coronel vai minguando, pela presença de outras forças, em torno das quais se vão estruturando novas lideranças [...] o que não quer dizer que tenha acabado o coronelismo. Foi, de fato, recuando e cedendo terreno a essas novas lideranças. Mas a do coronel continua, apoiado aos mesmos fatores que o criaram ou produziram. Que importa se o coronel tenha passado a doutor? Ou que a fazenda se tenha transformado em fábrica? Ou que seus auxiliares tenham passado a assessores técnicos? A realidade subjacente não se altera, nas áreas a que ficou confinada. O fenômeno do coronelismo persiste, até mesmo como reflexo de uma situação de distribuição de renda em que a condição econômica do proletariado mal chega a distinguir-se da miséria.⁵⁶⁶

No mesmo sentido, José Murilo de Carvalho defende que, ainda que os (neo)coronéis de hoje não tenham sua base de poder exclusivamente ligada a terra e o controle da população rural, “mantém do antigo coronel a arrogância e a prepotência, a inaptidão às regras de convivência democrática, a convicção de estar acima da lei, a

⁵⁶⁵ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. Ob. Cit., p. 80.

⁵⁶⁶ LIMA SOBRINHO, Barbosa. Prefácio a segunda edição. In: Victor Nunes Leal. **Coronelismo, enxada e voto**. Ob. Cit., p. 41.

incapacidade de distinguir o público do privado” etc., além do uso do poder para angariar e distribuir benefícios entre os seus⁵⁶⁷. O Judiciário não existe paralelamente a esse quadro social: as dinâmicas de ascensão às posições de elite no campo, bem como a distribuição de cargos realizada desde a sua mais baixa instância, são fortemente marcadas por essas dinâmicas patrimonialistas e patriarcais; que já existiam nas práticas coronelistas.

Um dos fatores que acentua a questão da colonização do privado sobre o público no Brasil, como fortes repercussões sobre o campo jurídico, é a relação mais próxima que se estabeleceu entre os juristas e a Administração por aqui; isso em comparação aos modelos estadunidense e ao continental europeu descritos por Bourdieu em *Sobre o Estado*.

Com efeito, nossos bacharéis recepcionavam o discurso do liberalismo político e econômico, proveniente do Atlântico Norte – sobretudo da França, da Inglaterra e dos Estados Unidos da América – mas aqui esse pensamento era desenvolvido em circunstâncias muito distintas dos contextos de onde eram importados; a começar pela existência, manutenção e longevidade do instituto da escravidão⁵⁶⁸. Já em suas vidas privadas, os juristas dependiam economicamente do Estado para sua reprodução social, dessa forma, tendiam a apoiar as medidas conservadoras do Executivo local, imiscuindo-se nos seus interesses comuns, por vezes, contra as ideias liberais que publicamente professavam. Assim, criava-se um abismo, nunca superado, entre o discurso e a prática desses magistrados.

De fato, em comparação com a Europa Ocidental, o Brasil possuía uma sociedade muito menos diversificada no momento da formação do Estado nacional, em função da existência e manutenção do sistema econômico agrário-escravocrata. Nesse cenário, o canal mais importante de ascensão e reprodução social das camadas intermediárias da população, que estavam à margem da economia real – agrária, escravocrata e exportadora – era o ingresso na burocracia estatal⁵⁶⁹. Dentre os quadros burocráticos possíveis destacava-se em prestígio social e econômico justamente a função de magistrado. Essa interdependência associou os interesses dos juristas aos interesses do aparelho estatal ao mesmo tempo em

⁵⁶⁷ CARVALHO, José Murilo de. **O pecado original da República**. Ob. Cit., pp. 46-47.

⁵⁶⁸ O emprego sistemático da escravidão como principal força de trabalho de um sistema agrário exportador, com a migração forçada de milhões de indivíduos, nunca existiu na Europa. Nos EUA foi encerrado violentamente décadas antes da abolição “negociada” brasileira. Para os usos da escravidão no Brasil ver VENÂNCIO, Renato Pinto. **Cativos do Reino**: a circulação de escravos entre Portugal e Brasil, séculos 18 e 19. Belo Horizonte: Almedina, 2012. Sobre a relação entre a escravidão nos EUA e no Brasil ver HORNE, Gerald. **O sul mai distante**: os Estados Unidos, o Brasil e o tráfico de escravos africanos. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. Para uma abordagem holística do fenômeno da escravidão no mundo ver PATTERSON, Orlando. **Escravidão e morte social**: um estudo comparativo. Tradução de Maurice Joly. São Paulo: EDUSP, 2009 e o recentemente publicado GOMES, Flávio dos Santos; SCHWARCZ, Lília Moritz. (Orgs.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. Ob. Cit.

⁵⁶⁹ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial; **Teatro das sombras**: a política imperial. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, Relume-Dumará, 1996, p. 36.

que transformou os operadores jurídicos nos principais artífices da construção do próprio Estado do qual faziam parte.

Além da quase identidade entre os componentes da burocracia estatal, entre as elites políticas e jurídicas, a formação em direito exercerá ainda um importante papel. Como a esmagadora maioria dos atores que participaram da formação do Estado brasileiro possuía bacharelado em direito e o número de instituições que ofereciam essa formação era reduzidíssimo – inicialmente o ensino jurídico esteve concentrado em uma única universidade estrangeira e, posteriormente à independência, foi ampliado para apenas duas escolas nacionais –, isso representava uma forte tendência para construção de visões de mundo homogêneas e a criação de laços de compadrio entre os juristas e suas famílias.

Nesse sentido, a formação jurídica fomentou uma homogeneidade ideológica intra-elites, o que singularizou o processo de independência nacional em comparação aos casos da América espanhola. Essa homogeneidade, por sua vez, facilitou o sucesso na integração nacional, porém, ao preço de ter igualmente favorecido a formação de alianças conservadoras que vão marcar a história brasileira, uma vez que foi capaz de atuar como “superadora de conflitos intraclases dominantes” e gerar “regimes de compromisso ao estilo da modernização conservadora”⁵⁷⁰.

Uma das características fundamentais, apontadas por Carvalho, que diferencia o processo de independência nacional em relação aos exemplos da América espanhola, que teria fomentado a integração nacional e nossos processos de transições conservadoras, foi a existência de uma homogeneidade ideológica entre as elites brasileiras, capaz de atuar como “superadora de conflitos intraclases dominantes” e gerar “regimes de compromisso ao estilo da modernização conservadora”⁵⁷¹. Essa homogeneidade teria sido garantida pela formação jurídica das elites.

O Brasil dispunha, ao torna-se independente, de uma elite ideologicamente homogênea devido a sua formação jurídica em Portugal, a seu treinamento no funcionalismo público e ao isolamento ideológico em relação a doutrinas revolucionárias. Essa elite se reproduziu em condições muito semelhantes após a Independência, ao concentrar a formação de seus futuros membros em duas escolas de Direito, ao fazê-los passar pela magistratura, ao circulá-los por vários cargos políticos e por várias províncias.⁵⁷²

A homogeneidade da burocracia estatal durante a vigência do primeiro império era garantida ainda pela seleção das elites nas frações populacionais dos letrados – o que na época, significava também os estratos sociais mais abastados e com capacidade de custear a formação de seus herdeiros na Europa, visto que ainda não havia instituições de ensino

⁵⁷⁰ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Ob. Cit., p. 31.

⁵⁷¹ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Ob. Cit., p. 31.

⁵⁷² CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Ob. Cit., p. 34.

superior no Brasil. Situação que se modifica parcialmente após a criação das escolas jurídicas, mas não o suficiente para superar a característica ainda marcante de ocupação dos cursos de direito predominantemente pelos filhos das elites. Ainda hoje esse ranço não foi totalmente superado.

Aliás, é exatamente a modificação dessa lógica centenária que se procura realizar por meio das reservas de cotas raciais para o ensino superior público.⁵⁷³ E justamente por objetivar transformar um campo historicamente hegemônico pelos economicamente privilegiados, é que tal política afirmativa enfrenta tantas resistências dos estratos mais abastados da população brasileira, ainda que esses indivíduos sustentem sua oposição na defesa do princípio meritocrático que essas políticas supostamente desrespeitariam^{574,575}.

Além da situação de letrado, majoritariamente formados em letras jurídicas (primeiramente em Coimbra e depois em São Paulo e Recife/Olinda), a hegemonia ideológica era também garantida pelo fator ocupação. Nos primeiros anos do Império as principais funções estatais, desde os Ministros de Estado, passando por Deputados, até Senadores, foram ocupadas por bacharéis em direito. O fato de ocuparem cargos semelhantes durante suas trajetórias individuais tendia a fazer com que esses sujeitos construíssem visões de mundo comum ou muito aproximadas⁵⁷⁶. Aliás, esse é um traço

⁵⁷³ Para um debate sobre as políticas afirmativas no ensino superior brasileiro ver BARRETO, Paula Cristina da Silva. Gênero, raça, desigualdades e políticas de ação afirmativa no ensino superior. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 16, pp. 39-64, 2015. BRANDÃO, André Augusto (org.). **Cotas raciais no Brasil: a primeira avaliação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. CESAR, Raquel C. Lenz. “Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade”. In: BRANDÃO, André Augusto (org.). **Cotas raciais no Brasil: a primeira avaliação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Para uma perspectiva comparada ver FERES JUNIOR., J; ZONINSEIN, J. (orgs.). **Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas**. Brasília: Editora da UnB, 2008.

⁵⁷⁴ Recentemente, o Professor de Direito da Mackenzie e da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Ives Gandra da Silva Martins, ignorando qualquer aspecto histórico de constituição da sociedade brasileira e partindo de uma concepção meramente formal da igualdade prevista no texto constitucional, declarou que se sente discriminado por ser um “cidadão comum e branco”. Na oportunidade, reduziu ao absurdo a política de cotas para ingresso nas universidades nos seguintes termos: “assim é que, se um branco, um índio e um afrodescendente tiverem a mesma nota em um vestibular, ou seja, um pouco acima da linha de corte para ingresso nas Universidades e as vagas forem limitadas, o branco será excluído, de imediato, a favor de um deles! Em igualdade de condições, o branco hoje é um cidadão inferior e deve ser discriminado, apesar da Lei Maior (Carta Magna)”. Disponível em: <http://blog.opovo.com.br/portugalsempassaporte/nao-sou-nem-negro-nem-homossexual-nem-indio-nem-assaltante-nem-guerrilheiro-nem-invasor-de-terras-como-faco-para-viver-no-brasil-nos-dias-atuais/>. Acesso em 04 de junho de 2018.

⁵⁷⁵ Ainda sobre o racismo ainda hoje presente no campo jurídico, a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) foi punida nos jogos jurídicos estaduais de 2018 e banida da próxima edição, em função de alunos da instituição terem atirados bananas e imitados macacos em ofensas destinadas a alunos negros da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), pioneira na experienciadas cotas raciais país. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/equipe-da-puc-e-punida-apos-denuncias-de-racismo-em-jogos-juridicos.ghtml>. Acesso em 05 de junho de 2018. Em 2014, um trote com feições racistas, realizado por estudantes da Faculdade de Direito da UFMG, resultou na expulsão de um aluno e punição de outros três. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/ufmg-expulsa-e-suspende-4-alunos-que-participaram-de-trote-racista-1.898716>. Acesso em 05 de junho de 2018.

⁵⁷⁶ “À educação superior veio somar-se outro fator que contribuiu para dar unidade à elite imperial – a ocupação. A ocupação, principalmente se organizada em profissão, pode constituir importante elemento

ainda bem característico do processo de socialização dessas elites profissionais, como atestam trabalhos recentes como os de Frederico Almeida.

Em termos ilustrativos, no censo realizado em 1872 o Brasil contava com uma população total de 18.330.235 de habitantes, dentre os quais mais de oito milhões eram escravos, naturalmente, excluídos de qualquer atividade política oficial⁵⁷⁷. Considerando que o grosso da elite política era recrutado no setor terciário, visto que poucos políticos advinham do secundário ou eram simplesmente proprietários rurais – muitos fazendeiros eram também homens letrados que atuavam no setor terciário ou tinham herdeiros que exerciam essas funções em seu lugar e no seu interesse – e que ainda dentre os 8% que compunham o setor terciário, apenas os letrados exerciam as funções de elite política, temos que a elite brasileira era recrutada num grupo que não deveria passar de 16.000 pessoas, ou 0,1% da população total⁵⁷⁸. Fatos que per si já garantem potencialmente uma forte homogeneidade ideológica.

No que concerne às ocupações nos quadros de Ministros de Estado, Senadores e Deputados, para o período de 1822-31, temos que 33,33% dos Ministros escolhidos pelo Imperador, 41,66% dos Senadores e 27% dos Deputados conciliavam sua atividade política com a função de magistrados. Considerando que, para o mesmo período, outras ocupações exigiam igualmente a condição de bacharel em direito, como advogados, diplomatas e alguns professores, é seguro afirmar que enquanto durou o Império, mais de 50% da elite política brasileira era composta por indivíduos formados em direito, sobretudo, por magistrados que cumulavam funções. No ápice da curva, em 1831, 45,73% dos Ministros e 52,76% dos Senadores eram Magistrados.

Outra dado interessante, que auxilia a demonstração da antiguidade e longevidade da aliança entre liberalismo e conservadorismo no campo jurídico, é o fato que a presença de um maior número de magistrados em funções políticas coincide justamente com as legislaturas dominadas pelo Partido Conservador (1838, 1850, 1869, 1886)⁵⁷⁹.

É importante frisar que a dependência financeira dos magistrados frente ao Estado era, em parte, responsável pelo amplo apoio desse segmento às reformas e ações

unificador mediante a transmissão de valores, treinamento dos interesses materiais em que se baseia.” CARVALHO. **A construção da ordem**. Ob. Cit., p. 83.

⁵⁷⁷ Para uma historiografia sobre influência política e econômica dos quilombolas desde o século XIX ver MOURA, Clóvis. **Os quilombolas e a rebelião negra**. São Paulo: Brasiliense, 1981. Sobretudo o capítulo cinco, *As insurreições urbanas e os quilombos*. Para uma visão geral da participação negra na política brasileira MOURA, Clóvis. **História do negro brasileiro**. São Paulo: Editoria Ática, 1989 e o décimo capítulo da clássica introdução crítica à sociologia brasileira, intitulado *O problema do negro na sociologia brasileira*. RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

⁵⁷⁸ Fonte: CARVALHO, José Murilo. **A construção de ordem**. Ob. Cit., p. 85.

⁵⁷⁹ CARVALHO, José Murilo. **A construção de ordem**. Ob. Cit., p. 95

propostas pelo Governo; fato que, no entanto, não os impedia de assumir um discurso liberal completamente distinto de suas práticas cotidianas. Conta-se, por exemplo, que o Visconde de Sinimbu, bacharel em direito pela Academia Jurídica de Olinda, filho de senhor de engenho e ele próprio também senhor de engenho, líder liberal, vivia, ao final do Império, de seus vencimentos de magistrado aposentado e, posteriormente, fora beneficiado pelo novo Governo Republicano com uma pensão⁵⁸⁰.

Com o passar do tempo, as legislaturas vão contando cada vez menos com a presença de magistrados, no entanto, em detrimento da maior participação de outro grupo com diplomação em direito, a saber, os advogados. Segundo Carvalho, essa fração de classe tendia a ser mais dinâmica, pois podia tanto defender interesses estatais quanto intervir como representante dos interesses dos setores terciários e primários da economia produtiva.

Com a proximidade do processo de independência, houve um gradativo aumento no prestígio da condição de bacharel em direito que, como vimos, criava condições de possibilidade para ascensão a cargos de elite, tanto na burocracia estatal, quanto no campo político, frequentemente nos dois espaços. Num país que esboçava cada vez mais o desejo de “criar elites próprias de pensamento e direção política”, a condição de bacharel em letras jurídicas tornava-se especial. Segundo Lília Schwarcz “o prestígio advinha, no entanto, menos do curso em si [...] e mais da carga simbólica e das possibilidades políticas que se apresentavam ao profissional de direito”.⁵⁸¹

Com o passar dos anos, foi havendo um paulatino distanciamento dos funcionários públicos da política oficial, ao passo que se aprofundava o discurso da profissionalização. No entanto, esse processo, que culmina com a proibição do exercício de mandados políticos eletivos pelos magistrados – e outros operadores jurídicos concursados –, não significou o afastamento desses atores da política, como vimos, uma característica que ainda é marcante entre as elites judiciárias brasileiras. Pretendemos demonstrar, mais adiante, como “a especialização técnica dos juristas lhes permitiu novas formas de inserção no Estado e na política, que podem conviver com as ‘velhas’ formas de atuação política típicas do bacharelismo político”.⁵⁸²

Por hora, inspirado nas hipóteses que transcrevemos abaixo, presentes no clássico de Venâncio Filho sobre o ensino jurídico no Brasil, buscamos:

⁵⁸⁰ CARVALHO, José Murilo. **A construção de ordem**. Ob. Cit., p. 101.

⁵⁸¹ SCHWARCZ, Lília Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870 – 1930)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 186.

⁵⁸² ALMEIDA, Frederico de. **Os juristas e a política no Brasil**. Ob. Cit., p.217.

À compreensão das várias etapas do ensino jurídico do Brasil e, sobretudo, [...] mostrar em que medida, conservando-se preso a modelos do passado, o ensino jurídico no Brasil vai abdicando de suas funções, resvalando para um **pragmatismo nocivo** e para uma **posição de subordinação**, com graves riscos para o aprimoramento da ordem jurídica e para o futuro e progresso do país. (Grifos nossos)⁵⁸³.

Ainda que concordemos em linhas gerais com o exposto – a saber, que o ensino jurídico brasileiro é calcado num pragmatismo nocivo, marcado por uma posição de subordinação às doutrinas estrangeiras; tudo temperado com as conveniências das relações de poder do momento vivido –, discordamos quando a existência de um processo no qual esse ensino vá “abdicando de suas funções”; por acreditar, como mencionado anteriormente, que tais características negativas são traços genéticos do campo jurídico e não distorções de um passado melhor.

Assim, em oposição ao autor, nosso intuito é argumentar que, diferentemente de ter ido se deteriorando ao longo do tempo – afirmação que pressupõe um desempenho pretérito ideal do ensino jurídico – o “pragmatismo nocivo” e a “posição de subordinação” frente a outras culturas jurídicas, que seriam consequência desse abandono de suas funções ideais, são antes traços genéticos e permanentes do campo jurídico nacional. Bem como, na mesma linha, as “carências teóricas, insuficiências conceituais ou mesmo paradoxos filosóficos na formação acadêmica dos juristas brasileiros desta época” não são meros “eventuais elementos”,⁵⁸⁴ como sugere o autor, mas marcas constantes e ainda presentes no ensino e na prática jurídica,

Nesse sentido, Wolkmer entende que a estruturação da Justiça no Brasil colônia “favoreceu um cenário institucional que inviabilizou, desde seus primórdios, o pleno exercício participativo de direitos de cidadania e de práticas político-legais descentralizadas”, assumindo a forma de um formalismo estético e técnico de perfil excludente e discriminador⁵⁸⁵.

III.2.1. Os debates legislativos sobre a fundação dos cursos jurídicos

Como afirmado anteriormente, a opção política de concentrar a educação superior das elites brasileiras em Portugal tinha como objetivo manter estreitos os laços de dependência entre Colônia e Metrópole. Essa opção teve como consequência importante a formação e manutenção de uma homogeneidade ideológica entre as diferentes frações das elites brasileiras; homogeneidade que facilitou uma integração nacional pós-independência,

⁵⁸³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. xvi.

⁵⁸⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. *A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil*. Ob. Cit., p. 115.

⁵⁸⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 91.

o que, de maneira diversa, não se viu no processo de fragmentação que se seguiu às declarações de independência da antiga América espanhola.

Se o controle sobre a formação dos letrados constituiu importante ferramenta de dominação MetrÓpole-Colônia, é natural que uma das principais demandas das elites locais, no contexto da independência, fosse justamente a criação de instituições de ensino superior em território brasileiro, como estratégia de ruptura com o domínio ideológico e cultural da MetrÓpole. Essas instituições deveriam fornecer uma elite intelectual capaz de conduzir o processo de formação nacional, assim como ocupar os cargos burocráticos do aparelho estatal.

Profundamente vinculadas à lógica e dinâmica que marcaram a independência política brasileira em 1822, já em seu momento de nascimento esses estabelecimentos [as escolas jurídicas] pareciam responder à necessidade de conformar quadros autônomos de atuação e criar uma *intelligentsia* local apta a enfrentar os problemas específicos da nação. Nas mãos desses juristas estaria, portanto, parte da responsabilidade de fundar uma nova imagem para o país se mirar, inventar novos modelos para essa nação que acabava de se desvincular do estatuto colonial, com todas as singularidades de um país que se libertava da metrÓpole mas mantinha no comando um monarca português⁵⁸⁶.

As primeiras escolas jurídicas brasileiras serão criadas apenas em 1827, porém, os debates foram iniciados ainda na Assembléia Constituinte de 1823, sendo interrompidos com o fechamento do Congresso e a posterior imposição da Carta outorgada de 1824. Trata-se de um forte contraste com a situação da América espanhola que desde meados do século XVI já contava com instituições de ensino superior em Lima e Cidade do México, ao fim do período da colonização contava com nada menos que 23 universidades⁵⁸⁷.

A ausência dessas instituições no Brasil, como exposto anteriormente, foi uma opção política deliberada da Coroa portuguesa, e não uma eventual consequência da falta de recursos materiais, humanos ou dificuldades de outra ordem, aliás, como bem documentado por Venâncio Filho. O autor, ao mencionar à resposta da Coroa à proposta das Câmaras Municipais das Minas Gerais para criar um centro de formação de médicos, destaca que o Conselho Ultramarino, unidade administrativa responsável à época pelas questões das colônias portuguesas, entendia que tais instituições, “aulas de artes e ciências”, poderiam “relaxar a dependência que as colônias deveriam ter do Reino”, pois “um dos

⁵⁸⁶ SCHWARCZ, Lília Moritz. **O espetáculo das raças**. Ob. Cit., p. 185.

⁵⁸⁷ Para uma história das universidades na América Latina ver TUNNERMAN, Carlos. **Historia de la universidad en America Latina: de la epoca colonial a la Reforma de Córdoba**. São José da Costa Rica: 1991. CRUZ, Rodrigo; AGUEDA, Maria. **Historia de las universidades hispanoamericanas**. 2 ed. Bogotá: Patronato de Artes y Ciencias y el Instituto Caro y Cuervo, 1973.

mais fortes vínculos que sustentava a dependência das nossas colônias era a necessidade de vir a estudar a Portugal”.⁵⁸⁸

Em outro episódio, Dom Fernando de Antônio Noronha, então governador da província do Maranhão, resume bem a posição contrária à instalação de instituições de ensino superior na Colônia – bem como qualquer outro ensino que ultrapassasse “as cadeiras da gramática latina e a de ler e escrever”. Para o governador, não seria conveniente que “nesta conquista”, ou seja, no processo de colonização do Brasil, houvesse nada mais que o necessário para ler e escrever, pois “estudos superiores só servem para nutrir o orgulho e destruir os laços de subordinação legal e política que devem ligar os habitantes à Metrópole”.⁵⁸⁹ Um raciocínio que tragicamente nos remete às recentes tentativas de retirar às disciplinas de sociologia e filosofia do currículo obrigatório do ensino médio nacional, buscando reduzi-lo à uma formação tecnicizante voltada exclusivamente às demandas do mercado.

Portanto, era estrategicamente importante para a Metrópole portuguesa que suas colônias não contassem com centros de formação superior e que, dessa forma, toda a burocracia estatal e a elite política local fossem condicionadas a uma formação superior integralmente portuguesa. De fato, o estabelecimento de universidades no Brasil era tido como uma ameaça ao domínio português, sobretudo a criação de faculdades de direito⁵⁹⁰.

Nesse cenário, a criação das instituições de ensino superior era vista pelas elites locais como uma estratégia necessária para garantia de um efetivo processo de independência política frente à Metrópole portuguesa, com ênfase nos cursos jurídicos, que eram vistos como capazes de formar sujeitos aptos ao manuseio da burocracia estatal e dos cargos políticos mais importantes; agora em benefício dos interesses locais e não da Metrópole. Nesse sentido, o objetivo central era “formar quadros para gerir o novo Estado e criar uma nova identidade em oposição à identidade portuguesa”.⁵⁹¹

É interessante observar que não há quaisquer considerações dos deputados constituintes, atreladas aos projetos das escolas, com relação a qualquer dimensão de justiça, expansão e garantia de direitos ou transformação das relações sociais. Parece razoável supor que a ausência dessas justificativas se deva, em partes, pela inexistência de uma sociedade civil organizada e diversificada que demandasse esse tipo de legitimação – as

⁵⁸⁸ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 7.

⁵⁸⁹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 8.

⁵⁹⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 98.

⁵⁹¹ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 421.

pressões por direitos “vindas de baixo”, como discutiremos no próximo capítulo. Nesse contexto, a dominação via aparelho estatal, exercida pelas elites do poder, podia ser exercida diretamente e de maneira mais crua. Não se fazia necessário, no processo de criação das escolas jurídicas, o recurso a discursos ideológicos que buscassem falsear os objetivos concretos do projeto, como, por exemplo, a elaboração de justificativas associadas à ampliação do acesso à justiça.

Diversamente, de acordo com seus modernos projetos político-pedagógicos, o ensino jurídico hoje é pautado por objetivos nobres, como a garantia do acesso à justiça a todos, a promoção e a defesa do Estado de Direito e a formação de um egresso com perfil humanista, ético e crítico; sem descuidar da inserção dos operadores jurídicos no mercado e o preparo para o ingresso no serviço público. Não obstante as missões declaradas, parece-nos que ele permanece a funcionar mais como um instrumento de concretização dos objetivos individuais dos bacharéis, associados à necessidade de suprir os quadros da burocracia jurídico-estatal – sobretudo os bem remunerados –, de forma a continuar a realizar os interesses diretos das classes intermediárias e, residualmente, das elites do poder, das quais participam as elites jurídicas.

Aliás, ainda no que concerne às ambiguidades entre a prática e os discursos dos juristas-políticos que orquestraram a fundação dos cursos de direito no Brasil, num primeiro momento, ainda que na ordem do discurso se defendesse uma independência radical de Portugal, na prática não se projetou essa ruptura. Na realidade, a nova nação buscava mais uma “autonomia política dentro do Império português, o que se traduzia na aspiração de um governo próprio na América”.⁵⁹² O desejo de forjar uma independência política e econômica frente a Portugal, frequentemente expresso nos discursos dos parlamentares, era traído pela dependência cultural desses sujeitos, que eram formados justamente dentro dos limites da cultura que pretendiam negar. O que demonstrava a importância do estabelecimento de cursos de letras jurídicas no país, como possibilidade de ruptura com essa dependência, ainda que, paradoxalmente, a fundação das escolas jurídicas tenha sofrido limitações juntamente desse horizonte cultural.

De toda forma, poucos meses após a abertura dos trabalhos da Constituinte de 1823, no dia 14 de junho, a primeira proposta de criação de um curso jurídico foi apresentada por José Feliciano Fernandes Pinheiro. O parlamentar, ressaltando a importância da “instrução pública” como “base sólida de um governo constitucional” e relatando as dificuldades que a “mocidade brasileira” enfrentava tanto em Coimbra como

⁵⁹² APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 423.

após sua formação, para dar seguimento aos estudos, urgia pela criação de pelo menos uma universidade no Brasil:

Proponho que no Império do Brasil se crie quanto antes uma universidade pelo menos, para o assento da qual parece ser preferida a cidade de São Paulo pelas vantagens naturais, e razões de conveniência geral.

Que na faculdade de direito civil, que será sem dúvida uma das que comporá a nova universidade, em vez de multiplicadas as cadeiras de direito romano, se substituam duas, uma de direito público constitucional, outra de economia política⁵⁹³.

Da análise do texto apresentado, retirada da exposição de motivos de Fernando Pinheiro fica clara a influência do constitucionalismo e o desejo, nem sempre alcançado, de distanciar-se dos métodos de ensino Coimbrão, sobretudo evitando o excessivo estudo do direito romano e substituindo-o exatamente por elementos interdisciplinares, como o estudo do direito constitucional e da economia política. Após esse primeiro momento, a proposta foi enviada a uma comissão de instrução pública, para que fosse transformada em projeto de lei e reapresentada à assembléia. O que aconteceu no dia 19 de Agosto do mesmo ano.

Ainda sobre as diferentes perspectivas acerca da importância do direito romano nos cursos a serem criados, havia duas posições distintas na Assembléia: uma tendência mais conservadora que pendia à sobrevalorização do seu ensino e outra que lhe negava qualquer utilidade. Silvio Lisboa chega a afirmar que “a civilização da Europa moderna se deve em grande parte ao achado das *Pandectas*”, enquanto Araújo Lima acusava o direito romano de não servir a nada mais que “assegurar a escravidão dos povos”.⁵⁹⁴ No entanto, ambas as intervenções dizem muito menos sobre a importância objetiva do ensino do direito romano nas novas escolas do que sobre a característica de exposição retórica dos bacharéis em direito.

Já nos reportamos aos limites culturais dos parlamentares brasileiros e da dificuldade em romper com o processo de ensino no qual haviam sido instruídos. Para se ter uma ideia melhor do que se afirma, é preciso ter em mente que o grupo social que compunha a Assembléia Constituinte responsável pela criação dos cursos jurídicos constituía, em sua esmagadora maioria, uma pequena elite de letrados, formados em Coimbra na transição dos séculos XVIII e XIX. Nesse sentido, esse grupo era marcado “pela homogeneidade ideológica e de treinamento, fornecida pela educação, ocupação e carreira política, fato que forneceu a concepção e as condições de implementação de um

⁵⁹³ Anais do Parlamento Brasileiro: assembléia constituinte de 1823. 2 vol. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, p. 48.

⁵⁹⁴ O debate entre os parlamentares está registrado em VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., pp. 16-17.

determinado modelo de organização política.”. A situação era ainda mais homogênea se considerados os parlamentares que efetivamente participaram das discussões sobre a criação das universidades; em número de 24 representantes, dos quais apenas dois não possuíam grau superior, apenas sete não eram formados em direito e metade era composta por magistrados; naturalmente, todos eram homens.⁵⁹⁵

Apesar do o alto nível de instrução formal e elevada erudição intelectual serem características comumente ressaltadas nos parlamentares do período imperial⁵⁹⁶, a julgar pelo conteúdo das exposições constantes nos Anais das Constituintes do Império, a localização geográfica talvez tenha sido o tema mais debatido durante o processo de criação das escolas jurídicas – considerando a reincidência do tema e a paixão que despertava. Os argumentos apresentados para defesa dessa ou daquela localidade, não raras vezes, constituíam preconceitos genéricos contra as posições rivais ou a defesa pouco disfarçada dos interesses locais que cada congressista representava. Com efeito, onde colocar as escolas jurídicas teve precedência sobre outras questões que, sem grandes esforços argumentativos, poderiam ser reputadas como mais importantes num contexto de criação de instituições de ensino superior, como o perfil do egresso, dos professores ou da grade curricular.

Assim, após concordarem acerca da importância da criação das faculdades, cada parlamentar pareceu decidido a defender os interesses de suas próprias províncias. Segundo Venâncio Filho a localização “provocou tão grande celeuma que o projeto correu o risco de naufragar”.⁵⁹⁷ Tudo fora ali discutido, desde a facilidade do acesso à região, as tendências políticas locais, a possibilidade ou impossibilidade de controle pelo governo central, até temas mais triviais como os sotaques da região, o clima e a vida social. Ainda que os últimos pareçam questões banais, revelam em seu conteúdo preconceitos regionais e raciais.

A ambiguidade entre o desejo expresso de independência cultural frente à faculdade de Coimbra e as dificuldades de pensar para além dos limites da formação portuguesa está presente em grande parte dos discursos, a começar pelo próprio parlamentar que primeiro apresentou a proposta.

Com efeito, ao defender São Paulo, Fernandes Pinheiro argumentava que a localização geográfica, a amenidade de seu clima e os baixos custos de vida faziam com que

⁵⁹⁵ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 428.

⁵⁹⁶ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 429.

⁵⁹⁷ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 17

o Tietê tivesse uma vocação para ser o Mondego desse hemisfério⁵⁹⁸. Em um claro ato falho, declarava-se a necessidade de sermos independentes do ensino português, já tido como ultrapassado, para em seguida declarar a vocação do nascente curso jurídico brasileiro para ser uma instituição análoga à faculdade de Coimbra, visto que o Mondego é justamente o rio português que corta essa cidade e no qual está localizada a tradicional faculdade.

Quanto aos preconceitos regionais, advogando contra a sede em São Paulo, Teixeira de Gouveia considera que o dialeto que se fala nas Minas seria mais “apurado” e que esse fator traria benefícios aos estudantes. O mesmo parlamentar, dessa vez falando contra a instituição do curso na capital Rio de Janeiro, entende que o clima da cidade é “pouco próprio para os estudos assíduos e regulares”.⁵⁹⁹

Muito menos sutis, porém, igualmente preconceituosas, são as considerações de Andrada Machado que descrevia a Bahia como uma espécie de segunda Babilônia, uma “cloaca de vícios” onde “as distrações são infinitas e também os caminhos da corrupção”.⁶⁰⁰ É oportuno lembrar que a Bahia desde esta época é justamente o estado brasileiro com o maior contingente populacional negro e, ainda hoje, sofre injúrias análogas às expressas pelo deputado constituinte, ressaltando traços de preguiça e malandragem, supostamente inerentes à cultura baiana.

Os debates acerca da conveniência ou não da criação de um curso jurídico na Corte, por sua vez, giraram em torno da possibilidade de ingerências do executivo na faculdade e se esse aspecto seria algo positivo ou negativo. A importância desse debate pode ser constatada em 1826, quando, após o fechamento e reabertura do Congresso, Don Pedro I procurou estabelecer uma faculdade única na Corte, contrariando os desejos da Assembléia de 1823. O imperador foi derrotado e o antigo projeto foi retomado, houve a instituição não apenas de duas faculdades, mas ambas longe do Rio de Janeiro – São Paulo e Olinda. Esse episódio demonstra a importância que os parlamentares davam a necessidade de ter a formação dos juristas independentes dos interesses da Coroa⁶⁰¹.

O ambiente político de 1823 era demasiadamente conturbado e marcado por uma forte divisão entre o partido brasileiro – constituído por liberais moderados e exaltados –

⁵⁹⁸ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 17.

⁵⁹⁹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 18.

⁶⁰⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 18

⁶⁰¹ “O debate sobre a localização dos cursos refletiu também as tensões políticas entre o imperador e a Câmara dos Deputados. A maioria não aceitou as orientações do imperador de ser a capital a sede de um curso, o que levou ao seu desgaste no âmbito do Parlamento e ao fortalecimento dos interesses das províncias. A votação sobre a localização das primeiras escolas de direito representou uma derrota para o imperador.” APOSTOLOVA, Bistra. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil. Ob. Cit., p. 448-449.

unidos em suas desavenças pela oposição ao partido português que reivindicava poderes absolutos ao imperador. A primeira posição defendia amplos poderes para a Assembléia enquanto a segunda desejava a manutenção da monarquia soberana.⁶⁰²

A forma final do projeto constituinte representou a vitória da fração dos liberais moderados brasileiros, liderados por José Bonifácio e os Andradas. O projeto de constituição elaborado nesse cenário tinha como “pulo do gato” o estabelecimento do domínio do Legislativo sobre o Imperador, o que levou Don Pedro I, com auxílio do exército, a fechar à constituinte e posteriormente outorgar a Constituição de 1824, redigida inteiramente por pessoas de confiança do Imperador.⁶⁰³

O episódio de fechamento do congresso ficou conhecido como *Noite da Agonia* e, mais uma vez, provou a propensão da elite jurídica e política brasileira – que no momento praticamente se confundiam – aos discursos retóricos grandiloquentes sem qualquer pretensão de ação. Nesse sentido, Schwarcz e Sterling relatam que, apesar de muitos deputados terem declarado que somente sairiam do Congresso “pelas baionetas imperiais”, findaram voltando tranquilamente para suas casas⁶⁰⁴.

Por outro lado, a escolha dos membros do Conselho de Estado que foram reunidos para elaborar a Constituição de 1824 – todos juristas formados em Coimbra – suporta o argumento que a educação jurídica forneceu uma homogeneidade ideológica mesmo entre as elites políticas rivais, o que, certamente, favoreceu a modalidade de acordos conservadores que ainda hoje caracterizam os momentos de tensão política no Brasil. Na oportunidade, numa clara associação anacrônica entre o novo e o velho, que caracteriza esses acordos conservadores, o texto constitucional consagrava a tripartição dos poderes, herança do ideário liberal das revoluções burguesas, mas não só mantinha a Monarquia como criava o Poder Moderador, a ser exercido pelo Imperador e ao qual estavam submetidos os demais poderes.⁶⁰⁵

⁶⁰² SLEMIAN, Andréa. Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834). Tese (Doutorado em História) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006, pp. 63 e ss.

⁶⁰³ Pare evitar equívocos, dessa vez o imperador reuniu a portas fechadas dez pessoas de sua inteira confiança: todos brasileiros natos, membros do Conselho de Estado, criado em 1823. Todos formados em Coimbra. SCHWARCZ, Lília; STERLING, Heloisa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 234.

⁶⁰⁴ Idem.

⁶⁰⁵ Para um panorama geral da crise do sistema colonial e o contexto de elaboração da Constituição de 1824 ver GOMES, David Francisco Lopes. **A constituição de 1824 e o problema da modernidade**: o conceito moderno de constituição, a histórica constitucional brasileira e a teoria da Constituição no Brasil. Tese de Doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2016. Especificamente sobre a relação do Poder Moderador e a Constituição ver LYNCH, Christian Edward Cyril. O poder moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 188, pp. 93-111, 2010.

Com o fechamento da constituinte, o projeto de criação de uma faculdade de direito em São Paulo, que fora aprovado com a emenda que previa ainda a fundação de outra faculdade na cidade de Olinda, é abandonado e apenas será retomado em 1826.

Desse curto período (1823-26) é digna de nota a tentativa de fundação de um curso provisório na Corte, por meio de um decreto de 9 de janeiro de 1825. O fato é notável não pela sua efetividade, visto que o curso nunca chegou a funcionar, mas pela sua exposição de motivos⁶⁰⁶ e, sobretudo, por que para esse curso foram elaborados os estatutos que seriam utilizados nas faculdades de São Paulo e Olinda.

A escolha dos estatutos elaborados pelo Visconde de Cachoeira para regimento das novas escolas, tomada quando da reabertura da Assembléia em 1826, aliás, é outro exemplo da conduta ambígua dos parlamentares brasileiros, presos entre passado e futuro. Segundo as falas de alguns representantes, os estatutos do Visconde haviam sido praticamente copiados da tradição Coimbrã e, em assim sendo, o mais correto seria adotar os originais⁶⁰⁷. No entanto, dando razão ao argumento essencialista apresentando por Lino Coutinho e Vasconcellos, qual seja, de que a obra nacional, pelo simples fato de ser nacional, seria sempre melhor que a estrangeira, os parlamentares decidiram pela aplicação dos estatutos do Visconde de Cachoeira, mesmo que esses não representassem qualquer traço da ruptura que publicamente se expressava alcançar.

Esse episódio sustenta a tese que entre 1823 e 1826 houve uma significativa mudança na inclinação pela construção de uma identidade nacional com repercussões na criação das escolas jurídicas. Enquanto o projeto nacional não estaria muito claro no primeiro momento, em 1826, em razão do acirramento das tensões políticas entre o

⁶⁰⁶ O decreto destacava a importância da instituição da faculdade como garantia da inviolabilidade dos direitos civis e políticos, a necessidade de preencher os cargos dos magistrados com uma elite local que não precisasse mais se locomover à Europa para instruir-se. “Querendo que os habitantes deste vasto e rico Imperio, gozem, quanto antes, de todos os beneficios prometidos na Constituição, art. 179 § 33, e Considerando ser um destes a educação, e publica instrução, o conhecimento de Direito Natural, Publico e das Gentes, e das Leis do Imperio, a fim de se poderem conseguir para o futuro magistrados habeis e inteligentes, sendo aliás da maior urgencia acautelar a notoria falta de bachareis formados para logares da Magistratura pelo estado de Independencia Política, a que se elevou este Imperio, que torna incompativel ir demandar, comod'antes, estes conhecimentos á Universidade de Coimbra, ou ainda a quaesquer outros paizes estrangeiros, sem grandes dispendios, e incommodos, e não se podendo desde já obter os fructos desta indispensavelinstrucções, si ella se fizer dependente de grandes e dispendiosos estabelecimentos de Universidades, que só com o andar do tempo poderão completamente realizar-se: Hei por bem, ouvindo o Meu Conselho de Estado, Crear provisoriamente um Curso Juridico nesta Côrte e cidade do Rio de Janeiro, com as convenientes Cadeiras, e Lentes, e com o methodo, formalidade, regulamento e instrucções, que baixarão assignadas por Estevão Ribeiro de Rezende, do Meu Conselho, Meu Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Imperio. O mesmo Ministro e Secretario de Estado o tenha assim entendido e o faça executar com os despachos necessarios. Paço em 9 de Janeiro de 1825, 4º da Independencia e do Imperio.”. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38388-9-janeiro-1825-566672-publicacaooriginal-90211-pe.html. Acesso em 21 de agosto de 2017.

⁶⁰⁷ A exposição é feita por Hollanda Cavalcanti na sessão de 09 de agosto de 1826 e recentemente confirmada pela pesquisa de Apostolova.

legislativo e o Imperador, com o crescente desprestígio político do segundo, o Parlamento articulou conceitos como pátria e nação para distanciar-se da experiência portuguesa e passou a esboçar um projeto de nação próprio. Mesmo que apenas no campo da retórica, como foi o caso da aplicação dos estatutos do Visconde de Cachoeira: prestigiou-se uma obra nacional pelo simples fato de ser nacional, mesmo que em muito pouco se diferenciasse da obra estrangeira.

Em suma, os debates em torno da criação das escolas jurídicas no Brasil, no contexto da gênese de um campo jurídico nacional independente, foram determinados pelo desejo compartilhado pelas elites do poder em determinar um espaço de formação e reprodução de seus quadros independentemente da Metrópole portuguesa, enquanto essas mesmas elites disputavam entre si a localidade onde essas instituições deveriam ser construídas. O campo jurídico, a Constituição de 1824 e as escolas jurídicas de São Paulo e Olinda surgiam em meio a referências ao movimento constitucional de inspiração iluminista, ao mesmo tempo em que, contraditoriamente, mantinha-se a monarquia e não se questionava o regime escravocrata, sobre o qual se erigiam os privilégios das elites nacionais e em benefício de quem efetivamente estava sendo construída a nova nação.

A formação das escolas jurídicas “refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora que buscava concretizar a independência político-cultural”, recompondo ideologicamente a estrutura do poder e formando os novos quadros da burocracia estatal, sem qualquer referência às “expectativas judiciais da sociedade”.⁶⁰⁸

III. 2.2. A precariedade dos anos iniciais

Alberto Venâncio Filho dedica um capítulo de sua obra *Das arcadas ao bacharelismo* ao que chamou de “primeiros anos” do ensino jurídico no Brasil, entendendo esse período como se estendendo de 1827 a 1865.⁶⁰⁹ É importante voltar a esse período para destacar que, caso efetivamente tenha havido um período áureo da formação jurídica nacional, no

⁶⁰⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. Ob. Cit., p. 102. Ver também LACOMBE, Américo Jacobina. “A cultura jurídica”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. Tomo II – O Brasil monárquico. São Paulo: Difel, 1976.

⁶⁰⁹ As duas décadas posteriores a esse período (1870-80), que marcam o fim do Império, assistirão a tentativas de modernização do país, dentre as quais, destaca-se na área de educação a Reforma do Ensino Livre ou Reforma Leôncio de Carvalho (Decreto nº 7247 de 1879). De inspiração em legislação estrangeira, a Reforma expressava as contradições do processo político brasileiro, que procura se modernizar sem modificar grandes alterações nas relações de Poder. SOUZA, Francisco Alencar de. **Os tempos do Império: uma análise da Reforma do Ensino Livre de 1879**. São Paulo: Globus, 2016. Para Venâncio Filho, por que a reforma inspirava-se em “experiências estrangeiras mal assimiladas”, com realidades culturais radicalmente distintas das nacionais, “a lei do ensino livre, nas suas várias aplicações, constitui-se numa das maiores fraudes já ocorridas na histórica educacional do Brasil”. VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 87.

qual ela tenha cumprindo com suas funções de maneira ideal, antes de iniciar-se sua “crise”, certamente esse período não corresponde aos seus primeiros 50 anos.

O texto de Venâncio Filho traz uma descrição pormenorizada das cadeiras criadas por ano de ensino (no total de cinco anos), destacando quem foram os primeiros professores das faculdades de Olinda e São Paulo, assim como as bibliografias utilizadas em cada área; sempre fazendo menção aos já mencionados Estatutos do Visconde de Cachoeira. Por essa razão, remetemos à leitura do capítulo específico⁶¹⁰ e diretamente aos Estatutos.⁶¹¹ Dessa narrativa, iremos destacar a exposição de motivos do documento, na medida em que comprova a narrativa aqui desenvolvida acerca dos objetivos que conduziram a criação das escolas jurídicas, e alguns outros aspectos de relevância para as hipóteses defendidas.

O Decreto criava os Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais para que “os habitantes deste vasto e rico Império” gozassem dos benefícios prometidos pela nova Constituição, dentre os quais, destacava-se a educação, notoriamente o ensino das cadeiras de Direito Natural, Público e das Gentes (antecessor do direito internacional), além das Leis do Império (direito constitucional). E esse ensino tinha por objetivo precípua formar, num futuro próximo, magistrados “hábeis e inteligentes” sem depender “estes conhecimentos à universidade de Coimbra” ou qualquer outra instituição estrangeira. Destacava-se ainda o potencial de “democratização” do ensino que a criação das escolas no país traria, uma vez que eliminaria os altos custos que envolviam a formação no estrangeiro.

Na parte da organização administrativa, para cada novo curso, os Estatutos determinavam a contratação de nove “lentes proprietários”, o que equivaleria hoje à posição de professores efetivos, e cinco lentes substitutos, que à época eram professores que efetivamente auxiliavam e substituíam os seus colegas enquanto continuavam sua preparação para progressão à condição de professor “proprietário”, diferentemente da realidade atual dos professores substitutos de Direito das instituições federais de ensino público que, sem qualquer supervisão, assumem até quatro disciplinas, muitas vezes, sem qualquer pertinência temática entre si.

Sobre a valorização do magistério, os Estatutos determinaram que os vencimentos dos “lentes” deveria ser igual aos dos Desembargadores dos Tribunais das Relações, então a função mais alta da magistratura. Os professores podiam solicitar sua aposentadoria

⁶¹⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., pp. 28-75.

⁶¹¹ Os Estatutos do Visconde de Cachoeira estão disponíveis na Biblioteca Digital da Fundação Getúlio Vargas em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/download/59820/58149. Para uma análise mais detalhada dos estatutos ver RUDNICKI, Dani. **O Estatuto do Visconde de Cachoeira e os debates parlamentares sobre o ensino jurídico brasileiro ocorridos entre 1823 e 1827**.

(jubilar-se) com o ordenado integral, após vinte anos de serviço. Portanto, ao menos formalmente, o prestígio social da função de magistério superior, que pode ser parcialmente mesurado pela sua remuneração, era equiparado àquele das mais altas funções da magistratura. Uma situação radicalmente diferente do cenário atual, no qual um magistrado no início da carreira chega a ganhar seis vezes mais que um professor universitário na mesma condição, como vimos no capítulo anterior.

O art. 7º dos Estatutos dispunha sobre a liberdade de cátedra, que existia apenas parcialmente, uma vez que, apesar de os professores poderem escolher “livremente” os compêndios concernentes às suas áreas – ou mesmo produzi-los –, havia a limitação que a doutrina escolhida estivesse de acordo “com o sistema jurado pela Nação”. Uma limitação que certamente não representava pouca coisa, sobretudo para o ensino do Direito Natural, levando em conta que Império brasileiro constituía um território católico, no qual o monarca era o representante maior da Igreja.

Por fim, ainda sobre o decreto, como anota Venâncio Filho, os Estatutos do Visconde de Cachoeira representam a matriz que origina as estruturas dos nossos cursos jurídicos e prevaleceram até o advento da República, quando uma sequência de atos governamentais, como a Reforma do Ensino Livre e a Reforma Benjamin Constant, irão descentralizar o ensino jurídico com a criação de novas escolas de direito.

Ainda sobre os estatutos:

Não se pode deixar de apontar a ausência de maior espírito científico e doutrinário, mas é inegável que se tivesse sido seguido em sua fundamentação ter-se-iam evitado muitas das deficiências que se observam a partir de 1827, com ênfase demasiada no espírito retórico e pouco objetivo.⁶¹²

Assim, em que pesem as falhas do decreto em si, ainda assim, a prática dos primeiros anos ficou aquém do legislado, apresentando inúmeras deficiências que marcaram o campo do ensino jurídico durante o Império e para além dele, visto que o traço de uma formação retórica de que nos fala Venâncio Filho, ainda é uma característica marcante de nossas faculdades e da prática jurídica, enquanto a falta de objetividade se manifesta, por exemplo, na insuficiência de disciplinas de metodologia da pesquisa científica nas grades curriculares.

O autor destaca ainda que as dificuldades para o funcionamento dos cursos eram de “toda ordem”, relacionada tanto a questão de pessoal quanto de estrutura. Nesse contexto, os dois primeiros cursos tiveram de funcionar em prédios antigos, sem estruturas adequadas para abrigá-los e pertencentes às ordens eclesiásticas.⁶¹³ E a igreja não cedeu

⁶¹² VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 36.

⁶¹³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 37.

apenas a estrutura física onde funcionaram escolas, mas também muitos dos primeiros professores eram sacerdotes católicos, sobretudo, mas não exclusivamente, os “lentes proprietários” da cadeira de Direito Natural⁶¹⁴. Conta-se que dos dez primeiros professores da Faculdade de São Paulo, pelo menos cinco eram clérigos⁶¹⁵.

Ainda em função da necessidade de nomear professores num país onde não havia quadros capacitados em número suficiente, as escolhas recaíram também sobre muitos portugueses.⁶¹⁶ O que representou mais um obstáculo para a instauração e consolidação de um ensino jurídico efetivamente independente e capaz de forjar uma nova identidade nacional, visto que seus artífices eram conectados, em tudo, ao antigo regime. Em suma, as leis do império, em grande parte, foram mantidas as mesmas dos tempos coloniais e, no novo ensino jurídico, eram interpretadas e ensinadas por portugueses, enquanto que o direito natural era hegemonizado por padres católicos.

Como vimos, segundo a lei, o salário do magistério era equiparado aos das mais altas funções da magistratura. No entanto, a considerar os relatos feitos por Clovis Bevilacqua, a norma que impunha essa equiparação não foi respeitada, pois muitos dos professores “eram pobres” por que mal remunerados e, em função disso, viviam em um estado de relaxação⁶¹⁷, o que não se conta sobre os juízes do período.

As ausências dos professores também era um problema recorrente, atingindo patamares nos quais um professor não compareceu sequer a 12 aulas em um ano⁶¹⁸. Enquanto do lado discente existia a prática de evasão em massa após a realização da chamada, fenômeno muito conhecido pelos nossos atuais professores de direito.

Sobre o racismo no campo jurídico relata Spencer Vandré que, na Faculdade de São Paulo, o Dr. Veiga Cabral, responsável pela cadeira de direito civil, não apenas era conhecido por ser o lente menos assíduo da instituição, como também demonstrava fortes preconceitos raciais ao afirmar que negros não poderiam ser doutores e, em certo episódio, oferecer o pé para cumprimentar um homem negro.⁶¹⁹

Para comprovar a permanência dessas admoestações no ensino jurídico hoje, seria necessário a realização de pesquisas empíricas quantitativas para determinar a intensidade e impactos das faltas dos atuais professores de direito, bem como uma análise verticalizada

⁶¹⁴ SCHWARCZ, Lília Moritz. **O espetáculo das raças**. Ob. Cit., p. 189

⁶¹⁵ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 43.

⁶¹⁶ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. Ob. Cit., p. 39.

⁶¹⁷ BEVILACQUA, Clovis. **História da faculdade de direito do Recife**. 2 ed. Brasília: IHL, 1977, p. 42.

⁶¹⁸ Constatado em ata de 1830 da Faculdade de Direito de Olinda, citada por SCHWARCZ, Lília Moritz. **O espetáculo das raças**. Ob. Cit., p. 190.

⁶¹⁹ VAMPRE, Spencer. **Memórias para a história da Academia de São Paulo**. vol. 1. São Paulo: Instituto Nacional do Livro, 1924.

dos discursos desses sujeitos para identificar algum conteúdo racista; por outro lado, seria leviano afirmar que, na ausência desses dados, o ensino jurídico esteja livre da displicência docente e do preconceito⁶²⁰.

O advento da República assistiu o surgimento de novas escolas⁶²¹, a mudança das antigas para instalações novas e mais apropriadas ao ensino, bem como a participação de seus egressos nos campos científico, literário, político e jurídico nacionais, sempre na posição de protagonistas. Tal cenário aumentou o prestígio do campo jurídico que, nesse período “entregou” à Nação seus dois primeiros presidentes civis do Brasil – Prudente de Moraes e Campos Sales, ambos formados na turma de 1863 da faculdade de São Paulo – e movimentos intelectuais do porte da *Escola do Recife*, do qual participaram figuras como Tobias Barreto e Silvio Romero. O prestígio do ensino jurídico muda de patamar, mas nunca deixa de ser elitista.

As duas escolas jurídicas que hegemonizaram o período imperial apresentavam diferenças significativas. Enquanto Recife apresentou uma vocação para criação de “homens da ciência”, doutrinadores, a faculdade paulista contribuiu mais com a formação de grandes políticos e burocratas – talvez em função da distância de Pernambuco do principal centro de poder que cada vez mais se deslocava para São Paulo. Não obstante, mesmo após a proclamação da República, os espaços de formação jurídica mantinham em comum a conservação e divulgação de uma concepção prestigiosa sobre o jurista:

A figura do jurista permanecia [...] como que intocada. Confiantes em sua posição de “missionários”, buscavam os juristas brasileiros cunhar para si próprios uma representação que os distinguisse dos demais cientistas nacionais. Eram eles os “eleitos” para dirigir os destinos da nação e lidar com os dados levantados pelos demais profissionais de ciência.⁶²²

Naturalmente, hoje o quadro não é mais o mesmo. A elite jurídica da burocracia estatal (juízes, promotores, advogados públicos etc.), está formalmente afastada da grande política, uma vez que seus agentes não podem concorrer a mandatos eletivos.⁶²³ No entanto, esses sujeitos encontraram outros caminhos para reposicionar seu poder político.

⁶²⁰ Como atestam exemplos citados anteriormente: o trote de 2014 na UFMG e o comportamento dos alunos da PUC-Rio nos jogos jurídicos estaduais de 2018.

⁶²¹ Em 1891 foi inaugurada uma faculdade em Salvador e outras duas no Rio de Janeiro. Em 1893 foi inaugurada em Outro Preto o curso jurídico que depois seria transferido para Belo Horizonte como Faculdade de Direito de Minas Gerais, hoje Faculdade de Direito da UFMG. BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

⁶²² SCHWARCZ, Lília Moritz. **O espetáculo das raças**. Ob. Cit., p. 245.

⁶²³ Isso sem desvincular-se da função no tempo previsto pela legislação eleitoral; prazo que é de 4 meses para o cargo de prefeito e 6 meses para os demais (presidente, governador, senador, deputado e vereador). Não é incomum que membros da elite jurídica sejam cotados para cargos eletivos em função de suas atividades no serviço público, nem que alguns desses operadores jurídicos optem pela transição para os cargos essencialmente políticos, utilizando sua carreira profissional como bandeira de campanha. O caso mais recente e notório talvez seja o do ex-ministro do STF, Joaquim Barbosa. Projetado nacionalmente pela sua atuação do caso do Mensalão, Barbosa era cotado a corrida presidencial pelo Partido Socialista Brasileiro

A elite jurídica continua a dotar a si mesmo – com auxílio de boa parte da opinião pública e dos meios de comunicação – do papel de uma espécie de vanguarda moral e iluminista da sociedade brasileiro, por isso capaz de guiar o processo de evolução da Nação. Atualmente, o combate a corrupção na política, enxergada como se fosse um fenômeno exclusivo desse campo social, é visto como um privilégio do aparato judicial, que justifica essa “missão” pelo exercício supostamente neutro e técnico da linguagem jurídica.

A narrativa, no entanto, dificilmente se sustenta ante a seletividade com que as elites do sistema de justiça manuseiam os procedimentos nos casos mais sensíveis de nossa atual crise política; o que será abordado no próximo capítulo.

III. 3. O liberalismo conservador e o campo jurídico na Primeira República

“A ausência do povo, eis o pecado original da República.”
José Murilo de Carvalho

A tese mais recorrente sobre o ocaso do Império brasileiro entende que o processo se deu em função de crises internas que abalaram o Segundo Reinado, notadamente, a questão religiosa, a questão militar e a Abolição formal da escravatura. Segundo Oliveira Vianna, a proclamação da república foi possibilitada pelo desprestígio que recaía sobre o Império a partir da crítica dos próprios monarquistas. O ideal republicano sequer era uma tendência latente na sociedade brasileira, tendo sido, antes, um repositório ideológico utilizado pelos grupos interessados para ascender ao poder⁶²⁴.

O movimento republicano foi o resultado da conjugação de três forças principais: uma parcela do exército descontente com as condições das Forças Armadas após a guerra do Paraguai, a ascendente elite cafeeira do oeste paulista e representantes das classes médias urbanas. A união tática em torno do ideal republicano, no entanto, logo se desfaria com a instituição do novo regime e o acirramento das contradições internas pela disputa do poder. A debilidade das classes médias e do nascente proletariado propiciou a consolidação

(PSB). Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/09/politica/1525818751_385926.html. Acesso em 04 de julho de 2018. Podemos citar ainda o caso do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo (licenciado) e deputado estadual pelo PSDB-SP, Fernando Capez que, por sinal, parece contrariar o senso comum acerca da suposta moralidade das nossas jovens elites jurídicas profissionais, tendo sido acusado de nepotismo cruzado em 2012 (<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,ex-conselheiro-e-capez-sao-acusados-de-nepotismo-cruzado-imp-,876549>) e investigado pelo Tribunal de Justiça (SP) no escândalo conhecido como Máfia da Merenda (<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tribunal-poe-capez-no-banco-dos-reus-da-mafia-da-merenda/>).

⁶²⁴ VIANNA, Oliveira. **O ocaso do Império**. 3 ed. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 2006, pp. 157 e ss.

da hegemonia das oligarquias rurais, num arranjo que perdurou até a Revolução de 1930⁶²⁵. Por essas razões, “o ano de 1889 não significou um ruptura do processo histórico brasileiro”⁶²⁶.

Nesse contexto, o golpe militar encabeçado pelo Marechal Deodoro da Fonseca dá fim ao Império brasileiro e início a “uma verdadeira batalha de símbolos”, no sentido que os principais agentes da república que surgia, integrantes do Partido Republicano, buscaram dissociar o novo regime da imagem da antiga monarquia, ao mesmo tempo em que procuravam afirmar suas posições e preferências pelo sistema político federativo.

Curiosamente, o marechal que se tornaria o primeiro presidente brasileiro não tinha qualquer vocação republicana, tendo sido monarquista a vida inteira.⁶²⁷ Deodoro se filiou ao movimento republicano as portas do golpe, por questões corporativas, tomando o partido dos militares nos conflitos que se estabeleceram entre esse grupo e a Coroa após a Guerra do Paraguai.⁶²⁸ Uma tensão política que foi sabiamente explorada pelo Partido Republicano que, por sua vez, necessitava de uma figura de expressão e prestígio nacional e de uma instituição com capilaridade em todo território brasileiro, uma estrutura que dispunha o Exército e faltava ao partido.

Segundo Murilo de Carvalho, Deodoro era “o homem errado na hora errada”.⁶²⁹ Amigo íntimo do Imperador e com formação positivista que separava de maneira estanque as funções das diferentes instituições, o marechal nunca desejou a participação militar na vida política brasileira, muito menos representada pela sua figura. Pego no turbilhão dos acontecimentos, Deodoro hesitou a todo momento, tendo declarado apenas “provisoriamente” a República.

Durante seu governo provisório, que duraria apenas dois anos, expressou várias vezes seu apreço simbólico pelo regime monárquico, determinando, por exemplo, que a bandeira da República mantivesse o modelo da imperial, substituindo-se apenas o brasão da família real. Realizou essa escolha em detrimento da proposta de José Lopes da Silva Brandão, por entender que o protótipo parecia demais com a bandeira estadunidense – e,

⁶²⁵ COSTA, Emília Viotti. **Da monarquia à república**. Ob. Cit., pp. 491-492.

⁶²⁶ Ibidem, p. 492.

⁶²⁷ SENA, Ernesto. **Deodoro**: subsídios para a história. Brasília: Senado Federal, 1999.

⁶²⁸ O exército brasileiro, após o contato com a realidade das monarquias sul americanas e a posição de destaques que os militares ocupavam nesse regime, passou a pleitear para si maior reconhecimento e participação na via política brasileira RIBEIRO JUNIOR, José. “O Brasil monárquico em face das Repúblicas Americanas”. In: MOTA, Carlos Guilherme (Org). **O Brasil em perspectiva**. São Paulo: DIFEL, 1984, p. 159.

⁶²⁹ MURILO, José Murilo de. Entrevista concedida ao jornalista ao Rodrigo Vizeu, publicada no Podcast **Presidente da Semana**, do jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/folha-estreia-podcast-sobre-presidentes-brasileiros-ouca-10-sobre-deodoro-da-fonseca.shtml>. Acesso em 10 de maio de 2018.

de fato, são bandeiras praticamente idêntica, alterando-se apenas as cores azul e vermelha pelo verde e amarelo⁶³⁰. Assim, a exemplo do que já acontecera na transição da colônia para o Império, e tornaria a acontecer outras vezes, procurava-se criar o “novo” sem romper com o “velho; naquele momento, procurava-se fundar a República a partir de dentro das estruturas e símbolos do Império.

Ainda sobre as batalhas pelos símbolos, Lília Schwarcz e Heloisa Starling relatam atos como a substituição dos nomes das ruas, colégios e praças, instituição de novas datas comemorativas e feriados, impressão de novas cédulas e a celebração de novos heróis, como exemplos dessas disputas simbólicas. No entanto, as autoras não deixam de destacar que, apesar dos esforços:

Continuava enraizado na Nação um incômodo imaginário monárquico, presente até hoje não só em elementos da retórica patriótica como numa concepção de sociedade ainda impregnada pela mística dos títulos de nobreza, das ordens honoríficas e dos rituais de consagração⁶³¹.

Esse aspecto da sociedade brasileira, o apego por títulos e ritos, aliás, se manifesta com ainda mais intensidade no campo jurídico, chegando a ser uma característica marcante desse espaço social. Os ritos vão desde os vocativos com que se tratam os operadores jurídicos (doutor, excelentíssimo, meritíssimo etc.), passando por um vocabulário distintivo (recheado de significantes desnecessários à boa comunicação), até usos de indumentárias específicas, que vão muito além do terno e gravata para abarcar as antiquadíssimas togas e os anéis de distinção de formatura.

A Constituição de 1891 deu forma ao novo regime: presidencialista, federalista e com um sistema bicameral. A Carta procurou marcar uma ruptura radical com o antigo regime, organizando um governo descentralizado, transformando as antigas províncias em Estados e dotando-os de maior autonomia. Substituiu a função de controle do Poder Moderador por um sistema de equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – criou o Supremo Tribunal Federal e instituiu o controle de constitucionalidade –, garantiu liberdade religiosa e aprovou o sufrágio “universal” (que, no entanto, excluía as mulheres e aqueles que não sabiam ler e escrever). Tudo isso na teoria e no papel.

Apesar das expectativas que a rodeavam, da qualidade do seu texto e de sua relativa longevidade – para os padrões nacionais –, a Constituição de 1891 “entrou para a história brasileira como símbolo da inefetividade constitucional”,⁶³² uma espécie de prelúdio que se repetiria nas experiências das demais Cartas republicanas; um fenômeno em oposição ao

⁶³⁰ RIBEIRO, Clóvis. **Brazões e bandeiras do Brasil**. São Paulo: São Paulo Editora, 1933.

⁶³¹ SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloisa. **Brasil: uma biografia**. Ob. Cit., p. 318-319.

⁶³² LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativeiro do Estado de Sítio. **Revista Quaestio Juris**, v. 5, n. 1, pp. 85-136, p. 87.

qual o constitucionalismo brasileiro pós-88 procurou se construir como um “constitucionalismo da efetividade”.⁶³³

Mas a República não conseguiu alterar o perfil oligárquico da Nação, se é que realmente almejou isso, pois, ao que tudo indica, chegou mesmo a aprofundar essa característica. A proclamação da República foi um movimento civil-militar, uma associação entre as principais oligarquias agrárias que se organizavam em torno do Partido Republicano – principal beneficiado da proclamação – com frações republicanas urbanas e militares descontentes com o Império; um movimento ao qual o povo assistiu “bestializado”⁶³⁴. Com efeito, a República não havia sido feita nem pelo povo nem para o povo.

Nesse sentido, outra característica central do republicanismo brasileiro, marcadamente presente em sua experiência pioneira, é seu caráter demofóbico, significando que não apenas foi feita na ausência da participação popular, como não desejou essa participação e ainda foi arquitetada para evitá-la. Christian Lynch define demofobia como “o receio por parte das elites sociais de que a ampliação da participação cívica para além do seu círculo, numa perspectiva de democratização da vida social” tenha como consequência o desencadeamento da desordem e da subversão, trazendo a “decadência do mundo político civilizado”.⁶³⁵

Naturalmente, a demofobia não é um tema da filosofia política moderna, nem as lutas entre diferentes grupos econômicos pelo exercício do poder são uma ficção inventada pelo marxismo. Com efeito, as tensões entre as melhores formas de organização política e social entre ricos e pobres data, pelo menos, da antiguidade ocidental (expressa nas obras de filósofos como Platão e Aristóteles), tendo recebido diferentes respostas ao longo dos séculos.

O tema irá ressurgir com grande intensidade a partir de meados do século XVIII, com os processos de industrialização das principais economias européias e a urbanização

⁶³³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica do princípio democrático”. In: Luis Roberto Barroso (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Apenas o desenvolvimento histórico será capaz de revelar se a Constituição de 1988 será ou não tornada efetiva pelas forças sociais e políticas do presente. Ressaltamos apenas que os impactos retardados da crise econômica de 2008, manifestados num processo de *impeachment* de caráter no mínimo duvidoso, que conduziu ao poder um governo que está impondo políticas de austeridade neoliberal que nunca passaram pelo crivo do sufrágio eleitoral – e tudo indica que não passariam –, apontam para um cenário no qual o constitucionalismo social pós-88 será apenas mais um episódio da inefetividade constitucional que procurou evitar.

⁶³⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

⁶³⁵ LYNCH, Christian Edward. “A multidão é louca, a multidão é mulher”: a demofobiaoligárquica-federativa da Primeira República. **História, Ciências e Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 4, 2013, pp. 1491-1514, p. 1493.

de suas cidades. Esses processos ocasionaram o surgimento de um novo ente político, a multidão, materializada em grandes agrupamentos humanos de despossuídos, mas agora com capacidade de mobilização política; e com a multidão renovou-se o tema da demofobia. Na modernidade brasileira, essa tensão se expressa na organização do sistema partidário⁶³⁶.

Esse contexto modificaria radicalmente as concepções do liberalismo clássico, cindindo seus defensores entre aqueles que optaram pela radicalização do movimento, ou fizeram a transição para o socialismo, e aqueles que optaram pelo conservadorismo, ou seja, passaram a defender a interrupção do processo revolucionário nos termos então alcançados, negando aos novos indivíduos os direitos que a pouco declaravam universais e inerentes à condição humana.

Esse processo afetaria substancialmente os ideólogos do republicanismo brasileiro, os cindindo, igualmente, entre republicanos liberais e republicanos conservadores. Apesar de ambos os grupos reivindicarem a bandeira da democracia e do liberalismo, tinham projetos muito distintos de Nação. Enquanto o primeiro grupo, localizados nos grandes centros urbanos, emprestava um sentido social ao significante *democracia*, defendendo a abolição imediata da escravidão e atacando as desigualdades sociais; o segundo grupo, ligado às elites agrárias, limitava os alcances da democracia a sua dimensão político-institucional, destacando o federalismo.

Os liberais conservadores, representados, sobretudo, por frações das elites militares e pelas elites cafeicultoras paulistas, venceram as disputas pelo controle do poder nos anos que precederam a queda do Império e, com isso, deram sentido a república brasileira na forma de um projeto oligárquico-federativo.

A vitória desse grupo foi tamanha que os republicanos conservadores fariam os quatro primeiros presidentes da república e estabilizariam a vida política brasileira por mais de três décadas. A estratégia política que marcaria a vida da Primeira República foi consolidada na presidência de Campos Sales e ficou conhecida como “política dos governadores”,⁶³⁷ consubstanciada no apoio da União aos candidatos da situação nas

⁶³⁶ Para Singer, existe uma tendência nas ciências humanas de subestimar o sistema partidário brasileiro, considerando-o aleatório, desestruturado e sem representatividade. No entanto, segundo o autor, observado as experiências democráticas mais recentes (após a industrialização e urbanização: 1946-1964 e 1988-), nota-se que “uma oposição entre pobres e ricos dá a tônica ao conflito partidário, mediado por um vasto interior em que prevalecem relações de clientela”. SINGER, André. **Lulismo em crise**. Ob. Cit. Arquivo Kindle. Ver especialmente o capítulo 4, *Três partidos brasileiros*.

⁶³⁷ Para a importância da presidência de Campos Sales na formação da República Velha ver LASSANCE, Antônio. **Pelas mãos dos presidentes: construção do Estado e desenvolvimento em uma perspectiva comparada das presidências de Campos Salles e Getúlio Vargas**. Tese de Doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília.

unidades federativas e sua não intervenção nos processos eleitorais locais— que eram notoriamente fraudados pelos coronéis⁶³⁸ —, em troca do apoio dos parlamentares eleitos a qualquer projeto do Executivo nacional. Na prática, tal política representou o alijamento da esmagadora maioria da população brasileira da vida política republicana e a alternância de poder entre as elites dos Estados economicamente mais fortes, Minas Gerais e São Paulo.

Entre os principais teóricos republicanos conservadores, destacava-se Alberto Sales (irmão do presidente Campos Sales e, como ele, também fora representante parlamentar e advogado formado pela Faculdade de São Paulo). Os autores estrangeiros mais citados por essa corrente de ideólogos eram Herbert Spencer, grande referência teórica da literatura demofóbica do fim do século XIX,⁶³⁹ e Tocqueville, usado para aproximar a auto-imagem que os republicanos paulistas faziam de si da imagem do povo laborioso, educado, interiorano e democrata, elaborada pelo autor francês sobre o povo estadunidense.⁶⁴⁰

Foi exatamente esse projeto republicano federativo, à moda spenceriana, que foi endossado pela maioria dos parlamentares da constituinte de 1890 e prevaleceu na República Velha, frustrando as expectativas progressistas da Constituição de 1891. O darwinismo social spenceriano aplicava o pensamento de mercado das relações ideais de concorrência entre produtores em igualdade de condições à totalidade social, cobrando abstenção estatal sob pena de distorcer a evolução social. Portanto, tinha como consequência à percepção da pobreza como resultado da incapacidade dos menos aptos, que deveriam ser abandonados à própria sorte, o que implicava a condenação das legislações sociais e dos sindicatos; “essas ideias constituíram o núcleo ideológico do republicanismo agrário”.⁶⁴¹

Tal repertório ideológico, transposto para a realidade objetiva, apesar de respeitar a dimensão formal da igualdade jurídica, desconsiderava quaisquer outros fatores de desigualdade — de ordem geográfica, étnica, econômica etc. —, o que, na prática, naturalizava na esfera política a hegemonia econômica de São Paulo.⁶⁴²

Foi esse cenário contraditório, que supostamente implementava uma democracia, mas concretizava uma oligarquia agrária, que levou o celebrado abolicionista Joaquim Nabuco a manter-se monarquista em oposição a República Velha, por entender que,

⁶³⁸ TERALOLLI, Rodolpho. **Eleição e fraude na República Velha**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1982.

⁶³⁹ LYNCH, Christian Edward. “A multidão é louca, a multidão é mulher”. Ob. Cit., p. 1495.

⁶⁴⁰ LYNCH, Christian Edward. “A multidão é louca, a multidão é mulher”. Ob. Cit., p. 1497-1498.

⁶⁴¹ LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade. Ob. Cit., p. 93.

⁶⁴² LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade. Ob. Cit., p. 93.

paradoxalmente, a monarquia brasileira do Segundo Reinado era mais liberal que o novo regime.⁶⁴³

Aliás, o novo regime não foi aceito pacificamente em todas as regiões, nem entre todos os estratos sociais. Houve um primeiro período de grande conturbação política e social, marcado pelos reajustes de forças em âmbito local e nacional. Com efeito, nos primeiros anos da República ocorreram revoltas dentro das próprias forças armadas e guerras civis com distintos sentidos (como a Revolução Federalista e a Guerra de Canudos); episódios que conduziram à renúncia de Deodoro da Fonseca e sua substituição pelo Vice-Presidente, outro marechal.

Floriano Peixoto ignoraria as regras impostas pela Constituição de 1891 – que impunha a realização de novas eleições para o caso de vacância da presidência antes do prazo de dois anos –, e aplicaria o segundo golpe da República brasileira, o primeiro aplicado por um Vice-Presidente. O Marechal governaria com “mão de ferro” e por meio do Estado de Sítio até a eleição 1894, tendo posto fim aos movimentos de contestação e criado a estabilidade mínima necessária ao governo civil – governos que, no entanto, durante toda a República Velha não deixaram de lançar mão da ferramenta do Estado de sítio, demonstrando a fragilidade da distinção entre normalidade e exceção⁶⁴⁴.

Foi apenas durante os dois primeiros mandatos civis, de Prudente de Moraes e, sobretudo, de Campos Sales (ambos bacharéis em direito pela Faculdade de São Paulo e membros do Partido Republicano) que o rearranjo das forças oligárquicas finalmente se consolidou e assumiu a estabilidade da fórmula da Política dos Governadores que:

Reconhecia a plena autonomia das elites regionais, fazia vista grossa aos esbulhos cometidos por essas elites para eleger as bancadas e o governo estadual, acenava com benesses do Tesouro e apresentava a fatura: as unidades da federação deveriam agir coesas e em consonância com as decisões do poder central⁶⁴⁵.

Nosso objetivo nessa subseção é compreender como o campo jurídico, especialmente o Judiciário, funcionou na incipiente engrenagem republicana. As relações entre os demais poderes e as instâncias judiciárias, naturalmente, despertavam os interesses

⁶⁴³ Nabuco permaneceu monarquista por julgar que o advento do regime republicano, nas condições propostas, viria a prejudicar e não favorecer o advento de uma sociedade autenticamente republicana, liberal e democrática. LYNCH, Christian Edward. O império que era República: a monarquia republicana de Joaquim Nabuco. **Lua Nova**, n. 85, 2012, pp. 277-311, p. 284. Caso considere-se o diagnóstico de Nabuco acertado – e as práticas políticas da Primeira República fornecem material suficiente para tanto – o advento do republicanismo brasileiro aparece como mais uma manifestação gatopardesca, na qual se modificam as instituições para que as relações de poder possam permanecer as mesmas.

⁶⁴⁴ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira: uma abordagem a partir das teorias de linguagem de Mikhail Bakhtin e Pierre Bourdieu. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional. Rio de Janeiro: PUC, 2006.

⁶⁴⁵ SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 321.

das elites do poder, uma vez que controlar o resultado das nomeações de magistrados, seja para o STF ou para os tribunais estaduais, consistia uma vantagem poderosa quando emergiam conflitos políticos. É desse período o surgimento do método de seleção dos Ministros do STF, em caráter vitalício, por indicação do Presidente, com posterior confirmação do Senado. Processo que se mantém até hoje, com os mesmo vícios presentes na sua primeira formulação.

III. 3.1. O constitucionalismo da inefetividade na Velha República: a frustração do republicanismo liberal e a naturalização do Estado de Sítio

Naquele momento histórico, a imaginação política brasileira passava a ser fortemente influenciada pela experiência federativa dos Estados Unidos da América, tanto que o principal arquiteto da Constituição de 1891, Rui Barbosa, foi um admirador confesso das instituições estadunidenses. Na concepção ideológica do jurista, partilhada por muitos membros da constituinte republicana, os valores da justiça eram universais e eternos e encontravam a sua forma mais acabada nas instituições norte-americanas. Dessa forma, “os povos atrasados precisavam urgentemente importá-las e praticá-las para terem condições políticas de acelerar o seu desenvolvimento”.⁶⁴⁶

O desejo de Rui Barbosa em acelerar o processo de desenvolvimento brasileiro nos moldes norte-americanos era tamanho que o levou, empossado como Ministro da Fazenda pelo governo Deodoro, a adotar uma política de emissão de papel moeda sem lastro⁶⁴⁷, com o objetivo de fomentar a industrialização, o comércio e a agricultura nacionais. Essa política bancária, inspirada nas práticas de Secretário do Tesouro do primeiro governo norte-americano, Alexander Hamilton, ficou conhecida como encilhamento.⁶⁴⁸

Com a prevalência dos interesses privados sobre o interesse público na aplicação do plano e a falta de fiscalização sobre os amplos poderes concedidos aos bancos responsáveis pela emissão do dinheiro, o que ocorreu foi o aumento da desigualdade com concentração de renda e a sobrevalorização do rentismo em detrimento da atividade produtiva⁶⁴⁹. A crise

⁶⁴⁶ Fala atribuída a Rui Barbosa, citado em LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativeiro do Estado de Sítio. Ob. Cit., p. 100.

⁶⁴⁷ “Ao assumir o Ministério da Fazenda do governo provisório, Rui Barbosa baixou vários decretos com o objetivo de aumentar a oferta de moeda e facilitar a criação de sociedades anônimas. A medida mais importante foi a que deu a alguns bancos a faculdade de emitir moeda”. Na direção do principal banco responsável pelas emissões, o Banco dos Estados Unidos do Brasil, foi posto um dos principais empresários da época, Francisco de Paula Mayrink. FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12 ed. São Paulo: EDUSP, 2007, p. 252.

⁶⁴⁸ CARVALHO, Ney. **O encilhamento: a anatomia de uma bolha brasileira**. São Paulo: Bovespa, 2004.

⁶⁴⁹ CARVALHO, Maria Alice Rezende de. **República do Catete**. Rio de Janeiro: Museu da República, 2001, p. 95.

econômica e social provocada pelo encilhamento se arrastou por quase uma década, tendo sido mais ou menos controlada por meio de práticas impopulares de austeridade fiscal com grandes custos sociais⁶⁵⁰. Uma dinâmica que se repetiria ao longo da história brasileira, opondo os interesses de frações da burguesia industrial e financeira em disputas pelo controle do Estado, conflitos de interesse que, frequentemente, causam prejuízos à maioria da população, sem que esses sujeitos possam interferir no seu resultado.

Portanto, a influência do contexto estadunidense ia além da forma constitucional escolhida, inspirando também respostas práticas aos problemas nacionais, como no caso do encilhamento. Essa influência pode ser observada desde as primeiras linhas da Constituição de 1891, com a opção do nome “Estados Unidos do Brasil” para denominar nossa primeira experiência republicana, passando pela escolha por um federalismo dual com forte autonomia das antigas províncias (agora denominadas Estados) e a opção de mudar a capital (distrito federal) para o interior do país como estratégia de evitar as pressões das grandes massas urbanas (arts. 1º, 2º e 3º da Constituição de 1891). Com efeito, todas essas características foram, em certa medida, emuladas da história constitucional do vizinho rico.

Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário tornaram-se órgãos da soberania nacional, de atuação harmônica e independente entre si (art. 15). A ideia de lançar o Poder judicial à condição de regulador dos conflitos entre as instâncias representativas e entre as unidades federativas (art. 59, I), substituindo o extinto Poder Moderador nessa função, também foi de inspiração americana.

No desenho republicano pensado por Rui Barbosa e outros liberais, com o desaparecimento do Poder Moderador, caberia às autoridades judiciárias, munidas agora do moderno controle de constitucionalidade, arbitrar os eventuais conflitos entre os Poderes Executivo e Legislativo.

Para realização dessa missão, várias prerrogativas foram garantidas aos magistrados: a vitaliciedade no exercício da função, que apenas poderia ser perdida por meio de sentença judicial – portanto, por uma decisão de seus pares – (art. 57), a garantia que seus vencimentos fossem determinados em lei, sendo vedada sua redução (art. 57, §1), além de ampla autonomia administrativa do Judiciário (art. 58).

No entanto, a nosso ver, na contramão das garantias de independência, previu-se que os quinze Ministros que comporiam o STF deveriam ser nomeados pelo Chefe Executivo e posteriormente confirmados pelo Senado Federal, em termos muito semelhantes ao que seria normatizado pela Constituição de 1988. Dessa forma, o que

⁶⁵⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**. Ob. Cit., p. 21.

acontece hoje já acontecia na República Velha: o sistema de acesso ao cargo de Ministro do STF dependia e ainda depende da acumulação de capital social e cultural (e certa troca de favores) que lança dúvida na intensidade dos compromissos republicanos dos homens e mulheres nomeados à posição.

Apesar da intencionalidade do constituinte, de que o Judiciário exercesse a moderação entre os demais poderes e das garantias que foram concedidas aos magistrados para tanto, o STF falhou copiosamente já na sua primeira oportunidade, ao declarar-se incompetente para julgar os *habeas corpus* propostos pelo mesmo Rui Barbosa em favor de presos políticos detidos antes e mantidos em cativeiro depois do Estado de Sítio decretado por Floriano Peixoto – entre os “pacientes” estavam membros do Legislativo.⁶⁵¹

As ideias republicanas, por sua vez, estavam espalhadas por todo o texto constitucional, desde a separação entre Estado e igreja (art. 72, § 7) e a concessão da liberdade religiosa (art. 72, § 3º), passando pela instituição do ensino público como necessariamente leigo (art. 72, § 6) e o repúdio a qualquer privilégio, seja de nascimento ou advindo de títulos de nobreza (art. 72, § 2º). Não obstante, nos primeiros anos da República, os Ministros do STF continuaram a usar os títulos de nobreza que ostentavam no Império⁶⁵² – por sinal, o Supremo nasceu com um visconde e três barões –, as religiões de matrizes africanas ainda hoje são declaradas menos que uma religião por autoridades judiciais⁶⁵³ e as escolas públicas ainda realizam missas. Com efeito:

O ideário republicano de secularização das instituições políticas manifestava-se com intensidade no texto constitucional de 1891, nada obstante a sociedade brasileira ainda se caracterizava pela religiosidade e pela exclusão prática dos credos não católicos.⁶⁵⁴

Apesar da qualidade do texto e das boas intenções expressas na primeira constituição republicana brasileira, o recurso recorrente ao Estado de Sítio por quase todos os presidentes da República Velha⁶⁵⁵, por longos períodos e justificações as mais diversas,

⁶⁵¹ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira: uma abordagem a partir das teorias de linguagem de Mikhail Bakhtin e Pierre Bourdieu. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional. Rio de Janeiro: PUC, 2006, pp. 57 e ss.

⁶⁵² RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018. ArquivoKindle.

⁶⁵³ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/05/1455758-umbanda-e-candomble-nao-sao-religoes-diz-juiz-federal.shtml>. Acesso em 13 de maio de 2018.

⁶⁵⁴ LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade. Ob. Cit., p. 113.

⁶⁵⁵ Apenas Campos Sales, Afonso Pena, Nilo Peçanha, Delfim Moreira e Washington Luís, entre 13 presidentes, não fizeram uso do Estado de Sítio, sendo que Afonso Pena e Nilo Peçanha governaram aproximadamente dois anos e Delfim Moreira menos de um ano. Segundo Gomes e Matos, governou-se sob estado de sítio durante a República Velha por 2.365 dias – excluindo o tempo do governo provisório de Deodoro da Fonseca que também decretou o instituto. O presidente Artur Bernardes governou na “normalidade” por apenas dois meses em quatro anos. GOMES, Ana Suelen; MATOS, Andytiás Soares de

auxiliária a promover um contexto de inefetividade do texto constitucional, com auxílio determinante do campo jurídico e de seus operadores. Com efeito, as justificativas para decretação dos períodos de exceção eram dadas por meio dos repertórios da linguagem jurídica e, após o fim dos períodos de sítio, quando o Judiciário foi provocado para avaliar a conveniência e legalidade das medidas do governo – que não raras vezes envolveram perseguição de opositores políticos, prisões arbitrárias, tortura e desterros –, limitou-se a declarar-lhes necessárias e legítimas.

Considerando que a primeira república representa o momento de transição de uma ordem escravocrata para uma ordem social competitiva no Brasil⁶⁵⁶, com a transformação do trabalho em mercadoria e a criação das condições de intensificação de uma espécie de acumulação primitiva de capitais na mão do antigo baronato agrário – que não abandona as fazendas, mas terceiriza sua administração e passa, cada vez mais, a diversificar sua renda financiando o processo de industrialização –, o aparelho jurídico-estatal fora usado para garantir a estabilidade dessa nova Ordem.⁶⁵⁷

Nesse sentido, Rodrigo Vieira sugere que também a utilização do Estado de Sítio, longe de ter sido excepcional, teve papel central na consolidação das novas formas de relações sociais que se desdobravam naquele período⁶⁵⁸, cumprindo um papel prático de contra-revolução permanente e até mesmo preventiva.

No mesmo sentido, Gomes e Matos destacam que os governos da primeira república enfrentaram as contestações sociais do período sistematicamente por meio do estado de sítio, transformando o instituto numa espécie de paradigma de governo.⁶⁵⁹ Apesar de decretado por presidentes distintos em contextos diversos, os autores sustentam que o traço comum dos diferentes “sítios” foi a promoção dos interesses das elites agrárias que controlavam o estado e a “necessidade de consolidação do capitalismo num contexto econômico não industrializado”.⁶⁶⁰

O estado de sítio representa a ferramenta pela qual o paradoxo da soberania se expressa mais intensamente por meio da linguagem jurídica; trata-se de uma tentativa do

Moura Costa. O estado de exceção no Brasil republicano. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, 2017, pp. 1760-1787, p. 1764.

⁶⁵⁶ OLIVEIRA, Francisco de. A emergência do modo de produção de mercadorias: uma interpretação teórica da economia da República Velha no Brasil. FAUSTO, Boris (Org.). **História geral da civilização brasileira**, Tomo III. O Brasil republicano, vol. I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

⁶⁵⁷ FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. São Paulo: Globo, 2006.

⁶⁵⁸ VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. **Historia Constitucional**, n. 12, Madrid, pp. 327-349, 2011, p. 337.

⁶⁵⁹ GOMES, Ana Suelen; MATOS, Andytias Soares de Moura Costa. O estado de exceção no Brasil republicano. Ob. cit., p. 1764.

⁶⁶⁰ GOMES, Ana Suelen; MATOS, Andytias Soares de Moura Costa. O estado de exceção no Brasil republicano. Ob. Cit., p. 1766.

campo do poder de normatizar o que não pode ser previsto, a exceção. No caso, suspende-se o direito para resguardar o próprio direito, suspende-se o princípio federativo, a divisão dos poderes, a carta de direitos fundamentais e o que mais for necessário, com o intuito de promover exatamente esses preceitos. Na prática da primeira república, constituiu um dos principais instrumentos de preservação da ordem em benefício das elites do poder.

A primeira decretação do Estado de Sítio, feita em 3 de novembro de 1889, pelo Marechal Deodoro da Fonseca, demonstra bem os argumentos aqui traçados. Em plena crise provocada pelo encilhamento, o Presidente afirmou que ao “povo”, que havia sido lançado a um estado de anarquia política e financeira, só restava como opção tornar-se cúmplice desse processo ou reagir com revolução, “voltando-se para quem o pode salvar” – no caso, as forças armadas representadas pelo próprio marechal. Na leitura de Deodoro, a “situação anômala” fora criada pelo Legislativo em benefício “dos inimigos da República”, motivo pelo qual se faz imprescindível a dissolução do Congresso; o que fez o marechal em nome da Nação.⁶⁶¹

O caráter econômico da medida fica claro na intenção de ajustar as contas do governo durante o sítio, expressa no Decreto nº 7 de 20 de novembro de 1889, que criou o Governo provisório e determinou as competências dos governos locais até que fosse fundado os “Estados Unidos do Brasil”. No art. 2º, § 10 do referido decreto, determinava-se que os governadores podiam “contrair empréstimos e regular o pagamento dos respectivos juros e amortizações”, sob fiscalização e na pendência da aprovação do Governo Federal.

Deodoro da Fonseca renunciaria nove meses depois de constitucionalmente empossado, após uma segunda tentativa, dessa vez frustrada, de fechar o Congresso. Assume interinamente o Vice-Presidente, o também marechal Floriano Peixoto que, desrespeitando o art. 42 da Constituição recentemente proclamada, não realiza novas eleições, governando até 1894, quando se encerraria o mandato iniciado por Deodoro⁶⁶². Floriano decreta o estado de sítio já em abril de 1892, com amplo apoio do Congresso, o que demonstra que Deodoro caíra não por que tentara decretar a exceção, mas por que, diferentemente de seu sucessor, não contava mais com a confiança do Legislativo. Argumentando pela necessidade de salvaguarda a República, mais uma vez em nome do

⁶⁶¹ Os trechos dos pronunciamentos do Marechal Deodoro foram consultados em SILVA, Hélio. **Nasce a República**: 1888-1894. São Paulo, Três, 1975, enquanto os Decretos forma consultados, quando disponíveis, no site do Planalto.

⁶⁶² LYNCH, Christian Edward; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativeiro do Estado de Sítio. Ob. Cit., p. 121.

povo, o marechal de ferro suspendeu direitos, suprimiu revoltas violentamente, prendeu opositores políticos e aplicou o desterro sobre os indesejáveis⁶⁶³.

A decretação do sítio por Floriano é a primeira realizada sob a égide da Constituição de 1891 e talvez a mais importante, por delinear os contornos dos usos subsequentes do instrumento. Após o período de exceção, foi proposto junto ao STF o Habeas Corpus nº 300, em nome de indivíduos vítimas das medidas de exceção – entre elas senadores e deputados.

Impetrado por Rui Barbosa, o remédio constitucional argumentava que seriam ilegais as prisões feitas antes e mantidas depois de decretado o sítio, além de defender que o Executivo não teria respeito às condições mínimas de constitucionalidade, o que abria a possibilidade de revisão da mesma pelo STF. O advogado sustentava ainda que, ao fim da medida, iniciava o direito dos afetados a julgamento pelas formas usuais do processo.

O Supremo se imiscuiu da função de Poder moderador entre Executivo e Legislativo, declarando que o julgamento da conveniência e do bom uso da medida caberia exclusivamente ao Congresso Nacional. No entendimento da Corte, a conveniência já haveria sido considerada, quando os parlamentares apoiaram o decreto de Floriano. Durante os debates sobre os usos do sítio, restou estabelecida a doutrina do uso preventivo da medida, o que ditaria suas utilizações subsequentes. Nos dizeres do Congressista Coelho Campos, a natureza preventiva da medida quer dizer que “a sua declaração pode se dar antes de comprometida a segurança pública, quando ela está em perigo, ameaçada, mas ainda não existe um fato delituoso, um crime capaz de perturbá-la”.⁶⁶⁴

Essas foram as principais características do estado de sítio durante República Velha: sua natureza preventiva, o objetivo de manter o processo de acumulação da nova ordem capitalista e seu viés demofóbico, visto que quase sempre foi utilizado na capital para conter movimentos contestatório das massas urbanas que se organizavam⁶⁶⁵ – como demonstraremos em seguida – e contra políticos simpatizantes desses movimentos. Aliás, a demofobia era uma característica marcante das elites agrárias que dominaram a primeira república, como mencionado anteriormente.⁶⁶⁶

Passado os dois primeiros governos republicanos, conduzidos por militares, no qual o uso do estado de sítio servira para afirmar a prevalência do Executivo sobre o

⁶⁶³ VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. Ob. Cit., p.339.

⁶⁶⁴ BRASIL, Anais do Senado Federal, v. 2, p. 83.

⁶⁶⁵ VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. Ob. Cit., p. 341.

⁶⁶⁶ LYNCH, Christian Edward. “A multidão é louca, a multidão é mulher”. Ob. Cit.

Legislativo, com Deodoro, e para “pacificar” violentamente o país sob o comando de Floriano; com Pudente de Moraes o sítio voltou-se para a capital brasileira⁶⁶⁷.

O primeiro presidente civil do Brasil, bacharel em direito pela faculdade de São Paulo e político paulista ligado a elite cafeeira, Prudente de Moraes, teve de lidar com acirramento das disputas entre as oligarquias agrárias e os jacobinos republicanos, um movimento urbano formado, sobretudo, pela baixa classe média e um nascente movimento operário, associados à militares de baixa patente⁶⁶⁸. Portanto, com grupos que formaram a aliança republicana que derrubara o Império e agora demandavam voz na condução da Nação.

O ápice dessas disputas deu-se com a tentativa de assassinato do Presidente, que vitimou mortalmente o Ministro da Guerra, Marechal Carlos Machado de Bittencourt, em 5 de novembro de 1897. Em resposta ao ato, o Presidente solicita a decretação do sítio para combater a conspiração de facções políticas radicais “há muitos meses tramada contra a estabilidade do governo constitucional da República”⁶⁶⁹.

Mais uma vez violando as prerrogativas das imunidades parlamentares, a decretação do sítio é utilizada não apenas para manter a ordem nas ruas, mas também contra os inimigos políticos. Na oportunidade, foram presos e enviados à Fernando de Noronha – mesma ilha para onde serão enviados presos políticos da ditadura militar do século XX, como Miguel Arraes – o Senador João Cordeiro e os Deputados Alcindo Guanabara e Alexandre Barbosa; todos acusados de participação nos atos conspiratórios.⁶⁷⁰

Em função desses fatos, repetiram-se as discussões sobre a competência do STF para julgar a conveniência do sítio e conceder *habeas corpus* em favor dos atingidos pelas medidas de exceção do executivo. Com efeito, foram propostos novos *habeas corpus* em favor dos novos presos políticos, patrocinados novamente por Rui Barbosa e com argumentos semelhantes aos apresentados durante o governo de Floriano Peixoto. Na primeira oportunidade (HC 1063), o STF negou o pedido por maioria dos votos, mencionando a jurisprudência de 1892 (HC 300) para reafirmar que competia apenas ao Congresso julgar atos do executivo praticados durante o sítio. No entanto, num segundo processo, privilegiou a esfera dos direitos individuais em detrimento da discricionariedade

⁶⁶⁷ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira. Ob. Cit., pp. 75 e ss.

⁶⁶⁸ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. Ob. Cit., pp. 256 e ss.

⁶⁶⁹ BRASIL, **Mensagens Presidenciais**, v. 1, p. 172.

⁶⁷⁰ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira. Ob. Cit., p. 82.

do Executivo, declarando que a imunidade parlamentar deveria ser preservada, em deferência à separação dos poderes, mesmo no estado de sítio.⁶⁷¹

O governo seguinte, de Campos Sales, como afirmando anteriormente, foi uma das poucas administrações da República Velha que não fez uso do sítio, muito em função de ter sido nesse período que se estabilizou a política dos governadores. Em que pese ser um aspecto positivo, a abstenção do manejo de práticas de exceção, por outro lado, o preço da estabilidade política foi uma forte restrição do jogo eleitoral e dos métodos de luta pelo poder, significando a permanência no poder das oligarquias que lá sempre estiveram.⁶⁷² O sítio voltaria a ser decretado em 1904.

Ao assumir a presidência, Rodrigues Alves priorizou a urbanização e modernização da Cidade do Rio de Janeiro, promovendo uma política higienistas que afetou drasticamente a qualidade de vida da população mais pobre. Não obstante os objetivos desejados serem defensáveis no discurso público, a política pública foi imposta sem diálogo com as populações afetadas, o que gerou uma forte resistência. O resultado foi a eclosão da Revolta da Vacina, que inicialmente era movimento popular espontâneo contra a medida de vacinação obrigatória, mas que rapidamente assumiu feições de uma contestação geral contra o governo federal, as quais se associaram outros grupo urbanos, como militares descontentes, operários e usuários de serviços públicos;⁶⁷³ a esse processo de escalonada do movimento de contestação, Murilo de Carvalho chamou de “revoltas dentro da revolta”.⁶⁷⁴

Com o acirramento dos movimentos contestatórios na cidade do Rio de Janeiro, Rodrigues Alves encaminha o pedido de declaração do estado de sítio ao Congresso em novembro de 1904. Pivatto destaca que, entre as razões do pedido, o Presidente se distanciava dos argumentos da preservação da ordem e da repressão dos movimentos, para aproximar-se de uma instrumentalização punitivista do instituto, solicitando a suspensão

⁶⁷¹ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira. Ob. Cit., p. 82.

⁶⁷² CARONE, Edgard. **A República Velha: evolução política (1889-1930)**. 3 ed. São Paulo: Difel, 1977, p. 194.

⁶⁷³ O então diretor de Saúde Pública – cargo que equivaleria ao de Ministro da Saúde –, Oswaldo Cruz pretendia realizar uma campanha fulminante contra a varíola e, em 09 de novembro de 1904 o governo federal fez circular a regulamentação da medida, que exigia atestado de vacinação para matrícula nas escolas, para admissões em empregos públicos, viagem e até casamento. Naturalmente, a insatisfação com a campanha de vacinação não foi o único motivo para a intensidade que assumiram a revolta, se somaram ao fato as políticas de austeridades que vinham desde a presidência de Campos Sales e eram mantidas por Rodrigues Alves e, sobretudo, o efeito devastador da reforma urbana promovida pelo Prefeito Pereira Passos, que desalojou do centro do Rio de Janeiro mais de 14 mil pessoas, em destino a áreas desvalorizadas como morros e mangues. SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

⁶⁷⁴ CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados**. Ob. Cit., p. 138.

das imunidades parlamentares, investigação e persecução dos culpados⁶⁷⁵, que haviam sido reconhecidas no precedente judicial mencionado anteriormente.

Nesse novo episódio de sítio, é interessante destacar a mudança de posicionamento de Rui Barbosa. Se antes o jurista havia atuado pela minimização dos alcances do instituto, litigando por duas vezes (1893 e 1899) junto ao Supremo, em favor das liberdades individuais dos atingidos pelas medidas de exceção, dessa vez, apesar de reconhecer as revoltas como legítimas, o Senador votou a favor da instalação do estado de sítio em função do clima de instabilidade política e a anarquia das ruas. Segundo Rafael Vieira, naquele momento Rui Barbosa teria demonstrado “a dualidade estrutural do pensamento liberal”, ao fazer uma defesa em abstrato do direito de resistência para, logo em seguida, votar pelo cerceamento concreto do exercício desse direito.⁶⁷⁶

É oportuno destacar ainda o conteúdo da mensagem presidencial de Rodrigues Alves no qual o também bacharel em direito pela Faculdade de São Paulo expressa o seu entendimento acerca do estado de sítio:

Em meu conceito o estado de sítio suspende todas as garantias constitucionais. Não o compreendo de outra forma, pois ele foi criado, como um estado de exceção, para resguardar a ordem pública que é interesse supremo da sociedade, contra as convulsões provocadas por grandes crises. Desde que, porém, os espíritos têm divergido tanto e variado a jurisprudência dos tribunais, convém que o poder legislativo esclareça a si — como um estado de exceção, para resguardar a ordem pública, que é o perturbada por violentas comoções, tenha de ser mantida, desapareça a possibilidade de qualquer conflito entre os poderes da república.⁶⁷⁷

Segundo Rafael Vieira, ao eleger o sítio como garante da Constituição e atribuir ao Executivo o privilégio e dever de seu manuseio, declarando a perda de sentido da divisão de poderes nas situações de exceção, Rodrigues Alves não apenas adianta argumentos que serão expostos por Schmitt, 20 anos mais tarde, como desnuda os paradoxos da soberania que, por não conseguir resolver suas contradições originárias, é obrigada a recorrer ao uso da força crua que está presente na sua origem.⁶⁷⁸

O estado de sítio ainda seria utilizado na Velha pela República nos Governos de Hermes da Fonseca, Wenceslau Braz, Epitácio Pessoa e Artur Bernardes, seguindo a forma que foi conferida ao instrumento durante o período narrado, ou seja, com caráter

⁶⁷⁵ PIVATTO, Priscila Maddalozzo. Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira. Ob. cit., p. 87.

⁶⁷⁶ VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. Ob. Cit., p. 342.

⁶⁷⁷ BRASIL, **Mensagens Presidenciais**, v. 1, p. 352.

⁶⁷⁸ “A dominação é despida de todo o seu véu jurídico, e a aplicação do direito aqui é garantida pelas armas em detrimento das possibilidades de resistência da população”. VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. Ob. Cit., p. 343.

preventivo e o objetivo de manter a ordem agrário-capitalista, combatendo e punindo os inimigos políticos dos poderes estabelecidos.

Hermes da Fonseca usou o sítio em 1910 para combater duramente a Revolta da Chibata, tendo a repressão sido considerada pelo Congresso um ato “perfeitamente legal, oportuno e conveniente”.⁶⁷⁹ Wenceslau Braz governou num período onde as tensões entre patrões e empregados se intensificavam em função da incipiente organização operária, os protestos eram reprimidos violentamente pela polícia e o sítio foi decretado em 1917⁶⁸⁰. Epitácio Pessoa o declara em julho de 1922, para reprimir a revolta do forte de Copacabana, porém, o sítio permanece até o fim desse ano, com o objetivo preventivo que manifestações retornem a acontecer. O governo de Artur Bernardes, por sua vez, já inicia sob estado de sítio, tendo o presidente governado na “normalidade” por apenas dois meses num período de quatro anos.⁶⁸¹

É importante observar que apenas posteriormente o estado de exceção e o sítio serão justificados como instrumentos contra-revolucionários necessários ao combate à ameaça comunista (em 1937 por Getúlio Vargas e em 1964 pelo exército brasileiro)⁶⁸², dando início a longos períodos de governos autoritários. Até a primeira república o sítio serviu para combater todo movimento contestatório significativo à ordem estabelecida, inclusive, os representados pelo projeto republicano liberal da pequena burguesia e das frações militares.

III.3.2. Campo jurídico, deferência ao poder e garantia da ordem

Tratando sobre a atuação do STF na Primeira República, Andrei Koerner destaca que o Poder Judiciário e o campo jurídico como um todo dificilmente são estudado sistematicamente por disciplinas como a ciência política ou a história; e que mesmo os raros estudos sobre a atuação da Corte em períodos históricos específicos apresentam afirmações contraditórias entre si, e até mesmo incongruências internas às próprias obras; o

⁶⁷⁹ BRASIL, **Anais da Câmara dos Deputados**, v. 4, p. 239. E isso considerando que o sítio em questão aplicou a pena do desterro para o Acre – recém anexado pela política diplomática do Barão de Rio Branco – à mais de cem marinheiros, transportados em condições desgraçadas, nos porões do Navio Satélite, até a Amazônia onde foram submetidos a trabalho escravo ou simplesmente fuzilados. MOREL, Edgar. **A revolta da chibata**. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

⁶⁸⁰ FAUSTO, Boris. **Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

⁶⁸¹ GOMES, Ana Suelen; MATOS, Andytias Soares de Moura Costa. O estado de exceção no Brasil republicano. Ob. Cit., p. 1764.

⁶⁸² SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. **Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil (1917-1964)**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

que dificulta a construção de um consenso mais ou menos acurado sobre o funcionamento do campo jurídico na história brasileira.⁶⁸³

Sobre a Primeira República, enquanto alguns defendem que o STF teria sido o órgão que mais falhou durante o período, por não ter exercido os poderes que lhe foram concedidos como intérprete supremo da Constituição⁶⁸⁴, outros – em maior número – atribuem as eventuais falhas às pressões políticas feitas pelos militares, bem como ao desconhecimento das novas estruturas pelos juízes brasileiros, sobretudo quando considerado os primeiros anos da experiência republicana. Situada no segundo grupo, Leda Rodrigues defende que, vencido esse primeiro momento de conturbações e adaptações, o STF teria se transformado, paulatinamente, no “guardião do templo das liberdades ameaçadas”.⁶⁸⁵ A posição de Koerner, por outro lado, nos parece mais alinhada à narrativa histórica que desenvolvemos.

O autor enfatiza que ambas as abordagens são lineares e facilmente desmentidas pelas próprias decisões relatadas, como por exemplo, em a *História do Supremo Tribunal Federal* de Leda Rodrigues. De nossa parte, destacamos que essa obra parece cair nos exemplos da historiografia laudatória, feita por juristas para juristas, tendo em conta que a autora não apenas é bacharel em direito como fez toda sua carreira dentro da estrutura administrativa do STF. Contrariando a versão da autora, qual seja, do Supremo como “guardião do templo das liberdades ameaçadas”, Koerner defende que as decisões da Corte:

Alternam-se (não só no período estudado, mas durante toda a história da República) em decisões em que o STF exerce seus poderes políticos e outras em que deixa de exercê-los; defesas corajosas das liberdades individuais e omissões diante de violências do Governo ou de particulares; choques de ministros do STF com o presidente da República e com o Congresso que resultam em aposentadorias forçadas e tentativas de controlar o STF, mas também colaboração de ministros do STF com governantes de forma incompatível com o seu cargo etc.⁶⁸⁶

A passagem apresenta a Corte como uma instituição complexa, na qual diferentes interesses, individuais e coletivos, políticos e profissionais, republicanos e autoritários, entram em disputas e podem gerar resultados muito distintos, a depender das correlações de forças do momento e do contexto sócio-político em questão. Assim, períodos longos de crescimento econômico estável incentivam a garantia judicial de prestações sociais, enquanto crises favorecem a deferência judicial aos demais poderes. Crises de

⁶⁸³ KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. Ob. Cit., p.60.

⁶⁸⁴ MANGABEIRA, João. **Rui, o estadista da República**. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins, 1946.

⁶⁸⁵ RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**: vol. I – defesa das liberdades civis (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

⁶⁸⁶ KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. Ob. Cit., p. 61.

representatividade dos congressistas, por outro lado, impulsionam o ativismo judicial sobre a política, enquanto Executivos autoritários tendem a afastar as possibilidades do controle judicial por meio de intimidação e/ou expurgos.

Muito embora seja verdade que sempre persista algum espaço de autonomia no campo jurídico, expresso na disponibilidade de cursos de ações múltiplos aos operadores jurídicos, interpretações das normas que podem confrontar ou conformar as relações sociais como estabelecidas; até hoje, a história do campo no Brasil sempre tendeu a limitar seus recursos técnicos e humanos a serem instrumentos do exercício do poder pelas elites dominantes, legitimando, inclusive, os seus abusos (como demonstrado da história do estado de sítio na primeira república).

Retornando ao trecho transcrito acima. O que não se extrai necessariamente da passagem, nem consta explicitamente no restante do texto de Koerner, mas que, no entanto, nos parece poder ser depreendido de sua narrativa é que: a “alternância” de posicionamentos não é consequência de uma disputa justa entre diferentes concepções de valores – como estado, direito, justiça etc. – ou da modificação da interpretação das normas jurídicas no tempo. Antes, é muito mais fruto de uma complexa dinâmica em que mesmo as atuações progressistas, representadas, digamos, pelas “defesas corajosas das liberdades individuais”, participam de um esquema geral de reprodução do campo que privilegia a conservação das relações sociais como estabelecidas.

Em outras palavras, o Poder Judiciário exercer ou se omite de exercer os seus poderes políticos a depender do contexto de suas possibilidades e de acordo com seus próprios interesses. E como bem anota o autor, trata-se de um funcionamento presente não apenas naquele período histórico, mas durante toda a história da República. A nosso ver, esse foi e continua sendo o procedimento da Corte, que é sustentado e emulado pelo campo jurídico.

Podem ser citados vários exemplos recentes que atestam essa dinâmica: (i) as mudanças de posicionamentos dos Ministros do STF acerca do início cumprimento da sentença penal após condenação em segunda instância: admitido em outubro de 2016 e revisto em abril de 2018, muito em função do caso concreto envolver o ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva e de ter potencial de beneficiar um grande número de políticos em situações semelhantes⁶⁸⁷ e (ii) a desconsideração seletiva de uma já consolidada tradição de

⁶⁸⁷ O STF desrespeitou flagrantemente o preceito da presunção de inocência, presente na Constituição e descrito com precisão no Código de Processo Penal, espetacularizando o sistema criminal de justiça para atender a opinião pública,(de)formada pela mídia empresarial e seu moralismo seletivo. Ver CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático**. Ob. Cit. A notícia sobre a pendência e as mudanças de posições dos

ativismo judicial para declarar deferência ao Parlamento no processo de impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff, mesmo na presença de fortes indícios de irregularidades e abusos⁶⁸⁸.

Porém, o exemplo mais significativo, não pela importância, nem pelas consequências imediatas na política nacional, mas por desnudar uma atividade não apenas política, mas imprevisível e geradora de insegurança da Suprema Corte brasileira, foram os eventos que resultaram na liminar descumprida que mandava afastar o Renan Calheiros (PMDB) da presidência do Senado.

Em maio de 2016 o Partido Rede Sustentabilidade (Rede) ajuizou ação junto ao STF, com o objetivo concreto de ver afastado da presidência da Câmara o Deputado Eduardo Cunha (PMDB). A Rede pretendia obter tal resultado por meio de uma declaração em abstrato que determinasse ser inconstitucional que indivíduos na condição de réus, em ações penais admitidas pelo próprio STF, figurassem na linha sucessória de presidência – situação do parlamentar ao tempo.⁶⁸⁹

Em novembro de 2016, com o deputado em questão já afastado, a maioria dos ministros do STF (6 em 11), votando sequencialmente, acataram a tese da Rede, determinando ser inconstitucional a condição de réu em ação penal para aqueles indivíduos pertencentes a linha sucessória presidencial. No entanto, o julgamento foi interrompido antes da conclusão (antes que os outros cinco ministros votassem) pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, sob a justificativa que necessitava de mais tempo para avaliar a matéria. O procedimento de “vistas” no STF não tem prazo regulamentado para terminar e pode suspender o julgamento à conveniência do magistrado que o solicitou.⁶⁹⁰ Trata-se de

magistrados está disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/tema-da-prisao-apos-segunda-instancia-esta-candente-no-stf-desde-2016.shtml>. Acesso em 23 de março de 2018.

⁶⁸⁸ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1770121-ministro-do-stf-nega-recurso-do-governo-contrainpeachment-de-dilma.shtml>. Acesso em 23 de março de 2018.

⁶⁸⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/rede-pede-ao-supremo-afastamento-imediato-de-cunha-da-camara.html>. Acesso em 05 de junho de 2018.

⁶⁹⁰ Arguelhes e Ribeiro definem o *poder de definir a agenda* como as diferentes capacidades, distribuídas de acordo com posição no Tribunal (relator, presidente ou simplesmente votante), que os Ministros do STF têm de escolher quando julgar (ou obstaculizar) uma determinada questão. Em função das dinâmicas particulares do Supremo brasileiro, um caso apenas pode ser julgado após a liberação do Relator e a inclusão na pauta pelo Presidente; e ainda subsiste a essa dinâmica o pedido de vista, que “na prática é um poder de veto sobre a agenda, que pode ser acionado a qualquer momento após o voto do relator”. Previsto para durar até duas semanas, os casos ficam em média mais de um ano com o Ministro que pede vista, chegando a ficar mais de uma década. ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministocria: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos Cebrap**, v. 37, n. 1, pp. 13-32, 2018, pp. 20 e ss.

um exemplo claro do “desgoverno procedimental” da Corte, materializado na regra não inscrita: “quando um não quer, onze não decidem”.⁶⁹¹

Acontece que em dezembro de 2016, dessa vez num julgamento concluso com placar de 8 a 3, o STF decidiu abrir Ação Penal contra o Senador Renan Calheiros⁶⁹²; ato subsequente, a Rede pediu liminarmente o afastamento do político da Presidência do Senado, considerando o fato de que a maioria dos Ministros já havia declarado a inconstitucionalidade da condição de réu na linha sucessória. Mesmo com o julgamento ainda em aberto – pois nada impede que os magistrados que já haviam votado a questão viessem a mudar o voto – o Ministro Marco Aurélio concedeu a liminar determinando o afastamento do político alagoano,⁶⁹³ que, com o apoio da elite política se negou a cumprir a ordem.⁶⁹⁴

Desautorizado pelo Legislativo e incapaz de fazer valer sua decisão, o STF recorreu a subterfúgio interpretativo quase cômico para manter sua autoridade na aparência. No recurso à decisão que afastava Calheiros, apresentado pela mesa do Senado, a geringonça jurídica foi alterar a própria linha sucessória, mantendo Renan Calheiros na presidência do Senado, mas retirando-lhe a possibilidade de substituir o Presidente – elasticidade que o texto constitucional não permite. É ainda importante destacar que a liminar que afastava Calheiros teve efeitos até sua revisão recursal, não obstante, o Senador não apenas continuou presidindo a mesa da Casa, como assistiu à sessão do Supremo do gabinete reservado a presidência do Senado.

O comportamento político de nossos magistrados é favorecido por certos procedimentos estruturais que foram mantidos desde a primeira República e hoje, como ontem, continuam apresentando insuficiências análogas às do passado. Um exemplo claro dessa dinâmica é o procedimento de indicação dos Ministros da Corte pela presidência, pendente de sabatina e aprovação do Senado; um método que data da velha república e, como naquele período, permanece abrindo as portas para o jogo político na composição das elites jurídicas.

Com efeito, a Constituição de 1891 estabeleceu que os Ministros do STF seriam nomeados pelo Presidente da República, entre os cidadãos com notável saber e reputação,

⁶⁹¹ Como descrito pelo Professor Conrado Hübner Mendes no caderno Ilustríssima do Jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁶⁹² Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/maioria-no-stf-vota-para-renan- virar-reu-por-desvio-de-dinheiro-publico.ghtml>. Acesso em 05 de junho de 2018.

⁶⁹³ Exemplo da outra regra não escrita do desgoverno procedimental: “quando um quer, decide sozinho por liminar”.

⁶⁹⁴ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-do-stf-afasta-renan-da-presidencia-do-senado.ghtml>. Acesso em 05 de junho de 2018.

elegíveis para o Senado e após aprovação por essa mesma Casa.⁶⁹⁵ Já a Constituição de 88, manteve o processo quase nos mesmos termos, mas inseriu um limite mínimo de idade (35 anos), qualificou o notável saber como “jurídico” e a reputação como “ilibada”, além de estabelecer o quórum da maioria absoluta para aprovação pelo Senado.⁶⁹⁶ No entanto, a sabatina realizada pela Câmara desta Casa, até hoje, tem sido mera formalidade, haja visto que nenhum nomeado foi recusado ou mesmo duramente sabatinado.

Ainda sobre a vigência da Primeira República, Koerner alerta que a condição do notável saber não constituiu efetivamente um impedimento às nomeações, pois, segundo o autor, “foram nomeados ministros que notoriamente não preenchiam esse requisito”⁶⁹⁷ e, no geral, “a nomeação poderia ser uma retribuição do presidente da República a um auxiliar por serviços prestados, ou parte de uma aliança entre facções”,⁶⁹⁸ a exemplo do que ainda acontece hoje.

Nos moldes vigentes, considerando que o STF também é uma Corte de revisão judicial, é indiscutível que a inclusão do notável saber “jurídico” seja um avanço, ao estabelecer que a escolha deva ser feita entre bacharéis em direito. A medida tem a capacidade de restringir – ainda que esteja muito longe de evitar – escolhas com lastro exclusivamente político. Atualmente, o capital cultural objetificado, representando por diplomas de graduação e pós-graduação (uma parcela significativa dos Ministros do STF, hoje, possui doutorado) tem servido para balizar esse notável saber, porém, continua sendo problemática e recorrente o preterimento de juristas mais experientes em favor de nomes como Alexandre de Moraes e Dias Toffoli; uma prática que reforça a hipótese da continuação das nomeações como retribuição por serviços prestados.⁶⁹⁹

Acerca das nomeações serem também “parte de uma aliança entre facções” políticas, a ausência de uma sabatina efetiva do Senado, parece confirmar essa afirmação. No Brasil, dificilmente o partido político que controla o Executivo e, conseqüentemente,

⁶⁹⁵ Art. 48, 12º e art. 56 da Constituição de 1891

⁶⁹⁶ Art. 101 e parágrafo único da Constituição de 1988.

⁶⁹⁷ KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. Ob. Cit., p. 61. Ver nota nº 7.

⁶⁹⁸ KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. Ob. Cit., p. 61.

⁶⁹⁹ O ministro Dias Toffoli, indicado pelo Governo Lula (PT), exerceu cargo de assessor jurídico do PT (1995-2000), atuou como advogado em três campanhas presidenciais de Lula (1998, 2002 e 2006) e antes de ser indicado ao STF exerceu a função Advogado-Geral da União por indicação do mesmo presidente. Alexandre de Moraes, por sua vez, fez carreira burocrática junto aos Governos do PSDB em São Paulo, tendo ocupado a Secretaria de Justiça do Governo Alckmin (2002-2005) e a Secretaria de Segurança Pública em novo Governo Alckmin (2014-2017). Após o impedimento da Presidente Dilma Rousseff, foi nomeado Ministro da Justiça e Segurança Pública no Governo Temer (PMDB) – que governava em aliança com o PSDB – e posteriormente nomeado ministro do STF na vaga de Teori Zavascki, morto num acidente de avião. Sobre Alexandre de Moraes recai ainda uma série de acusações de plágios em suas obras jurídicas. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1857103-obra-de-alexandre-de-moraes-tem-trechos-copiados-de-livro-espanhol.shtml>. Acesso em 16 de maio de 2018.

nomeia o Ministro do STF, detém a maioria absoluta do Senado, assim, caso houvesse a indicação de juristas absolutamente suspeitos de um compromisso exclusivo com a sigla partidária do Chefe do Executivo, o natural seria o veto da Câmara. Como nunca houve sequer um veto⁷⁰⁰, o mais plausível é que as escolhas, além de retribuírem serviços prestados pelos juristas em questão, sejam também fruto de um pacto político com as forças representadas no Parlamento.⁷⁰¹ Não é incomum que as nomeações sejam lidas como indicações desse ou daquele partido que compõe o governo, como no caso dos dois ministros citados.⁷⁰²

A lógica de nomeação por serviços prestados, que estava e ainda está diretamente ligada à concentração de capital social e político dos candidatos, também se repetia em nível estadual durante a República Velha. Sob a égide da Constituição de 1891, competia exclusivamente à Presidência da República a nomeação dos juízes federais, dessa vez, após elaboração de lista feita pelo STF.⁷⁰³ Apoiado em pesquisas na imprensa da época, Koerner relata que nesses processos, dentre os três candidatos que compunham a lista posta à disposição da escolha presidencial, normalmente os candidatos mais qualificados eram preteridos pela indicação que representava os interesses da oligarquia dominante no Estado⁷⁰⁴.

Como já relatamos, essas nomeações faziam parte das engrenagens da política dos governadores, na qual a União não intervinha nas esferas estaduais em troca do apoio das congressistas locais à governança federal. Naturalmente, manter o controle sobre a reprodução dos cargos da judicatura era uma estratégia valiosa de manutenção do poder local, que estava associada às demais espécies de corrupção e fraude praticadas nas eleições⁷⁰⁵.

⁷⁰⁰ Na realidade, quando dos primeiros anos da República, ainda no governo do Marechal Floriano Peixoto, cinco nomes foram negados pelo Senado, o que nunca mais voltaria a se repetir. MELO, Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal: império e república**. 3 ed. Brasília: STF, 2012.

⁷⁰¹ Falando especificamente sobre o período dos Governos do Partido dos Trabalhadores, Luiz Felipe Miguel defendeu que “a indicação de juristas abertamente comprometidos com as causas populares seria encarada como rompimento do pacto que permitia a permanência do PT no poder e a implementação de políticas tímidas de resgate da dívida social”. MIGUEL, Luis Felipe. “Poder Judiciário: a ponta de lança da luta de classes. **Le monde diplomatique Brasil**, v. 11, n. 128, p. 5. O professor parte de pressuposição que a nomeação desses juristas comprometidos com o campo popular fosse desejo do PT – naturalmente, podia ser de tendências internas minoritárias, mas não do partido –, um procedimento que retira o PT de uma posição de protagonismo e o põe como refém do pacto que ele mesmo ajudou a forjar e administrar. No entanto, a lógica do raciocínio se sustenta, visto que uma nomeação de desagradasse fortemente o *establishment* presente no Senado, certamente seria vetada por essa Câmara.

⁷⁰² Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38884511>. Acesso em 16 de maio de 2018.

⁷⁰³ Art. 48, 11º da Constituição de 1891.

⁷⁰⁴ KOERNER, Andréi. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. Ob. Cit., p63.

⁷⁰⁵ TERALOLLI, Rodolpho. **Eleições e fraudes eleitorais na República Velha**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

Obviamente, o processo de seleção via concurso público, vigente na atual República, tem ganhos importantíssimos frente ao velho modelo, como por exemplo, possibilitar que candidatos das mais variadas localidades ingressem na função de magistrados em Estados nos quais inicialmente não tem vínculos políticos e sociais arraigados. Porém, nada impede que esses vínculos sejam construídos ao longo da carreira, assim como a eleição pelo quinto constitucional praticamente assegura que o advogado eleito pelos seus pares seja um agente com longa tradição na região em que concorre, além do fato que a ascensão depende ainda da confirmação pelo Governador. Pra comprovar essa hipótese, no entanto, seria fundamental a realização de uma etnografia dos Tribunais Estaduais de Justiça, demonstrando qual a percentagem de desembargadores são originários dos Estados onde atuam ou, se externos ao local, que tipo de relações desenvolveram com as elites locais ao longo da carreira (casamento, sociedades, amizades etc.).

Ao longo desse capítulo, procuramos demonstrar como certas características do campo jurídico, geralmente tidas como negativas – como seu caráter aristocrático, a reprodução de um liberalismo conservador e sua prática autoritária –, aspectos que tendem a manter a ordem das relações sociais como desigualmente estabelecidas ao legitimar e auxiliar o exercício do poder, e estão presentes desde a gênese do campo jurídico brasileiro (independência e formação do Estado nacional) e se arrastam pela nossa primeira experiência republicana (1889-1930).

No próximo capítulo nos debruçaremos sobre outro período importante de modificação das estruturas político-jurídicas no Brasil, a transição entre a ditadura civil-militar das décadas de 1960-80 e a nova república da Constituição de 1988, destacando, mais uma vez, as permanências concretas das relações de poder em contraste às transformações radicais na ordem do discurso.

Até lá o Brasil ainda passaria por dois longos governos de exceção, com caracteres muito distintos entre si, demonstrando que o autoritarismo político, consubstanciado na prática de governar sem a participação do povo é uma característica da sociedade brasileira da qual padecem ambos os lados do espectro político, desde aqueles que pretendem identificar e atender as demandas do povo via aparelho estatal, até aqueles que acreditam que, para garantir a plena liberdade individual, é necessário desmontar quaisquer dispositivos estatais que não sirvam a garantia do bom funcionamento do mercado. Sempre

em nome do povo, mas nunca com o povo. Dessa forma, o fenômeno da modernização conservadora marcou a história do desenvolvimento nacional.⁷⁰⁶

A Era Vargas, iniciada com a Revolução de 1930,⁷⁰⁷ põe termo a República Velha e se estende até o fim do Estado Novo (1946).⁷⁰⁸ Será marcada por uma ruptura inicial com o modelo oligárquico-federativo e agrário e sua substituição gradativa por um nacionalismo industrializante e centralizado num Executivo personificado, capaz de estabilizar um arranjo corporativo entre classes “sob a forma de uma política de colaboração entre patrões e empregados; tutelada pelo Estado”.⁷⁰⁹ Uma fórmula, aliás, que terá vida longa na história política brasileira.

Dizemos que rompe inicialmente como o modelo anterior, pois a Aliança Liberal, a composição oposicionista pela qual Getúlio disputará as eleições de 1930 e de onde se articulou a revolta armada que derrubou a primeira república, era bastante heterogênea e, apesar do ousado programa de reformas,⁷¹⁰ as principais forças políticas responsáveis pelo movimento não tinham nem histórico nem vocação democrática, a exemplo do que acontecera na gênese da república brasileira. Logo após a instauração do governo provisório “o grupo se via as voltas com as ambiguidades de um amplo programa de reformas cujo objetivo era mudar a República, sem, contudo, alterar as bases sobre as quais ela se constituiu.”⁷¹¹

A ambiguidade também se fazia presente no comportamento de Getúlio Vargas. Desde os primeiros anos no poder, o político pôs em marcha um reformismo forte, realizado por meio de decretos que atendiam os principais pontos defendidos pela Aliança Liberal, mas na ausência de um diálogo efetivo com as forças que compuseram o

⁷⁰⁶ A dificuldade de organização das classes, da formação de associações representativas e de partidos fez das soluções autoritárias uma atração constante não só entre conservadores como entre liberais e a esquerda. Esta tendia a associar o liberalismo com o domínio das oligarquias; a partir daí, não dava muito valor à chamada democracia formal. Os liberais contribuíam para justificar essa visão. Temiam as reformas sociais e aceitavam ou mesmo incentivavam a interrupção do jogo democrático toda vez que ele parecia ameaçado pelas forças subversivas. FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 2 ed. São Paulo: EDUSP, 2010, p. 195.

⁷⁰⁷ Apesar do termo “revolução”, sob o qual ficaram conhecidas as mudanças políticas que conduziram Vargas ao poder, assiste razão o entendimento que não se tratou propriamente de uma revolução, no sentido que lhe dá a teoria política, “pois não provocou mudança radical – nem dela foi expressão – nas estruturas de produção e de distribuição da propriedade rural e urbana, nem nas do capital”. MOTA, Carlos Guilherme. Para uma visão de conjunto: história do Brasil pós-1930 e seus juristas. In: MOTA, C. G; SALINAS, N. S. C. (Orgs). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: (1930 – dias atuais)**. São Paulo: Saraiva, 2010, Arquivo Kindle, posição 556.

⁷⁰⁸ Para alguns autores, a Era getulista se estende até o golpe militar contra João Goulart, abarcando a curta experiência democrática que vai de 1946 a 1964. Idem.

⁷⁰⁹ SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 375.

⁷¹⁰ Para o programa da Aliança Liberal ver FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930: história e historiografia**. 13 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

⁷¹¹ SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 363.

movimento. Nesses termos, foi remodelado o Exército, criou-se os ministérios do Trabalho, da Educação e da Saúde Pública, foi realizada uma reforma na educação etc.

Mas foi à política trabalhista que mais se dedicou Getúlio.⁷¹² A ambiguidade nessa área, no entanto, é apenas aparente: se por um lado, Getúlio criava leis de proteção ao trabalhador e, por outro, reprimia violentamente qualquer esforço de organização dos trabalhadores fora do Estado, isso não significava uma incoerência, mas sim uma tática eficiente de controle dos movimentos operários. Segundo Boris Fausto, desde os primeiros anos do governo provisório a política trabalhista se mostrou “inovadora”, diferente em tudo do período anterior, tendo como principal objetivo “reprimir esforços organizativos da classe trabalhadora urbana fora do controle do Estado e atraí-la para o apoio difuso ao governo”.⁷¹³

A repressão dos movimentos operários independentes recaiu, sobretudo, sobre partidos e organizações de esquerda, especialmente o PCB.⁷¹⁴ O combate “permanente” ao comunismo, aliás, seria um instrumento importante de justificação da declaração do Estado de Sítio que inicia o Estado Novo e, posteriormente, da legitimação permanente da ditadura varguista⁷¹⁵, influenciando, inclusive, a política externa de todo o período.⁷¹⁶

Com efeito, com a influência mundial do ideário da Revolução Russa (1917), o inimigo interno, que antes se manifestava por meio de revoltas esporádicas de frações da pequena burguesia (republicanos jacobinos), passou a ser identificado como o movimento comunista que então se organizava no país⁷¹⁷.

De maneira análoga ao que acontecera com o movimento que dera início à primeira república – posteriormente dividido entre republicanos conservadores e radicais –, parte do grupo que pertencera à Aliança Liberal, descontente com os rumos que tomava o governo Vargas, organizou a Aliança Nacional Libertadora (ANL) que retomava e radicalizava os

⁷¹² CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 23 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. Especialmente o capítulo II da obra, *Marcha acelerada (1930-1945)*.

⁷¹³ FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. Ob. Cit., p. 187.

⁷¹⁴ Idem.

⁷¹⁵ O anticomunismo brasileiro é sem dúvida um dos fenômenos políticos mais relevantes nas duas fases de colapso institucional da democracia no Brasil. SÁ MOTTA, Rodrigo Pato. **Em guarda contra o perigo vermelho**. Ob. Cit.

⁷¹⁶ SÁ MOTTA, Rodrigo Pato. O perigo é vermelho e vem de fora: o Brasil e URSS. **Locus**, v. 13, n. 2, pp. 227-246, 2007.

⁷¹⁷ Já no governo de Artur Bernardes a organização proletária começava a incomodar. O presidente em questão, como já mencionado, governou quase quatro anos sob estado de sítio, no qual a violência policial era sistematicamente utilizada contra os trabalhadores urbanos, o que reduziu às possibilidades de greve e enfraqueceu os movimentos sindicais, possibilitando um governo razoavelmente tranquilo para seu sucessor, Washington Luís, o último presidente da República Velha. SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., pp. 351-352.

pontos não realizados do antigo projeto, como a suspensão da dívida externa, a realização de uma ampla reforma agrária, o aumento dos salários, o combate ao racismo etc.⁷¹⁸

É em função desse cenário, sobretudo em razão do receio da “contaminação” dos trabalhadores pelo comunismo, que os beneficiários do processo de acumulação de capital se viram obrigados a ceder posições que então foram administradas durante a Era Vargas, como a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho e a criação da Justiça do trabalho; reformas que o líder político realizava de cima para baixo, por meios de decretos que personalizava as ações e, dessa forma, Getúlio criava as bases de seu apoio popular.

A relação entre o Poder Executivo e o campo jurídico durante a Era Vargas é complexa e demanda maiores aprofundamentos. Primeiramente é necessário ter em consideração as diferentes fases desse tempo histórico, o governo provisório (1930-1934), o governo constitucional (1934-1937) e o Estado Novo (1937-1945). Destacando a paulatina diminuição das esferas de possibilidade do campo jurídico à medida que aumentava a discricionariedade da atuação da Administração rumo ao autoritarismo.

Ainda que as relações entre o campo jurídico e as administrações varguistas não seja objeto precípuo da presente tese, é importante destacar as contribuições fundamentais do campo jurídico na construção da máquina estatal e sustentação dos ideários da Era Vargas, ou seja, no desenho da nova burocracia administrativa e na delimitação dos conceitos de Estado e democracia, que foram mobilizados para legitimar a atividade estatal, sugerindo as continuidades das práticas que voltariam a expressar-se na redemocratização nos anos 1980.⁷¹⁹

Com efeito, a exemplo do processo de surgimento do Estado Nação independente e da proclamação da república, a elite jurídica esteve no centro das movimentações políticas da Revolução de 30. A equipe do governo que assumiria no lugar do Presidente impedido, presidida por Getúlio – ele mesmo advogado em direito pela Faculdade Livre de Porto Alegre – era composta pelos bacharéis Osvaldo de Aranha, Lindolfo Collor, José Maria Whitaker, Afrânio de Melo Franco, José Américo e Francisco Campo, todos em pastas chave como Justiça, Trabalho, Indústria e Comércio, Fazenda, Agricultura, Viação e Educação. O grupo era completo pelos generais Leite de Castro e Isaías Noronha.⁷²⁰

⁷¹⁸ Para uma história da Aliança Nacional Libertadora ver VIANNA, Marly. A ANL. In: Antônio Carlos Mazzeo e Maria Izabel Lagoa (Orgs.). **Corações vermelhos: os comunistas brasileiros do século XX**. São Paulo: Cortez, 2003.

⁷¹⁹ LOSSO, Tiago. Estado e democracia no discurso oficial do Estado Novo. **Política e Sociedade**, n. 12, pp. 95-117, 2008.

⁷²⁰ MOTA, Carlos Guilherme. Para uma visão de conjunto. Ob. Cit., arquivo Kindle, posição 746.

Nesse contexto, destacam-se as participações dos juristas Osvaldo de Aranha e Francisco Campos. O primeiro conspirou ativamente no movimento de 1930 e chefiou diferentes Ministérios durante o governo provisório – retornaria à Fazenda após a segunda eleição de Vargas –, posteriormente foi nomeado embaixador brasileiro em Washington (1934) e ajudou a projetar internacionalmente o país, tendo chefiado a delegação brasileira na criação da ONU, chegando, inclusive, a presidir sessão de sua Assembléia Geral. Já Francisco Campos foi Ministro da Educação no governo provisório, tendo sido nomeado Ministro da Justiça dias antes do golpe de 1937, sendo encarregado da redação da Constituição do Estado Novo (1937).⁷²¹ Posteriormente, próximo do fim da ditadura varguista, após ter exercido novamente a função de Ministro da Educação, foi nomeado representante brasileiro na Comissão Jurídica Interamericana, cargo que exerceu até 1955.⁷²²

Os debates acerca do sistema judicial nas primeiras duas fases levaram a extinção da Justiça Federal na Constituição outorgada de 1937 e não por questões de cunho técnico-administrativo ou concepções da teoria do direito, mas sim para adequar o campo jurídico ao ideário do Estado Novo.⁷²³

Com o fim da Segunda-Guerra as condições de sustentação da ditadura varguista desaparecem, visto que seu governo apoiara as democracias ocidentais contra os regimes autoritários nos quais se inspirava. Porém, a base do trabalhismo varguista estava montada e consolidada a tal ponto que, mesmo com o retorno do jogo democrático e já sob a égide da Constituição de 1946, Getúlio foi não apenas re-conduzido ao Palácio do Catete, pela segunda vez eleito, mas também foi capaz de fazer sucessores na presidência, mesmo após a sua morte.

Paradoxalmente, os herdeiros políticos do varguismo, Juscelino Kubistchek e especialmente João Goulart, seriam sistematicamente acusados de agentes do comunismo internacional, o mesmo comunismo que Vargas supostamente combatera com a instalação

⁷²¹ DOS SANTOS, Marco Antônio Cabral. Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo. *Locus*, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, pp. 31-48, 2007.

⁷²² Aposentado da vida política e burocrática, Francisco Campos ainda arrumou disposição para participar da edição do Ato Institucional nº 1, que daria início a mais uma ditadura no país. TORRES, Mateus Gamba. O golpe, o ato, os juristas e o STF: uma história da recepção da ditadura no campo jurídico. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Jundiá, v. 4, n. 7, pp. 47-64, 2016. Francisco Campos, aliás, é um ótimo exemplo da maleabilidade ideológica dos agentes jurídicos brasileiros, com efeito, esteve com Vargas na sua ascensão, e contra ele na sua derrocada, a favor da democracia em 1946 e com os militares em 1964. SEELAENDER, A. L. C. L.; CASTRO, A. R. de. Um jurisconsulto adaptável. Francisco Campos (1891-1968). In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha. (Org.). *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro*. Ob. cit. Atualmente, Francisco Campos é homenageado emprestando seu nome ao principal auditório da Pós-Graduação em Direito da UFMG.

⁷²³ SCHWAITZER, Leonora de Beaurepaire da Silva. *A justiça federal na Era Vargas*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Rio de Janeiro, FGV, 2012.

do Estado Novo. Um novo golpe militar interromperá, mais uma vez, a experiência republicana brasileira,⁷²⁴ outra vez com caráter contra-revolucionário preventivo e com auxílio da aparência de legitimidade que lhe emprestou o campo jurídico.

Como bem destaca Francisco Oliveira, o grande paradoxo da história nacional é que desde a independência o regime de dominação foi o constitucionalismo, porém, marcado pela continuação em suas entranhas de uma tradição autoritária do exercício do poder, que o nega; de tal forma que uma inversão é autorizada: na verdade, o regime tem sido estavelmente despótico, raramente iluminado, com breves períodos de abertura e relaxamento, mais ou menos democráticos, pois chamar tais experiências “democráticas propriamente seria uma temeridade”⁷²⁵.

O campo jurídico, igualmente de forma paradoxal, fornece tanto a linguagem jurídica sobre a qual são construídas as formas do constitucionalismo democrático, quanto a legitimação das ações de exceção que afastam a concretização da ordem constitucional.

Dessa forma, a história do campo jurídico brasileiro tem sido uma história, sobretudo, de deferências aos poderes constituídos que, por sua vez, sustentam os privilégios das elites jurídicas. O campo jurídico nacional garante a legitimidade da ordem, mas não da ordem constitucionalmente estabelecida e sim das regras não escritas da sociedade brasileira, altamente hierarquizada, desigual e patrimonialista.

⁷²⁴ Como ressalta Francisco Oliveira, no Brasil “as forças armadas, recurso de última instância do poder para manter o monopólio legal da violência, são utilizadas, sempre, em primeira instância”. OLIVEIRA, Francisco. Memórias do nepotismo. **Estudos Avançados**, v. 14, n. 40, pp. 59-63, 2000, p. 60.

⁷²⁵ OLIVEIRA, Francisco. Memórias do nepotismo. **Estudos Avançados**, v. 14, n. 40, pp. 59-63, 2000, p. 59.

IV. GENEALOGIA HISTÓRICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO II: DA TRANSIÇÃO AO GOLPE PARLAMENTAR (*IMPEACHMENT*)

Se os juízes do tribunal concederem habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o habeas corpus de que, por sua vez, necessitarão

Marechal Floriano Peixoto, 1892.⁷²⁶

No conjunto de seus efeitos secundários, o golpe apresentou-se como uma gigantesca volta do que a modernização havia relegado; a revanche da província, dos pequenos proprietários, dos ratos de missa, das pudibandas, dos bacharéis em lei etc.

Roberto Schwartz. *Cultura e Política: 1964-1969*.

IV.1. Uma transição negociada: por quem e para quem?

Dando continuidade à genealogia histórica do campo jurídico nacional, iniciada no capítulo anterior, passaremos a analisar detidamente o mais recente processo de redemocratização da história brasileira, iniciado antes mesmo do término da última ditadura civil-militar⁷²⁷ (1964–1985), com o processo de distensão/abertura, iniciado no governo do

⁷²⁶ Nos primeiros anos da República brasileira, com o advento da Constituição Federal de 1889 e a criação de um Supremo Tribunal Federal nos moldes da Corte estadunidense, alguns atos do Executivo passaram a ser passíveis de controle pelo STF. Consta que, em 1892, na eminência do julgamento de um habeas corpus proposto por Rui Barbosa em benefício de generais que haviam se rebelado contra a deposição de governadores pelo Governo Central, o Marechal de Ferro, como ficou conhecido Floriano Peixoto, teria deixado circular a ameaça contida na epígrafe. Não se sabe se em função da ameaça ou não, mas o habeas corpus foi negado. RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit. O episódio, que a primeira vista pode parecer um caso tanto cômico de um passado institucional superado, no entanto, ainda reverbera no cenário atual. Com efeito, em abril de 2018, o comandante do exército brasileiro, General Villas Bôas, no dia anterior ao julgamento de outro habeas corpus, também no STF, no qual o paciente era o ex-presidente Luiz Inácio – julgamento que resultou na confirmação da possibilidade de prisão após condenação em segunda instância –, expôs em sua conta pessoal da rede social *Twitter*® que, “nessa situação que vive o Brasil”, é necessário perguntar-se sobre quem realmente pensa no bem do país e quem apenas age preocupado com interesses pessoais, para, em seguida, assegurar “que o Exército brasileiro julga compartilhar o anseio de todos os cidadãos de bem de repúdio à impunidade e de respeito à Constituição, à paz social e à Democracia, bem como se mantém atento às suas missões institucionais”; sem declarar nominalmente, entretanto, quais seriam essas missões institucionais a que estariam atentos os militares. A mensagem foi lida em rede nacional, no jornal mais nobre e de maior audiência do canal de televisão brasileiro com maior inserção na população. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/04/politica/1522878909_793429.html. Acesso em 17 de abril de 2018.

⁷²⁷ Optamos pelo uso do termo ditadura civil-militar por considerar não apenas à adesão tácita de parte significativa da população brasileira ao regime, mas, sobretudo, pelo exercício de poder por civis em cooperação com a Administração castrense, notadamente na seara econômica. Tanto o Ministério do Planejamento quando o Ministério da Fazenda durante o regime militar foram redutos de civis que possuíam poderes extraordinários sobre a condução da política econômica e “quase total” sobre o orçamento. Figuras como Delfim Netto e Ernane Galvêas, que participaram dessas equipes, ralataram anos mais tarde que “existia um canal absolutamente aberto entre Governo e o setor empresarial” ou então que esses grupos de civis ligados à área econômica faziam o que queriam “e não havia força política, nem legislativa, nem no Judiciário, que pudesse se contrapor a esse comando econômico”. SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 451. Para aprofundamento da questão ver SOUZA, Nilson Araújo de. A economia da ditadura e da transição. In: Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014. A caracterização da ditadura como uma associação civil e militar, aliás, não é exclusiva do campo da crítica ao regime, visto que mesmo figuras como Carlos Medeiros Silva, um dos principais juristas e ideólogos

General Geisel ainda em 1979. Um tempo histórico que, de certa forma e em vários sentidos, não se encerrou, estendendo suas consequências em nossa democracia contemporânea.

Com efeito, como profetizado por Geisel, tratou-se de uma transição “lenta, gradual e segura”⁷²⁸ para a democracia. Porém, uma transição negociada em que termos, por quais atores políticos e para qual qualidade de democracia? Qual o papel desempenhado pelo campo jurídico nesse processo? Quais as consequências dessa atuação para a prática jurídica na democracia? O presente capítulo procura apresentar respostas a essas e outras questões.

Anderson Deo destaca “um aspecto fundamental” para a compreensão das características objetivamente manifestadas na democracia brasileira hoje, a saber, “o caráter marcadamente autocrático da burguesia que aqui historicamente se constituiu”.⁷²⁹ Já destacamos a presença desse traço nas elites nacionais, com ênfase nas suas manifestações específicas na elite jurídica. Nosso objetivo mais premente é demonstrar como essa característica ontogenética das elites brasileiras – o autoritarismo na condução das suas relações sociais – transforma-se de uma forma mais crua, manifesta no regime militar,

da ditadura brasileira, nomeado a Ministro do STF em 1965, após a edição do Ato Institucional nº 2, defendeu em artigo publicado em 1964 na *Revista Forense* que o “movimento civil e militar de março”, fazendo referência as Marchas da Família com Deus pela Liberdade, teve no Ato Institucional o seu “instrumento jurídico da revolução”, sem o qual se confundiriam com um golpe de Estado. Citado em CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. In: **Lua Nova**, n. 95, pp. 259-288, 2015, p. 270.

⁷²⁸ Foi com essa adjetivação que, no início do seu governo, o General Ernesto Geisel se referiu ao processo de redemocratização da vida político-institucional brasileira (distensão), em discurso proferido aos dirigentes da Aliança Renovadora Nacional (ARENA). Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/ernesto-geisel/discursos-1/1974/17.pdf/view>. Acesso em 12 de junho de 2018. Pesquisas recentes contestam o caráter “seguro” dessa transição, demonstrando que, ao contrário do que se pensa, a vigilância e a repressão continuaram mesmo após a anistia e durante toda a distensão. RESENDE, Pâmela de Almeida. Os vigilantes da ordem: a cooperação DEOPS/SP e SNI e a suspeição aos movimentos pela Anistia (1975-1983). Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Unicamp, 2013. Em documento recentemente tornado público pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos, enviado pelo Diretor agência de inteligência ao então secretário de Estado Henry Kissinger em abril de 1974, fica claro que a alta cúpula da ditadura militar não apenas sabia da política de extermínios de opositores do regime, mas autorizava essa prática, derrubando por terra a imagem de Geisel como “presidente da distensão” e da ditadura brasileira como uma espécie de “ditabranda”. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/10/politica/1525976675_975787.html. Acesso em 12 de junho de 2018. O documento relata que em março de 1974 o Presidente Geisel reuniu-se com os generais Milton Tavares de Souza e Confúncio Danton de Paula Avelino (chefes do Centro de Inteligência do Exército), acompanhando do general João Baptista Figueiredo, futuro presidente brasileiro. O general Milton de Souza destacou que “o Brasil não poderia ignorar as ameaças subversivas e terroristas e que os meios extra-legais deviam continuar a ser empregues contra perigosos subversivos”, sublinhando que apenas no último ano 104 pessoas dessa categoria haviam sido “sumariamente executadas” pelo CIE, sendo apoiado em sua fala por Figueiredo. Após ponderar, Geisel informa a seu sucessor que “a política tinha que continuar, mas com excessiva cautela para garantir que apenas os perigosos subversivos seriam executados”. O documento original está disponível em: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99>. Acesso em 12 de junho de 2018.

⁷²⁹ DEO, Anderson. Uma transição *à longterme*: a institucionalização da autocracia burguesa no Brasil. In: Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura**. Ob. Cit. pp. 305-306.

quando era exercido diretamente por meio das forças de segurança, para uma forma legal-institucionalizada, na qual as instituições judiciais são fundamentais para a estabilidade da dominação estatal em contextos democráticos.⁷³⁰

Dessa forma, para compreender o funcionamento atual da prática jurídica brasileira é imprescindível analisar como se comportou o campo jurídico durante a ditadura e no período imediatamente subsequente, na transição para a democracia, notadamente, que função passou a assumir e desempenhar e quais as continuidades desses processos na atualidade.

Em outras palavras, admitindo nossa hipótese de permanência no tempo das principais características genéticas desse espaço social, de que forma, mais uma vez, o campo jurídico modificou-se para permanecer o mesmo? Como manteve suas principais características mais ou menos intactas – o liberalismo conservador, a prática autoritária/subjetivista e a reprodução aristocrática –, mesmo frente ao discurso da profissionalização, neutralidade e independência da burocracia estatal consagrado na Constituição de 1988? E não apenas isso: como as instituições jurídicas, notadamente o Judiciário, lograram sair fortalecidas do processo de transição quando constituíram parte importante na legitimação da máquina repressiva estatal?⁷³¹

É importante ressaltar ainda que, criado pela Constituição de 1891, o Supremo Tribunal de Federal viveu altos e baixos ao longo da sua história, frequentemente tendo sido diminuído durante os períodos autocráticos – como fora nos primeiros anos após o golpe militar que inaugura nossa história republicana, durante o Estado Novo e na ditadura civil-militar do século XX. Doutro lado, a Corte alcançou o cume de seu prestígio na atual república, impulsionada pela redemocratização e pela hegemonização do modelo estadunidense de Cortes constitucionais. Com efeito, os Ministros do Supremo nunca participaram com tanto poder da vida política nacional; eles intervêm como grupo ou

⁷³⁰ Numa análise muito interessante sobre a relação entre ditadura e democracia no Brasil, Leda Paulani sustenta que durante o regime militar, dentro do modo fordista de regulação, foi necessário um estado de exceção jurídico para manter a dependência de nosso capitalismo periférico ao centro, após a ditadura, no contexto do capitalismo financeirizado, a manutenção da normalidade jurídica demanda a armação de um Estado de emergência econômico. PAULANI, Leda. **Brasil delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 138.

⁷³¹ Koerner destaca o apoio do STF ao projeto de reforma proposto pelo Governo Geisel, que objetivava fortalecer a Corte e centralizar as decisões políticas naquela instância, transformando o Supremo numa espécie de “coadjuvante do governo no controle do processo político”. Ainda assim, apesar do apoio dos juízes que entendiam “as reformas como melhorias em suas condições profissionais”, o processo constituinte “estendeu o papel das instituições judiciais para a defesa de direitos individuais e coletivos, mas consagrou o seu insulamento burocrático face aos controles democráticos e reforçou os privilégios dos juristas”. KOERNER, Andrei. Um Supremo coadjuvante: a reforma judiciária da distensão ao Pacote de Abril de 1977. **Novos Estudos Cebrap**, v. 37, n. 1, pp. 81-97, 2018, pp. 94 e ss.

individualmente⁷³² nas atividades dos demais poderes de maneira quase inconteste, rotineiramente ocupam importantes espaços nos meios de comunicação, gozam de privilégios como vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e um *staff* considerável de assessores e têm suas sessões públicas televisionadas, por vezes, acompanhadas com grande interesse pela sociedade civil com mediação dos meios de comunicação. Naturalmente, esse novel cenário possui seus riscos e externalidades negativas e, por isso mesmo, demanda maior fiscalização e canais de controle democrático de suas atuações; o que efetivamente não acontece.

Mais uma vez, não é possível entender a histórica local sem referência ao momento global. Nesse sentido, é importante notar que as últimas cinco décadas testemunharam “uma profunda transferência de poder de instituições representativas para tribunais, tanto domésticos, quanto supranacionais”⁷³³ e que a noção de supremacia constitucional, de longa tradição no cenário político estadunidense, hoje, é recepcionada e compartilhada pela grande maioria das democracias ocidentais. Esse fenômeno de expansão da atividade judicial, seja por meio da regulação constitucional de novos espaços sociais, seja por meio da utilização da revisão judicial, ficou conhecida por juridificação⁷³⁴ ou judicialização⁷³⁵ da vida, como mencionado anteriormente.

Ran Hirschl, de maneira acertada, não entende esse processo de juridificação da vida como algo essencialmente negativo ou positivo, antes, trata o fenômeno, em cada manifestação local (nacional), como o resultado de um processo complexo de variadas condicionantes que determinam a qualidade e intensidade desse modelo⁷³⁶.

⁷³² Para uma análise dos impactos negativos da amplitude dos poderes individuais dos Ministros de STF sobre a democracia brasileira ver o texto *Ministocria: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. Segundo o autor, a “atuação descentralizada torna a política constitucional errática, ao vinculá-la às preferências de juízes que não necessariamente refletem a posição institucional do Tribunal como ator coletivo”. ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. *Ministocria*. Ob. Cit., pp. 15-16.

⁷³³ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, pp. 139-178, 2009, p. 139.

⁷³⁴ TEUBNER, Günther. *Juridification: concepts, aspects, limits, solutions*. Ob. Cit.

⁷³⁵ MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política. Ob. Cit. e KOERNER, Andrei. *Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88*. **Novos estudos – CEBRAP**, n. 96, pp. 68-85, 2013. Engelmann utiliza ainda o termo “jurisdicização” da política, para descrevê-lo como “um efeito de despolitização, que reconfigura os embates sociais e políticos apresentando-os como uma disputa por princípios de direitos fundamentais formulados tecnicamente e mediados pela *expertise* de advogados especializados”. Um fenômeno de duas vias que, em um sentido, atribui mais centralidade ao Judiciário, mas, por outro lado “permite a captura do espaço judicial por diferentes grupos sociais no curso de suas batalhas condicionadas pelo jogo político em si mesmo”. ENGELAMANN, Fabiano. Da “crítica ao direito” ao “combate à corrupção”: deslocamentos do ativismo político-judicial. **Contemporânea**, v. 7, n. 2, pp. 297-312, 2017, p. 301.

⁷³⁶ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Ob. Cit.

Por vezes, a judicialização aparece justificada como uma resposta inevitável aos problemas de coordenação de sociedades hipercomplexas⁷³⁷, inseridas na era de mercados globais convergentes do capitalismo financeirizado, que demandam segurança e previsibilidade a nível doméstico e transnacional; outras vezes, a judicialização aparece como resultado de uma demanda por mobilização jurídica “vinda de baixo”, quando movimentos sociais e a sociedade civil organizada lançam mão do aparato judicial para fazer valer pretensões de direito. Dessa forma, a judicialização, em potência, pode atender tanto demandas de conservação quanto de transformação da realidade social.

No entanto, não se trata de um jogo justo, no qual diferentes sujeitos com visões distintas de judicialização se enfrentam em igualdade de condições pela determinação dos seus sentidos por meio da força do melhor argumento, tão pouco se trata de ambiente livre de dominação onde as duas posições coexistam pacificamente.

De fato, enquanto a primeira tendência de judicialização, associada ao funcionamento dos mercados, via de regra, está muito bem consolidada e conta com “o suporte tácito ou explícito de atores políticos influentes”,⁷³⁸ no segundo caso, relacionado às pressões vindas de baixo, “a capacidade desses dispositivos de semear mudanças sociais em uma comunidade depende da existência de uma estrutura de suporte à mobilização jurídica da sociedade civil e, de forma mais geral, de condições sociais adequadas”.⁷³⁹

Em outro estudo, mencionado anteriormente, já apontamos que Hirschl demonstrou que a primeira tendência, ligada aos imperativos do mercado, tem maior alcance e efetividade de que a judicialização vinda de baixo⁷⁴⁰ – conclusão a que o autor chega a partir de análises empíricas comparadas acerca da história recente do constitucionalismo em países como Nova Zelândia, Canadá, Israel, África do Sul e outros. Assim, na prática efetiva do fenômeno da judicialização, a eficácia e a promoção dos direitos sociais, na melhor das hipóteses, tem sido preterida em relação à proteção das garantias individuais; quando não se restringe a ser mero instrumento retórico de legitimação da supremacia constitucional como um todo.

Esse cenário, a sobrevalorização dos direitos individuais em detrimentos dos sociais, também é comum na prática jurídica brasileira, ainda que o texto constitucional não estabeleça qualquer hierarquia entre esses direitos, declarando ambos os tipos como

⁷³⁷ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁷³⁸ É importante destacar que nenhuma instituição político-jurídica atua num vácuo ideológico e não há o empoderamento do Judiciário pelo simples fato de os juízes assim o desejarem. HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Ob. Cit., p. 164.

⁷³⁹ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Ob. Cit., p. 144.

⁷⁴⁰ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**. Ob. Cit.

fundamentais e de aplicabilidade direta e imediata. Acontece dessa maneira não apenas pelo perfil liberal-conservador de nossos magistrados e magistradas, mas também pela falta da estrutura de suporte para esse tipo de mobilização jurídica contra hegemônica (vinda de baixo).

Desconfiando de qualquer narrativa trans-histórica, que descreva as democracias representativas dotadas de controle judicial do político como a forma mais aperfeiçoada de um suceder de sistemas políticos no tempo, pretendemos inquirir sobre o momento histórico concreto no qual o Brasil optou por esse sistema político-jurídico (em nossa última redemocratização), sobre quais atores políticos (e com quais interesses) conduziram esse processo e qual a participação das elites jurídicas diretamente favorecidas pelo deslocamento de competências e qual seu discurso de legitimação.

Nossa hipótese é que o contexto brasileiro de transição para a democracia apresentou peculiaridades que amplificaram as potencialidades negativas da revisão judicial e que essas especificidades se dão, senão em razão, no mínimo com forte influência do tipo de relação estabelecida entre as elites jurídicas e militares durante o regime autoritário, assim como em função das práticas autoritárias da Administração do período e suas reminiscências em nossa atual democracia.⁷⁴¹

Assim, o perfil liberal conservador e autoritário dos magistrados brasileiros, associado ao alto grau de homogeneidade entre os *habitus* da elite jurídica e a demais elites detentoras do poder, parece confirmar a tese explicativa de RanHirschl sobre as razões da expansão judicial no último meio século:

Minha pesquisa sobre o empoderamento judicial sugere que a constitucionalização de direitos e a fortificação da revisão judicial resultam de um pacto estratégico liderado por elites hegemônicas, porém cada vez mais ameaçadas, que buscam isolar suas preferências políticas contra as mudanças imprevisíveis da política democrática, em associação com elites econômicas e judiciais que têm interesses compatíveis. As mudanças que emergem refletem uma combinação das preferências políticas e dos interesses profissionais desses grupos⁷⁴².

Refutando as explicações convencionais, o autor destaca o papel da ação interessada dos sujeitos que conduzem os processos de instauração das reformas constitucionais, destacando a proximidade de interesses entre as elites do poder (política, econômica e judiciária) que determinam a extensão e a forma dessas mudanças.

⁷⁴¹ Nesse sentido, em artigo recente, Emílio Meyer sustentou que as práticas, estruturas institucionais e corporativas do Judiciário, existentes no período de redemocratização, serviram como obstáculos a reformas judiciais que pudessem conduzir a um processo efetivo de transição entre ditadura e democracia; um cenário que contribuiu para o corrente estado de instabilidade constitucional. MEYER, Emílio Peluso Neder. Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism. Ob. Cit.

⁷⁴² HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit.,p. 98

No caso brasileiro, a transição “lenta, gradual e segura” permitiu o rearranjo das forças políticas sem ameaçar as posições consolidadas por nossas elites tradicionais, com a manutenção de seus privilégios e sob a proteção das elites militares que exerceram forte influência antes e durante a transição. Assim, é imprescindível questionar os reais efeitos práticos do novo constitucionalismo no país, para verificar se sua implementação se adéqua ou não a teoria da preservação hegemônica dos detentores do poder, como elaborada por Hirschl.

Em suma, os diferentes tipos de arranjos institucionais feitos entre os militares e civis, durante o regime, dependiam diretamente do grau de aceitação e consenso entre os estratos sociais específicos e o governo castrense. No Brasil, foi notável o nível de participação e cooperação entre as elites jurídicas e militares⁷⁴³ – muito em função das características conservadoras do *habitus* da magistratura brasileira que tendia ao autoritarismo e ao anticomunismo. Essa longeva cooperação, por sua vez, após o fim do regime e início da “transição pacífica”, resultou na conservação no contexto democrático, não apenas dos quadros da magistratura, mas também da organização institucional judicial e de suas práticas fortemente hierarquizadas e autoritárias.

A perspectiva comparada regional é fundamental para demonstrar a razoabilidade do que expomos. A literatura especializada demonstra que as diferenças institucionais existente entre os regimes militares no Cone Sul resultaram em diferentes capacidades de controle desses regimes sobre seus respectivos processos de transição⁷⁴⁴.

No Brasil, a cooperação das elites do poder para com o regime foi mais intensa que em realidades próximas, como na Argentina e no Chile, o que resultou, durante a ditadura brasileira, na desnecessidade de intervenção militar direta e constante nas altas burocracias – como o judiciário ou o ministério de relações exteriores –, visto que os burocratas que ali estavam tendiam à cooperação voluntária. Enquanto o governo militar argentino viu-se na necessidade de substituir os quadros de seu Ministério das Relações Exteriores (Palácio San Martín) por militares, para então exercer controle sobre a instituição, no Brasil, os civis que ocupavam cargos no Itamaraty lá permaneceram e serviram a contento os governos castrenses que se seguiam.

A situação não foi diferente no Poder Judiciário. Em comunicações confidenciais, desclassificadas em 2011, o embaixador brasileiro em Buenos Aires para o ano 1978, Cláudio Souza (civil), destacou que o Poder Judiciário argentino representava “o principal

⁷⁴³ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit.

⁷⁴⁴ ARCENEUX, Craig. **Bounded missions: military regimes and democracy in the Southern Cone and Brazil**. Pensilvânia: Pennsylvania University Press, 2001.

censor das violações das liberdades individuais garantidas pela Constituição”, por meio do repúdio das condenações sem julgamento. No mesmo documento, o diplomata reconhece que a “subversão” já havia sido desarticulada pelas Forças Armadas, não persistindo mais qualquer “grave perturbação da ordem pública” que justificasse a manutenção do estado de sítio. Na opinião do embaixador, uma das razões para a manutenção do sítio nessas condições seria o fato do governo saber que “seguramente o poder judiciário, amparado pelos dispositivos constitucionais pertinentes, se avocará o conhecimento e o julgamento das causas que atualmente estão subtraídas da sua esfera de competência”.⁷⁴⁵ O Judiciário brasileiro dificilmente poderá ser descrito como uma instituição que ofereceu forte resistência aos governos militares, como veremos.

O nível de cooperação era determinado, em partes, pela identificação prévia das elites civis e militares no Brasil. Uma homogeneidade de interesses que, durante o processo de redemocratização, facilitou o controle sobre uma transição aparentemente ordeira, na qual sequer houve responsabilização dos agentes de repressão do regime⁷⁴⁶.

A estabilidade da Lei de Anistia por aqui é outro demonstrativo do grau de cooperação entre militares e civis, visto que as movimentações e pressões da sociedade não logram suspender-la, mais uma vez na contramão da realidade regional. Ainda pior, a declaração da recepção da Lei de Anistia (1979) pela Constituição de 1988, feita pelo STF em 2010, em sede da Ação de Descumprimento a Preceito Fundamental (ADPF nº 153)⁷⁴⁷, está em desacordo com a sentença posteriormente deferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Gomes Lund e outros VS. Brasil (Guerrilha do Araguaia)⁷⁴⁸, na qual o Órgão do sistema regional de proteção aos direitos humanos declarou ilegítima a mencionada norma e determinou que o Brasil investigue e responsabilize os agentes estatais envolvidos em graves violações aos direitos humanos durante o regime militar.

⁷⁴⁵ Os documentos mencionados estão sendo analisados por pesquisa em desenvolvimento acerca do papel cooperativo desempenhado pelo Ministério de Relações Exteriores (Itamaraty) durante o regime militar, sobretudo na operação regional conhecida como Condor, que visava a coleta e troca de informações e organização de operações conjuntas contra indivíduos e grupos considerados subversivos pelos governos militares da região. NUNES, Vanuza. Burocracias diplomáticas em ditaduras entrelaçadas: Brasil e Argentina. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2018. Para um contraponto sobre a questão ver BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (org.) **¿Usted también, Doctor?** Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

⁷⁴⁶ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão:** o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

⁷⁴⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 18 de abril de 2018.

⁷⁴⁸ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 18 de abril de 2018.

O que é paradoxal é que, mesmo com o alto grau de cooperação entre as elites jurídicas e militares durante o regime autoritário, ainda assim, no período de transição as instituições judiciais saíram fortalecidas como se não tivessem feito parte das engrenagens da repressão, inclusive, por meio dos indivíduos que permaneciam no Judiciário após a redemocratização.

Nossa hipótese é que a sociedade civil e seus movimentos organizados, que haviam sido esfacelados durante as duas décadas de regime militar, não conseguiram a organização necessária para fazer valer, via Parlamento, suas demandas sociais reprimidas⁷⁴⁹ e, de certa forma, fizeram uma aposta na garantia dos direitos consagrados na redemocratização via um “novo” Poder Judiciário, sobretudo, com a constitucionalização dos direitos sociais prestacionais. No entanto, a ausência de ruptura com o perfil de recrutamento e a permanência dos antigos quadros do velho Judiciário, em poucos anos, não justificaria essa confiança.

É verdade que, nas últimas décadas, avanços notáveis na área dos direitos humanos foram alcançados via intervenção do Judiciário brasileiro, que cada vez mais frequentemente, vem sendo acionado para se pronunciar como instância definitiva sobre questões de máxima relevância política e social. Foi por esta via que foi reconhecida igual dignidade às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que foi garantido o direito de aborto nos casos de anencefalia, que foram confirmadas como legítimas as quotas raciais para acesso às universidades, que terras indígenas foram demarcadas etc.

Por outro lado, essas atuações episódicas em matérias de alta sensibilidade social têm como resultado negativo permitir que os parlamentares (sujeitos que efetivamente deviam enfrentar publicamente essas questões) convenientemente furem-se do preço político (apresentar explicações ao seu eleitorado) de posicionarem-se sobre temas relacionados a grupos minoritários e/ou vulneráveis.

O cenário atual, de forte crise de representatividade, com imobilidade dos parlamentares e atuação episódica do STF na promoção e defesa em abstrato dos direitos fundamentais, finda por legitimar um ativismo judicial nas demais áreas da vida, incluso aí, a grande política. Nesse sentido, sobretudo nos últimos anos, a Corte tem se destacado por sua atuação na esfera político-criminal, sendo constantemente mobilizada para processar e julgar autoridades políticas no contexto de combate a corrupção (Mensalão, Lava-Jato, rito do *impeachment* da Presidente Dilma, Habeas Corpus do ex-presidente Lula etc.).⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Ob. Cit., p. 194.

⁷⁵⁰ MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Ob. Cit.

Assim, é necessário indagar até que ponto as atuações episódicas progressistas do Poder Judiciário não funcionam como as vanguardas jurídicas descritas por Bourdieu em *A força do direito*. Ou seja, sem que haja a possibilidade concreta que essas correntes de interpretação tornem-se hegemônicas, tais manifestações findam por mistificar o campo, ao apresentá-lo como um jogo justo de posições concorrentes.

Em suma, em função das circunstâncias nacionais – resquícios de uma burocracia autoritária e conservadora, ausência de uma adequada estrutura de suporte para a mobilização jurídica vindo de baixo e a permanência de uma composição da magistratura por sujeitos advindos das elites do poder e com compromissos circunscritos nos limites desses grupos – a hegemonização da supremacia constitucional resultou não na promoção de justiça social, por meio da redução das desigualdades sociais e econômicas, mas sim numa nova forma de administração do político dentro dos contornos do ideário neoliberal.

IV. 2. Supremacia constitucional e controle judicial da esfera política: evolução histórica ou estratégia de conservação da hegemonia das elites do poder?

Como dito anteriormente, os estudos sociológicos sobre o campo jurídico ganham especial relevância no atual momento histórico em função do deslocamento de questões democráticas sensíveis para dentro da competência das chamadas Cortes Constitucionais. Nesse sentido, é imprescindível conhecer quem são esses magistrados e magistradas, de que estratos sociais provêm, em que ambientes foram socializados, quais os compromissos e interesses desses sujeitos, enquanto indivíduos e grupo etc. Apenas a par dessas informações seremos capazes de fazer um julgamento acerca da conveniência ou não da transferência de competências políticas à esfera jurídica.

De fato, o controle do exercício do poder político via Judiciário, ou seja, por métodos contramajoritários, é um exercício do poder que se encontra razoavelmente consolidado, sobretudo no campo das teorias jurídicas, mas também na teoria política⁷⁵¹. A razoabilidade dessa possibilidade, no entanto, torna-se menos evidente quando não é capaz de entregar suas promessas, chegando a ser, inclusive, contra produtora à prática democrática. Parece-nos ser exatamente o caso quando o controle judicial da política está inserido num contexto onde o grau de homogeneidade entre as elites política e jurídica é tão alto que as primeiras podem abdicar confortavelmente de parte do seu poder decisório por confiarem que seus interesses e objetivos serão preservados e até mesmo perseguidos pelos representantes do Poder Judiciário.

⁷⁵¹ Para uma visão geral do debate, a partir de uma perspectiva aderente ao debate nacional, ver KOERNER, Andrei. *Ativismo Judicial?* Ob. Cit.

Nesse sentido, é necessário indagar criticamente sobre o momento no qual o Estado brasileiro optou por um modelo constitucional dotado do controle judicial e erigiu uma Corte Constitucional com prerrogativas e poderes sem paralelos no direito comparado, ou seja, por que a opção por esse sistema se dá após a derrocada do regime militar, durante a transição para nossa atual democracia?

Uma chave conceitual tradicional do marxismo, o bonapartismo, e sua manifestação específica na periferia do capitalismo, o colonial-bonapartismo, pode nos ajudar a começar a esclarecer essa questão. Segundo Anderson Deo, o bonapartismo foi uma forma autocrática de governo, nascida dos limites das jornadas revolucionárias francesas (1848), e significou uma reação da burguesia ao processo revolucionário, no sentido de frear o movimento e defender a posição que recentemente alcançara. O colonial-bonapartismo no Brasil foi uma espécie de falseamento desse processo, visto que a burguesia nacional, ou as elites do poder, sequer assimilaram os traços revolucionários de seus antecessores europeus, abortando de princípio (desde a gênese) e por quaisquer meios “qualquer possibilidade de ampliação das conquistas democráticas por parte dos subalternos”.⁷⁵²

Em sua manifestação periférica, o bonapartismo é marcado pela integração das economias nacionais em condição de forte dependência dos países centrais, mas, é caracterizado, sobretudo, pela manutenção no tempo das relações sociais autoritárias e conservadoras gestadas ainda no período colonial-escravocrata. Isso explica a propensão aos regimes autoritários, introjetada no *habitus* de nossas elites, mesmo com o sacrifício de parte de seus direitos individuais, numa clara dissociação pragmática entre democracia e capitalismo.⁷⁵³ Com efeito, em mais de uma oportunidade, as elites brasileiras lançaram mão do expediente político dos golpes de Estado diante do medo da desclassificação, consubstanciado no receio que os historicamente excluídos e dominados avançassem em suas reivindicações democráticas.

O que há de específico nesse momento histórico, no qual se dá a transição para a democracia no país, é que as formas tradicionais de manutenção hegemônica dessas elites na região – os regimes militares – gradativamente deixavam de ser necessárias, sendo substituídas por uma forma jurídico-institucional na qual as elites jurídicas garantem a legitimidade do novo sistema político sem uso aparente da força. Dizemos sem uso aparente, pois tais sistemas não prescindem totalmente do uso da violência, visto que a

⁷⁵² DEO, Anderson. Uma transição *à longterme*. Ob. Cit., p. 314.

⁷⁵³ Para aprofundar a questão acerca das incompatibilidades entre democracia e capitalismo ver WOOD, Ellen. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011 e BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms**. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2003.

ameaça de sua utilização resta sempre presente para os casos de desobediência da ordem legal.⁷⁵⁴

Nesse sentido, o constitucionalismo social com valorização do momento judicial apareceu no horizonte da redemocratização como uma possibilidade das elites dominantes manterem-se no controle do Estado, ao mesmo tempo em que cediam, pelo menos na ordem discursiva constitucional, a inúmeras reivindicações sociais que re-emergiam após a sua trágica supressão pela ditadura. E esse novo pacto social funcionou razoavelmente bem, nas últimas duas décadas e meia, até quando sobreveio uma profunda crise econômica de escala global.

Não adentraremos nos objetivos econômicos que foram protegidos e expandidos pela ditadura brasileira⁷⁵⁵, nem na história das resistências ao regime⁷⁵⁶, mas queremos destacar que, após as crises econômicas iniciadas em meados de 1970, que retiraram apoio popular dos regimes militares; e após a desarticulação total dos movimentos de oposição ao governo por meio da repressão, apenas nesse momento, as elites dominantes decidiram que era “necessário” regressar à democracia. Assim, “num movimento de constante distensão/contração, os militares ‘transferiram’ o poder aos civis sem colocar em risco a dominação burguesa no país”.⁷⁵⁷ Nesse contexto, é emblemático recordar que o primeiro Presidente civil desse novo período foi um dos maiores colaboradores dos militares na Política, José Sarney, e que mesmo o Presidente que fora eleito e impedido de assumir em

⁷⁵⁴ Aníbal Pérez-Liñán, considerando a América Latina, defende que uma série de fatores ocorridos no último meio século (fim da Guerra Fria, as más experiências com regimes autoritários na região, mudanças nos padrões da política externa estadunidense) fizeram com que os golpes militares não pudessem mais ser invocados pelas elites nacionais, fazendo com que esses grupos fossem forçados a achar mecanismos constitucionais para resolver seus problemas. “O impedimento presidencial emergiu como o mais poderoso instrumento para retirar presidentes ‘indesejáveis’ sem destruir a ordem constitucional”. PERÉZ-LIÑÁN, Anibal. **Presidential impeachment and the new political instability in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2007. Arquivo kindle. Em trabalho mais recente o autor volta à questão para ressaltar que “a consolidação da democracia na região reduziu a viabilidade das aventuras militares e forçou oponentes radicais a encontrar mecanismos constitucionais para retirar presidentes de seus cargos. Na política contemporânea, o custo de ações militares é alto e estratégias alternativas como impedimentos parlamentares ou mobilização social são cursos de ação preferíveis”. Mas adverte em suas conclusões que os perigos impostos por crises econômicas, protestos sociais e elites radicais – todos fatores presentes na atual crise política brasileira –, podem vir a escalar na direção de novos golpes militares, dentro das condições históricas propícias. PERÉZ-LIÑÁN; A; POLGA-HECIMOVIICH, John. Explaining military coups and *impeachments* in Latin America. Ob. Cit., p. 2.

⁷⁵⁵ SOUZA, Nilson Araújo de. A economia da ditadura e da transição. In: Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014. No mesmo volume CODATO, Adriano. Intelectuais de Estado e a gestão da política econômica no regime ditatorial brasileiro. Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura**. Ob. Cit.

⁷⁵⁶ Sobre o tema ver o volume SANTOS, Cecília Macdowell; TELLES, Edoson; TELES, Janaína de Almeida (Orgs.). **Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores, 2009 e PINHEIRO, Milton. **Ditadura**. Ob. Cit.

⁷⁵⁷ DEO, Anderson. Uma transição *à longterme*. Ob. Cit., p. 315.

função de seu falecimento, Tancredo Neves, transitava muitíssimo bem entre os militares e era conhecido justamente pela sua habilidade em costurar acordos.

No processo de transição negociada intra-elite para a democracia, no entanto, nem tudo foram flores. Dentro das próprias elites havia grupos dissonantes que buscavam radicalizar as conquistas democráticas, apoiados, por vezes, pelo renascimento do movimento operário, fruto das péssimas condições de trabalho que haviam se intensificado após as crises econômicas. Existiam ainda importantes disputas entre as frações industriais e financeiras do capitalismo. É apenas nesse contexto que é possível entender a forma final que assumiu a Constituição Cidadã (1988), pois a inclusão de garantias sociais, como o direito a saúde, a previdência e a moradia, além de projetos ambiciosos e com grande potencial transformador, como a realização de uma ampla reforma agrária, representaram compromissos das elites historicamente no poder frente ao avanço das lutas sociais.

Porém, a escolha do modelo da supremacia constitucional, no qual o Judiciário ficaria responsável pela guarda dos direitos sociais, agora constitucionalizados, associada à manutenção dos quadros conservadores da magistratura e a criação de um modelo de recrutamento que possibilita a continuidade da reprodução social desses perfis, se mostraria uma importante estratégia de manutenção das posições e privilégios das elites do poder a despeito dos novos compromissos constitucionais. Nunca é desnecessário lembrar que as elites jurídicas compõem as elites dominantes e apenas exercem uma prática que favorece os donos do poder na medida em que também favorecem a si mesmas.

Nesse sentido, seguindo as hipóteses de Hirschl⁷⁵⁸, entendemos que a tendência à constitucionalização do Estado brasileiro, a despeito do discurso público oficial e da boa intenção de inúmeros agentes participantes desse processo, é melhor entendida como um produto de uma interação estratégica entre elites políticas hegemônicas (naquele momento histórico, ameaçadas pelo protagonismo de novas forças sociais e políticas), os principais atores econômicos (nacionais e estrangeiros) e a elite judicial: numa tentativa bem sucedida de insular a construção do político das vicissitudes da democracia.

O (novo) constitucionalismo, nas últimas décadas alçado a condição de forma hegemônica de governo no Ocidente, já foi descrito como um projeto político para transformar as democracias capitalistas liberais na única forma de desenvolvimento

⁷⁵⁸ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 72.

possível⁷⁵⁹, numa narrativa que nos remete à hipótese do fechamento do político no capitalismo administrado, como descrito por Marcuse⁷⁶⁰.

Naturalmente, as justificativas oficiais para a adesão da supremacia constitucional não podem aparecer no debate público como o que realmente são, assim, dependem de um discurso de legitimação que seja palatável para opinião pública e que mistifique seus resultados práticos. Discorreremos brevemente sobre as teorias convencionais de judicialização da política para, posteriormente, melhor desenvolver a hipótese da conservação hegemônica na transição brasileira.

IV.2.1. Justificativas convencionais da supremacia constitucional

Ran Hirschl agrupa as teorias convencionais de justificação das transformações constitucionais em quatro categorias distintas: (i) da proliferação democrática, (ii) das teorias evolucionistas, (iii) das explicações funcionalistas e dos modelos econômico-institucionais. Para o autor, cada uma dessas categorias apresenta insuficiências que as impedem de abarcar a totalidade das manifestações do constitucionalismo (ou de aproximarem-se disso), lacunas que são preenchidas pela sua explicação da supremacia constitucional como estratégia de preservação da hegemonia pelas elites do poder.

Isso não significa que essas teorias convencionais não tenham qualquer valor, pois, assim como as ciências tradicionais criticadas por Horkheimer, esses modelos parciais precisam ser, não descartados como “falso conhecimento”, mas complementados por uma abordagem teórica crítica mais abrangente.⁷⁶¹ Dessa forma, ao apresentar as teorias convencionais destacaremos os aspectos que descrevem adequadamente o momento de transformação rumo à supremacia constitucional no Brasil.

O primeiro modelo, intitulado (i) a tese de proliferação democrática, está intimamente relacionado à realidade brasileira, uma vez que, por meio de uma associação entre uma ética universalista, uma prática democrática e o aumento do controle judicial sobre os demais poderes, procura demonstrar como a expansão do poder judicial no mundo acontece, especialmente, em países que passaram ou passam por transições após regimes autoritários. Essa expansão se dá, notadamente, pela constitucionalização de

⁷⁵⁹ GILL, Stephen. Globalisation, market civilisation and disciplinary neoliberalism. *Millenium: Journal ou International Studies*, v. 24, n. 3, pp. 399-423, 1995, p. 412.

⁷⁶⁰ MARCUSE, Herbert. **O Homem Unidimensional**: estudos da ideologia da sociedade industrial avançada. Tradução de Robespierre de Oliveira et. all. São Paulo: EDIPRO, 2015.

⁷⁶¹ HORKHEIMER, Max. Teoria tradicional e teoria crítica. Ob. Cit.

direitos e o estabelecimento de um Poder Judiciário relativamente autônomo e dotado de uma Corte Constitucional com poderes para exercer práticas de revisão judicial.⁷⁶²

O caso brasileiro parece seguir essa narrativa. A Carta de 88, após mais de duas décadas de ditadura militar, consagrou um extenso rol de direitos (individuais, políticos e sociais) como fundamentais e de aplicabilidade direta e imediata, regulamentou um poder judicial com prerrogativas que lhe garantem grande autonomia (altos vencimentos, vitaliciedade e orçamento próprio), além de manter o já existente STF, mas aumentando-lhe substancialmente os poderes e competências. Quanto ao controle de constitucionalidade, inovou ao criar um sistema misto de revisão que pode ser exercido de maneira difusa por qualquer magistrado e de maneira concentrada pela Suprema Corte.

De fato, a transição e consolidação de sistemas democráticos demanda uma o estabelecimento de uma certa separação e controle recíproco entre poderes e, nesse contexto, a existência de um Judiciário relativamente independente e ativo aparecia como uma necessidade durante a segunda metade do século XX.

No entanto, esse modelo explicativo falha em dois aspectos: primeiro, é incapaz de explicar as diferentes variações dos alcances e formas do poder judicial (período de instalação, âmbito, natureza e limites do controle); e assim, não responde às questões importantes como o porquê da escolha de um sistema de controle de constitucionalidade misto no Brasil, ao invés de um modelo exclusivamente concentrado ou difuso. Em segundo lugar, também é incapaz de explicar a adoção do constitucionalismo com revisão judicial em países onde não houve transição, ou seja, onde essas reformas constitucionais não foram acompanhadas (ou resultados imediatos) de mudanças fundamentais nos regimes político e econômico dos países em questão – como na Suécia (1979), Egito (1980), México (1994), Nova Zelândia (1990) ou Canadá (1982).⁷⁶³

As teorias evolutivas (ii), o segundo modelo explicativo convencional, apresentam o problema gnosiológico da petição de princípio, da qual padece em geral a ciência histórica tradicional. A questão consiste em tomar um aspecto da realidade objetiva do presente como um fato dado, resultado do melhor desenvolvimento das relações humanas e, a partir desse ponto, procurar explicar em retrospectiva como o atual estado das coisas foi uma espécie de evolução quase natural da práxis humana.⁷⁶⁴

⁷⁶² O autor identifica grandes ondas regionais de transição e consolidação desses modelos constitucionais democráticos, na década de 1970 no Sudoeste da Europa (Espanha e Portugal), na década de 1980 na América Latina (Brasil, Argentina, Chile etc.) e na década de 1990 na Europa Central e do Leste (no antigo bloco soviético). HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 73.

⁷⁶³ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p.74.

⁷⁶⁴ Trata-se da “prática de admitir a existência da coisa cujo surgimento deve ser explicado” WOOD, Ellen. **Democracia contra o capitalismo**. Ob. Cit., p. 105.

Segundo Hirschl a versão mais popularizada dessa corrente evolutiva entende e defende a tendência em direção à constitucionalização de direitos e fortalecimento da revisão judicial como um produto inevitável de uma concepção universalista dos direitos humanos, surgida como consequência dos eventos imediatamente anteriores e posteriores a Segunda Grande Guerra Mundial. O autor aponta que as fontes desse modelo são extensas demais para serem citadas a contento, mas destaca os trabalhos de Ronald Dworkin (*Levando os direitos a sério* e *Rights for Britain*) como paradigmáticos dessa linha de pensamento⁷⁶⁵.

O otimismo latente dessa versão de legitimação se destaca no entendimento que as reformas constitucionais foram resultado de um comprometimento genuíno das democracias na defesa dos direitos fundamentais (direitos humanos agora reconhecidos nos textos constitucionais) e na defesa dos grupos minoritários contra maiorias temporárias. O maior trunfo dessa evolução seria o reconhecimento que a democracia não é equivalente ao domínio da maioria, mas antes, necessita de uma proteção legal na forma de cláusulas pétreas que não podem ser modificadas nem pelas maiorias parlamentares eleitas. Nesse sentido, o controle judicial da política, realizado por burocratas não eleitos, que inicialmente é contrária à própria noção de democracia, frequentemente é apresentando como reconciliável com a regra da maioria ou simplesmente como limite necessário para ela.⁷⁶⁶

A refutação prática e sociológica desse argumento, no contexto brasileiro, demandaria uma pesquisa empírica mais ampla que fosse capaz de confirmar o baixo compromisso das elites brasileiras (inseridos aí, magistrados e magistradas) para com os direitos sociais prestacionais. No entanto, com dados levantados por outras pesquisas é possível perceber que frequentemente os intérpretes se utilizam do argumento de contenção judicial e deferência recíproca entre poderes para negar direitos que, em outros momentos declaram como de eficácia direta e imediata⁷⁶⁷. Esses outros momentos, quando esse tipo de direito alcança as mais altas Cortes e obtêm resultados positivos, geralmente

⁷⁶⁵ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 75. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

⁷⁶⁶ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 76.

⁷⁶⁷ “O Supremo Tribunal Federal tem se utilizado de inúmeros critérios interpretativos dogmáticos para obstaculizar e limitar o exercício do direito fundamental à saúde. Teoria da reserva do possível; finitude dos recursos públicos; prevalência do direito coletivo frente ao individual; obrigatoriedade de comprovação pelo cidadão de que ele e sua família não dispõe de condições financeiras para arcar com o pagamento do medicamento e tratamento médico; obrigatoriedade de inclusão do medicamento no rol do Sistema Único de Saúde; obrigatoriedade de aprovação da comercialização de medicamento pela ANVISA são alguns dos inúmeros argumentos utilizados frequentemente para indeferir pedidos de fornecimento de medicamentos e demais procedimentos em favor dos cidadãos.”. ARAÚJO, D. A.; COSTA, F. V.; MOTTA, I. D. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do STF nos casos de medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, pp. 844-874, 2017, p. 870.

foram concretamente patrocinados por sujeitos que possuem os capitais necessários (cultural, econômico e político) para fazer avançar as suas causas, o que é muito comum no que se refere ao direito à saúde no Brasil.⁷⁶⁸

No mais, assim como a versão da proliferação democrática, também o modelo evolucionista falha em explicar as variações no tempo e entre os sistemas de revisão judicial adotados pelas diferentes nações.

As explicações funcionalistas (iii), por sua vez, procuram justificar a emergência das reformas constitucionais como respostas às pressões do próprio sistema político. Nesse modelo, as inovações institucionais aparecem como soluções para problemas sociais e políticos. As versões mais populares das teses funcionalistas têm um viés fortemente econômico e tendem a explicar o novo constitucionalismo e a utilização da revisão judicial como uma estratégia para aumentar a eficiência sistêmica da administração, garantindo previsibilidade e confiabilidade ao ambiente político e econômico.

Outras versões apresentam a ênfase no problema de ingovernabilidade, apresentando a ideia da supremacia constitucional como a melhor maneira de superar impasses entre os demais poderes e garantir o bom funcionamento da democracia. Como em sua versão anterior, a explicação funcionalista centrada na governabilidade apresenta a expansão do judicial sobre o político como resposta a problemas estruturais do sistema democrático – como sistemas políticos fracos, descentralizados ou demasiadamente imobilizados. Segundo essa versão, se espera que quanto mais disfuncional for um sistema político em uma dada democracia, mais será a tendência de expansão judicial sobre a política⁷⁶⁹. Essa narrativa explica parcialmente o sobredimensionamento político do Poder Judiciário brasileiro em função das dificuldades na governabilidade que são impostas pelo fenômeno do pemedebismo⁷⁷⁰. Retornaremos à questão mais adiante.

⁷⁶⁸ Como sugerem pesquisas empíricas que destacam que a maioria das ações de judicialização da saúde são patrocinadas por advogados particulares, que os indivíduos que as solicitam fazem uso do sistema privado de saúde e moram nos bairros mais nobres de suas respectivas cidades; o que sugere que essas demandas não respeitam princípios do Sistema Único da Saúde, notadamente, a equidade na prestação do serviço. BARATTA, Rita Barradas; CHIEFFI, Ana Luiza. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Caderno Saúde Pública**, v. 25, n. 8, pp. 1839-1849, 2009. MACHADO, Marina Amaral de Ávila et. al. Judicialization of access to medicines in Minas Gerais state, Southeastern Brazil. **Revista da Saúde Pública**, v.45, n. 3, pp. 1-7, 2011. Outro estudo sugere que essas causas costumam ser patrocinadas por grupos de interesses como empresas distribuidoras ou indústrias farmacêuticas, relativizando a tese da “judicialização pelas elites”, mas sem refutá-la. DINIZ, D; MEDEIROS, M; SCHWARTZ, I. V. D. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 1, n. 4, pp. 1089-1099, 2013.

⁷⁶⁹ HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 79

⁷⁷⁰ Remetemos a tese de Marcos Nobre, citada anteriormente, sobre a construção de um mecanismo de blindagem da participação popular na vida política durante o último processo de redemocratização. NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento**. Ob. Cit.

Ainda no que concerne às explicações funcionalistas, parte dessas focam na proliferação das agências governamentais relativamente autônomas – as chamadas agências reguladoras – como ferramentas de regulação das diversas áreas da atividade econômica e social no marco do contemporâneo Estado Regulador. Nesse cenário, se faz necessário um poder judiciário igualmente independente e ativo para controlar a constante expansão da administração estatal.

Nesse sentido, as explicações funcionalistas dão conta de explicar razoavelmente o tamanho e o prestígio que a revisão judicial assumiu no Brasil, ainda que não dêem conta de todo o problema. Com efeito, a tese da governabilidade e a hipótese acerca do crescimento inversamente proporcional entre o controle judicial e a disfuncionalidade do sistema político descrevem bem tanto o momento de instauração do nosso controle de constitucionalidade – uma vez que no início do período de transição havia um campo político extremamente plural que indicava incertezas sobre a composição e posterior condução do Parlamento – quanto o momento atual, no qual uma forte crise da política representativa fortalece a imagem do Poder Judiciário e lhe proporciona incursões cada vez mais audaciosas no campo da política.

Apesar dos méritos apresentados, também os modelos funcionalistas falham em explicar adequadamente as significantes variações no tempo, escopo e natureza das reformas constitucionais. Em outras palavras, se aplicarmos esses modelos às diferentes realidades concretas, frequentemente, eles falham em justificar por que um dado sistema político chega ao que se considera o mais alto nível de desenvolvimento do controle judicial naquele momento específico e não dez anos antes ou depois.

Porém, a nosso ver, o principal problema de todas as abordagens apresentadas até agora – funcionalistas e evolutivas – está não no que elas explicam, mas no que elas escolhem não explicar. Todas incorrem, cada uma à sua maneira, no fenômeno da petição de princípio, “a prática de admitir a existência da coisa cujo surgimento deve ser explicado”.⁷⁷¹ No caso, trata-se de presumir que o novo constitucionalismo, com seu sistema amplo de revisão judicial, é o melhor sistema democrático possível, resultado de uma evolução quase natural que selecionou a melhor prática de organização social e, apenas a partir da crença nessa “petição de início”, é que se busca explicar, por meio de uma retrospectiva histórica linear e progressiva, o caminho até o presente.

Consiste em um procedimento marcadamente teleológico, finalista, por conter implicitamente certa noção de caminho pré-determinado, no qual se desenvolveriam as

⁷⁷¹ WOOD, Ellen. **Democracia contra o capitalismo**. Ob. Cit., p. 105.

organizações humanas e a ciência histórica tradicional, presa nessas supostas leis do movimento. O método tradicional pretende explicar o capitalismo contemporâneo e sua versão compatível de constitucionalismo tomando como premissa justamente o que se pretende demonstrar. “O remédio para esse procedimento essencialmente teleológico é colocar a história no lugar da teleologia”⁷⁷², o que significa, mais ou menos, o que Bourdieu pretendia com seu método histórico genealógico.

Nessa esteira, para Ran Hirschl, a abordagem centrada na expansão democrática como necessidade surgida após regimes autoritários e as demais teses evolucionistas e funcionalistas “são baseadas numa série de pressuposições hipotéticas e especulativas acerca das origens do constitucionalismo e da revisão judicial que, no melhor dos casos, provê uma justificação normativa *ex post facto* para sua adoção”⁷⁷³. É dizer, recaem no problema da petição de princípio que descrevíamos ao não questionar geneticamente o desenho institucional que se pretende explicar, mas sim partir da existência desse modelo como algo positivo, resultado do melhor desenvolvimento da práxis humana, portanto, uma legitimação *ex post facto* para sua utilização.

Por fim, e diretamente conectado a última questão apresentada, as teorias convencionais tendem a ignorar o fator fundamental da ação humana na equação, visto que “esses tipos de explicações não consideram o papel crucial das intervenções interessadas dos detentores do poder político que apenas estão comprometidos com a expansão judicial quando são capazes de moldar suas características para servir suas próprias agendas”⁷⁷⁴.

Apresentada as teorias convencionais acerca da expansão judicial e suas deficiências específicas e compartilhadas, Ran Hirschl procura desenvolver sua própria explicação sobre o fenômeno estudado, a partir da análise comparada, histórica e crítica sobre o novo constitucionalismo. Seu objetivo é desenvolver uma teoria explicativa que dê conta das especificidades históricas de cada contexto e, sobretudo, preencha a lacuna da ausência de consideração sobre a ação humana interessada. Nosso objetivo é apresentar essa teoria, que o autor denominou de (iv) tese da preservação da hegemonia, analisando sua adequação ao contexto histórico brasileiro, no qual a supremacia constitucional foi recepcionada durante a transição entre regime militar e democracia iniciada no final de década de 1980.

⁷⁷² WOOD, Ellen. **Democracia contra o capitalismo**. Ob. Cit., p. 20.

⁷⁷³ “What is more, the constitutionalization as pre-commitment argument is based on a set of hypothetical and speculative presuppositions concerning the origins of constitutions and judicial review that at the very best provide an *ex post facto* normative justification for their adoption”. HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 81.

⁷⁷⁴ “Both of these kinds of explanation overlook the crucial self-interested intervention by those political power-holders who are committed to judicial expansion in an attempt to shape their institutional settings to serve their own agendas”. HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 81.

IV.2.2. Teoria da preservação hegemônica das elites do poder, legalidade autoritária e direito do Estado

Para verificar a capacidade explicativa da teoria de Ran Hirschl aplicada ao contexto nacional lançaremos mão de bibliografia especializada, nacional e estrangeira, sobre o período de transição para a nova república, notadamente, à obra do brasilianista Anthony Pereira, intitulada *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, na Argentina e no Chile*. A escolha se dá em função do referido trabalho considerar como vetor fundamental de condicionamento da transição democrática o grau de consenso entre as elites jurídicas e militares, pré-existente às ditaduras militares, desenvolvido durante os governos autoritários e com continuidades que se manifestam durante os períodos de transição e para além desses⁷⁷⁵.

Preliminarmente é imprescindível elucidar os conceitos de legalidade autoritária e a diferença entre Estado de Direito e direito do Estado, chaves de compreensão utilizadas por Pereira para descrever e comparar as experiências dos regimes autoritários do Cone Sul durante as décadas de 1960-80. Ao mesmo tempo, sempre que oportuno, estaremos articulando esse novo arcabouço teórico com a gramática bourdieusiana que constitui o pano de fundo da tese. A necessidade desses regimes autoritários em construir uma aparência de legalidade confirma a importância e o poder mistificador da linguagem do direito, assim como demonstra a imprescindibilidade dos operadores jurídicos na legitimação do Estado contemporaneamente, como descritos por Bourdieu em *Sobre o Estado*. Além disso, é importante perceber que o nível de cooperação das elites jurídicas e militares dependia fortemente do grau de homogeneidade entre seus *habitus*. Essa intuição bourdieusiana está presente nos autores trabalhados sobre o tema da transição, ainda que não se utilizem dessa gramática em suas descrições.

O fato é que, a mais recente ditadura militar brasileira, durante suas duas décadas e meia de existência, nunca abdicou de tentar construir e manter uma aparência de legalidade. O discurso da continuidade constitucional, aliás, no qual o cerceamento de direitos era justificado pelo imperativo da defesa nacional, perdurou até o fim do regime – basta lembrar que os Atos Institucionais nunca suspenderam definitivamente a Constituição anterior. A retórica da continuidade, inclusive, foi reforçada pelo Presidente do STF no discurso de abertura da Assembléia Constituinte de 1987-88, como mencionado anteriormente.

⁷⁷⁵ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., pp. 237-256.

A legalidade autoritária, como o nome sugere, é exatamente essa aparência de Estado de Direito, no qual as normas jurídicas editadas por um poder executivo autoritário são aplicadas e interpretadas, mais ou menos sob o controle desse Governo, por juízes simpatizantes ao regime – no caso brasileiro, num sistema misto de juízes civis e militares, no qual figurava no topo da hierarquia judicial o STF. Esse modelo institucional, no qual os tribunais militares fizeram parte do sistema Judiciário civil, exigia um alto grau de consenso prévio para ser montado, além da manutenção de um entendimento interorganizacional durante o seu funcionamento; o que singularizou o regime militar brasileiro em comparação as outras ditaduras do Cone Sul⁷⁷⁶.

O direito do Estado, por sua vez, constitui o contrário da produção legislativa num Estado de direito. Diretamente conectado a ideia de uma legalidade autoritária, representa um estado caracterizado pela produção do direito pela simples vontade daqueles que detêm o poder, diferentemente do tipo ideal de Estado onde existe a garantia de um rol de direitos fundamentais, limitação do poder e algum grau participação popular.

A partir desses conceitos e outras noções, como populismo, capitalismo dependente e justiça transacional, o livro de Pereira busca estudar, com foco no Cone Sul, “os sistema legais construídos pelas ditaduras militares e sua relação com a busca de legitimidade para seu acionar repressivo”.⁷⁷⁷

Nesse contexto, o autor recepciona a hipótese de O’Donnell⁷⁷⁸, ao admitir a existência de um projeto global de implementação de economias liberais na região, sob o comando e forte pressão estadunidense, o que resultou em golpes militares nos casos onde as movimentações populares inviabilizavam ou ameaçavam significativamente o projeto liberal nas urnas. Antes mesmo da consumação do golpe militar, nas eleições de 1962, o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD), que atuava articulado à Agência Central de Informações (*Central Intelligence Agency*, CIA), financiou mais de 250 candidatos a deputados federais, mais de 600 deputados estaduais e 8 governadores – prática ilegal de acordo com a legislação vigente⁷⁷⁹.

Conclui da análise comparada que, dentre os países da região, houve um maior grau de aceitação consentida do Estado de exceção pela sociedade civil brasileira, sobretudo

⁷⁷⁶ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 42.

⁷⁷⁷ AYERBE, Luis Fernando. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. **Política Externa**, v.19, n. 4, pp. 207-210, 2011, p. 207.

⁷⁷⁸ O’DONNELL, Guillermo. **Modernization and bureaucratic-authoritarianism: studies in South America politics**. Berkley: University of California, 1973.

⁷⁷⁹ SCHWARCZ, Lilia; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 440.

entre as elites dominantes, o que favoreceu a implementação de um regime com menor intensidade de conflitos armados e, conseqüentemente, um menor número de mortos.

Sobre os diferentes níveis de intensidade dos conflitos em cada país, basta sublinharmos que o período imediatamente anterior ao golpe militar na Argentina assistiu a guerrilhas urbanas violentas; enquanto que, no caso chileno, foi necessário destituir o Governo socialista eleito de Salvador Allende, num assalto militar patrocinado pelos norte-americanos e que resultou na morte do presidente chileno em 11 de setembro de 1973⁷⁸⁰. Esse cenário regional comparativamente mais violento levou a ditadura brasileira a ser descrita como uma espécie de “ditabranda”, numa tentativa performática de diminuir-lhe os crimes e minimizar os danos de suas ações repressivas.

Porém, se é verdade que o menor número de fatalidades pode ser apontado como um aspecto positivo e consequência, em partes, do alto grau de consenso pré-existente entre as elites política, cultural e jurídica, com as elites militares⁷⁸¹, no longo prazo, o resultado desse consenso foi uma maior institucionalização da violência autoritária no sistema de justiça democrático, isso é, para além do regime militar, com reflexo numa polícia violenta e num judiciário autoritário, pouco transparente e democrático. Nesse mesmo sentido, durante sua transição, o Brasil apresentou menor engajamento no questionamento e responsabilização dos responsáveis pelas violações de direitos humanos perpetradas na vigência dos governos autoritários, exatamente por que os militares apresentaram alta capacidade para condução da transição política sem rever o passado e não por que tenha se tratado de uma ditabranda.

O consenso diz respeito ao grau de acordo existente entre as elites detentoras do poder no tocante às ideias fundamentais sobre o a melhor forma de conduzir o país, preservando seus interesses e objetivos comuns. No contexto da imensa desigualdade brasileira, isso significava e ainda significa, sobretudo, evitar uma redistribuição significativa de renda, seja por meio de uma ampla reforma agrária ou a implementação de uma tributação efetivamente progressiva.

⁷⁸⁰ Para uma compreensão dos fatores externos (operações encobertas da CIA e os boicotes econômico e financeiro), bem como os fatores internos (enfrentamento com as elites tradicionais chilenas) que levaram a queda de Salvador Allende ver BANDEIRA, Luiz Alberto Moniza. **Fórmula para o caos: a derrubada de Salvador Allende**. 3 ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2008.

⁷⁸¹ Pereira ressalta que a cooperação entre militares e juizes é uma tradição de longa data da cultura brasileira, destacando que já a Revolução de 1930 contou com forte cooperação de civis e militares, possibilitando a fusão organizacional das justiças civil e militar, e que essa aliança perdurou como uma característica marcante da abordagem brasileira aos crimes políticos. PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 44.

Naquele período histórico, especificamente entre a toga e a espada, o consenso significava ainda um afinamento acerca dos sentidos e da aplicação da lei de segurança nacional:

Os fatores chaves na formação do consenso entre esses grupos são os contornos institucionais do sistema de justiça militar, o grau em que as facções militares dominantes e seus partidários se veem como ameaçados, a história da relação entre o alto oficialato das forças armadas e o Judiciário, e o grau de conflito existente entre esses grupos no tocante às interpretações da lei de segurança nacional. Meu ponto de vista é que esse tipo de integração e de consenso era mais alto no Brasil e mais baixo na Argentina, com o Chile ocupando uma posição intermediária⁷⁸².

E esses diferentes níveis de consenso influenciaram as respectivas transições nesses países, dificultando a responsabilização dos agentes da repressão estatal no Brasil e favorecendo a perpetuação de muito das estruturas institucionais altamente hierarquizadas e autoritárias do regime militar, incluso aí, o desenho institucional do Judiciário e a manutenção dos quadros indicados pelos militares para funções de elite da magistratura.

Dessa forma, tanto o golpe de 1964 quanto o fim do regime militar e início da nova república, fizeram parte da longa tradição brasileira de realizar transições mais ou menos pacíficas e negociadas, porém, negociadas apenas na parte de cima da pirâmide social; transições nas quais as elites do poder logram manter-se no controle político e econômico do país ao preço de projetos nacionais mais inclusivos e materialmente democráticos. É a manifestação contemporânea da antiga demofobia das elites brasileiras: da independência ao café com leite, da democracia aos golpes.

A associação das classes médias e altas aos governos autoritários no Brasil, com o sacrifício parcial de suas liberdades individuais e políticas, como acontecera na década de 1960, se justifica, em parte, pelo medo do fenômeno denominado pela sociologia relacional de desclassificação⁷⁸³, a saber, o temor que modificações nas estruturas sociais afetem negativamente os privilégios desses grupos, aproximando pobres e ricos.⁷⁸⁴

⁷⁸² PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 42.

⁷⁸³ Sequer é necessário que uma desclassificação efetivamente esteja em curso, como sugere Sávio Machado, “a classe não reage por propriamente passar por um processo de desclassificação social, mas pelo medo que tem dele quando certos pilares sociais e ideológicos são tocados”. CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., 17.

⁷⁸⁴ No mesmo sentido, Laura Carvalho aponta que os ganhos salariais de certas categorias de trabalhadores durante o “milagrinho brasileiro” – período de crescimento acentuado favorecido pela alta das commodities e política econômica dos governos Lula – gerou uma inflação nos serviços que foi sentida, sobretudo, por aqueles trabalhadores cujos salários cresciam menos; as classes intermediárias. Assim, o descontentamento dos estratos intermediários com as políticas dos governos do PT, que os levaram em massa à participar das Jornadas de Junho (2013) e das manifestações pelo impedimento da presidente Dilma Rousseff (2015 e 2016) tem importante base material. CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. São Paulo: Todavia, 2018. Arquivo Kindle. Porém, para além da explicação econômica, a reação conservadora da classe média é melhor explicada pela afronta a ideologia meritocrática que lhes fornecem sua explicação de mundo. Essa afronta foi identificada por esses grupos em políticas públicas que desvinculavam trabalho e renda (Bolsa Família) ou que modificavam os critérios de acesso ao ensino superior (cotas). CAVALCANTE,

Com o arrefecimento da ameaça comunista global e o fim do milagre econômico, o regime militar foi tornando-se cada vez mais obsoleto, uma vez que não conseguia mais “crescer o bolo” da economia, o que antes lhe garantia algum prestígio entre diferentes setores sociais, ao mesmo tempo em que não conseguia mais justificar-se pelos imperativos da segurança nacional.

O “milagre” econômico deixara a classe média satisfeita, disposta a fechar os olhos à perda dos direitos políticos. Os trabalhadores rurais sentiam-se pela primeira vez objeto de atenção do Governo. Os operários urbanos, os mais sacrificados, pelo menos não perderam seus direitos sociais e ganharam alguns novos. Enquanto durou o alto crescimento, eles tinham mais empregos, embora menores salários. Mas, uma vez desaparecido o “milagre”, quando a taxa de crescimento começou a decrescer, por volta de 1975, o crédito do regime esgotou-se rapidamente⁷⁸⁵.

Nesse cenário, que começava a se delinear no fim da década de 1970 e se prolongaria até o fim do regime civil-militar – um processo que encontrará seu ápice na promulgação da Constituição de 1988 –, paulatinamente vai se desenhando uma nova estratégia de administração do econômico e do político, que vinha se consolidando nas experiências comparadas das democracias liberais no Ocidente: a supremacia constitucional. Portanto, é nesse contexto que o Brasil adotará esse modelo, em decorrência das circunstâncias sócio-históricas específicas que o tornaram conveniente ao *establishment* e não pelo reconhecimento do valor inerente do mesmo.

Segundo Ran Hirschl, é quando esses fatores se encontram, quando o sistema democrático torna-se um modelo de Governo incontestável e as elites dominantes vêem suas posições ameaçadas pelo surgimento de demandas populares capazes de disputar via eleição o controle do Parlamento – exatamente o horizonte brasileiro do fim da década de 1980 –; é nessa conjectura que a tradicional noção de soberania parlamentar é substituída pela hegemonia da supremacia constitucional.⁷⁸⁶

Nesse sentido e após avaliar diferentes casos de reformas constitucionais, o autor conclui que:

Todos esses exemplos de empoderamento judicial por meio da constitucionalização não foram decorrentes de negociações constitucionais sob um véu de incertezas sistêmicas em tempos de transição política. Em vez disso, foram resultados de uma estratégia deliberada de elites políticas hegemônicas, porém ameaçadas (associadas com as elites econômica e jurídica por meio do compartilhamento de interesses) que encontraram vantagens estratégicas na adesão ao processo democrático de tomada de decisões. Do ponto de vista instrumental, a revisão judicial pode facilitar a transição efetiva para a democracia, fornecendo segurança para os potenciais perdedores eleitorais. No entanto, não deve ser negligenciado que a preservação hegemônica via

Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., 12 e ss.

⁷⁸⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Ob. Cit., p. 195.

⁷⁸⁶ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**. Ob. Cit.

constitucionalização é impulsionada, em grande parte, por forças e interesses antitéticos à governança democrática.⁷⁸⁷

Dessa forma, não se nega as eventuais vantagens do novo constitucionalismo na proteção das posições minoritárias, porém, não se olvida que a escolha pela deferência do Legislativo frente ao Judiciário não acontece fora da realidade concreta, que é perpassada por conflitos políticos e econômicos. Assim, a explicação mais plausível para o aceite parcialmente voluntário, pelas elites política e econômica, de limites judiciais ao exercício do poder, é que esses grupos podem esperar, com algum grau de confiança, que essas reformas constitucionais no limite sirvam aos seus interesses.

Essa confiança é garantida, em parte, pelo controle da reprodução social dos magistrados e magistradas dentro dos espaços compartilhados por essas mesmas elites, o que faz com que esses indivíduos possam esperar sentenças judiciais que favoreçam seus objetivos e interesses, além de garantir-lhes um canal de comunicação aberto com a magistratura. Em suma, “aqueles que estão ansiosos para pagar o preço do controle judicial assumem que suas posições serão melhoradas sob uma juristocracia”.⁷⁸⁸

Estudos apontam que numa perspectiva de longo prazo as elites políticas e econômicas tendem a preferir democracias a sistemas autoritários, mas a tendência apenas se confirma se, durante os períodos de transição, as elites puderem construir estratégias eficientes de bloqueio contra a redistribuição de renda e a redução das desigualdades sociais.⁷⁸⁹ Isso porque, sob regimes autoritários, as elites não contam com instituições totalmente confiáveis para a proteção satisfatória de seus privilégios e interesses juridicamente garantidos. Em outras palavras, democracias podem ser instrumentos eficazes de manutenção de desigualdades historicamente estabelecidas, enquanto que governos autoritários, que por sua natureza tendem a instabilidade, por uma série de motivos, podem, por exemplo, verem-se incentivados à expropriação das elites.

A capacidade de influenciar o novo regime, naturalmente, depende do estado de forças no qual as elites política e econômica chegam ao período de transição. Assim, a

⁷⁸⁷ All of these instances of judicial empowerment through constitutionalization did not stem from constitutional negotiations under a veil of systemic uncertainty at times of political transition. Rather, they were the outcome of a deliberate strategy undertaken by hegemonic yet threatened political elites (in association with economic and judicial elites sharing compatible interest) who found strategic drawbacks in adhering to democratic decision-making processes. From an instrumental perspective, judicial review may facilitate effective transition to democracy by providing insurance to prospective electoral losers. However, it must not be overlooked that "hegemonic preservation" through constitutionalization is driven in no small part by forces and interests antithetical to democratic governance. HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 104.

⁷⁸⁸ In short, those who are eager to pay the price of judicial empowerment must assume that their position (absolute or relative) would be improved under a juristocracy. HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. Ob. Cit., p. 86.

⁷⁸⁹ ALBERTOS, Michael; MENALDO Victor. Gaming democracy: elite dominance during transition and the prospect for redistribution. **British Journal of Political Science**, v. 44, n. 3, pp. 575-603, 2013, p. 576.

intuição que esse grupo numericamente muito inferior teme a democracia pelas suas potencialidades de redistribuição de renda, posses e privilégios não se sustenta em ambientes de grandes desigualdades sociais e carentes de momentos revolucionários, como o caso brasileiro, pois a democracia pode vir a servi-lhes ainda melhor que os regimes autoritários.

Albertus e Menaldo argumentam que sob a forma democrática, especialmente em democracias extremamente desiguais, as elites econômicas são capazes de reter grande parte dos privilégios que detinham sob um regime autoritário que lhes era favorável ou até mesmo aumentar seus domínios. Segundo os autores “quando a desigualdade é grande em sistemas democráticos, o poder das elites econômicas cresce e conduz a distribuições de renda ainda piores”.⁷⁹⁰ Nesse sentido, é interessante observar que em março de 2017 foi publicado o último diagnóstico sobre desigualdades do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), no qual o Brasil despencou 19 posições na avaliação da diferença entre pobres e ricos, ocupando a posição de 10º nação mais desigual do mundo⁷⁹¹; quadro que parece confirmar a hipótese trabalhada pelos autores.

Em nossa visão, a forte influência das elites tradicionais no processo de transição brasileiro, facilitada pela ausência de pressões revolucionárias e pela presença dos militares durante todo o processo, possibilitou que esses grupos construíssem eficientes estratégias de preservação da sua dominação e, entre esses mecanismos, destaca-se um poder judiciário forte e dito independente, com amplos poderes de revisão e composto por indivíduos pertencentes e alinhados às elites do poder. Assim, a maior inclinação das democracias para promover justiça social, em comparação a governos autoritários, prevista pela teoria social⁷⁹², apenas efetiva-se se a democratização ocorre quando as elites encontram-se relativamente enfraquecidas⁷⁹³, o que não ocorreu no Brasil. Vejamos mais uma vez uma síntese da tese defendida pelos autores e sua adequação à realidade nacional:

Como as elites políticas às vezes têm fortes incentivos para prejudicar as elites econômicas, as elites econômicas preferirão a democracia ao domínio autocrático, em condições favoráveis, seja devido à ausência de pressão revolucionária ou à sua capacidade de controlar a criação das regras após a democratização por meio de engenharia constitucional. Nossa teoria, portanto, confirma uma relação entre democracia e redistribuição, mas somente se a democratização ocorre quando as elites econômicas encontram-se politicamente

⁷⁹⁰ ALBERTOS, Michael; MENALDO Victor. Gaming democracy. Ob. Cit., p. 581.

⁷⁹¹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490112229_963711.html. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

⁷⁹² ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. A theory of political transitions. **The American Economic Review**, v. 91, n. 4, pp. 938-963, 2009.

⁷⁹³ ALBERTOS, Michael; MENALDO Victor. Gaming democracy. Ob. Cit., p. 577.

enfraquecidas. No entanto, frequentemente, elas barganham pela transição em termos favoráveis e, assim, evitam a redistribuição de renda após a transição.⁷⁹⁴

Nesse sentido, as mesmas elites que favoreceram o golpe militar em 1964 e permaneceram sendo favorecidas pelo regime, passaram a demandar, apoiar e desenhar a transição democrática quando as condições tornaram-se favoráveis – notadamente, pelo arrefecimento da ameaça comunista e o esgotamento do milagre econômico. Na ausência de pressões revolucionárias, visto que os movimentos sociais e partidos de esquerda tinham sido desarticulados pelas forças militares ao longo de duas décadas⁷⁹⁵, as elites nacionais chegaram fortalecidas ao momento da transição; o suficiente para negociá-la em termos favoráveis, criando um sistema político (engenharia constitucional) que promete, mas não entrega justiça social.

O desenrolar da transição para democracia no Brasil, a nosso ver, confirma as hipóteses levantadas até aqui, a saber, (i) de que a constitucionalização com institucionalização de amplos poderes de revisão judicial da política majoritária constitui uma estratégia de manutenção hegemônica das elites do poder e (ii) de que essas elites se apresentam favoráveis a essas reformas constitucionais quando podem negociá-las em seus próprios termos e contar com um Judiciário alinhado e interessado na defesa de seus interesses.

Senão vejamos o diagnóstico de Pereira sobre os resultados da justiça de transição no Brasil. Para o autor tratou-se da transição democrática mais tímida do Cone Sul, por que mínima: o Brasil não realizou qualquer expurgo no Judiciário, na polícia ou nas forças armadas, não anulou a autoanistia militar, não estabeleceu comissões da verdade até muito recentemente, não levou a julgamento os dirigentes ou outros responsáveis por violações aos direitos humanos⁷⁹⁶, em suma, foi uma transição marcada pelo esquecimento. E esse cenário não é de espantar uma vez que “a transição brasileira para um governo civil foi um processo dominado pelas elites e fortemente controlado, no qual tanto as forças armadas quanto o Judiciário mantiveram quase intocadas suas prerrogativas”⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ “Because political elites sometimes have strong incentives to harm economic elites, economic elites will prefer democracy to autocratic rule under the right circumstances, either due to the absence of revolutionary pressure or to the ability to control rulemaking after democratization through constitutional engineering. Our theory therefore anticipates a relationship between democracy and redistribution, but only if democratization occurs when economic elites are politically weak. More frequently, they bargain for transition on favorable terms and thus avoid redistribution after transition.” ALBERTOS, Michael; MENALDO Victor. *Gaming democracy*. Ob. Cit., p. 601.

⁷⁹⁵ Pereira destaca que, diferentemente do Chile e da Argentina, a mudança de regime não assistiu o surgimento de um partido de oposição coerente, organizado e programático. O Partido dos Trabalhadores, que mais tarde viria a assumir esse papel, era “pequeno demais” para influenciar de forma significativa a política nacional. PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 240.

⁷⁹⁶ Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 238.

⁷⁹⁷ Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 240.

Porém, esse desfecho já é bem conhecido e historiografado. No entanto, o que dificilmente é reconhecido, e é justamente sobre o que pretendemos lançar luz, é a forma como os juízes atuaram ativamente na defesa da manutenção do *status quo* brasileiro, marcando uma transição na qual a amnésia e o orgulho confesso pelo passado autoritário foram a tônica⁷⁹⁸.

Ainda sobre sua teoria da preservação de interesses hegemônicos, outra consideração se destaca pela grande aproximação com o contexto nacional. Segundo Hirschl, as estratégias de preservação têm maiores probabilidades de ser bem sucedidas quando a reputação do Judiciário por profissionalismo, imparcialidade política e retidão são particularmente alta – o que constatamos quando discutimos a ascensão do Judiciário ao papel de super ego da sociedade brasileira, com altos índices de confiança da população.

As possibilidades são altas também quando as elites jurídicas são indicadas pelas elites políticas dominantes, o que também é o caso brasileiro com seus sistemas de nomeações e indicações políticas para as funções mais altas da carreira da magistratura. Por fim, as chances da ativação da estratégia da preservação hegemônica são igualmente altas quando a jurisprudência das cortes previsivelmente espelham as inclinações e preferências das elites do poder, o que é garantido no Brasil, como vimos, pelo alto grau de homogeneidade entre os *habitus* das elites brasileiras, do qual participam invariavelmente nossos magistrados e magistradas:

Sob tais condições, o empoderamento judicial através da constitucionalização dos direitos e o estabelecimento de uma revisão judicial pode proporcionar um meio institucional eficiente pelo qual as elites políticas podem isolar suas preferências políticas, cada vez mais desafiadas, contra a pressão política popular, especialmente quando os processos de decisão majoritários não estão operando em sua vantagem.⁷⁹⁹

Essa explicação teórica, com forte base sociológica e histórica, é capaz de desmascarar como incompleto – e não necessariamente falso – o senso comum acerca do neoconstitucionalismo no Brasil, que o enxerga como o ponto final de um processo evolutivo que nos conduziu a um estado de respeito aos direitos humanos fundamentais que, no entanto, existe apenas na retórica de legitimação de historiadores e juristas tradicionais.

De fato, existem variados modelos constitucionais e eles não são melhores ou piores entre si a priori, pelo contrário, é a manifestação cotidiana desses modelos na

⁷⁹⁸ Idem.

⁷⁹⁹ “Under such conditions, judicial empowerment through the constitutionalization of rights and the establishment of judicial review may provide an efficient institutional means by which political elites can insulate their increasingly challenged policy preferences against popular political pressure, especially when majoritarian decision-making processes are not operating to their advantage. HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism.” Ob. Cit., p. 91.

realidade objetiva que determinará a qualidade do sistema; e essa práxis constitucional depende fundamentalmente do contexto histórico-social no qual esses sistemas são aplicados.

Assim, toda a potencialidade de um tipo ideal de Estado Constitucional de Direito, com a instauração de uma Corte Constitucional independente e capaz de garantir imediata e diretamente os direitos fundamentais e os direitos das minorias frente às maiorias eventuais – inclusive parlamentares –, capaz ainda de fazer valer as regras do processo constitucional e dar tratamento digno e igual a todo e qualquer cidadão brasileiro, se perde nas especificidades históricas do campo jurídico brasileiro.

O que temos no Brasil hoje é em tudo distante desse quadro ideal: uma Corte composta por agentes politicamente indicados e politicamente interessados, dotados de alta concentração de capital econômico, político e social, que decidem de maneira autoritária e insular, muitas vezes desrespeitando seus próprios precedentes e regulamentos, em benefício próprio e/ou dos grupos a que pertencem e no quais foram socializados; tudo isso, cinicamente disfarçado em um discurso jurídico apresentado como neutro e imparcial.

Vale a pena retornar ao diagnóstico feito por Hübner acerca da atuação do STF na atual crise política nacional, passando de poder moderador para poder “tensionador” da República, um órgão que legitima sua atuação na autoridade de sua técnica e na neutralidade de sua atuação, passa a ser visto como adversário ou parceiro de atores políticos diversos, a depender da questão e dos sujeitos envolvidos. Para o Hübner:

Atado a uma espiral de autodegradação, o poder moderador converteu-se em poder tensionador, que multiplica incertezas e acirra conflitos. O ator que deveria apagar incêndios fez-se incendiário. Não foi vítima da conjuntura, mas da própria inépcia. A vanguarda iluminista na aspiração descobriu-se vanguarda ilusionista na ação (e na inação)⁸⁰⁰.

Nossa hipótese no presente capítulo é que esse quadro descrito é diretamente herdeiro de todo o desenvolvimento histórico do campo jurídico nacional que, em função de não ter passado por rupturas significativas que fossem capazes de alterar-lhe suas dinâmicas genéticas, logrou manter essas características nocivas que se manifestam hoje, não apenas no STF ou no Judiciário, mas no campo jurídico como um todo.

Assim, é fundamental compreender esse passado específico para apreender adequadamente o presente, portanto, o estudo do Poder Judiciário durante a ditadura militar (1964-85) tem a capacidade de desvelar nosso atual sistema de justiça e sua relação com a democracia. Com efeito, subsiste uma conexão forte entre o exercício da violência no tempo, entre passado, presente e futuro, dessa forma, lidar com o primeiro pode ser

⁸⁰⁰ HÜBNER, Conrado. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP.

uma forma eficaz de atenuar as violências contemporâneas e evitar sua repetição/perpetuação no tempo.

IV. 3. O direito constitucional muda, a elite jurídica permanece

A relação entre a elite militar e a elite jurídica durante a nossa mais recente ditadura civil-militar, especialmente considerando a magistratura e a advocacia, foi composta mais por convergências que de divergências⁸⁰¹, ao contrário do senso comum sobre a questão, construído a partir de uma bibliografia escrita, sobretudo, por juristas.

Como já explicitado, a tendência à convergência aconteceu, em grande medida, devido as semelhança dos *habitus* nos quais estavam inseridos e foram socializados os membros dessas duas elites; um fato capaz, como discutido anteriormente, de proporcionar a construção de percepções muito próximas acerca da realidade, com o compartilhamento de interesses e desejos comuns; no caso específico, em torno de um projeto específico de Nação. No momento imediatamente anterior e nos primeiros anos dos governos militares, o principal interesse que aproximou as elites jurídicas e militares, assim com as demais elites proprietárias, foi o aventado perigo da ameaça comunista e suas promessas de redistribuição de renda, tenha essa “ameaça” sido superdimensionada ou não.⁸⁰²

Aliás, o “perigo vermelho” já havia sido utilizado como pretexto para outro golpe de Estado, a saber, o que deu início a ditadura do Estado Novo no Brasil (1937). Naquela oportunidade, fez-se circular nos meios de comunicação um plano de tomada de poder atribuído à Internacional Comunista, mas que, no entanto, havia sido elaborado como

⁸⁰¹ Entre os juristas que demonstravam “convergências” espontâneas com o regime militar, destacamos os casos do ex-ministro do STF, Carlos Ayres Britto, que publicou artigo acadêmico defendendo o Ato Institucional nº 5 como instrumento necessário à manutenção da Constituição (BRITO, Carlos Ayres. O problema da vigência dos atos complementares posteriores à edição do AI-5. **Revista de Direito Processual Geral**, Rio de Janeiro, v.32, 1977) e o caso do reconhecido publicista brasileiro, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que publicou na obra *A democracia possível*, sustentou a tese que em função do baixo desenvolvimento educacional e cultural das massas brasileira, a ditadura militar, a que chama democracia, era o modelo adequado e possível para a nação naquele momento histórico (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976). Destacamos esses dois autores por serem exemplos emblemáticos de como o apoio público e sem ressalvas aos governos militares não apenas auxiliou esses juristas na progressão profissional, dentro do campo durante a ditadura, como após o fim do regime não resultou em quaisquer obstáculos às suas atividades. As duas menções são feitas em LEMOS, Tayara Talita. **Memória, perdão e promessa: justiça de transição e constitucionalismos transicionais**. Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2017.

⁸⁰² Rodrigo Patto sugere que o “terror comunista” foi artificialmente superdimensionado com intuito de ganhos políticos, eleitorais e até pecuniários, tanto na instauração do Estado Novo quando no Golpe militar de 1964. Nesse sentido: “a luta contra o ‘perigo vermelho’, com suas matrizes ideológicas fincadas no catolicismo, no nacionalismo e no liberalismo – correntes de pensamento fortemente presentes entre as elites dominantes da sociedade brasileira, portanto, nos espaços nos quais são socializadas as elites jurídica e militares –, serviu para aproximar os grupos aos arredores de seus interesses comuns”. SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. **Em guarda contra o perigo vermelho**. Ob. Cit., p. 280.

“hipótese de trabalho” pelo Capitão Olímpio Mourão Filho⁸⁰³; o mesmo que quase três décadas depois, em 31 de março de 1964, daria ordem à 4ª Divisão de Infantaria, sediada em Juiz de Fora, para ocupar a cidade do Rio de Janeiro, iniciando ou precipitando novo golpe.⁸⁰⁴

A proximidade entre as elites jurídica e militar pode ser percebida em vários episódios. Está presente no fato de que não fora necessário ao governo “revolucionário” a realização do expurgo dos magistrados que exerciam a função antes de 1964; fato em si que já indica um nível de cooperação espontânea que não foi visto em países vizinhos em contextos análogos, como Argentina e Chile. Subentende-se desse fato que, no mínimo, havia uma espécie de adesão tácita ao movimento, visto que os magistrados não ofereciam resistência significativa aos militares, pelo menos não uma resistência que justificasse a necessidade de impor afastamentos e substituições desses indivíduos.

É verdade, que, após o golpe, o número de Ministros no STF seria aumentado como estratégia de controle da Corte pelos militares (AI-2)⁸⁰⁵, e que a prerrogativa dos expurgos, exonerações e aposentadorias passou a existir a partir do AI-5 e, obviamente, exercia influência sobre o comportamento dos juízes. Ainda assim, não é irrelevante que foram raros os casos de juízes que efetivamente foram destituídos de suas funções por oferecerem alguma resistência ao regime⁸⁰⁶.

A aliança entre militares e juízes pode ainda ser constatada, dessa vez de maneira mais objetiva, por meio de falas e ações dos magistrados brasileiros antes, durante e para

⁸⁰³ SILVA, Hélio. **A ameaça vermelha**: o plano Cohen. São Paulo: L&PM, 1980.

⁸⁰⁴ A ideia de Mourão era derrubar Jango através de um golpe fulminante que denominava *Operação Popeye*. Desceria do seu quartel, em Juiz de Fora, a 150 quilômetros do Rio, com uma tropa pequena e bem treinada. Acreditava que poderia tomar de assalto o prédio do Ministério da Guerra em menos de 24 horas. O resto cairia de podre. GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 59.

⁸⁰⁵ Seguindo o exemplo do que fizera o Presidente estadunidense Franklin Roosevelt em 1937, como estratégia de obter a aprovação de constitucionalidade do seu pacote de reformas *New Deal*, uma prática conhecida na literatura norte-americana como empacotar a Corte (*Court-packing*). “After his historic landslide victory in November, he and Cummings set to work shaping their court plan. To veil its intention, they made it part of a broader judicial reform package that would add an extra member to every federal court where a sitting judge failed to retire within six months of his seventieth birthday. But the high bench was the real target. If the plan was approved and none of the sitting justices retired, FDR would have six new appointments and, with the three liberals already on the bench, a solid New Deal majority within weeks or months”. BURNS, James McGregor. **Packing the Court**: the rise of judicial Power and the coming crises of the Supremo Court. Nova York, The Pinguin Press, 2009. Arquivo Kindle. Lá, como aqui, os resultados foram apenas parcialmente positivos para o Executivo.

⁸⁰⁶ Com a promulgação do AI-5, emitido pelo General Artur da Costa e Silva em dezembro de 1968, aposentou compulsoriamente os Ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima (todos nomeados pelos governos de João Goulart e Juscelino Kubitschek). Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada solicitaram suas aposentadorias em seguida, não exatamente em solidariedade aos colegas expurgados, mas por que também eram perseguidos pelos militares. O Ministro Aduacto Lúcio Cardoso protagonizaria ainda uma renúncia, já no ano de 1971, ao ser voto solitário e vencido numa ação onde se discutia a competência do Supremo em julgar a constitucionalidade do decreto-lei nº 1077, que instituiu a censura prévia no Brasil. RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob Cit.

além do regime militar, de caráter oficial ou informal. Os exemplos vão desde o princípio da ditadura até o seu derradeiro fim. No início, na madrugada do dia 02 de abril de 1964, quando o presidente da Câmara dos Deputados, Raniere Mazzilli, foi empossado Presidente da República, amparado pelos militares – Jango fora declarado ausente do país, quando sabidamente encontrava-se no Rio Grande do Sul –, o Ministro Ribeiro Costa, então Presidente do STF, esteve presente e emprestou a força do seu cargo à consumação do Golpe.

Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa tem um biografia que, se não explica totalmente, ajuda a compreender suas ações durante o episódio. Vinha de uma família de militares – era filho de um general de divisão chamado Alfredo Ribeiro da Costa e seu irmão, Orlando Ribeiro da Costa fora ministro do Supremo Tribunal Militar. O ministro estudara no colégio militar do Rio de Janeiro. Não era nenhuma surpresa para seus colegas de Corte o seu desapeço pelo Governo João Goulart e pelo espectro de esquerda do campo político nacional.⁸⁰⁷

Sua postura incoerente em duas situações análogas ressalta o caráter político de sua decisão em abril de 64. Em 1955, quando os militares que impediram o retorno de Café Filho ao cargo de Presidente, eram liderados por um Marechal identificado com a esquerda (Henrique Lott), Ribeiro da Costa questionou publicamente “como admitir que o presidente da República fosse impedido pelo Congresso de exercer uma função para qual fora legitimamente eleito?”⁸⁰⁸. Na madrugada de abril de 1964, diferentemente, não enxergou obstáculos ao impedimento de um presidente eleito.

Como dito, o apoio legitimante do campo jurídico ao regime autoritário existiu do início ao fim e esteve presente no derradeiro ato que põe termo simbólico à ditadura. Com efeito, no discurso de abertura da Constituinte de 1987, o Ministro José Carlos Moreira Alves, então Presidente do STF, enalteceu o que chamou de “ciclo revolucionário” e agradeceu aos militares pelos vinte anos de governo, que chegavam ao fim com a realização de uma transição pacífica e sem ruptura constitucional para a democracia.

O apoio, no entanto, não se deu exclusivamente nas mais altas rodas do Poder Judiciário, ele esteve presente nas manifestações de juízes civis nos julgamentos de crimes políticos durante a ditadura, quando esses operadores louvavam a Revolução⁸⁰⁹ e

⁸⁰⁷ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit..

⁸⁰⁸ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit..

⁸⁰⁹ Para vários exemplos de manifestações de adesão dos magistrados ao regime em atos processuais ver ARNS, Paulo (Org.). **Brasil: nunca mais**. São Paulo: Vozes, 1986.

ignoravam as práticas sistemáticas de tortura⁸¹⁰. No que concerne a classe dos advogados, a adesão ao regime pode ser observada pelos discursos desses sujeitos em Assembléias da OAB, nas quais líderes da organização declaram abertamente apoio aos militares e desprezo ao governo eleito de João Goulart.

Ainda que seja um tema de fundamental importância para compreensão acerca do funcionamento do Judiciário atual, a participação dos magistrados no regime militar é uma questão que ainda carece de pesquisas críticas que não se limitem a recortar episódios tão nobres quanto raros – como a resistência de Victor Nunes Leal ou a renúncia de Adauto Lúcio Cardoso no âmbito do STF – e pressupô-los como a regra de atuação das elites jurídicas no período. Ainda nesse sentido, a atuação progressista da Ordem dos Advogados no período da redemocratização, por exemplo, é bem mais pesquisada, documentada e referenciada do que o apoio dessa mesma instituição às forças militares na década de 1960.

Uma obra específica exemplifica bem a complexidade do que estamos expondo. *Justiça e autoritarismo*, livro escrito em 1985 por Felipe Augusto de Miranda Rosa, mistura momentos de grande lucidez, nos quais apresenta os juízes como sujeitos condicionados pelos seus espaços de socialização⁸¹¹, ao mesmo tempo em que, contraditoriamente, por vezes, reverbera o discurso ingênuo da neutralidade absoluta⁸¹² ou defende que o Judiciário não teve meios para se opor ao regime⁸¹³, eximindo-o, assim, de sua responsabilidade.

O autor talvez ficasse dividido entre o peso de suas duas formações, de jurista e sociólogo, além de suas atuações como magistrado e professor universitário, portanto, prático e teórico. Da leitura da obra temos a impressão que por um lado, como cientista social, o autor é impulsionado à análise crítica dos fatos históricos, por outro lado, como jurista, parece ser conduzido por resquícios de uma complacência corporativista com o exercício da magistratura e, conseqüentemente, para com seus colegas.

Mesmo com as inconsistências apontadas e ainda que com uma gramática diferente, o livro conta com passagens que sustentam as principais teses defendidas por

⁸¹⁰ Segundo Pereira, “todos os juízes participantes do processo costumavam acobertar as torturas sistematicamente praticadas contra presos”.

⁸¹¹ Quando o autor destaca, por exemplo, que houve importante colaboração espontânea da classe, “propiciada por uma certa identidade de vistas [...] e pela idêntica extração social de magistrados e militares” ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1985, p. 12

⁸¹² “O juiz deve buscar sempre a mais completa neutralidade e objetividade no julgamento. A opinião pública, a imprensa, as versões publicadas dos fatos, os articulistas, os amigos, os familiares devem ser todos meras circunstâncias”. ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Ob. Cit., p. 32.

⁸¹³ “Não teve o Judiciário meios para intervir contra essas práticas lamentáveis e encabuladoras para nós. Afastado da apreciação dos atos institucionais e dos que se praticaram com fundamento neles, sem os instrumentos que lhe permitissem identificar a violência repressiva e seus atores, processá-los e puni-los, foi então a justiça uma sombra de si mesma, no pior momento da sua história”. ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Ob. Cit., p. 29.

nós, em suma, que a continuidade no tempo de uma composição aristocrática, conservadora e antidemocrática da magistratura brasileira representa um obstáculo importante para a transformação progressista da sociedade brasileira. Nesse sentido, destacamos a seguinte passagem:

A composição humana do Poder Judiciário era, em 1964, basicamente conservadora, em sua grande maioria. Os magistrados provinham principalmente dos estratos superiores da classe média brasileira, cujos valores, costumes e ideologias incorporavam. Sua visão de mundo, portanto, além de conservadora e expressão de uma moral tradicional, tendia para resistir a mudanças, quer na estrutura social, quer nos modos de vida, quer ainda, e muito especialmente, nos fundamentos filosóficos e doutrinários da ordem jurídica. [...] Esse é um quadro que tende a produzir um discurso tradicionalista, conservador e autoritário.⁸¹⁴

Dessa forma, o quadro que o autor descreve em 1985, acerca da magistratura na primeira metade da década de 1960, se assemelha com a situação descrita por nós e comprovada por pesquisas empíricas citadas anteriormente – realizadas pelo CNJ e pela AMB –, sobretudo quando considerado a permanência do recrutamento majoritário de juízes e juízas a partir dos estratos economicamente mais elevados da classe média brasileira (média classe média e alta classe média).

Mais adiante o autor ainda reconhece que, apesar de parcialmente modificado, esse ainda é o retrato dominante dos magistrados brasileiros; nós sustentamos que o que valia para 1985 ainda vale para 2018.

Como dito, ainda que por meio de um vocabulário distinto do nosso marco teórico, é sustentado que os espaços de socialização dos magistrados [*habitus*] conduzem a uma atuação conservadora e autoritária da classe, que finda por promover e defender, de maneira consciente ou não, seus próprios interesses enquanto integrantes das elites dominantes, além de determinar o sentido do jogo do campo jurídico. Não obstante a modificação parcial das condições existentes em 1964, consideradas para o ano de 1985, na perspectiva do autor, essas mudanças não teriam sido suficientes para alterar a dinâmica elitista da magistratura, pois o recrutamento dos magistrados continuava a se dar entre as camadas economicamente mais elevadas o que “levava-os [os magistrados], como é óbvio, aos valores e à ideologia dominantes nessa classe”, ou seja, “valores e ideias, interesses e objetivos das classes dominantes”⁸¹⁵.

Após a comparação entre as décadas de 1980 e 1960, em sede de conclusão, Felipe Rosa arremata que a magistratura “continua sendo recrutada entre as classes que têm o privilégio de obter uma educação universitária; e está é alcançada quase totalmente

⁸¹⁴ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Ob. Cit., p. 33.

⁸¹⁵ Idem.

pelos jovens de famílias de posição sócio-econômica do estrato médio superior da formação social brasileira”.⁸¹⁶

Nossa hipótese é que a afirmação em questão continua sendo verdadeira para a contemporaneidade e que mesmo as tentativas aparentes de democratização do ensino superior, como os programas governamentais Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) ou o Programa Universidade para Todos (PROUNI)⁸¹⁷, apesar de efetivamente oferecerem vagas nos cursos de direito à indivíduos advindos de estratos sociais menos favorecidos, na prática e materialmente, apenas massificaram um ensino de baixa qualidade e cariz mercadológico⁸¹⁸. As políticas públicas findam por deixar praticamente intacta a reprodução aristocrática da elite jurídica nas faculdades e universidades tradicionais, não obstante seus aspectos positivos de inserção de grupos historicamente excluídos do ensino jurídico nesses.

É exatamente essa ausência de rupturas significativas, no que concerne ao recrutamento e a composição da magistratura, que conecta as considerações feitas até agora à outro texto que inspira o título da presente seção. Trata-se de um ensaio que destaca que, apesar da promulgação de uma nova Constituição em 1988, houve a permanência não apenas das estruturas administrativas do Estado autoritário, mas, sobretudo, houve também a manutenção dos agentes que compunham esse Estado e, conseqüentemente, houve a manutenção da capacidade desses sujeitos continuarem a determinar o sentido do jogo e do recrutamento do campo jurídico; um forte vetor de imobilidade da sociedade brasileira no pós redemocratização.

Com efeito, no texto intitulado *O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967*, Gilberto Bercovici procura ilustrar como a continuação das estruturas administrativas e dos recursos humanos presentes na ditadura civil-militar constitui importante fator do insucesso de nossa república contemporânea, utilizando-se da salutar comparação com a experiência da República de Weimar para sustentação da hipótese.⁸¹⁹ Citando Otto Mayer e outros autores alemães, Bercovici apresenta o argumento que “a sobrevivência das antigas estruturas burocrático-

⁸¹⁶ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Ob. Cit., p. 34.

⁸¹⁷ Para uma discussão específica dos programas FIES e PROUNI ver ALMEIDA, D. R; ALMEIDA, L. R; TEIXEIRA FILHO, A. R. C. Massificação do ensino superior brasileiro: um modelo de privatização a partir dos programas FIES e PROUNI. **XVII Colóquio Internacional de Gestão Universitária**, pp. 1-16, 2017.

⁸¹⁸ Para o debate acerca da democratização *versus* massificação do ensino superior no Brasil ver SGUISSARDI, Valdemar. *Educação superior no Brasil: democratização ou massificação mercantil? Educação e Sociedade*, v. 36, n. 133, pp. 867-889, 2015.

⁸¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967*. In: Edson Teles e Vladmir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

administrativas do Estado imperial alemão sob o regime democrático de Weimar foi [...]um dos fatores da crise da própria ordem constitucional republicana.”. De maneira análoga, esse processo, que restou registrado na máxima de Mayer: “*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*”⁸²⁰, guardada as devidas especificidades, também teria acontecido durante o processo de redemocratização brasileiro e igualmente seria causa importante da nossa atual crise constitucional.

Entre as estruturas do Estado autoritário que permaneceram mais ou menos intactas durante esse período destaca-se justamente o Poder Judiciário, que não apenas manteve entre seus quadros todos aqueles juízes que atuaram em conformidade com os governos militares, como até hoje está organizado sob a égide de uma lei editada autoritariamente pelo governo Geisel⁸²¹, tendo sido alvo de uma reforma gatopardesca (2004) que pouco lhe alterou o funcionamento. Um problema que se intensifica com a ampliação de competências do Judiciário sob a égide da nova Constituição.

Dessa forma, “a Constituição democrática de 1988 recebeu o Estado estruturado sob a ditadura militar”⁸²², judiciário incluso; um Estado formado nos primeiros anos do regime pelo Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG). O discurso oficial da época, ainda que na prática não tenha sido levado à risca, era o da ortodoxia liberal, construído em volta do princípio da subsidiariedade da ação estatal e com nítida inspiração nas legislações italiana e espanhola de Mussolini e Franco.⁸²³

Ainda segundo Bercovici, essa tendência de autonomização e fetichização do sistema financeiro nunca foi revertida e, associada a outros fatores, como as crises econômicas das décadas de 1970-80 e 2010 e a ascensão da hegemonia do pensamento neoliberal, conduziram ao que o autor chamou, em outro trabalho, de Constituição dirigente invertida, na qual as “Constituições” econômica e social ficam submetidas aos imperativos do sistema financeiro⁸²⁴.

⁸²⁰ BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. Ob. Cit., p. 77.

⁸²¹ Sob o pretexto da metáfora médica de que o Judiciário encontrava-se doente, precisava de um diagnóstico preciso para então receber o correto tratamento [reforma], seguiu-se um processo de produção de dados e elaboração de propostas de reforma, de maneira anti-democrática e palaciana, que resultou na edição da Emenda Constitucional nº 7 de 1977 que previa a edição da Lei Orgânica da Magistratura (Loman), promulgada em março de 1979 e vigente até hoje. ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Ob. Cit.

⁸²² BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. Ob. Cit., p. 78.

⁸²³ Idem.

⁸²⁴ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luis Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. **Boletim de Ciências Econômicas**, v. 49, pp. 57-77, 2006.

É importante reafirmar o exposto nos capítulos anteriores: os membros do poder judiciário, por integrarem as elites de poder, desde o início de seus processos de socialização e, sobretudo, após alçarem a condição de magistrados e magistradas, tendem a se identificar com o projeto nacional compartilhado por esses grupos. Dessa forma, como houve certa continuidade na política econômica entre os períodos, autoritário e democrático, não se fez necessário grandes alterações na estrutura judicial que, assim, seguiu sem apresentar grandes obstáculos às elites do poder. Não apenas o direito administrativo permaneceu, mas também as elites jurídicas permaneceram, os mesmos agentes que, por omissão ou ação, foram coniventes com o regime militar, mantiveram seus cargos na república que nascia. Nesse sentido, assiste razão a ideia de que:

O Judiciário, assim como todas as demais instituições que serviram ao governo militar, deveria ter passado por um processo de democratização, a começar pela alteração na composição de seus membros, o que propiciaria uma ressignificação do seu papel na sociedade. Quem, por livre-arbítrio, serviu a um governo que encenou um dos períodos mais marcantes da nossa história, com grave afronta às liberdades, não poderia melhor servir a uma democracia, já que os valores nucleares deste regime foram defenestrados durante a ditadura militar.⁸²⁵

Mesmo a instituição dos concursos públicos para acesso aos cargos públicos e a imposição dos cursos de formação continuada na Reforma do Judiciário – ainda que representem sim, avanços – não conseguiram atingir satisfatoriamente seus objetivos declarados, a saber, a racionalização e independência da burocracia e a implementação de um sistema de acesso à função efetivamente meritocrático; isso em função da sua lógica de seleção, recrutamento e premiação estar centrada num aprendizado técnico-bancário e aplicada num contexto de extremas desigualdades sociais. Em suma, os concursos não foram capazes de diversificar a composição dessas elites, como já avaliamos oportunamente.

O resultado é um compromisso de baixíssima densidade entre as elites jurídicas da nova república e o texto constitucional, visto que não logra ultrapassar a esfera do discurso, especialmente no que diz respeito à promoção da justiça social por meio da concretização dos direitos sociais, entendidos como normas meramente programáticas de concretização postergada indefinidamente no tempo.

Não obstante esses fatores, parte dos movimentos de esquerda, desconfiados da elite política brasileira (com razão) e traumatizados com a longa suspensão dos direitos civis e políticos, apostaram justamente no Poder Judiciário como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e trincheira viável contra abusos do Executivo, numa tentativa

⁸²⁵ ALMEIDA, Plínio Regis de; GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição. Ob. Cit., p. 608.

de contornar uma sociedade civil desorganizada e um Congresso pouco representativo. Nesse sentido, endossaram um fortalecimento do Poder judicial que lastreou-se em teorias de interpretação judicial jusmoralistas; num contexto que ficou conhecido como neoconstitucionalismo.

Essa valorização da magistratura como instância de luta política mostrou-se rapidamente uma faca de dois gumes, muito mais afiada em benefício dos interesses das elites historicamente dominantes, mais uma vez, muito em função do *habitus* conservador da esmagadora maioria dos operadores de direito que compõe a elite do campo jurídico. Nesse sentido, o fenômeno que assistimos hoje, resultado da ampliação desmedida dos poderes judiciais, com cumprimento de mandados de condução coercitiva abusivos, protagonismo de magistrados e magistradas no julgamento da classe política etc. – todos baseados muito mais em convicções pessoais do que em fatos – também é culpa da esquerda política que alimentou esse *Behemoth*.

Nessa esteira, o objetivo das próximas seções será analisar o papel específico de dois importantes atores do campo jurídico durante a transição para a democracia, os juízes – sobretudo no âmbito do STF – e os advogados – mediante atuação via Ordem dos Advogados –, destacando, sobretudo, o legado autoritário⁸²⁶ da última ditadura, ainda vivo em nossa atual democracia.

IV. 3.1. A atuação dos magistrados e do STF durante a ditadura

A sessão solene de abertura da Assembléia Nacional Constituinte foi presidida pelo presidente do STF, José Carlos Moreira Alves, em 01 de fevereiro de 1987. O ministro do Supremo conduziu os trabalhos até a eleição de Ulisses Guimarães (PMDB-SP) para presidente da Assembléia, já na primeira sessão ordinária de 02 de fevereiro.⁸²⁷ É bastante significativo que no lugar dos militares tenha sido justamente um magistrado o responsável pela entrega ao Parlamento dos poderes sobre a condução da vida político-institucional da Nação. Mas a simbologia foi muito além do simples rito. Com efeito, o conteúdo do discurso de abertura da Assembléia é por demais representativo das principais hipóteses que têm sido defendidas até aqui, sobretudo na manifestação clara das tendências liberal-conservadora e antidemocrática das elites jurídicas brasileiras.

⁸²⁶ HITE, Katherine; CESARINE, Paula. “Introducing the concept of authoritarian legacies”. In: Hite, Catherine e Cesarine Paula (orgs.). **Authoritarian legacies and democracy in Latin America and Southern Europe**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2004, p. 1-24.

⁸²⁷ Consultado junto ao verbete Assembléia Nacional Constituinte de 1987-88 do Centro de Pesquisa e Documentação da História Contemporânea Brasileira da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbetes-tematicos/assembleia-nacional-constituente-de-1987-88>. Acesso em 12 de junho de 2018.

Na oportunidade, a manifestação do liberalismo conservador se dá, especialmente, durante a realização de um resgate histórico das Constituições brasileiras, no qual, repetidas vezes, o Ministro dá a entender a existência de uma suposta relação necessária (positiva) entre constitucionalismo-democrático e liberalismo⁸²⁸, como se houvesse uma espécie de afinidade eletiva entre capitalismo e democracia.⁸²⁹ Dessa forma, o jurista faz tabula rasa do passado recente da região, no qual a ortodoxia liberal viveu muito bem com governos autoritários, como efetivamente ocorreu nas ditaduras militares sulamericanas.⁸³⁰

Para além da reprodução dessa falsa associação, no entanto, o mais desconcertante do discurso histórico é seu forte teor antidemocrático. Aliás, é um aspecto sintomático da nossa transição negociada que, na abertura das jornadas que redigiriam a Carta Constitucional responsável por conduzir a redemocratização da sociedade brasileira, o então Presidente do órgão responsável pela defesa dessa mesma Constituição, tenha defendido a tese de ausência de ruptura constitucional, referindo-se ao golpe de 64 e a ditadura civil-militar que se seguiu, respectivamente, como “Revolução de 1964” e “ciclo revolucionário”. No diagnóstico do ministro Moreira Alves, foram as falhas do texto

⁸²⁸ Em sentido contrário, para constatar-se o descaso do neoliberalismo para com a democracia, pela letra de seus próprios ideólogos, ver especialmente o relatório *The crises of democracy*, financiado por David Rockefeller e elaborado por duzentos intelectuais da elite política e econômica da tríade das regiões economicamente desenvolvidas (EUA, Europa e Japão). Publicado em 1973, o relatório parte de um diagnóstico compartilhado pelas elites políticas desses países, acerca da ingovernabilidade das democracias periféricas, para concluir que a crise da democracia é resultado do excessivo envolvimento dos governados na vida política. Os autores do relatório, entre eles nomes Samuel Huntington, Michel Crozier e Joji Watanuki, defenderam que uma democracia, para funcionar bem, depende “de apatia e não participação de parte de certos indivíduos e grupos”. CROZIER, Michel; HUNTINGTON, Samuel; WATANUKI, Joji. **The crises of democracy: report on the governability of democracies to the Trilateral Commission**. Nova Iorque: New York University Press, 1975.

⁸²⁹ Para Max Weber, em *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, existiria uma afinidade eletiva entre dois elementos quando “estão ligados por um ‘grau de adequação’ particularmente elevado e entram em relação de afinidade eletiva, eles se adaptam ou se assimilam reciprocamente, até que, finalmente, o desenvolvimento de uma íntima e sólida unidade se instaura”. Citado em LÖWY, Michael. Sobre o conceito de “afinidade eletiva” em Max Weber. **Plural**, v. 17, n. 2, pp. 129-142, 2011, p. 137. É o próprio Weber, insuspeito de ser marxista, quem nega a condição de afinidade eletiva entre capitalismo e democracia, afirmando que “é bastante ridículo atribuir ao grande capitalismo de hoje [...] uma afinidade eletiva com a democracia ou mesmo com a liberdade [...], enquanto a questão deveria ser: como tais coisas são possíveis, em longo prazo, sob a dominação do capitalismo?”. Citado em LÖWY, Michael. Sobre o conceito de afinidade eletiva em Max Weber. Ob. Cit., p. 135.

⁸³⁰ Nada melhor que dar voz aos próprios ideólogos do neoliberalismo. Um dos expoentes dessa corrente de pensamento, Friedrich Hayek, dirigindo-se a um jornal chileno durante a ditadura militar naquele país, chegou a declarar publicamente sua preferência pessoal por uma ditadura que garantisse o liberalismo a uma democracia sem liberalismo. Citado em DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. Ob. Cit, p. 184. A entrevista foi concedida em 1981 ao jornal *El Mercurio*. Encontra-se publicada em inglês pelo instituto Hayek, onde se lê “As you will understand, it is possible for a dictator to govern in a liberal way. And it is also possible to a democracy to govern with a total lack of liberalism. Personally I prefer a liberal dictator to democratic government lacking liberalism.”.

constitucional de 1946 que geraram uma série de crises institucionais que, por sua vez, fizeram necessário (portanto, legítimo) o movimento revolucionário⁸³¹.

Não por coincidência, o texto constitucional criticado pelo Ministro (1946) resgatava a tendência social da Carta de 1934, igualmente interrompida por um Golpe de Estado. Em suas próprias palavras:

Ao instalar-se essa Assembléia Nacional Constituinte, chega-se ao termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encerra ciclo revolucionário⁸³².

Em linhas gerais, essa foi a tese defendida pelas elites jurídicas e militares sobre o regime autoritário: de que tratou-se de um ciclo revolucionário legítimo que se prestou exitosamente à defesa da Nação contra a ameaça comunista, sem rompimento com a constitucionalidade. Realizado seu objetivo, após duas décadas e pelos meios pacíficos da conciliação, o movimento revolucionário chegava ao fim e restabelecia a forma democrática de governo.

Esse arraigado consenso entre as forças armadas e a magistratura, bem como a influência desses grupos sobre o processo de transição, inviabilizou a realização de importantes reformas na estrutura de suas burocracias, possibilitando a manutenção de prerrogativas e privilégios marcadamente anti-republicanos dentro do regime democrático. Esse cenário possibilitou ainda a permanência dos sujeitos que operavam a máquina estatal repressiva, incluso aqueles indivíduos que, como Moreira Alves, colaboraram ativamente com a ditadura. Para sustentação dessas continuidades era imprescindível a propagação de uma narrativa falaciosa acerca de um suposto funcionamento republicano e humano do sistema de justiça durante o período autoritário⁸³³.

Ainda sobre os debates em torno dos desenhos constitucionais durante a transição, é difícil compreender como as propostas de reforma do Judiciário tenham sido pela maior autonomia individual dos magistrados, e não o contrário, visto que se tratava de uma instituição que apresentou alto grau de consenso em relação ao regime autoritário e atuou para garantir a aparência de legitimidade da legalidade autoritária. A nosso ver, a tendência global de implementação de democracias constitucionais, com extensas cartas de direitos e controle judicial, como descrita anteriormente, não é capaz, por si só, de explicar o prestígio das elites jurídicas durante a transição.

⁸³¹ ALVES, José Carlos Moreira. Discurso de instalação da Assembléia Constituinte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 24, n. 93, 1987, p. 11.

⁸³² ALVES, José Carlos Moreira. Discurso de instalação da Assembléia Constituinte. Ob. Cit., p. 12.

⁸³³ As estratégias perpassavam, por exemplo, a utilização da alcunha “ditabranda” para descrição do regime militar brasileiro. Tratou-se de uma “ficção foi muito conveniente para a manutenção do *status quo*, apesar das reivindicações de mudanças surgidas com a era democrática.” PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 244.

Anthony Pereira sustenta uma hipótese que pode apresentar uma explicação interessante para esse fenômeno contra-intuitivo. Para o autor, enquanto no crepúsculo do autoritarismo as elites militares ficaram expostas a duras críticas, notadamente com a publicação do relatório *Brasil Nunca Mais* (1985), a imagem do Judiciário continuou positiva por beneficiar-se da atuação de uma pequena parcela do campo jurídico que efetivamente lutava contra a repressão.

É dizer, a atuação da OAB e a participação de juristas em comissões que lutavam pela anistia (Comissão de Justiça e Paz e os Comitês Brasileiros pela Anistia), sobretudo a partir de meados década de 1970, assim como a popularidade do pequeno grupo de advogados que atuou na defesa de presos políticos durante o regime⁸³⁴, auxiliaram a criar a imagem pública que o campo jurídico como um todo atuou na oposição ao autoritarismo, apesar da participação sistemática de um grande número de promotores e juízes civis nos julgamentos por crimes políticos. Assim, “o Judiciário brasileiro, durante a transição para a democracia, raras vezes foi culpado por seu desempenho durante o governo autoritário”.⁸³⁵

O sistema judicial era composto por diversos agentes. Na ponta de lança do sistema estavam as polícias militar e civil que prendiam os suspeitos de subversão com base na Lei de Segurança Nacional (criminalização primária). Após esse primeiro momento eram acionados advogados de defesa (normalmente pelos familiares dos acusados), primeiro para encontrá-los, pois os sumiços eram frequentes e, posteriormente, quando necessário, também para defendê-los nos tribunais militares (criminalização secundária)⁸³⁶. Para essa nova fase, os procuradores civis do Ministério Público Militar (advogados concursados e passíveis de promoção à magistratura) instruíam os casos mediante a apresentação da denúncia. Por fim, as primeiras instâncias dos tribunais militares eram compostas por um juiz civil, servidor público de carreira, e por oficiais das forças armadas que cumpriam mandados de três meses.

Como se pode ver, o sistema judicial contava com ampla participação de atores civis em posições chave (instruir a denúncia e julgar). O uso desses tribunais mistos para promover a repressão aos opositores do regime se prestava a dar um verniz de legalidade às práticas autoritárias, inclusive à tortura. Como se pode intuir, o bom funcionamento desse sistema demandava a existência de um consenso amplo entre os militares e os juízes e,

⁸³⁴ Trataríamos especificamente dessa questão numa subseção adiante.

⁸³⁵ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 241.

⁸³⁶ As noções de criminalização primária e secundária foram retiradas da obra ZAFFARONI, Raul Eugênio et. al. **Derecho Penal**: parte general. 2 ed. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 7-18

mesmo após o recrudescimento do regime com a promulgação do AI-5, o Judiciário civil jamais rompeu definitivamente relações com o regime.⁸³⁷

Nem mesmo o conhecimento acerca das práticas de tortura foi capaz de provocar o rompimento do Judiciário com o governo militar; sobre essa sensível questão é oportuna a passagem de Pereira onde se lê:

Todos os juízes participantes do processo costumavam acobertar torturas sistematicamente praticadas contra os presos, e é provável que fossem exonerados se não o fizessem. Embora, em alguns raros casos ocorridos em fins da década de 1970, tenha acontecido de juízes absolverem os réus com base em alegações de tortura, isso nunca ocorreu no período de 1968 a 1974, o auge da linha-dura, **quando juiz algum pediu investigações sobre os relatos de tortura.**⁸³⁸ (grifos acrescentados)

A afirmação é estupefacente, sobretudo se lembramos que o Poder Judiciário na Argentina representava o principal censor das violações aos direitos humanos durante o regime militar naquele país. O que por si só deve afastar a hipótese que os juízes brasileiros não podiam ter agido de outra maneira, sendo simples reféns do autoritarismo. Ainda que observados de perto por oficiais das forças armadas – que certamente apresentavam relatórios sobre suas atividades às autoridades superiores –, os magistrados possuíam grande peso no momento de proferir a sentença e poderiam, a exemplo de seus pares argentinos, ter feito melhor uso desses poderes na proteção dos direitos humanos.

No limite, sempre persistiu a possibilidade do pedido de exoneração, por iniciativa do magistrado, como renúncia efetiva na participação da consumação de práticas de tortura. Assim, mesmo com o acompanhamento dos julgamentos pelas Forças Armadas, não deixa de chamar atenção que praticamente nenhum juiz tenha enfrentado o risco da exoneração para não compactuar com práticas de tortura⁸³⁹.

E mais, os juízes brasileiros optaram não apenas por não investigar, mas também acobertar a prática de tortura. No mesmo sentido, demonstrando a colaboração espontânea entre as elites, por vezes, os magistrados civis eram tão enfáticos na defesa do regime militar que chegavam ao ponto de prescindir de qualquer vigia, como demonstrados pelos casos narrados no relatório *Brasil Nunca Mais*.⁸⁴⁰

É de se indagar o que de fato teria acontecido caso os juízes, enquanto grupo, tivessem sistematicamente negado colaboração ao regime, se recusando a participar e reconhecer os resultados dos julgamentos inquisitoriais. Parece certo que aparência de

⁸³⁷ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 142.

⁸³⁸ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 127

⁸³⁹ Entre os 1.968 servidores públicos aposentados e os 1.815 exonerados, entre os anos de 1964 e 1973, nem cinco eram magistrados PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 117.

⁸⁴⁰ Arquidiocese de São Paulo. **Brasil: nunca mais**. Petrópolis: Vozes, 1985. Ver especialmente a quarta parte do relatório, intitulada *Subversão do direito*.

legalidade do regime seria muito mais difícil de ser sustentada. Essa instabilidade poderia ter tido como efeito a diminuição da longevidade do regime, porém, muitos argumentam que os pequenos espaços de defesa, que foram criados com a colaboração da magistratura – e que desapareceriam sem ela –, foram cruciais para atenuar a intensidade da repressão dos aparelhos estatais e, assim, salvar muitas vidas.

Enquanto os resultados de uma não-colaboração não passam de suposições e especulações – um exercício histórico contra-factual, uma vez que a colaboração existiu e foi intensa –, o mínimo que se poderia esperar de um processo de transição é que os juízes que colaboraram efetivamente com o regime autocrático, por medo, simpatia ou ambição, fossem afastados de suas funções, como salvaguarda da democracia nascente.

Não se pode exigir ou esperar dos indivíduos comportamento heróico, especialmente em períodos de grandes adversidades, como os que envolvem sérios riscos à integridade física e ao sustento próprio e de familiares. Dessa forma, não está claro que se deva responsabilizar individualmente cada servidor público, entre eles os magistrados, que não se levantaram contra as injustiças da ditadura militar, sobretudo nas condições da política de repressão e perseguição policial e judicial daqueles que eram declarados inimigos do Estado, sem contar os riscos de ser vitimado pela guerra suja extrajudicial que torturava e assassinava dissidentes.

Por outro lado, falas como a do Ministro Moreira Alves, citadas anteriormente, bem como a análise de sua biografia profissional, demonstram não uma cooperação forjada pelo medo, muito pelo contrário, expõem uma trajetória individual que muito se beneficiou dos serviços voluntariamente prestados ao regime. Com efeito, o Ministro fora Procurador-Geral da República durante os “anos de chumbo” do governo de Emílio Médici (1972-1975); trabalho posteriormente recompensado com sua indicação por Ernesto Geisel para o STF em 1975⁸⁴¹.

Seu discurso na Assembléia permite concluir que não se tratava de um silêncio ou imobilidade mantida pelo receio de represálias – até por que o magistrado insistiu em prestar vênias ao regime militar mesmo após sua distensão –, antes, tratava-se de uma adesão voluntária do magistrado à tese da legitimidade do Golpe, à legitimidade da Lei De Segurança Nacional e aos objetivos políticos, econômicos e sociais perseguidos pelo regime.

Aliás, as fontes bibliográficas sugerem que o comportamento do Ministro representa antes a regra do que a exceção entre os magistrados brasileiros, notadamente no

⁸⁴¹ ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição. Ob. Cit., p. 603-604.

STF, ou seja, entre aqueles sujeitos que acumularam capital político, social e cultural para ascender a essa posição mediante indicações da elite militar. Como viemos destacando, os agentes do campo jurídico, especialmente os magistrados, possuem uma grande facilidade de adaptação ao menu do dia do cardápio político e econômico, sempre camuflando seus interesses individuais e de grupo na repetição do mantra da técnica e da imparcialidade; discurso que dificilmente se sustenta em suas práticas cotidianas.

Nesses termos, destaca-se a postura conservadora do Judiciário, especialmente do STF, quando da tomada de poder pelos militares em abril de 64 – não só por que a defesa da Constituição seria sua missão precípua, mas também pela maior concentração de poder e, conseqüentemente, possibilidades de ação-resistência desse Tribunal. Como dito, o regime militar prescindiu de fazer grandes expurgos na magistratura e os processos por crimes políticos ocorreram sem grandes quebras nas práticas judiciárias tradicionais vigentes anteriormente ao golpe.⁸⁴² Justiça militar e justiça civil conviveram num sistema judicial misto, no qual o STF, composto por onze civis, constituía a última instância e sancionava as decisões da justiça militar proferidas, muitas vezes, sem qualquer prova e por meio de confissões obtidas mediante tortura.⁸⁴³

O caso do estudante de sociologia, Vinicius de Oliveira Brandt, narrado no célebre relatório *Brasil Nunca Mais*, é sintomático na demonstração do nível de consenso existente entre a espada e a toga. Acusado de filiação clandestina em organização ilegal, o estudante foi preso e conduzido ao DOI, onde foi sistematicamente torturado. Em 30 de setembro de 1971 um tribunal militar o condenou a cinco anos de prisão.

No entanto, o que mais chama atenção não é a condenação, dada como certa, mas as palavras proferidas pelo juiz civil que compunha o Tribunal em questão. O magistrado civil descreveu o estudante como paranóico, perverso e doente, destacou que sua narrativa de tortura havia sido inventada, pois “o julgamento transcorreu com todas as garantias das leis humanitárias e democráticas” e que se tratava de um “delinquente político”, “altamente perigoso” e a serviço do comunismo internacional. Com esse perfil de atuação, não é de se surpreender o fato que os militares não realizaram expurgos na instituição, visto que podiam contar com manifestações desse teor por parte de nossos juízes.

Em seqüência, recorreu-se dessa sentença em duas oportunidades, primeiro junto ao Supremo Tribunal Militar, composto por dez militares da ativa e cinco juízes civis, onde a condenação foi mantida, mas a pena reduzida para três anos. Por fim, apelou-se junto ao STF, órgão exclusivamente composto por civis, que também manteve a condenação e não

⁸⁴² PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 241.

⁸⁴³ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 32.

mencionou as alegações das práticas de tortura em sua sentença. Nesses termos, a participação de juízes civis em todas as instâncias do processo e, sobretudo, na posição ocupada pelo STF, como mais alta instância do sistema judicial, se prestava a dar aparência de legitimidade aos julgamentos inquisitoriais conduzidos durante o regime.

Não obstante resistências pontuais, essa postura de cooperação existiu durante toda a duração do regime, até que subitamente, após a promulgação da Constituição de 1988, o STF passa a ser “um destacado ator político na defesa da Constituição e dos valores democrático e republicano do Estado de Direito Brasileiro”,⁸⁴⁴ e isso sem que um único ministro tenha sido substituído durante a transição. Assim, os mesmos sujeitos que confirmavam e legitimavam as práticas autoritárias do regime militar, da noite para o dia, tornaram-se baluartes da defesa dos princípios democráticos e dos direitos humanos fundamentais.

Ainda sobre a intensidade da colaboração voluntária, Osvaldo Vale relata que o então Presidente do STF em abril de 1964, Ribeiro Costa, recebeu o Marechal Castello Branco com grande reverência, logo após a clara ruptura constitucional. Naquela oportunidade, o Ministro ressaltou os imperativos da imparcialidade e neutralidade do judiciário em relação à vida política, para, em seguida, responsabilizar a loucura (vesânia) do Governo deposto pelo estado das coisas.⁸⁴⁵ Num claro exemplo do duplipensar orwelliano⁸⁴⁶, o magistrado declarou a neutralidade política do Judiciário ao mesmo tempo em que fazia um juízo político em nome da instituição. Por seus atos e falas não apenas aprovava explicitamente o Golpe, como demonstrava forte despreço pelo Governo Jango.

Ora, se é verdade que os militares viram a necessidade de “embalar” a Corte⁸⁴⁷, aumentando o número de Ministros de onze para dezesseis, mediante Ato Institucional (AI-2), com a intenção de melhor controlar o Tribunal, não foi preciso muito mais do que isso para conformar os magistrados ao regime. Apenas três ministros “precisaram” ser compulsoriamente aposentados durante os quase trinta anos de regime e o foram já em 1969, com a edição do Ato Institucional nº 5 (AI-5). Foram eles Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal. Um ano mais tarde, foi a vez do Ministro Adauto Lúcio

⁸⁴⁴ ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição: o saber técnico e a ‘mão invisível’ das políticas. Ob. Cit., p. 597.

⁸⁴⁵ VALE, Osvaldo Trigueiro do. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976, p. 26.

⁸⁴⁶ A ação do duplipensar foi explicada em nota anterior, no Capítulo II e, em suma, significa sustentar duas crenças que se excluem reciprocamente. No caso de Ribeiro Costa se manifesta na coexistência da crença na neutralidade política do Poder Judiciário com o exercício político da função judicial. ORWELL, George. **Nineteen Eighty-Four**. Ob. Cit.

⁸⁴⁷ O termo refere-se à estratégia de alterar a composição da Corte Constitucional aumentando o número de membros a favor do governo que aponta os novos Ministros, como mencionado em nota anterior. BURNS, James McGregor. **Packing the Court**. Ob. Cit.

Cardoso requerer a sua aposentadoria frente à passividade do Supremo diante do Decreto Lei nº 1.077, editado por Médici em janeiro de 1970 e que instituía a censura prévia de livros, periódicos e espetáculos públicos.

É de se imaginar, a primeira vista, que esses magistrados aposentados (por opção ou coação) fossem considerados “subversivos”, inimigos do Estado brasileiro, sujeitos com inclinações socialistas declaradas ou resistentes no reconhecimento da legitimidade do regime. Não é bem o caso. O jurista Evandro Lins e Silva, por exemplo, numa série de entrevistas prestadas ao Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPEDOC), em vários momentos, se refere à tomada de poder pelos militares como “revolução”⁸⁴⁸, chegando a afirmar que, na sua compreensão, não decidia “contra o movimento militar”, mas de acordo com a Constituição⁸⁴⁹.

Queremos dizer com isso que não era preciso muito para se indispor com o regime, bastava procurar seguir a Constituição da República que, ainda que cotidianamente remendada, supostamente, ainda estava em vigor. No caso de Evandro Lins e Silva, bastou que decidisse contra a vontade das forças armadas, no que dizia respeito ao prazo legal das prisões, concedendo habeas corpus à presos políticos para que se indispusesse com os militares. Em suma, era necessário muito pouco para tornar-se um inimigo do Estado e, a grande maioria dos ministros que compunham a Corte quando do golpe militar e durante o regime, sequer fez isso.

Como dito, o comportamento heróico não pode ser exigido, porém, tão pouco a imobilidade e o consentimento devem ser recompensados. Nesses termos, parece-nós razoável que os juízes que compuseram o STF durante os anos da ditadura civil-militar no Brasil, sobretudo aqueles que foram indicados pelos Governos militares, tivessem sido destituídos de seus cargos no período de transição. Sua subserviência aos desmandos de um governo autoritário, por medo ou conforto; o *habitus* específico de cada um desses magistrados, que os tornou elegíveis ao cargo de ministros pelos militares, são fatores mais que suficientes para lançar-lhes uma forte suspeita sobre seu compromisso com o Estado Democrático-Social de Direito que então se projetava.

A permanência desses quadros – O Ministro Moreira Alves aposentou-se apenas em 2003 – é apenas mais um ponto negativo da transição gradual que manteve muito do Estado de autoritário e constitui hoje, talvez, o principal obstáculo para a concretização dos mandamentos constitucionais de 1988.

⁸⁴⁸ LINS e SILVA. Evandro. **O salão dos passos perdidos**: depoimentos ao CPEDOC. Entrevistas e notas de Marly Mota e Verena Alberti. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997, p. 185.

⁸⁴⁹ LINS e SILVA. Evandro. **O salão dos passos perdidos** Ob. Cit., p.386.

O jornalista Felipe Recondo recentemente lançou um livro baseado em ampla documentação histórica, mas, sobretudo, em fontes orais e/ou pessoais (anotações, diários e entrevistas) acerca da atuação dos Ministros do STF e da Corte durante a ditadura civil-militar; chamou-lhe de *Tanques e togas: o STF e a ditadura militar* (2018).

A obra tem um tom narrativo-descritivo, na qual o autor evita posicionar-se sobre se o funcionamento do Tribunal servira mais à legitimação da ditadura ou à defesa das liberdades individuais. Sobre o tema, destacou:

Há quem argumente – hoje e ontem – que o STF em pleno funcionamento no governo militar legitimava a ditadura, passando a impressão que as instituições democráticas funcionavam perfeitamente. Outros, num esforço hipotético, questionam o que teria acontecido com presos políticos se não houvesse o Supremo para analisar as centenas de habeas corpus que concedeu.⁸⁵⁰

Não obstante o tom de neutralidade da citação transcrita, os “esforços hipotéticos” que o autor escolheu sublinhar, a saber, o que seria dos presos políticos sem o STF para conceder-lhes esporadicamente habeas corpus, denota uma avaliação elogiosa pela escolha da continuação do órgão, visto que outra hipótese que poderia igualmente ser levantada seria sobre se o fechamento da Corte e a entrega das chaves ao Executivo, ainda nos primeiros anos do regime, não poderia ter-lhe abreviado a duração por falta de legitimidade.

A despeito da falta de tomada de um posicionamento mais claro sobre os fatos, a obra é pioneira na descrição detalhada de episódios importantes do período, sobretudo quando havia algum espaço de autonomia para atuação da Corte; o que se encerra com a edição do AI-5. Dessa forma, escolhemos recontar alguns desses casos, aplicando nossas interpretações, para demonstrar: (i) o desrespeito sistemático dos militares às decisões do STF (Habeas Corpus dos governadores Miguel Arraes e Mauro Borges), (ii) a preocupação dos Ministros mais com a manutenção da aparência de autonomia do que com o exercício concreto dessa autonomia (Habeas Corpus de Plínio Coelho) e (iii) o fim de qualquer possibilidade de enfrentamento do regime pelo STF.

(i) Miguel Arraes foi um importante político, advogado e economista pernambuco, eleito Governador desse Estado em 1962, numa coalizão entre o Partido Social Trabalhista, ao qual pertencia, e o Partido Comunista Brasileiro (PCB), impondo uma dura derrota aos tradicionais poderes locais, representados pelos udenistas ligados as tradicionais oligarquias canavieiras pernambucanas.

As políticas implementadas nos anos imediatamente anteriores ao golpe, de apoio a criação de sindicatos e das ligas camponesas, além do apoio do PCB nas eleições,

⁸⁵⁰ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit., Arquivo Kindle, posição 1357 de 5322.

rapidamente fizeram do governador uma *persona non grata* entre as forças armadas e as elites econômicas derrotadas no último pleito eleitoral. Sem nenhuma surpresa, Miguel Arraes foi deposto ainda no dia 1º de abril de 1964 e posteriormente transportado para a Ilha de Fernando de Noronha, onde ficara preso por meses, até ser transferido novamente para o Recife⁸⁵¹.

No Decreto de prisão do Ex-Governador constava uma redação que seria repetida inúmeras vezes na perseguição de indivíduos considerados subversivos pelo regime, Arraes teria procurado “mudar a ordem política e social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional”⁸⁵². E os militares não poupariam esforços para combater esse tipo de iniciativa, paradoxalmente, se valendo de auxílio estrangeiro para realizar essa persecução.

Seguiu-se a impetração de dois habeas corpus pela defesa do governador, primeiro junto ao Supremo Tribunal Militar e, posteriormente no STF, já no ano de 1965, após a denegação do pedido junto ao tribunal castrense. O que se assistiu foi um debate que era exclusivamente jurídico apenas na aparência – discutia-se a competência dos tribunais militares para processar e julgar governadores e ex-governadores, um tema que, aliás, seria importante nos primeiros anos da ditadura. O que não aparecia na superfície, no entanto, era a manipulação do aparelho judicial para perseguição política.

Já destacamos que frequentemente o exercício da política no campo jurídico se dá pela seletividade nos usos dos procedimentos e argumentos à disposição, de forma que o mesmo pau que dá em Chico, pode não bater em Francisco, sempre que conveniente. No presente caso, o mesmo STM que declarou a justiça militar competente para julgar o Governador Arraes, negando-lhe a liberdade, uma semana antes decidira exatamente o contrário no caso que envolvia o ex-governador de Sergipe, Seixas Dória, acusado igualmente de tentar subverter a ordem político e social.⁸⁵³

No habeas corpus junto ao STF a defesa alegou justamente essa tese, de que não seria competente a justiça militar para julgar e processar um ex-governador, pois essa competência recairia sobre o Tribunal de Justiça estadual, depois de aprovado a abertura de denúncia pela Assembléia Legislativa. Em 19 de abril de 1965, a Corte decidiu por

⁸⁵¹ Para maiores informações sobre as repercussões do golpe em Pernambuco, bem como a prisão de Arraes, ver SANTIAGO, Vandek. **Pernambuco em chamas:** a intervenção dos EUA e o golpe de 1964. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 2016. Para um apanhado do pensamento de Miguel Arraes, ver seu livro publicado no exílio na Argélia, em 1968 ARRAES, Miguel. **O Brasil, o povo e o poder.** Rio de Janeiro: Língua Geral, 2008.

⁸⁵² RECONDO, Felipe. **Tanques e togas.** Ob. Cit., posição 490 de 5322.

⁸⁵³ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas.** Ob. Cit., Posição 498 de 5322.

unanimidade pela soltura do ex-governador, contrariando diretamente os militares. A maioria dos Ministros defendeu a incompetência da justiça militar no caso, enquanto uma minoria, politicamente mais habilidosa, também concedeu o remédio constitucional, mas sobre o argumento que a prisão “temporária” tinha se alargado mais que o suficiente para a realização das investigações.

É importante destacar que muitos dos Ministros ali presentes foram simpatizantes ao golpe e não disputavam a legitimidade do governo militar. Ainda assim, nesses primeiros anos, talvez ainda crenes na possibilidade de um exercício independente da justiça, ousaram decidir contra o Executivo, baseados em algum padrão de justiça ou em suas convicções pessoais. O desenrolar dos poucos conflitos entre Judiciário e Executivo logo provaria equivocada essa crença.

Restava a dúvida: os militares cumpririam a decisão? Numa manobra bem típica das relações de poder no Brasil, o exército acatou apenas simbolicamente a decisão, pois, logo após soltar o ex-governador, voltou a prendê-lo, dessa vez, sob a acusação que Arraes respondia a outros dois Inquéritos Policiais Militares (IPM).

Outra decisão efetivamente não cumprida, mas simbolicamente respeitada, aconteceu no caso do governador goiano Mauro Borges. De formação militar, o governador fora figura importante na campanha da legalidade, movimento que garantiu a posse de João Goulart após a renúncia de Jânio Quadros em agosto de 61.⁸⁵⁴

Mauro Borges foi um dos governadores que melhor atendeu ao chamado de Brizola pela campanha da legalidade: declarou a capital rebelada, armou a população voluntariada (o exército da legalidade), mandou a polícia ocupar pontos estratégicos da cidade e ofereceu

⁸⁵⁴ Com a vacância do cargo de Presidente após a inesperada renúncia de Quadros, os ministros militares informaram ao Congresso que não aceitariam a posse do então Vice-Presidente (João Goulart encontrava-se em missão diplomática na China). E mais, que se Goulart ousasse regressar ao país seria preso. SCHWARCZ, Lilia; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 434. Mas “o golpe constitucional de baixo custo” seria evitado pelas ações do General Henrique Lott e as articulações políticas de Leonel Brizola (O argumento do golpe constitucional de baixo custo é de FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. **Democracia ou reformas? Alternativas democráticas à crise política – 1941-1964**. São Paulo: Paz e Terra, 1993). No Rio de Janeiro, o marechal Henrique Lott, numa manifestação rara de republicanismo, pois o militar havia sido derrotado nas urnas por Jango, escreveu um manifesto à nação em defesa da ordem constitucional, enquanto no Rio Grande do Sul, Leonel Brizola pretendia garantir o acesso do Vice-Presidente ao Brasil, via Porto Alegre, e a posse como Presidente em Brasília; a força se preciso fosse. Para isso, movimentou a Brigada Militar Gaúcha, transferiu a estrutura de uma rádio para o Palácio do Governo e “com microfone na mão, [...] sublevou o Estado e mobilizou o resto do país a agir em defesa da Constituição”. SCHWARCZ, Lilia; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 435. Estruturava-se o movimento pela legalidade (para a campanha da legalidade ver TAVARES, Flávio. **1961: o golpe derrotado – luzes e sombras do movimento da legalidade**. Porto Alegre: L&PM, 2011). O movimento seria decisivo para garantir a posse de vice-presidente eleito – ainda que numa presidência manca pela aprovação as pressas do parlamentarismo – e, assim, retardar o golpe militar em alguns anos.

a Goulart, caso assim desejasse, desembarcar no Estado, visto que garantia o trajeto do legítimo presidente até Brasília⁸⁵⁵.

O governador de Goiás, diferentemente de Miguel Arraes, sobreviveu à primeira leva de cassações pós-64, talvez por que se distanciara de Jango depois do movimento pela legalidade, tendo, inclusive, participado ao lado dos militares da derrubada do presidente que ajudara a garantir a posse. No entanto, segundo aponta Recondo, “apesar das novas posições de Mauro Borges, sua aliança com Brizola na campanha da legalidade, três anos antes, não fora esquecida pelos militares”⁸⁵⁶.

O procedimento foi o mesmo aplicado a Arraes e que se tornaria cotidiano na vida brasileira. Foi aberto um Inquérito Policial Militar (IPM) com o pretexto de investigar as relações de Borges com o governo Goulart. As investigações envolviam práticas inquisitoriais que envolviam prisões arbitrárias e torturas⁸⁵⁷ e, no caso do governador, todo tipo de assédio a sua administração; o que importava também a constante ameaça de prisão.

É nesse contexto que Mauro Borges recorre ao STF, por meio de habeas corpus com pedido de urgência (antecipação), impetrado por Sobral Pinto em 13 de novembro de 1964. Os argumentos apresentados pela defesa foram análogos ao caso Arraes, com um agravante, agora se tratava não de ex, mas de um governador em exercício, que não poderia responder a processo militar por deter foro privilegiado.

Se segue daí uma séria de idas e vindas, diálogos institucionais e sondagens informais, que envolveram militares de alta patente (inclusive o presidente Castelo Branco), ministros e advogados, acerca das reais possibilidades de uma eventual decisão desfavorável ao governo ser acatada.⁸⁵⁸ O resultado foi a concessão do habeas corpus a Mauro Borges, obtido por maioria dos votos.

Dessa vez a manobra dos militares para driblar a decisão seria mais enérgica que simplesmente voltar a prender o governador em função de novos inquéritos:

Três dias depois da decisão do STF, após reunião de mais de duas horas no Palácio do Planalto, Castelo Branco oficializou o pedido de intervenção para assegurar a manutenção da “integridade nacional”. O decreto precisava ser referendado pelo Congresso Nacional. O presidente, pessoalmente, telefonou para vários parlamentares para garantir apoio. O empenho resultou na aprovação do decreto por 292 a 140 votos e seis abstenções.⁸⁵⁹

⁸⁵⁵ TEIXEIRA, Maria Dulce Loyola. **Mauro Borges e a crise político-militar de 1961: movimento da legalidade**. Brasília: Senado Federal, 1994.

⁸⁵⁶ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit., posição 974 de 5322.

⁸⁵⁷ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit., posição 982 de 5322.

⁸⁵⁸ O desenrolar dos fatos pode ser acompanhado, ainda que dificilmente verificado, no capítulo *Mauro Borges* do livro de Recondo.

⁸⁵⁹ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**. Ob. Cit., posição 1053 de 5322.

Mauro Borges era agora um governador livre em um estado sitiado. O exército ocupou a cidade de Goiânia e Borges foi retirado do cargo, que passou a ser ocupado pelo Interventor Carlos Meira Matos⁸⁶⁰.

O episódio demonstra mais que o desrespeito às decisões do Poder Judiciário, mas também o controle do Congresso Nacional pelos militares, num contexto de legalidade autoritária, uma vez que, na aparência, a decisão do Supremo foi respeitada e o Congresso Nacional autonomamente legitimou a intervenção no Estado de Goiás. De fato, no entanto, assistia razão à célebre máxima de Nelson Hungria os “tanques e as baionetas do Exército estão acima das leis, da Constituição e, portanto, do Supremo Tribunal Federal”.

(ii) O terceiro caso, do ex-governador do estado do Amazonas, Plínio Coelho, é sensivelmente diferente dos anteriores. Os ministros adotaram um novo tipo de estratégia, talvez por que os magistrados já estivessem “curtidos” das experiências passadas, tendo compreendido os limites da sua autonomia e não estando mais dispostos a ver a autoridade do Tribunal vilipendiada. A estratégia consistia em primeiro averiguar as possibilidades concretas de cumprimento de suas decisões, para só depois conceder ou não o remédio constitucional. No caso de Plínio Coelho significava uma disposição da Corte em decidir favorável ao paciente e contra o governo, porém, apenas se o próprio paciente dispusesse dos meios e apresentasse as garantias que a sentença poderia ser cumprida.

A nosso ver, isso demonstrava uma maior preocupação dos ministros com aparentar autonomia e autoridade do que efetivamente exercê-las; naturalmente, tudo isso nada tinha de jurídico que não a máscara.

Amazonense, Plínio Coelho formou-se bacharel em direito pela Faculdade de Direito do Amazonas, elegeu-se deputado estadual em 1947 pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), tendo participado da Assembléia Constituinte do Amazonas. Como Arraes no Pernambuco, derrotou as elites tradicionais nas urnas – representadas pelo candidato Rui Araújo (UDN) – e elegeu-se governador duas vezes, em 1954 e 1962⁸⁶¹.

Em função das políticas trabalhistas iniciadas no Amazonas⁸⁶² e sua ligação com o Ex-Presidente João Goulart e o PTB foi perseguido pelos militares, que, no entanto, utilizavam o subterfúgio da acusação por corrupção. Assim, o governador foi alvo de uma Comissão Geral de Investigações, tendo sido acusado de estar ligado a irregularidades no

⁸⁶⁰ TEIXEIRA, Maria Dulce Loyla. **Mauro Borges e a crise político-militar de 1961**. Ob. Cit.

⁸⁶¹ Centro de Pesquisa e Documentação da História Contemporânea do Brasil. **Plínio Ramos Coelho**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/plinio-ramos-coelho>. Acesso em 19 de abril de 2018.

⁸⁶² QUEIRÓS, César Augusto Bubolz. O trabalhismo de Plínio Ramos Coelho e o golpe de 64 no Amazonas. **Revista Mundo do Trabalho**, v.8, n. 15, 2016, pp. 49-65.

Serviço de Navegação da Amazônia, além de ter sido associado ao ideário comunista⁸⁶³. Em 13 de junho de 1964 teve seu mandato cassado e seus direitos políticos suspensos por dez anos, nos termos do AI-4. Plínio recorreu e obteve sua liberdade mediante habeas corpus na justiça estadual. A partir daí passou a se esconder na mata, com proteção armada, e de lá iniciou uma disputa político-jurídica que foi desembocar no STF.

A acreditar no relato bem documentado de Recondo, os ministros já haviam se reunido, discutido e tomado uma posição conjunta sobre o caso, só então consultaram o advogado de Plínio, Arnaldo Wald, para saber se o paciente poderia garantir o cumprimento da concessão do remédio constitucional: em caso positivo, a Corte concederia o habeas corpus por unanimidade, em caso negativo, o Tribunal denegaria o pedido, igualmente por unanimidade.

Ficara acordado que o ex-governador seria intimado a comparecer ao STF para prestar esclarecimentos. Como Plínio estava escondido e protegido no Amazonas, caso se deslocasse até Brasília sem empecilhos, tal ato significaria que os militares não tinham mais interesse em prendê-lo ou, no mínimo, que tolerariam sua liberdade, o que garantia sinal verde para concessão do habeas corpus; caso contrário, se o ex-governador fosse preso durante seu deslocamento, o STF denegria o remédio e, nos dois casos, teria resguardada formalmente sua autoridade, sem confrontar o regime.

E esse era a característica da atuação do STF nos primeiros anos da ditadura. A Corte testara os limites da sua autonomia nos primeiros habeas corpus de figura política que ali chegaram. Ao descobrir-se a grandeza desses limites e a pequenez de suas competências, a Corte conformou-se e passou a assumir um papel de deferência quase absoluta ao regime – com raras exceções como o episódio do Juiz Aducto Cardozo Lima que abandonou o pleno e pediu sua aposentadoria após a instalação da censura prévia no país.

(iii) E nem mesmo essa deferência foi capaz de livrar a Corte dos efeitos do AI-5⁸⁶⁴, quando se deu a aposentadoria compulsória de três ministros, seguida do pedido de

⁸⁶³ Já afirmamos anteriormente que o comunismo e o combate à corrupção, ontem e hoje, serviram para articular a retórica comum às diversas conspirações que fermentavam o meio militar (no Estado Novo e na ditadura mais recente). SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. **Em guarda contra o perigo vermelho**. Ob. Cit. De certa forma, ainda hoje essa associação de bandeiras, o combate a corrupção e aos “esquerdistas”, serve para articular a perseguição seletiva de atores políticos, porém, dessa vez não são os militares que lideram o processo, mas o Judiciário.

⁸⁶⁴ O AI-5 era uma ferramenta de intimidação pelo medo, não tinha prazo de vigência e seria empregado pela ditadura contra a oposição e a discordância. [...] fez parte [o AI-5] de um conjunto de instrumentos e normas discricionárias mas dotadas de valor legal, adaptas ou autoconferidas pelos militares. Eles despenderam grande esforço para enquadrar seus atos num arcabouço jurídico e construir um tipo de legalidade plantada no arbítrio – uma legalidade de exceção – capaz de impor graves limites à autonomia dos demais poderes da

aposentadoria de mais dois (sem a nomeação de novos juízes, o Tribunal voltava a funcionar com onze membros, como está até hoje). O Ato determinava ainda a ampliação das competências da justiça militar ao passo em que extinguiu a figura do habeas corpus, resolvendo de vez os imbróglis nos quais o STF tentara exercer alguma autonomia frente ao executivo.

Os cinco juízes expurgados podem ser divididos em dois grupos, aqueles que haviam sido nomeados ao cargo pelos governos considerados de esquerda, taxativamente nomeados de “comunistas”, tendo sido caçados, e aqueles que após serem nomeados pelo regime castrense haviam assumido posturas “anti-revolucionárias” e que, após forte pressão, solicitaram suas aposentadorias. No primeiro grupo estavam Victor Nunes Leal (nomeação de Juscelino Kubitschek), Hermes Lima e Evandro Lins e Silva (nomeações de João Goulart), enquanto na segunda categoria figuraram Aducto Lúcio Cardoso, Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada.

Após esses eventos, todos os ministros do STF haviam sido postos ali pelos militares e a Corte entraria num estado de inércia, no qual se limitava a ser um aparelho administrativo que se prestava a legitimar a legalidade autoritária da ditadura brasileira, estágio do qual saíria apenas durante a transição, quando seria lançado a uma posição inédita de um dos principais atores da política nacional.

Em suma, a atuação do STF durante o regime militar oscilou bastante de acordo com sua composição no tempo, portanto, de acordo com os *habitus* específicos dos juízes que ali estiveram. Nos primeiros anos do golpe, dentro de suas possibilidades, o Tribunal procurou oferecer alguma resistência aos desígnios castrenses, concedendo habeas corpus a líderes políticos de oposição. Isso fora possível enquanto a Corte era constituída, parcialmente, por magistrados nomeados por governos oposicionistas ao projeto de Nação que era defendido e implementado pelos militares – em associação às elites econômicas –, bem como por juízes com posições de centro, que apesar de terem apoiado o golpe militar, logo discordariam dos métodos de condução da vida política na ditadura.

Com o tempo e após as sonoras derrotas nas poucas disputas que encampou, o STF foi cada vez mais sendo homogeneizado, com o aumento do número de juízes indicados pelo regime, as aposentadorias naturais ou forçadas dos antigos e o enquadramento de qualquer postura desviante; até o momento ápice do processo de encapsulamento da burocracia judicial, representado pela edição do AI-5. E então não se ouviu mais nada.

União, punir dissidentes, desmobilizar a sociedade e limitar qualquer forma de participação política. SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil**. Ob. Cit., p. 455-466.

É importante destacar que o Judiciário, enquanto instituição, optou, desde o início, por uma política de não confronto com os militares; uma postura que sequer questionava a utilização sistemática do medo e da tortura nos processos de investigação, seja no âmbito das primeiras instâncias ou na Corte Suprema, passando pela participação ativa de juristas civis nos Tribunais militares. Dessa forma, foi conivente com o regime e serviu para emprestar-lhe uma roupagem de legalidade que, muito provavelmente, contribuiu para a longevidade do regime e para formação dos mitos sobre sua “brandura”, além de impor limites às possibilidades de democratização das estruturas judiciais durante a transição.

A tese aqui defendida, aliás, é embasada pelos resultados apresentados pela Comissão Nacional da Verdade, que, por meio do seu relatório, avaliou que as graves violações aos direitos humanos durante o regime militar brasileiro decorreram “fundamentalmente de ações ou omissões de órgãos do Poder Executivo”⁸⁶⁵, porém, destaca que a política de Estado adotada durante o período, naturalmente, teve significativas repercussões também nos demais poderes, especialmente no Judiciário⁸⁶⁶.

A relação entre as elites militares e jurídicas não foi linear, tendo sido necessário a realização de intervenções pontuais para alinhar a magistratura civil aos desígnios dos diferentes Governos que se sucederam. Porém, pelas razões expostas e pela pesquisa bibliográfica realizada, é seguro afirmar que se tratou muito mais de uma relação harmoniosa que conflituosa, na qual o STF, órgão máximo da organização judicial, sequer questionou a validade dos atos institucionais ou se insurgiu contra as restrições impostas ao controle judicial.⁸⁶⁷

Acerca dos magistrados que atuaram durante a ditadura, conclui o relatório da CNV:

Os magistrados que ali estiveram – ou melhor, que ali permaneceram – frequentemente eram parte dessa conjuntura, inclusive por que, por meio da ditadura militar, foi-lhes garantido um assento naqueles tribunais. Quem quer que tenha sido nomeado para o STF, por exemplo, durante a ditadura, tinha clareza das circunstâncias a que estavam jungidos e quais votos eram esperados da sua lavra; sabiam da ausência de garantias dos magistrados; conheciam as reformas promovidas na composição e atribuições do tribunal; e, sobretudo, eram cômicos acerca de quem deveriam servir. Nesse contexto, conclui-se que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial, que tinha como ponto de partida a burocracia autoritária do Poder Executivo, passava por um Legislativo leniente e fundava num **Judiciário majoritariamente comprometido em interpretar e**

⁸⁶⁵ BRASIL, **Comissão Nacional da Verdade**. v.1, tomo 2, p. 934.

⁸⁶⁶ BRASIL, **Comissão Nacional da Verdade**. v.1, tomo 2, p. 934.

⁸⁶⁷ BRASIL, **Comissão Nacional da Verdade**. v.1, tomo 2, p. 939.

aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura.⁸⁶⁸ (grifos acrescidos)

Em suma, os membros do Judiciário durante a ditadura, tanto os que lá já estavam, antes da ascensão dos militares, e certamente os que lá foram colocados e promovidos pelo regime, atuaram com conivência frente aos objetivos e práticas dos governos autoritários, seja interpretando e aplicando o ordenamento em consonância com os interesses do Executivo ou fazendo vista grossa para as práticas desumanas do aparelho repressivo; portanto, compondo a burocracia autoritária da ditadura.⁸⁶⁹ Dessa forma, garantiam uma aparência de legitimidade à ditadura ao mesmo tempo em que se beneficiavam enquanto grupo – visto que as elites judiciais sempre compuseram as elites dominantes que naquele período tinham seus interesses protegidos e promovidos pelas forças armadas – e individualmente, por meio de promoções e nomeações.

Essa dinâmica de compadrio entre militares e magistrados, forjada durante a ditadura, ainda reverbera fortemente na atual democracia brasileira, não apenas nas estruturas judiciais que foram preservadas e nos privilégios da categoria, que foram ampliados, mas também na prática autoritária dos magistrados. Um julgado de 2017 é emblemático para demonstrar essa hipótese.

Trata-se do caso Inês Etienne, única sobrevivente da conhecida “Casa da Morte”, imóvel localizado na cidade de Petrópolis-RJ, onde eram sistematicamente presos, interrogados, torturados e assassinados homens e mulheres considerados subversivos pelo regime castrense. Inês Etienne residia na cidade de Belo Horizonte, onde estudava história e trabalhava como bancária, sendo politicamente ativa tanto no sindicato de sua categoria quanto no movimento estudantil. Após o golpe militar ingressou na resistência armada como dirigente da organização Vanguarda Popular Revolucionária (VAR), quando passou a ser monitorada pela ditadura brasileira.⁸⁷⁰

Foi sequestrada pelos órgãos da repressão estatal em 05 de maio de 1971, mas sua abdução e custódia ilegal foram escondidas das unidades de controle e de seus familiares até 11 de agosto do mesmo ano, quando foi temporariamente liberada. Durante seu cativeiro de 96 dias na Casa da Morte, além da privação de liberdade, Inês Etienne foi submetida a sistemáticos atos de tortura e estupro. Posteriormente foi julgada pela Justiça

⁸⁶⁸ BRASIL, **Comissão Nacional da Verdade**. v.1, tomo 2, p. 957.

⁸⁶⁹ O termo foi desenvolvido por O'donnell para descrever o aparelho estatal desenvolvido no contexto da modernização periférica de países da América do Sul (Brasil e Argentina), que se diferenciava das burocracias populistas e tradicionais. O'DONNELL, Guillermo. **Modernization and bureaucratic-authoritarianism**. Ob. Cit., p. xiv.

⁸⁷⁰ O comentário à sentença é inspirado no trabalho *Por que uma crítica feminista ao direito? Reflexões a partir do caso Inês Etienne*, apresentado na disciplina de pós-graduação em direito da UFMG *O direito e a produção de sujeitos marginais: críticas feministas e queers*, pelas mestrandas Jéssica Holl e Raquel Gonçalves.

Militar por crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, sendo condenada a prisão perpétua em 08 de novembro de 1971. Cumprir pena de prisão em distintas instituições carcerárias até agosto de 1979, quando sobreveio a Lei da Anistia. Finalmente livre, Inês pôde testemunhar acerca das graves violações de direitos humanos que lhe foram impostas por agentes do Estado brasileiro.

O Ministério Público Federal (MPF), após rigorosa investigação, que envolveu interceptações telefônicas, pesquisa documental, depoimentos orais e outros métodos, conseguiu identificar com precisão o carcereiro e estuprador de Inês como sendo Antônio Wainer Pinheiro Lima,⁸⁷¹ que à época e na Casa da Morte escondia sua identidade sob o apelido de “Camarão”. Diante da documentação levantada, no dia 25 de novembro de 2016, o MPF apresentou junto a Vara Federal da Subseção Judiciária de Petrópolis a denúncia por sequestro e estupro contra Antônio Lima, com pedido de aplicação das agravantes cabíveis.

A sentença que rejeita a denúncia, proferida em 06 de março de 2017 pelo magistrado federal Alcir Luiz Lopes Coelho, dificilmente poderia ser mais representativa das hipóteses que vem sendo sustentadas nessa tese. Com efeito, o documento baseia-se em preceitos universalistas e citações de cânones jurídicos como argumentos de autoridade, lastreados numa interpretação positivista e superficial, associada ao uso de preceitos indeterminados (dignidade da pessoa humana) e maneirismos jurídicos desnecessários (como uso do latim); para mascarar o exercício de um subjetivismo autoritário do magistrado e transformá-lo em pronunciamento oficial do Estado brasileiro.

O juiz inicia sua sentença mencionando e transcrevendo o artigo 1º da Lei nº 6.683/79, sancionada pelo General João Batista Figueiredo e conhecida popularmente como Lei da Anistia. Aduz que, como o denunciado é acusado de cometer crimes no período abarcado pela mencionada norma, incide sobre as práticas do acusado – independente da gravidade dos atos e das condições na quais foram praticados – os benefícios da anistia. O magistrado não enfrenta em nenhum momento a questão da tratar-se de uma auto-anistia imposta pelos militares à sociedade civil como condição de transição para o regime democrático e o fato da referida lei ter sido declarada ilegal pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no ano de 2010.

⁸⁷¹ O processo de identificação de Camarão como Antônio Wainer Pinheiro Lima, bem com as provas da materialidade dos crimes de sequestro e estupro, encontram-se devidamente detalhados no inteiro teor da denúncia do MPF, que está disponível no site da instituição. Sugerimos a leitura da peça para realização de um juízo próprio de verossimilhança das acusações apresentadas. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-denuncia-caseiro-da-201ccasa-da-morte201d-da-ditadura-militar>. Acesso em 13 de abril de 2018.

Em seguida, compara o caso com a anistia de 1895 (mesmo essa tendo sido assinada por um Presidente Civil e tratar sobre penas administrativas). Apoiado no que considera a “melhor doutrina”, citando Rui Barbosa, defende o direito à anistia como “irretratável”, “irrenunciável” e que “quem a recebeu, não a pode enjeitar, como quem a liberalizou, não a pode subtrair”.⁸⁷²

Em que pese a importância do jurista citado, não se pode olvidar que o mesmo era um excelente advogado e, como tal, defendia interesses patrocinados por meio da retórica e não necessariamente atuava na busca da construção da verdade dos fatos. Os enxertos selecionados pelo magistrado transbordam justamente essa retórica e, no fim, não deixam de construir uma estratégia de fundar sua decisão num argumento de autoridade. O raciocínio subjacente é que Rui Barbosa entenderia pela constitucionalidade da Lei de 1979, uma vez que se posicionou a favor de outra Lei de Anistia, promulgada há quase 150 anos. Ao não contextualizar as normas, o juiz faz crer que existe um direito irretratável à anistia uma vez concedida, não importando as condições nas quais esse direito foi garantido.

O magistrado apresenta a sua decisão como o único fruto possível de um raciocínio lógico de subsunção, da aplicação técnica da lei da anistia e do instituto jurídico da prescrição – calculado para ambos os crimes (sequestro e estupro) em doze anos de acordo com o art. 109 do Código Penal. Aduz assim que “além da extinção da punibilidade pela anistia de 1979, a extinção da punibilidade também já ocorreu em razão da prescrição”. O juiz ainda questiona a demora da vítima em prestar depoimento sobre os fatos, o que só veio acontecer oito anos após o cometimento dos crimes, dando a entender que seria razoável esperar que Inês denunciasse as graves violações de direitos humanos que sofreu das mãos da repressão à própria repressão ou que houvesse um ambiente jurídico-institucional independente, capaz de investigar e processar os agentes do Estado.

Ainda sobre a aplicação da Lei de Anistia, a sentença da justiça federal de primeira instância praticamente ignora a existência da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil que, além de declarar ilegítima a autoconcessão de anistia pelos militares, determina a necessidade de adequação das constituições nacionais à Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte. A sentença estrangeira determina a necessidade do Brasil investigar e responsabilizar os agentes estatais envolvidos em violações de direitos humanos durante o regime militar, enfatizando que nenhuma lei

⁸⁷² O livro de Rui Barbosa mencionado pelo magistrado chama *Amnistia Inversa Inversa: caso de teratologia jurídica*, na realidade, constitui uma coletânea de artigos do jurista sobre política, incluindo aí a defesa que patrocinou em favor dos indivíduos não beneficiados pela anistia de 1895. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227289>. Acesso em 08 de junho de 2018.

doméstica “deve impedir que um Estado cumpra sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade”.

Na passagem transcrita abaixo, a Corte destaca nominalmente entre as normas de direito interno que não podem impedir o Estado de punir os crimes contra a humanidade, justamente as anistias e o instituto de prescrição:

A jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade⁸⁷³.

A única menção adjetiva à jurisprudência da CIDH está logo após a menção de uma decisão do STF de 2010 (meses anterior a sentença estrangeira) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153⁸⁷⁴. Na oportunidade, o Supremo declarou a recepção de Lei de Anistia pela Constituição Federal de 88. Entende o magistrado de Petrópolis que “uma vez feito o controle de constitucionalidade, não há mais qualquer sentido em se fazer o alegado controle de convencionalidade”, consubstanciado na verificação da adequação da legislação nacional aos tratados e convenções internacionais que eventualmente seja signatário.

O magistrado da primeira instância vai além, desqualificando não apenas a sentença da Corte Interamericana, mas todo o trabalho investigativo e de elaboração da denúncia pelo MPF ao Afirmar enfaticamente:

Todas as demais peças que instruíram a denúncia, não se caracterizam como documentos que possam servir como prova de fatos no juízo penal. Reportagens – não importa a quantidade - não constituem documentos. Entrevistas não constituem documentos. Deduções não constituem documentos. Sentenças proferidas por tribunais de organismos estrangeiros não constituem documento.⁸⁷⁵ (grifos nossos)

Já se encaminhando para o fim do dispositivo, o magistrado, após desqualificar as provas como “não-documentos”, faz menção às condenações por crimes políticos sofridas por Inês Etienne no âmbito da Justiça Militar, durante o regime autoritário e com base na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 898/69). Sua argumentação parece sugerir que os únicos fatos passíveis de comprovação sejam os crimes praticados por Inês e que, de certa forma,

⁸⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença do Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil. 24 de novembro de 2010, p. 124. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 14 de abril de 2018.

⁸⁷⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em 14 de abril de 2018.

⁸⁷⁵ 1ª VARA FEDERAL DE PETRÓPOLIS. Processo nº 0170716-17.2016.4.02.5106 (2016.51.06.170716-2). Autor: Ministério Público Federal. Poder Judiciário. Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Decisão: 06 de março de 2017.

os direitos humanos – que ninguém é contra, afirma, “desde que sejam direitos humanos de verdade”⁸⁷⁶ – não se aplicariam a essa mulher, pois não devem ser “meros pretextos para dar vantagens a minorias selecionadas que servem aos interesses globalistas”⁸⁷⁷.

As duas últimas citações fazem parte do confuso último parágrafo da sentença⁸⁷⁸, imediatamente antes de anunciar-se a rejeição da denúncia com base no art. 395, III do Código de Processo Penal (falta de justa causa para o exercício da ação penal). Dizemos que o parágrafo é confuso por que o magistrado não faz as devidas citações, impossibilitando a compreensão dos sentidos pelo contexto, tampouco deixa claro o que sejam “direitos humanos de verdade” ou “interesses globalistas”, e nem como a vítima serviria a esses desígnios. Ressalva-se, no entanto, que seja o que forem os tais interesses globalistas, servi-los, em qualquer grau e medida, não é capaz de fazer suspender a eficácia dos direitos humanos, num contexto de um Estado democrático de direito.

O caso de Inês Etienne, falecida em 27 de abril de 2015, sem ter visto reconhecidas e reparadas as agressões que sofreu pelo Estado brasileiro, é extremamente exemplificativo das hipóteses aqui desenvolvidas, pois demonstra de maneira evidente a complexidade e as principais características e problemas do campo jurídico nacional.

A complexidade reside no fato que o órgão que patrocinou a ação, o Ministério Público Federal, está contido no campo jurídico nacional e, portanto, também é perpassado pelas características ontonegativas desse espaço social, que se manifestam na postura conservadora do magistrado que decidiu pela conservação do *status quo*, consubstanciado não apenas na manutenção do esquecimento das graves violações sofridas por Inês Etienne, como na reafirmação da legitimidade da prisão sob a ditadura militar.

Os membros do MPF que apresentaram a denúncia, por sua vez, não representam a instituição como um todo, sendo mais provável que configurem uma minoria na estrutura hierárquica que, por meio da movimentação de um grupo de procuradores especificamente criado para investigação dos crimes cometidos por agentes estatais durante a ditadura militar – de acordo com as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – enxergou a possibilidade de tensionar o campo na direção da concretização do direito à memória e a verdade na perspectiva de uma justiça transacional,⁸⁷⁹ representando uma espécie de vanguarda jurídica, como descritas por Bourdieu em *A força do direito*.

⁸⁷⁶ Idem

⁸⁷⁷ Idem

⁸⁷⁸ “Como escreveu Olavo de Carvalho, ninguém é contra os “direitos humanos”, desde que sejam direitos humanos de verdade, compartilhados por todos os membros da sociedade, e não meros pretextos para dar vantagens a minorias selecionadas que servem aos interesses globalistas”. Idem.

⁸⁷⁹ Para uma perspectiva do direito à memória no contexto da justiça de transição no Brasil ver LEMOS, Tayara Talita. **Memória, perdão e promessa**. Ob. Cit.

Por sua vez, o magistrado em questão representa o sentido do jogo das forças hegemônicas de conservação do campo, ao garantir a manutenção das relações como estabelecidas. No caso concreto, o juiz, de maneira seletiva e autoritária, opta por uma aplicação das normas consideradas por meio de um positivismo raso, e apresenta sua sentença como a única decisão correta, ao passo que ignora outras possibilidades interpretativas no âmbito do próprio direito positivo. Com efeito, há nada de ativismo judicial ou “criatividade” jurídica na deferência a uma sentença internacional de uma Corte a qual o Brasil é oficialmente submetido. Em suma, o juiz tinha a sua disposição recursos argumentativos suficientes para manusear o poder de dizer o direito no sentido de modificar e criar uma nova situação de fato, mas preferiu – expressão de sua vontade subjetiva – não o fazer.

Agravando a situação, o magistrado sequer revela o processo de formação da sua vontade – e é possível que sequer esteja completamente consciente dele –, não oferecendo a possibilidade de reconstrução argumentativa e prova pública dos seus argumentos. Ao revés, mascara sua vontade num discurso supostamente técnico e imparcial, inerente a linguagem jurídica dóxica. Suas motivações ocultas, no entanto, escampam por entre suas linhas, em verdadeiros lapsos discursivos, como quando apresenta uma concepção indeterminada de “direitos humanos” ou quando menciona os misteriosos “interesses globalistas”.

A compreensão total do caso (se possível) demandaria o conhecimento detalhado do *habitus* específico do magistrado – procedência familiar, formação escolar e religiosa, orientação sexual, gênero, sua posição na magistratura, exercício prévio de outras funções etc. – e sua relação com o campo jurídico nacional; o que implicaria um estudo antropológico que está além dos objetivos desse trabalho e das capacidades desse pesquisador.

No entanto, as informações disponíveis chamam atenção para a presença de um componente de dominação de gênero no processo de produção da sentença, como apontam as análises do feminismo cultural. Esse movimento propõe uma interpretação das normas jurídicas que considere as parcialidades do feminino ao reconhecer que as normas jurídicas são majoritariamente redigidas, editadas e aplicadas por homens e, assim, tendem a beneficiá-los.⁸⁸⁰

⁸⁸⁰ “Equal treatment theory accepts male experience as the reference point or norm. Women attain equality only to the extent that they are similarly situated with man. One flaw in this approach is that its emphasis on similarity disadvantages woman on issues related to pregnancy and childbirth. A new camp of thinkers, cultural feminists, criticized equal treatment theory for failing to protect woman when they are not similarly

A partir desse ponto de vista é possível entender que as normas jurídicas, supostamente neutras, frequentemente atuam contra as mulheres quando as perspectivas do sujeito feminino não são adequadamente consideradas.

O machismo estrutural parece ser um importante vetor na elaboração da sentença do caso Inês Etienne, esteja ou não o magistrado ciente do fato, satisfeito com os resultados ou intencionado em obtê-los. Ao rejeitar a denúncia, da maneira que fez, o juiz demonstrou absoluta falta de empatia para com as violências cometidas cotidianamente contra mulheres, pois somente uma total desconsideração desse contexto poderia justificar a declaração de preclusão do direito de denunciar, sob a alegação de que Inês esteve em liberdade e não procurou as autoridades competentes imediatamente – sendo que essas “autoridades competentes” eram as mesmas responsáveis pelas graves violações que sofrera. Com efeito, apenas uma total falta de empatia e uma crença pouco sustentável de que existia, durante o regime militar, um aparelho jurídico-institucional capaz de julgar e processar de maneira independente os agentes da repressão estatal, pode explicar a decisão do juiz.

Não é certo que, se o caso do sequestro e estupros de Inês Etienne fosse julgado por uma mulher, o resultado teria sido distinto, tão pouco é impossível ou inimaginável que um magistrado homem decidisse diferentemente do seu colega. Pois tanto não são raros os casos de sujeitos pertencentes a grupos minoritários ou dominados que emulam as visões dos grupos hegemônicos como estratégia própria de reprodução social (mulheres que reproduzem o machismo); quanto existem, ainda que em menor número, agentes que enfrentam as disposições “naturais” das estruturas e, independentemente de sua condição original privilegiada, assumem pontos de vista das vanguardas que pretendem desconstruir seus próprios privilégios (um homem branco proprietário que defende a reforma agrária, por exemplo).

O que parece certo, no entanto, é que um processo de recrutamento e formação mais plural e democrático seria capaz de criar um ambiente mais propício à defesa adequada e efetiva das diferentes perspectivas que compõe a sociedade brasileira, tornando o tipo de decisão conservadora e autoritária proferida pelo juiz Alcir Coelho a exceção e não a regra do campo jurídico nacional.

IV. 3.2. A Ordem dos advogados nos primeiros anos da ditadura

O papel desempenhado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na chamada resistência democrática, sobretudo a partir da distensão da ditadura militar e transição para a democracia, frequentemente é lembrado e enfatizado pela bibliografia especializada como prova da resistência oferecida pelo campo jurídico ao regime autoritário⁸⁸¹. O papel dos bacharéis em direito durante a Constituinte de 1987-88, seja ocupando cargos de deputados, magistrados e assessores jurídicos, seja organizados em associações civis, como a própria Ordem, também é igualmente lembrado como uma valiosa contribuição do campo jurídico à democracia.

A percepção da Ordem como uma instituição de resistência ao regime militar, aliás, está inserida num movimento mais abrangente que, a partir de 1979, passa a construir uma memória coletiva segunda a qual a maior parte da sociedade brasileira havia resistido à ditadura.⁸⁸² Esse movimento representa um desejo, apenas parcialmente consciente, de dissociação desses grupos e indivíduos em relação ao passado autoritário, assim como expressa a vontade de ocultar as contribuições dos diferentes estratos populacionais ao regime militar, uma vez que ficava cada vez mais clara a imagem negativa com a qual esse movimento ficaria marcado na história nacional.

Denise Rollemberg dedicou-se a compreender o papel desempenhado por essas importantes instituições civis que participaram em posição de estaque da resistência democrática nos primeiros dez anos da ditadura militar⁸⁸³. Na opinião da autora, a atuação da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) foi marcada pela ambivalência de uma zona cinzenta entre apoio e rejeição ao regime, numa prática da cultura do duplo⁸⁸⁴. A OAB, diferentemente, mostrou-se muito mais homogênea enquanto instituição, indo desde o

⁸⁸¹ MOTTA, Marly. “Destruir os resíduos da Ditadura: a OAB e a transição política brasileira”. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a. 171, n. 448, pp. 129-157, 2010. LIMA, Flávia Danielle Santiago. “Da Ditadura militar ao Estado de Direito: o papel da OAB na transição à democracia e no fortalecimento das instituições jurídicas na Constituição de 1988”. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 7, pp. 125-142, 2014. MATOS, Marco. A. V. L. **Os cruzados da ordem jurídica: a atuação da OAB (1945-64)**. Tese. Doutorado em História. São Paulo: USP, 2011.

⁸⁸² Com especial destaque para os juristas, os jornalistas e as associações religiosas ROLLEMBERG, Denise. *Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a ditadura (1964-1974)*. In: Daniel Aarão e Denis Rolland (Orgs.). **Modernidades alternativas**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2008, p.

⁸⁸³ ROLLEMBERG, Denise. *As trincheiras da memória: a Associação Brasileira de Imprensa e ditadura (1964-1974)*. In: Denise Rollemberg e Samantha Quadrat (Orgs.). **A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no séc. XX**. Vol 2: Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010 e ROLLEMBERG, Denise. *Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a ditadura (1964-1974)*. Ob. Cit.

⁸⁸⁴ ROLLEMBERG, Denise. *As trincheiras da memória*. Ob. Cit., p. 5.

apoio integral ao golpe e ao regime, visto nos primeiros anos, até uma posição de crítica explícita e contundente, após o início da distensão⁸⁸⁵.

Dessa forma, frequentemente a história das instituições é mais complexa de como se apresenta ao senso comum, sobretudo quando contada por sujeitos diretamente interessados nessas instituições. Consideremos os trabalhos citados anteriormente: um é diretamente resultado de pesquisa publicada sob o título *História da ordem dos advogados do Brasil*, financiada pela editora da própria OAB, enquanto o outro foi escrito por uma advogada pública da União; ambos constituem obras laudatórias do campo jurídico para o campo jurídico, parte da memória coletiva que procura ocultar as importantes contribuições dos juristas para a ditadura civil-militar. Assim, da mesma maneira que não podemos ter a ideia correta de um homem pela imagem que ele faz de si mesmo, igualmente não podemos ter a exata dimensão da história de uma instituição pelo que contam os seus membros.

No entanto, isso não significa que as pesquisas em questão – e outras similares de outros campos do conhecimento – não tenham qualquer valor por que seriam absolutamente enviesadas. Perspectivas críticas que procedam com um trato de dados seletivo, selecionado, por exemplo, apenas fatos históricos e bibliografias específicas que sustentam suas próprias hipóteses, incorrem no mesmo equívoco, ainda que com sinal trocado.

Na presente seção, o que pretendemos fazer é, sem desconsiderar a historiografia do momento de transição, mas apenas citando-a, focar no papel da OAB durante os primeiros anos do regime militar com o intuito de demonstrar que, independente do papel positivo que essa instituição tenha vindo a desempenhar no período de distensão, os advogados brasileiros, enquanto classe organizada em suas assembleias representativa, não apenas apoiaram a instauração da Ditadura Militar como mostraram pouquíssimo apreço por questões de ordem pública, baseando seu apoio em interesses meramente corporativos.

Esses episódios específicos, a saber, o apoio ao golpe e ao regime militar no início da década de 1960 e o apoio quase incondicional à redemocratização da esfera pública nacional na virada dos anos 1970-80, vêm confirmar mais uma das hipóteses principais do nosso trabalho: a capacidade da adaptação dos agentes do campo jurídico ao menu político do dia. Assim, quando lhes pareceu conveniente um regime autoritário capaz de fazer frente à “ameaça comunista”, mas, sobretudo, capaz de garantir as posições sociais da

⁸⁸⁵ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., 63.

classe ao frear as reformas estruturais que estavam em curso⁸⁸⁶, os advogados reunidos registraram em ata o apoio aos militares; por sua vez, quando a redemocratização já aparecia no horizonte como inevitabilidade, a Ordem passou a defendê-la com a mesma paixão que apoiara o golpe.

É importante ter sempre em vista a questão das frações dominantes e dominadas dentro do campo, tratados anteriormente. Pois, se é verdade que, a partir da análise de documentos, é possível afirmar que as frações dominantes entre os advogados brasileiros apoiaram o golpe militar, considerando esses agentes como aqueles que efetivamente participaram das reuniões que definiram as posições institucionais da OAB, por outro lado, não é correto inferir daí que todos os advogados partilhavam da mesma opinião, desconsiderando assim a participação de sujeitos específicos nos movimentos de resistência à ditadura.

A mesma lógica aplicada aos magistrados que compunham o STF deve ser considerada ao analisar o grupo dos advogados, pois, assim como não podemos considerar como regra os comportamentos excepcionais de agentes como o Ministro Victor Nunes Leal – aposentando compulsoriamente pelos militares em função de sua resistência jurídico-política –, também não podemos considerar a atuação Raymundo Faoro na OAB como a régua para medir os demais advogados⁸⁸⁷.

As principais fontes de referência que nos valem para redação das considerações dessa subseção são os textos de Maria Cristina Cardoso Pereira e Denise Rollemberg, nos quais as historiadoras revelam o apoio da OAB à ditadura militar, por meio de perspectivas distintas, mas com base na análise das mesmas fontes primárias, a saber, atas de reuniões ordinárias e extraordinárias dessa instituição durante o período⁸⁸⁸.

O primeiro aspecto que chama atenção numa primeira aproximação sobre as Atas é a mobilização de significantes como “ameaça comunista” e “proteção da ordem” nas justificações dos juristas para o apoio à ditadura militar⁸⁸⁹; o que parece comprovar a

⁸⁸⁶ Uma das principais críticas da OAB contra o Governo de João Goulart era a questão de Reforma Agrária. Para o Presidente Carlos Povina Cavalcanti, a reforma era “perigosa como precedente”, por atentar contra os direitos de propriedade, além de “totalmente desnecessária”. Ata de reunião da OAB de 7 de abril de 1964, citada em ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., p. 60.

⁸⁸⁷ CURTI, Isadora Volpato. **Juristas e o regime militar (1964-1985):** atuação de Victor Nunes Leal no STF e de Raymundo Faoro na OAB. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2008.

⁸⁸⁸ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. “A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura”. **Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido**, v.1, n. 1, pp. 1-20, 2017 e ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit. Quando se fez necessário, fomos às fontes originais, às atas consultadas pelas pesquisadoras, uma vez que a consulta à esse tipo de fontes tem a vantagem de afastar as inferências subjetivas acerca de determinados episódios históricos, dando voz aos sujeitos que efetivamente participaram dos acontecimentos considerados.

⁸⁸⁹ VALÉRIO, Otávio L. S. **A toga e a farda:** o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969). Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: USP, 2010.

hipótese que o anticomunismo foi um importante fator aglutinador das elites do poder. Com efeito, em março de 1964, apenas um mês após o início do regime, foi redigida pela OAB uma nota de apoio aos militares, na qual o Governo destituído de João Goulart foi duramente criticado, como se sua conduta administrativa fosse, na verdade, a principal fonte de legitimação da tomada de poder pelos militares.⁸⁹⁰

A manutenção da ordem fora posta acima de todas as demais demandas sociais do período e os movimentos sociais de base eram severamente criticado pelos advogados nas reuniões da classe; denominados na oportunidade de “movimentos de agitação” e ameaças à Constituição e as leis⁸⁹¹. Os grandes temas políticos, como debates sobre a conjectura nacional, sobre a saúde das finanças públicas ou sobre a questão social, foram deixados de lado. Ainda que os temas aparecessem retoricamente nos discursos formais, eram sempre mediatizados por interesses práticos concretos, concernentes ao cotidiano dos advogados, como questões sobre a valorização da profissão ou da previdência social da classe⁸⁹².

É difícil descrever a atuação da OAB frente ao golpe e durante a ditadura com outro adjetivo que não oportunista. Como veremos, a associação apoiou integralmente o golpe, forneceu quadros para importantes posições do aparelho estatal do regime militar, permaneceu ao lado dos militares mesmo após a edição do AI-2 e apenas veio a mudar de lado, passando efetivamente a compor as forças de resistência democrática já no momento de distensão, quando as condições sócio-econômicas já demonstravam a insustentabilidade da perpetuação dos governos militares.

Com efeito, na primeira reunião do Conselho Federal da Ordem após a derrubada de Jango, o sentimento era de euforia: “a euforia da vitória, de estar do lado das forças justas [...] de salvar as nações dos inimigos, do abismo, do mal”⁸⁹³. Um orgulhoso Presidente, Povina Cavalcanti, declarava em nome dos advogados reunidos estar “em paz com a nossa consciência”⁸⁹⁴.

E a Ordem não apenas apoiou como demandou a radicalização do movimento golpista, o que se percebe do conteúdo das primeiras críticas públicas feitas ao regime

⁸⁹⁰ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 3. A nota foi emitida sem a consulta prévia das seccionais da Ordem, em um processo autoritário marcado pela ausência de diálogo; o que, por sua vez, reforça a hipótese da existência de posicionamentos divergentes dentro da própria instituição.

⁸⁹¹ Ata da 1.114ª sessão extraordinária da 34ª Reunião Ordinária do Conselho Federal da OAB, em 20/03/1964.

⁸⁹² PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 19.

⁸⁹³ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., p. 57.

⁸⁹⁴ Ata do Conselho Federa da OAB de 7 de abril de 1964. Do mesmo Presidente e no mesmo documento, lê-se ainda que a “mercê de Deus, sem sairmos da órbita constitucional, podemos hoje, erradicado o mal das conjuras comuno-sindicalistas, proclamar que a sobrevivência da Nação Brasileira se processou sob a égide intocável do Estado de Direito.

militar, nas quais se denunciava a timidez da revolução que não teria expurgado nem toda a corrupção nem todos os elementos subversivos do aparelho estatal – questões que os conselheiros infligiam sobre as siglas partidárias de centro-esquerda (mas tido como comunistas subversivos financiados por Moscou) que ocupavam o planalto antes do golpe⁸⁹⁵.

A primeira crítica à esquerda do regime surge nas reuniões do Conselho Federal em 27 de outubro de 1965, após a promulgação do AI-2. No entanto, não se tratou de uma posição institucional, mas sim do posicionamento individual – que restou solenemente ignorado, sendo motivo de isolamento do crítico. Trataram-se das manifestações de Heráclito Sobral Pinto, advogado que apesar de ter apoiado o movimento golpista, desde o primeiro AI, passou a assumir uma postura crítica aos governos militares.⁸⁹⁶

Não apenas as moções de Sobral Pinto assumiram a forma de uma jornada quixotesca, pois não encontraram eco entre seus colegas, como a Ordem foi na direção contrária, declarando o AI-2 como um ato de legítima defesa do Estado para preservar os objetivos da revolução de 1964.⁸⁹⁷ A manutenção de um apoio desavergonhado da OAB ao governo militar, após a edição do AI-2, considerando seu conteúdo, desmistifica qualquer compromisso da instituição com a democracia. Com efeito, o Ato modificava ainda mais a Constituição de 1946, reabriu os processos de cassação, extinguiu partidos políticos e, não menos importante, interveio fortemente sobre o Judiciário – retirando-lhe competência sobre os crimes dos considerados subversivos e aumentando em cinco a composição do STF. Não obstante, a representação dos advogados brasileiros não desembarcava do governo.

Nesse sentido, é ainda extremamente relevante que, ao final de 1965, muitos dos advogados que constituíam a elite da classe – sua fração dominante – foram chamados a compor a Administração, sendo alçados à condição de ministros do STF e à outras posições de destaque dentro da burocracia estatal⁸⁹⁸, de onde prestaram todo tipo de assessoria jurídica ao “movimento revolucionário”. Como afirmado, uma guinada da

⁸⁹⁵ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., pp. 64 e ss.

⁸⁹⁶ ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., p. 66.

⁸⁹⁷ Discurso da Conselheira Maria Rita Soares, transcrito na Ata de 10 de setembro de 1965, citado em ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit.

⁸⁹⁸ Pedro Kelly, ex-presidente da Ordem deixou vaga de Conselheiro para assumir uma das cinco vagas criadas no STF pelo AI-2, enquanto em Ata da organização foi louvada as escolhas para preenchimento de vagas importantes, como a Procuradoria Geral da República, por “amigos advogados e ex-membros do Conselho Federal. ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política. Ob. Cit., p. 11.

instituição em direção à democracia só aconteceria muito tardiamente, com o enfraquecimento dos governos militares⁸⁹⁹.

Ainda em abril de 1964, o então Presidente da OAB, Povina Cavalcanti, opinou que a defesa Constituição era obstaculizada pelas inúmeras concessões que o Governo de João Goulart fazia a setores específicos da sociedade, notadamente aos camponeses, uma atitude que violaria o direito fundamental à propriedade privada. Essas ações governamentais estariam ainda inseridas num projeto mais amplo de eliminação das elites, nas quais estariam situados os advogados⁹⁰⁰.

Nesse ponto convergem interesses gerais anunciados retoricamente, como a manutenção da ordem e a defesa de democracia – visto que o mesmo Povina Cavalcanti destacava que o golpe significava um retorno à democracia –, com interesses práticos concretos dos advogados, a saber, a valorização da categoria que, no entender de suas frações dominantes, havia sido negligenciada pelo Governo anterior.

Na pesquisa elaborada por Maria Cristina Pereira, que teve por objeto privilegiado as atas das reuniões do Conselho Federal da OAB nos anos de 1964-65, destacam-se ainda duas práticas recorrentes que demonstram não apenas o apoio da entidade de classe ao regime militar, mas também a tendência de condução autoritária das suas deliberações.

A primeira das práticas consistia em adiar as sessões com justificativa do “adiantado da hora”, sempre que surgiam temas polêmicos e/ou críticos ao Governo, porém, os tais temas dificilmente retornavam a pauta. A autora destaca como uma das possíveis razões para o impedimento do retorno a certos temas indesejáveis o fato de que, não raramente, nas seções nas quais as questões deveriam regressar a pauta, eram anunciadas as presenças de membros da polícia, ex-presidentes ou representantes do Estado Maior das Forças Armadas.⁹⁰¹

Outra prática igualmente autoritária, que visava manter os detentores de cargos eletivos em suas funções por longos períodos e impedir uma oxigenação da instituição que ameaçasse a relações como estabelecidas, consistia em dificultar a participação política de novos membros. Tal processo se dava mediante a imposição de obstáculos ao exercício de cargos eletivos por indivíduos recém consagrados advogados, como a exigência da espera do prazo de cinco anos, após inscrição na entidade, para apresentar candidatura de

⁸⁹⁹ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 19.

⁹⁰⁰ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 3.

⁹⁰¹ PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 11.

representação das seccionais, prática que era associada à elevação dos preços das anuidades, mensalidades e outras taxas.⁹⁰²

Se nem tudo são flores, tão pouco tudo são espinhos. Como dito e reafirmado em inúmeras oportunidades, a história das instituições não obedece a uma lógica maniqueísta, pelo contrário, inevitavelmente é resultado de fenômenos sociais complexos que são determinados, sobretudo, pela práxis dos agentes habilitados e auto-interessados que atuam nesses espaços sociais.

O presente trabalho, por sua natureza crítica, preza por elaborar uma espécie de contra-história ou história a contra pelo do campo jurídico nacional⁹⁰³, com foco no funcionamento das instituições que o compõem e no perfil e na atuação de seus operadores. Por essa razão destacamos o apoio da Ordem dos Advogados ao golpe militar de 1964 e à primeira década do regime autoritário, em detrimento dos esforços dessa mesma organização na defesa da democracia durante a transição. O que não significa negar esse importante papel, mas optar por contribuir na montagem da história completa, lançando luz sobre os episódios que são convenientemente esquecidos e afastados do discurso público.

Ainda assim, gostaríamos de nos deter sobre a atuação de um pequeno grupo de juristas que exercia o papel de advogados de defesa dos cidadãos brasileiros “subversivos”, que eram acusados de crimes políticos e julgados nos tribunais militares.

De início, gostaríamos de destacar que, a despeito da importância da existência desse grupo de juristas, a tolerância dos governos militares em relação às suas atividades não deixa de fazer parte das estratégias do regime militar brasileiro para manter uma aparência de legalidade democrática. Assim, contra intuitivamente, o exercício relativamente livre da defesa dos acusados de crimes políticos – o que, por exemplo, não existia nas outras ditaduras militares da região – tinha como resultado não desejado aparentar que se tratavam se processos justos. Noutra sentença, ainda que apresentassem

⁹⁰² PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura. Ob. Cit., p. 13-15.

⁹⁰³ O projeto histórico de Walter Benjamin, do qual partilhamos com o primeiro passo da perspectiva da rememoração, mas não necessariamente com a ruptura messiânica/revolucionária com a continuidade, consiste na “exigência fundamental” de escrever a história a contrapelo, ou seja, do ponto de vista dos vencidos – contra a tradição conformista do historicismo”. LÖWY, Michael. A filosofia da história de Walter Benjamin. *Estudos Avançados*, v. 16, n. 45, pp. 199-206, 2002, p. 203. Ver também as *Teses sobre o conceito de história*, contidas em LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant. Tradução das teses de Jeanne Marie Gagnebin e Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2012. Se aceitarmos que a rememoração consiste no projeto genealógico histórico de resgatar as potências não realizadas no campo jurídico nacional e a tradição conformista do historicismo como àquela que incorre nos equívocos da “petição de princípio”, nos aproximamos do projeto histórico benjaminiano, ainda que sem ter em vista, necessariamente, a reconciliação por meio da revolução.

essa externalidade negativa e que os julgamentos fossem fortemente controlados pela presença de oficiais das forças armadas ao lado dos juízes civis, esse pequeno espaço judicial, no qual atuavam os advogados de defesa, os possibilitou, por meio de interpretação criativas da lei de segurança nacional, mitigar os efeitos da repressão em uma série de oportunidades. Não se pode negar a importância crucial dessa atuação para os presos políticos beneficiados por ela.

Os advogados de defesa atuavam sobretudo em duas frentes: (i) na divulgação da notícia da prisão dos acusados; o que apesar de não se tratar de um ato jurídico em sentido estrito – por que não tinha efeitos num processo judicial –, tinha efeitos concretos na situação do preso. Com efeito, a disseminação da informação sobre a detenção por parte do Estado representava alguma garantia de que o cidadão não seria alvo da repressão extrajudicial, que podia ir das torturas psicológicas ao uso de força letal. A informação era repassada para meios de comunicação domésticos e internacionais, autoridades religiosas, Anistia Internacional e outras entidades. Além disso, os advogados agiam também no meio jurídico propriamente dito, (ii) quando no processo de montagem de suas estratégias de defesa encontravam ambigüidades e brechas na lei de segurança nacional; o que, com sorte, poderiam render benefícios aos acusados.⁹⁰⁴

Os altos índices de absolvição nos julgamentos por crimes contra a segurança nacional durante 1964-79 (48%)⁹⁰⁵, em parte, pode ser atribuído à atuação desses advogados, sobretudo comparando as experiências vizinhas, onde sequer haviam julgamentos (Argentina) ou onde esses julgamentos não contavam com a presença desses juristas (Chile). Porém, esse elevado percentual de absolvições dificilmente pode ser entendido como reflexo de uma suposta imparcialidade dos tribunais militares, como o regime se esforçava para demonstrar. Isso por que os números não nos contam a história completa do processo, uma vez que não revelam quanto tempo os réus passaram sob a guarda do exército antes do julgamento, quando frequentemente eram sujeitos a práticas desumanas, nem quantas dessas absolvições não foram oferecidas em troca de delações obtidas mediante tortura⁹⁰⁶.

Fora isso, os objetivos dos julgamentos político nunca consistiram na repressão pela repressão, tinham antes a função de desmoralizar, intimidar e silenciar um enorme contingencial de pessoas contrárias ao regime, com o intuito de evitar que esses cidadãos se organizassem em atividades contrárias ao governo. Nesse sentido, tanto as prisões

⁹⁰⁴ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. p. 214.

⁹⁰⁵ HEINZ, Wolfgang. **Determinants of Gross human rights violations by State and State-sponsored actors in Brazil**. Leiden University, 1992, p. 90.

⁹⁰⁶ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 128-129.

preventivas como as renúncias públicas de suas crenças políticas, feitas pelos réus em troca da absolvição, eram muito mais eficiente do que condenações que podiam criar mártires.

Além disso, naturalmente, a primeira fase das prisões, quando os acusados efetivamente desapareciam pelas mãos dos atores de repressão, representava um grande obstáculo para os advogados de defesa, visto que, muitas vezes, esses juristas apenas vinham a ter acesso a seus clientes após esses terem confessado e assinado documentos incriminatórios, não raras vezes, sob tortura⁹⁰⁷.

Não obstante a reduzida margem de atuação e as regras do jogo extremamente desfavoráveis, ainda assim, esses advogados obtiveram importantes vitórias resignificando por meio de suas práticas importantes aspectos da lei de segurança nacional. Pereira destaca alguns desses sucessos, como o reconhecimento do direito de manifestação de determinadas crenças políticas em contextos específicos (comunismo incluso); o direito de criticar as autoridades e políticas governamentais; a necessidade da acusação demonstrar a divulgação efetiva de conteúdo subversivo para obtenção de condenação por propaganda subversiva, deixando de bastar a simples posse do material.⁹⁰⁸

No entanto, ainda que a contribuição desses advogados de defesa para proteção dos direitos humanos durante os piores anos do regime militar tenha sido importantíssima para mitigar os níveis de repressão na ditadura brasileira, sobretudo para aqueles que foram efetivamente a julgamento, não podemos esquecer que esse valente grupo de juristas não passava de algumas dezenas em todo o país.⁹⁰⁹

E mesmo sua merecida boa reputação teve reflexos negativos ao servir para dar aparência de que o campo jurídico como um todo resistiu ao autoritarismo; uma impressão construída na ausência de qualquer base material, pois, como vimos, as elites jurídicas foram um dos principais colaboradores do regime militar. Entre as consequências dessa idealizada memória coletiva, acerca de uma resistência maciça dos juristas ao autoritarismo, está a posição de prestígio ao qual a magistratura foi lançada durante a transição, com a manutenção dos juízes da ditadura em seus cargos, na crença que se tratavam de sujeitos com tendências republicanas.

Nesse sentido, esses advogados de defesa formavam uma espécie de vanguarda jurídica que tensionava progressivamente a legalidade autoritária a assumir versões mais liberais da sua própria lei de segurança nacional. Porém, como nos alerta Bourdieu, os movimentos jurídicos vanguardistas, ao prepararem o terreno para adaptação do direito e

⁹⁰⁷ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 215.

⁹⁰⁸ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. 217-229.

⁹⁰⁹ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. Ob. Cit., p. p. 214.

do campo jurídico a novos estados das relações sociais, também cumprem uma função de legitimação da ordem como estabelecida.⁹¹⁰

E esse é o paradoxo envolvendo a atuação desses advogados, ao mesmo tempo em que sua práxis foi importantíssima para a defesa dos direitos humanos dos cidadãos concretamente acusados pela justiça militar, a sua participação nos processos, estritamente dentro das regras do jogo, assim como suas eventuais vitórias, também serviam para dar aparência de legitimidade à repressão, além de terem sido utilizadas pela bibliografia posterior para fazer parecer que as ações desse grupo de advogados correspondia ao comportamento dos advogados como um todo.

IV. 4. Legados do autoritarismo: a elite jurídica no golpe parlamentar de 2016

Para finalizar o presente capítulo, pretendemos sugerir uma relação entre o atual protagonismo político dos agentes do campo jurídico – sobretudo por meio do combate seletivo à corrupção na política, promovido pelo sistema de justiça – e as continuidades existentes, entre os anos da ditadura militar e nossa atual democracia, no que concerne as estruturas, os quadros e as práticas das instituições judiciais – sem perder de vista que essas heranças foram sendo construídas desde outros tempos históricos, como demonstrado no capítulo anterior.

Para realizar tal objetivo analisaremos conjuntamente as duas maiores operações de combate à corrupção da história recente brasileira, lideradas pela elite jurídica nos últimos quinze anos (o mensalão e a Lava-Jato), destacando-as como manifestações de um mesmo fenômeno, não linear, embora contínuo, de ampliação dos poderes políticos das elites jurídicas. Um movimento que tem um primeiro momento fundado numa crítica ao direito e seu caráter formalista – o que fomenta uma grande politização do campo jurídico no sentido da promoção dos direitos fundamentais repactuados na Constituição de 88 – e que, num segundo momento, assume a forma de uma “despolitização da política” em detrimento do predomínio da técnica jurídica; o que tem por consequência a transformação da razão jurídica numa espécie de meta-razão da atividade política.

Nas últimas décadas, uma nova versão do ativismo contempla a emergência do espaço judicial como meta-razão da atividade política. É o que se pode observar tanto nas doutrinas jurídicas, quanto nas práticas judiciais que circundam o ativismo em torno do combate à corrupção, fenômeno que perpassa a Itália e a França na década de 90 e o Brasil mais recentemente, na última década.⁹¹¹

Não se trata de um fenômeno específico do contexto brasileiro, tendo antecedentes na Europa continental, pelo menos na Itália e na França, como mencionado por Fabiano

⁹¹⁰ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. Ob. Cit., p. 254.

⁹¹¹ ENGELMANN, Fabiano. Da “crítica ao direito” ao “combate à corrupção”. Ob. Cit., p. 299.

Engelmann e destacado na passagem transcrita. Ainda segundo o autor, a partir de uma legitimidade construída em torno da ideia de tratar-se de um “poder independente” – noção que já criticamos apropriadamente – as instituições do sistema de justiça (no caso brasileiro, notadamente a Justiça Federal, o Ministério Público e a Polícia Federal) promovem uma persecução penal seletiva, contra agentes políticos acusados de corrupção (uma cruzada judiciária, nos termos de um de seus principais atores),⁹¹² mobilizando uma doutrina que reinvidica a natureza apolítica e técnica do direito.

Nossa hipótese é que um comportamento autoritário, seletivamente punitivista e elitista foi sendo fomentado e endossado no seio das operações mencionadas com importantes repercussões na atual crise política.⁹¹³ Tal comportamento foi apoiado e incentivado fortemente pela mídia empresarial e por parte significativa da opinião pública (notadamente a partir de processos liderados pelas classes médias).⁹¹⁴ Esse cenário auxiliou sobremaneira na concretização do processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff; independente desse resultado constituir ou não o desejo inicial, individual ou coletivo, dos operadores envolvidos.

É importante destacar que, do nosso ponto de vista, os traços que hoje sustentam o comportamento das elites jurídicas – ativista, mas arrogante, moralizante, mas extremamente seletiva –, sempre estiveram presentes no campo jurídico nacional, manifestando-se como maior ou menor intensidade a depender de seu contexto sócio-histórico de inserção. No entanto, a prática apenas pôde atingir o seu ápice, o ponto de maior poder e prestígio social, situação na qual se encontra hoje, a partir do contexto específico de valorização do momento judicial ocorrido pós-88. A esse processo se somaram a intensificação da crise das instituições representativas e os reflexos da crise econômica mundial de 2008.⁹¹⁵

⁹¹² O termo “cruzada judiciária” é dado pelo próprio Juiz Sérgio Moro, ao definir a operação italiana de combate a corrupção, *Mani Pulite*, na qual se inspirou para condução da Operação Lava Jato, como se depreende da leitura de artigo publicado pelo magistrado em 2004. Após elogiar sem ressalvas a operação italiana, Moro destaca que no Brasil “encontram-se presentes várias das condições institucionais necessárias para a realização de ação judicial semelhante”. MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *Mani Pulite*. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 26, pp. 56-62, 2004, p. 61.

⁹¹³ Esse processo inicia-se antes mesmo do mensalão, pois as práticas descritas já puderam ser observadas nas investigações que envolveram o Banestado. Com efeito, o processo poder ser visto com uma das consequências possíveis do empoderamento (profissionalização e independência) das instituições jurídicas iniciado na redemocratização.

⁹¹⁴ “Nessas análises, a mobilização da opinião pública em torno das causas levadas aos tribunais apresenta-se como uma variável chave, aparecendo o Judiciário como um catalizador do distanciamento entre um discurso moral sobre a política e as práticas de corrupção”. ENGELMANN, Fabiano. Da “crítica ao direito” ao “combate à corrupção”. Ob. Cit., p. 303.

⁹¹⁵ Um quadro que encerrou o modelo de conciliação de classes inaugurado pelo lulismo e representou o fim da sociedade salarial no Brasil BRAGA, Ruy. O golpe parlamentar no Brasil e o fim da sociedade salarial no Brasil. Ob. Cit.

Nesse ponto é inevitável não falar do lulismo⁹¹⁶ e dos quase quinze anos em que o Partido dos Trabalhadores esteve na condução do Executivo Federal, isso por que foi nesse período que, paradoxalmente, a burocracia do sistema de justiça foi significativamente reforçada e valorizada – o que forneceu as condições de realização das operações mencionadas –, mas foram justamente os quadros e as gestões do PT que foram especialmente perseguidas na espetacularização da persecução penal moralizante;⁹¹⁷ o que inicialmente pode sugerir uma ação republicana por parte dos operadores jurídicos, numa ideia de que a lei seria para todos. Porém, essa é uma noção que se sustenta apenas na superfície, pois não resiste a uma análise atenta acerca da seletividade com que a criminalização secundária foi conduzida pelo sistema de justiça.

Ressaltamos que apesar de haver fortes indícios de sustentação da nossa hipótese, bem como bibliografia qualificada sobre o tema, os fatos ainda estão demasiadamente próximos do pesquisador, de forma que o esforço interpretativo é passível de modificação à medida que novas informações forem sendo reveladas sobre esse período recente da história brasileira. Além disso, muito dos fatos comentados foram produzidos em processos judiciais, passíveis de uma série de recursos que podem vir a modificar as situações de fato, portanto, encontram-se ainda inconclusos, o que também dificulta a elaboração de diagnósticos precisos.⁹¹⁸

Não obstante as dificuldades apresentadas, a análise mantém sua importância no sentido de ser capaz de atualizar as hipóteses da tese, demonstrando a permanência das características ontogenéticas negativas do campo jurídico (e sua reinvenção) nos processos contemporâneos da vida político-institucional brasileira.

⁹¹⁶ Segundo André Singer, o lulismo é uma forma de administração do político que se cristaliza em 2006, com o realinhamento eleitoral provocado pelo mensalão, que aproximou o governo do pemedebismo e possibilitou-lhe maior margem de manobra no segundo mandato de Lula. É marcado por políticas públicas voltadas para redução da pobreza sem confronto com o capital sob o signo da contradição, é “conservação e mudança, reprodução e superação, decepção e esperança num mesmo movimento”. SINGER, André. **Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, arquivo kindle, posição 36 de 6182.

⁹¹⁷ O Ministério Público Federal, por exemplo, obteve considerável autonomia em relação ao Governo Federal quando obteve de Luis Inácio Lula da Silva a garantia que a escolha do Chefe da instituição consideraria lista tripla formada por eleição direta de seus membros. “Indicativo dessa autonomia é que os próprios governos petistas que a garantiram, escolheram e reconduziram os Procuradores Gerais da República indicados pela categoria no período, se tornaram os principais alvos de suas ações de combate à corrupção, do chamado ‘mensalão’ à Operação Lava Jato”. ALMEIDA, Frederico de. *Justiça, combate á corrupção e política*. Ob. Cit, p. 71.

⁹¹⁸ Nesse sentido, basta que resgatemos a anarquia judicial acontecida em 08 de julho de 2018, quando um desembargador concedeu um habeas corpus, como base em argumentos questionáveis, e teve a sua ordem descumprida por um juiz de primeira instância que não tinha competência para tanto. Episódios que demonstram as fraturas políticas que existem dentro de um Poder Judiciário dito neutro e imparcial. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/especialistas-veem-falhas-em-atos-de-plantonista-do-trf-e-de-moro.shtml>. Acesso em 09 de julho de 2018.

Iniciaremos essa análise, mencionado a tendência atual de utilização, por parte das elites hegemônicas latino-americanas, do *impeachment* como instrumento de substituições de governos que ameaçam suas posições privilegiadas por Administrações mais alinhadas aos seus interesses. Uma prática que se dá, quando necessário, prescindindo das bases legais para provocação do *impeachment*. O bom funcionamento dessa estratégia requer um Poder Judiciário relativamente autônomo: concretamente dotado de amplos poderes sobre o político, mas politicamente neutro na aparência. Esse cenário foi sendo construído com a proliferação da supremacia constitucional na região, como vimos oportunamente.

É notório que, na América Latina, a ampliação dos poderes do Judiciário possa ser explicada, em parte, como uma resposta do sistema político aos truculentos regimes militares que assolaram a região entre as décadas de 1960-80, como vimos na tese explicativa de proliferação da democracia na região. Uma estratégia que fora encampada por atores tanto da esquerda quanto da direita do espectro político. Aposta acertada ou não, o fato é que o Judiciário e outras instituições jurídicas de elite (como o Ministério Público e a Polícia Federal) foram lançados a uma posição de destaque no cenário político nacional.

Contudo, essa nova posição impõe a essas instituições um duplo impasse que ainda não foi devidamente enfrentado: primeiro é preciso lidar com as questões de seus passados específicos, que demandam uma imperiosa democratização de suas estruturas – especialmente no caso da magistratura brasileira que, como vimos, cooperou intimamente com o regime autoritário, sem nunca ter sido responsabilizada por essa atuação –, ao mesmo tempo, essas instituições precisam justificar as ações políticas que efetivamente realizam frente aos demais poderes e a sociedade.

Para Grazielle Albuquerque, sem a solução desse impasse “há um imenso risco de a Justiça, que tanto tentou se colocar como heróica e apolítica, tomar o lugar inverso”⁹¹⁹. Somos da opinião que, diante de todo o exposto, esse imenso risco é hoje uma realidade sem soluções simples ou visíveis no horizonte.

IV.4.1. A participação do tenentismo togado no processo de *Impeachment* de Dilma Rousseff

A Ação Penal 470, popularmente conhecida como Mensalão, inicia um processo de escalada de uma ostensiva espetacularização da intervenção jurídica na ordem política que terá como consequência a interrupção de uma sequência de mandatos presidenciais encabeçados pelo Partido dos Trabalhadores (2003-2016), por via não eleitoral e com

⁹¹⁹ ALBUQUERQUE, Grazielle. “A justiça no centro da crise política”. In: **Le Monde Diplomatique Brasil**, ano 11, n. 128, pp. 6-7, 2018.

intervenção subsidiária das elites jurídicas.⁹²⁰ É importante destacar que as intervenções políticas por parte das elites jurídicas não foram inventadas nesse processo, tão pouco sua atuação, enquanto grupo ou individualmente consideradas, foi “o” fator determinante para o *impeachment*. O que, por sua vez, não significa que a influência desses operadores tenha sido de pouca relevância.

Segundo Wanderley dos Santos, no que concerne às operações, “confundindo, talvez de forma deliberada, crimes de natureza essencialmente distintos”, no caso, considerando que a existência de vantagens e recursos econômicos concretos advindos de crimes eleitorais (caixa dois) consistia material suficiente para comprovar crimes financeiros e civis (sem a apresentação da materialidade desses), o mensalão “sancionou interpretações de conveniência e condenações seletivas por imputação de responsabilidade”; o que findou por forjar um comportamento que se repetiria na Lava Jato.⁹²¹

Nossa tese é que, independentemente dos condenados no contexto do Mensalão terem cometido ou não os crimes que lhe foram imputados, bem como independente dos eventuais efeitos republicanos da operação,⁹²² os entendimentos e argumentos firmados no contexto da AP 470 e a seletividade com a qual as operações foram conduzidas tornaram-se o padrão de ação do sistema de justiça. Ao justificar a utilização de quaisquer meios para realizar o combate à corrupção, o Mensalão fradou a lógica política e constitucional e fincou os alicerces sobre os quais seria edificado o golpe parlamentar de 2016⁹²³.

A utilização do signo “corrupção” pelos diferentes grupos da elite jurídica envolvidos nessas operações é fundamental para entender-lhes o sentido. A corrupção, num sentido geral, pode ser entendida como a adulteração das regras e características

⁹²⁰ Ver especialmente o capítulo *A expropriação constitucional do voto* em SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida**. Ob. Cit.

⁹²¹ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida**. Ob. Cit., Arquivo Kindle.

⁹²² Falando especificamente sobre a Lava Jato, mas desenvolvendo argumentos que podem ser aplicados também ao Mensalão, Singer apresenta uma seção do capítulo sétimo de *O lulismo em crise* ao “efeito republicano da Lava Jato”, que teria sido desvelar esquemas consolidados de corrupção que remontam, pelo menos, a experiência democrática pós Estado Novo. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Pedro Campos sustenta que a prática se consolida na ditadura civil-militar de 1964. CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. **Estranhas catedrais**: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar (1964-1988). Niterói: Eduff, 2014.

⁹²³ Ainda segundo Wanderley dos Santos o Mensalão teve essa consequência em função de canonizar três teses esdrúxulas: (i) o sequestro do poder constituinte do povo, ao passo que a Constituição passou a ser aquilo que o STF diz que ela é; (ii) uma disjunção epistemológica entre ser inocente e não ser culpado, na qual inverte-se a lógica do inocente até que provado o contrário, para demandar-se a comprovação da inocência ao acusado ao invés da obrigação estatal de demonstração da culpa; e (iii) a imputação de possibilidade objetiva e causalidade adequada, sustentada numa interpretação específica da teoria do domínio do fato e presunção de quem uma hierarquia de poder político e administrativo acontece sem ocorrências de falhas, dessa forma, a inexistência de provas de conexões inferiores não é capaz de inocentar o réu, pelo contrário, sua ausência comprova, além de suas responsabilidade, seu ardil. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *A expropriação constitucional do voto*. In: **A democracia impedida**. Ob. Cit. Ressalta-se que no período O Juiz Sérgio Moro, figura que anos mais tarde será central na Lava Jato, atuava como assessor da Ministra Rosa Weber que proferiu o voto responsável pelo estabelecimento dessa interpretação da teoria do domínio dos fatos.

originais de um dispositivo – como um campo social que tem sua lógica interna “corrompida” quando é determinada por influências que lhe são externas. No contexto sócio-político no qual se dão as operações, a corrupção passa a ser entendida, sobretudo pelas classes médias, como exclusivamente ligada à apropriação e manipulação privada de bens públicos.

Já os benefícios e privilégios aristocráticos da alta burocracia estatal – posições ocupadas majoritariamente pelas classes médias tradicionais –, aos olhos desses mesmos grupos, não constituem uma corrupção em nenhum sentido, mesmo ao subverter claramente as regras originárias do sistema republicano. Em outras palavras “o mal não reside nas regras de organização burocrática do Estado que criam segmentos parasitários e privilegiados, mas, sim, na violação dessas regras”.⁹²⁴

Mais uma vez, o que se destaca aqui não é a ausência de eventuais práticas de corrupção nas atividades desenvolvidas pelos governos do PT. A questão é que, mesmo que se aceite que o partido operou um sistema de corrupção que efetivamente não criou, visto que existe desde as primeiras experiências democráticas do século XX, a repressão efetiva caiu praticamente toda sobre suas costas, promovida por agentes representantes da alta classe média em posições que, por sua vez, são frutos de uma corrupção estrutural da burocracia estatal.

É sintomático, aliás, que tanto no passado nacional, quando o móbil da corrupção foi utilizado contra o governo democrático de Getúlio e Jango, quanto na experiência comparada, quando a operação mãos limpas na Itália incidiu mais sobre uns partidos que outros, os principais alvos da ira moralizante da sociedade foram partidos e lideranças de esquerda e centro-esquerda que promoviam (ou prometiam promover) políticas de redução das desigualdades sociais.

Esses grupos ou indivíduos passam a ser entendidos como “indesejados” pelas elites que hegemonizaram historicamente o Estado, justamente por representarem uma ameaça a esse domínio. Alcançado os limites de tolerância, que podem ser mais ou menos elásticos, tensionados por crises econômicas, encurtados pela existência de uma predisposição autoritária das elites nacionais etc., o Judiciário tende a funcionar como instrumento voltado à eliminação dos obstáculos dos interesses do Estado capturado pelo mercado.⁹²⁵

⁹²⁴ BOITO JUNIOR, Armando. Lava Jato, classe média e burocracia do Estado. **Princípios**, n. 142, pp. 29-34, p. 32.

⁹²⁵ Rubens Casara descreve esse processo como característica de um Estado Pós-Democrático, ainda que não apresente razões suficientes para justificar a mudança de paradigma entre o Estado de Direito (tipo ideal) e sua suposta deformação pós-democrática. De nossa parte, acreditamos que as características que o autor

As opiniões acerca do Mensalão variam entre extremos, entre os que a enxergam como uma tentativa deliberada de inviabilização do Partido dos Trabalhadores e aqueles que crêem tratar-se de um processo de moralização da vida partidária, consequência positiva e republicana do empoderamento das elites profissionais. Ambas as posições extremadas falham em compreender a complexidade do processo, na medida em que o mensalão pode sim ter contribuído para moralização da vida pública, ao revelar as relações primárias sob as quais se assenta o sistema representativo brasileiro, ao mesmo tempo em que pode também ter sido instrumentalizado e direcionado contra grupos específicos da política nacional; corrompendo o “mecanismo” que deveria combater a corrupção.

No entanto, o mais importante para as hipóteses aqui desenvolvidas não é a análise dos julgamentos e a apuração das responsabilidades dos sujeitos envolvidos, o que a nós importa sobremaneira é o fato que, no contexto do mensalão, os limites legais e teóricos do poder de punir foram revisto, quando não abandonados, para permitir a punição exemplar (excepcional) de indivíduos específicos; invertendo uma tendência garantista dos direitos fundamentais iniciado em 88 e representando um caso exemplar do uso político do sistema de justiça⁹²⁶.

As antecipações públicas dos votos e a severidade das punições como estratégia de indução das delações premiadas – instrumento regulamentado no interstício entre as duas operações –, que se repetiriam na Lava Jato, fizeram que o então indicado ao STF, Luis Roberto Barroso, em sua sabatina junto ao Senado, declarasse que o julgamento do mensalão foi “muito duro” e que representara “um ponto fora da curva” na tradição daquela Corte, dando a entender que discordava da postura e que assumiria posição diversa enquanto julgador.⁹²⁷ No entanto, o ponto fora da curva parece ter-se tornado a regra e o agora Ministro juntou-se aos demais magistrados na excepcionalidade dos julgamentos da Lava Jato.

Rubens Casara destaca que na AP 470 “é possível encontrar atipicidades em todas as fases do procedimento”, citando desde a sessão do juízo de admissibilidade, quando os

apresenta como sintomas pós-democráticos (mercantilização do mundo, aproximação entre os momentos político e econômico, difusão do pensamento autoritário) sempre fizeram parte do Estado moderno, se manifestando em maior ou menor intensidade a depender do contexto sócio-histórico considerado. CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático**. Ob. Cit. Pode-se argumentar, no entanto, que vivemos uma quadra histórica de intensificação dessas características negativas, mas nada que justifique a modificação do paradigma de Estado de Direito para Estado Pós-Democrático. Preferimos expressões como desdemocratização para referirmos aos mesmos fenômenos. STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**. Ob. Cit. BROWN, Wendy. **Undoing the demos**. Ob. Cit. Não obstante a divergência conceitual, utilizaremos da narrativa feita por Casara acerca do AP 470.

⁹²⁶ CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático**. Arquivo kindle.

⁹²⁷ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481>. Acesso em 24 de junho de 2018.

juízes e juízas deveriam limitar-se a avaliar a presença dos indícios da possível responsabilidade dos acusados e, ao invés disso, já adentravam em considerações relativas ao mérito, antecipando indevidamente as condenações que estavam por vir.

As regras de competência foram desconsideradas, ou interpretadas de maneira distintas de outros casos análogos, entendimentos que voltariam a prevalecer após o AP 470, para determinar que réus sem foro privilegiado – e que, portanto, deveriam ser julgados pelas primeiras instâncias – fossem diretamente julgados pelo STF, subtraindo-lhes o direito à utilização do sistema recursal.

A ausência de regras claras que estabelecessem critérios para determinar a precedência de um caso sobre outro no STF (tempo, relevância, urgência, natureza etc.), faz com que a celeridade com que o mensalão foi julgado, ultrapassando inúmeros casos que também versavam sobre corrupção, lance dúvidas razoáveis sobre o caráter político desse julgamento, bem como desvela a fragilidade do sistema de justiça frente às pressões da opinião pública formada e impulsionada pela mídia empresarial.⁹²⁸

Mas a semente mais importante plantada no solo do mensalão que floresceria no contexto da Lava Jato e auxiliaria a composição da maioria parlamentar que derrubaria ilicitamente a presidente Dilma Rousseff, foi o firmamento do entendimento sobre a possibilidade da condenação sem provas seguras da autoria de um crime. Isso foi possível mediante a deturpação da teoria do domínio do fato como originariamente apresentada pelo jurista alemão Claus Roxin.

Em termos gerais, a teoria do domínio do fato surgiu no pós Segunda Grande Guerra, a partir da preocupação em responsabilizar os integrantes do Nacional Socialismo que ocuparam posições de destaque dentro do aparelho do partido, no sentido que esses indivíduos respondessem na condição de autores, e não mero participantes, pelos crimes sobre os quais mantinham controle, desde que o conhecimento das práticas e a relação hierárquica entre a base e topo dos comandos fossem devidamente comprovadas. A teoria foi rejeitada pela jurisprudência alemã do seu tempo, mas obteve êxito em casos envolvendo a chamada justiça de transição na Argentina e no Peru.

⁹²⁸ Para uma compreensão do papel da mídia empresarial, na figura de um dos maiores jornais impressos do país, ver BIROLI, Flávia; MONTOVANI, Denise. A parte que me cabe nesse julgamento: a Folha de São Paulo na cobertura do processo do “mensalão”. **Opinião Pública**, v. 20, n. 2, pp. 204-218, 2014.

Roxin destaca que “a posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta”. Para o autor, a construção “dever de saber” provêm do direito anglo-saxão e não lhe parece correta⁹²⁹.

No Brasil, em mais um exemplo de importação inadequada de doutrina estrangeira, em meio ao sincretismo metodológico pouco criterioso (mas interessado) de diferentes tradições jurídicas, adotou-se a teoria germânica do domínio do fato associada ao “dever de saber” anglo-saxão; o que teve como resultado “a condenação de quem figurasse na hipótese acusatória como mandante ou chefe de organização criminosa, mesmo que não existissem prova contra ele”.⁹³⁰ Não é irrelevante mencionar que o voto determinante para firmar esse entendimento foi proferido por Rosa Weber que, ao tempo, era assessorada pelo Juiz Sérgio Moro, que poucos anos depois passaria a conduzir a Lava Jato, fazendo largo uso do precedente que ajudou a elaborar.

Em suma, na AP 470 firmou-se “o primado do enredo sobre os fatos” e as condenações baseadas em convicções, não em provas:

Com isso, a pretensão de reconstruir por meio de provas o que de fato aconteceu acabou substituída pela necessidade confirmar a hipótese acusatória, já afirmada pelos meios de comunicação de massa como verdadeira e previamente aceita pela maioria dos julgadores, preocupados em dar respostas simbólicas às campanhas midiáticas contra os acusados⁹³¹.

As posições acerca da operação Lava-Jato, a exemplo do mensalão, divergem desde a apologia ao mecanismo de combate à corrupção e seus métodos⁹³² até acusações contumazes de não passar de uma “estratégia de apropriação de poder” que busca, em associação com a imprensa, “a liquidação da legitimidade política do Partido dos Trabalhadores”⁹³³.

De nossa parte, apoiados em Singer e também na dinâmica dos campos sociais como descrita por Bourdieu, acreditamos que a operação seja um fenômeno extremamente complexo, no qual atuam uma variedade de agentes com interesses e objetivos distintos, muitas vezes conflitantes, o que faz com o que não haja previsibilidade absoluta acerca do resultado final desses processos. O que tão pouco significa que haja ausência de qualquer intencionalidade ou previsibilidade, visto que o empoderamento judicial é um fenômeno integrante da globalização financeira e que outras operações de combate à corrupção,

⁹²⁹ As citações de Roxin podem ser encontradas em entrevista concedida pelo autor alemão ao veículo Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/77459-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada.shtml>. Acesso em 24 de junho de 2018.

⁹³⁰ CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático**. Arquivo kindle.

⁹³¹ CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático**. Arquivo kindle.

⁹³² DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção: a Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade**. São Paulo: Primeira Pessoa, 2017.

⁹³³ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida**. Ob. Cit., Arquivo Kindle.

capitaneadas pelas elites jurídicas nacionais de outros países, conduziram a resultados semelhantes aos alcançados pela Lava Jato, a saber, a criminalização dos líderes e partidos de centro e centro-esquerda que estavam no governo⁹³⁴:

Em suma, independentemente de qual tenha sido a intenção original dos agentes que montaram e executaram a Lava Jato, de forma objetiva a operação criminalizou Lula e o PT, incidindo na crise do *impeachment* como a vanguarda togada do antilulismo, mobilizando e radicalizando a classe média de modo a garantir maioria parlamentar para derrubar Dilma⁹³⁵.

A passagem destaca que pouco importa a intencionalidade original daqueles que construíram a operação, ela teve como resultado concreto a mobilização das classes médias em torno do *impeachment*, além de construir a aparência de legitimidade de tratar-se do afastamento de uma organização criminosa da vida política brasileira.

Na gramática bourdieusiana, a elite jurídica, formada num *habitus* liberal conservador e autoritário, socializada em meio às classes médias tradicionais, assume a posição de uma espécie de representante não eleito desses estratos sociais e de maneira apenas parcialmente refletida, e não necessariamente coletivamente programada, auxilia no desmonte de um governo neodesenvolvimentista – que na visão de mundo compartilhada pelas elites do poder, ameaçava suas posições sociais – e na posterior sustentação da implementação de um programa neoliberal baseado na austeridade fiscal, na busca desmedida de superávit primário e na abertura nada criteriosa do mercado interno ao capital internacional.

É necessário responder a questão de por que não antes? Se o campo jurídico de fato apresenta essa potencialidade e os agentes jurídicos a intencionalidade, por que apenas utilizaram esses recursos na última década? Singer aponta quatro razões principais para que a Lava Jato tenha tomado as proporções que assumiu, influenciando de maneira importante o contexto político nacional: (i) o fato de ter sido precedida pelo mensalão, (ii) a modificação legislativa contra organizações criminosas que favoreceu seus métodos pós 2013, (iii) o apoio em instituições da elite jurídica, como a Polícia Federal, a Procuradoria-Geral da República e o próprio STF e (iv) “a audácia do grupo sediado no Paraná, especialmente a partir de novembro de 2014”⁹³⁶.

⁹³⁴ André Singer expõe que pelo menos dois exemplos comparados são fundamentais para compreensão da Lava Jato: na Itália, a operação Mãos Limpas e, na Espanha, o escândalo dos Grupos Antiterroristas de Libertação. Ambas as operações estrangeiras tiveram como consequência a inviabilização política de partidos de centro esquerda e a projeção nacional dos operadores jurídicos envolvidos à condição de heróis da classe média. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Arquivo Kindle.

⁹³⁵ Idem.

⁹³⁶ Singer faz uma importante diferenciação entre as frações da operação sediadas no Paraná e Brasília, que giravam em torno das figuras de Sérgio Moro e Rodrigo Janot, respectivamente. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Arquivo Kindle.

Já apresentamos as principais questões concernentes ao mensalão, suas características que serão continuadas na Lava Jato. Sobre o segundo ponto, destacamos apenas que a promulgação da Lei do Crime Organizado (12.850/2013), feita pelo governo Dilma como resposta às demandas de junho de 2013, permitiram a Lava Jato ir mais longe que suas predecessoras ao regulamentar a colaboração premiada.⁹³⁷ Assim, nos ateremos aos dois últimos fatores apontados pelo autor: o apoio das elites jurídicas à Lava Jato e o comportamento específico da facção paranaense da operação, em função de ambos os pontos estarem diretamente conectados as principais hipóteses da tese.

Nosso objetivo é demonstrar, por meio do instrumental teórico desenvolvido na tese, como uma composição homogênea intra-elite é capaz de formar uma visão compartilhada de mundo e forjar alianças de interesses que resultam em ações que favorecem a consecução de resultados coletivamente desejados, ainda que não elaborados de maneira plenamente consciente. No caso específico, o pertencimento dos operadores jurídicos que conduziram a operação à classe média tradicional⁹³⁸, associado às características ontonegativas do campo jurídico nacional e as crises política e econômica do período, favoreceram o surgimento do “tenentismo de toga” que marcou a contribuição do campo jurídico ao golpe parlamentar.

Além da cooperação de outras funções de elite do campo jurídico, o apoio dos meios de comunicação é fundamental para o sucesso da operação, a exemplo do que acontecera na operação italiana Mãos Limpas. Aliás, o uso dos meios de comunicação como instrumento de mobilização da opinião pública em favor da operação é um efeito desejado e programado, como se pode perceber da leitura do artigo publicado pelo Juiz Sérgio Moro em 2004.

Em seus elogios a operação italiana o magistrado brasileiro destaca, com certo entusiasmo, que a *manipulite* “vazava como uma peneira”, pois “tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados [...] em jornais e revistas simpatizantes”. Moro relata ainda que, apesar de não haver nenhum indício de que os operadores jurídicos da operação estivessem diretamente envolvidos no repasse das informações, “os vazamentos serviram a um propósito útil”, a saber, publicizar o aumento dos fatos conhecidos pelo

⁹³⁷ A nova legislação deu mais poder à Polícia Federal e ao Ministério Público, incorporou a figura do perdão judicial e a substituições das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos entre os benefícios oferecidos aos delatores, ampliou o tipo das organizações criminosas de forma a abarcar partidos políticos e deu maior amplitude às prisões preventivas; estratégias fundamentais à Lava Jato.

⁹³⁸ Frederico de Almeida destaca que tanto o Ministério Público Federal quanto a magistratura são formados majoritariamente por “profissionais jovens de idade e na instituição”, tendo ingressado na carreira pós-88 e componentes das classes médias. ALMEIDA, Frederico de. Justiça, combate à corrupção e política. Ob. Cit., p. 73-74.

sistema de justiça, o que favorecia novas confissões e colaborações e, “mais importante”, garantir o apoio da opinião pública⁹³⁹.

A cautela do magistrado em frisar a ausência de prova acerca do envolvimento dos investigadores da *mani pulite* no repasse de informações sigilosas, talvez signifique que Moro antecipasse a possibilidade dos vazamentos que se deram no contexto da Lava Jato; ocorridos em pelo menos dois momentos cruciais da vida política nacional – imediatamente antes da eleição e logo após a nomeação do ex-presidente Lula como ministro – e com repercussões concretas e imediatas que, a depender da tendência política do observador, podem ser considerados “propósitos úteis”.

Singer destaca que a localização geográfica do grupo de operadores jurídicos que passou a comandar a Lava Jato (e o que o autor chama de Partido da Justiça, sem existência efetiva, mas “metaforicamente relevante”), não é mera coincidência. Segundo o autor, o Paraná é o estado da federação onde há maior influência da classe média, pois, apesar do peso significativo desses estratos em Estado como São Paulo e Rio Grande do Sul, a menor presença no Paraná, da classe operária, bem como de grandes proprietários, torna o Estado mais homogêneo e intensifica o peso político das classes médias. Como vimos, são justamente os estratos sociais intermediários que mais apoiam o combate à corrupção por uma elite jurídico-profissional, justificando a utilização de quaisquer meios para tanto, na crença de ser a corrupção o principal mal da república, por corromper seu principal bem; a meritocracia.

Os membros da Lava Jato não apenas recebem apoio desses estratos como são provenientes da classe média tradicional, como sugere a prosopografia⁹⁴⁰ realizada pelo Núcleo de Estudos Paranaenses (NEP). A elaboração de uma bibliografia coletiva, que considere e sobreponha aspectos como os espaços de formação, os exercícios profissionais, a atuação política, os laços de parentesco e amizades, as preferências de consumo, etc. dentro de um pequeno grupo de pessoas que atuam de maneira conjunta, é capaz de revelar importantes interseções em seus *habitus*, possibilitando compreender como esses indivíduos

⁹³⁹MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *Mani Pulite*. Ob. Cit., p. 59.

⁹⁴⁰“A prosopografia é a investigação das características comuns de um grupo de atores na história por meio de um estudo coletivo de suas vidas. O método empregado constitui-se em estabelecer um universo a ser estudado e então investigar um conjunto de questões uniformes – a respeito de nascimento e morte, casamento e família, origens sociais e posição econômica herdada, lugar de residência, educação, tamanho e origem da riqueza pessoal, ocupação, religião, experiência em cargos e assim por diante. Os vários tipos de informações sobre os indivíduos no universo são então justapostos, combinados e examinados em busca de variáveis significativas. Eles são testados com o objetivo de encontrar tanto correlações internas quanto correlações com outras formas de comportamento ou ação”. STONE, Lawrence. Prosopografia. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, v. 19, n. 39, pp. 115-137, 2011, p. 115.

atuam a partir de visões compartilhadas de mundo que favorecem maior coerência quanto maior for a homogeneidade intra-grupo.

No caso do recorte realizado pela pesquisa do NEP, dentro dos operadores da Lava Jato (14 procuradores, 8 delegados, o juiz Sérgio Moro e o Procurador Geral da República Rodrigo Janot), constatou-se que esses indivíduos, em sua esmagadora maioria, advêm de unidades familiares da classe média tradicional e nas quais os pais e/ou outros familiares atuaram e/ou atuam no sistema de justiça, muito deles, inclusive, durante o período da última ditadura militar o que, segundo os pesquisadores, possibilita categorizá-los como pertencentes a uma certa “dinastia jurídica”.⁹⁴¹ Além disso, os operadores da Lava Jato são formados em escolas jurídicas tradicionais – reprodutoras das características conservadoras já discutidas –, concentradas no eixo sul-sudeste, com especial destaque para Universidade Federal do Paraná. Outro aspecto relevante são as instituições procuradas para realizações de pós-graduações, com destaque para a escolha de universidades estrangeiras de língua inglesa.⁹⁴²

Dentre os perfis traçados pela pesquisa, destacamos os casos do Juiz Sérgio Moro e dos Procuradores Caio Fernando de Santos Lima e Deltan Dallagnol, por serem os principais nomes da operação e apresentarem biografias bastante representativas das demais, como demonstraremos ao final da exposição. Ademais, o principal ganho do método prosopográfico é justamente identificar atributos comuns de grupos sociais e elites, a partir de trajetórias individuais, em contextos onde elementos estruturais e interações interpessoais estabelecem relações de poder e dominação entre os agentes considerados.⁹⁴³

Filho de professores universitários, Sérgio Moro graduou-se em direito na Universidade Estadual de Maringá e obteve os títulos de mestre e doutor em direito pela UFPR, tendo participado de cursos de lavagem de dinheiro oferecidos pelo Departamento

⁹⁴¹ OLIVEIRA, R. C. de; MONTEIRO, J. M.; GOULART, M. H. H. S.; VANALI, A. C. Prosopografia familiar da operação “Lava Jato” e do Ministério Temer. **Revista NEP-UFPR**, Curitiba, v. 3, n. 3, pp. 1-28, 2017, p. 4. A pesquisa realizada fica muito aquém dos objetivos apresentados, tendo em vista que não verticaliza a análise às considerações de consumo, moradia, relações de amizade, formação escolar etc., como faz supor da sua introdução. Não obstante, o levantamento dos espaços de formação superior (graduação e pós-graduação) e dos laços familiares de primeiro grau e casamento comprovam exemplarmente várias das hipóteses desenvolvidas na tese. Ademais, os autores entendem que seria “evidente” que o foco da operação foi “inviabilizar o governo Dilma, o PT e perseguir e desmoralizar o ex-presidente Lula”, posição com a qual não concordamos, apesar de entender que a operação, instrumentalizada por outras forças políticas, possa ter contribuído para esses resultados.

⁹⁴² Idem.

⁹⁴³ “O que a análise sociológica da trajetória dos indivíduos deve revelar, ao contrário, é a incorporação das estruturas objetivas nos indivíduos e nos esquemas subjetivos de percepção e representação, de construção de identidades e de ação social. Segundo F.M. Heinz, ‘trata-se de compreender, através da análise mais ‘fina’ dos atores situados no topo da hierarquia social, a complexidade de suas relações e de seus laços objetivos com o conjunto ou com setores da sociedade’. ALMEIDA, Fernando de. *As elites da justiça*. Ob. Cit., p. 87. Centramos nossa análise nesses três agentes. Reforçamos que um estudo prosopográfico de maior fôlego, que tenha por objeto os operadores da Lava Jato, ainda carece de ser realizado.

de Estado dos EUA. Atualmente ocupa a função de juiz federal da 13ª Vara Criminal de Curitiba, de onde liderou a Lava Jato, tendo sido convocado pela Ministra Rosa Weber para auxiliá-la no caso do mensalão, onde ajudou a firmar a interpretação da teoria do domínio do fato que foi fundamental à lava jato, como já discutido. Leciona a disciplina de processo penal na UFPR.

Portanto, oriundo dos estratos médios da classe média (filho de professores), sua trajetória é uma típica história de sucesso desse estrato: ascensão social mediante acúmulo de capital cultural. No entanto, quando casa-se com Rosângela Wolff de Quadros, passa a incorporar ao seu *habitus* as características da elite política tradicional do Estado. Advogada formada pela UFPR, com pós-graduação em direito tributário, Rosângela faz parte da tradicional família Macedo, que historicamente ocupou cargos nas três esferas de poderes do Paraná. É prima de Rafael Greca de Macedo, atual prefeito de Curitiba, ambos descendentes do Capitão Manoel Ribeiro de Macedo, preso pelo primeiro presidente da província por acusações de corrupção e desvio de bens públicos.

Moro e Wolff pertencem a famílias de imigrantes que, com o passar do tempo, lograram acessar postos no interior da burocracia estatal e ali garantir sua reprodução social no tempo (classe média tradicional). As duas famílias contam com parentes desembargadores, Haroldo Bernardo da Silva Wolff e Fernando Paulino da Silva Wolff, do lado de Rosângela, e Hildebrando Moro, do lado de Sérgio⁹⁴⁴.

Carlos Fernando de Santos Lima, tido como estrategista da operação, é Procurador Regional da República, formado pela UFPR e mestre pela *Cornell Law School*. É filho de um ex-promotor e deputado estadual durante a ditadura militar, pelo partido civil de apoio ao regime (ARENA). Seu avô foi juiz e comerciante, sediado em São Mateus do Sul, no tempo do coronelismo local, numa cidade controlada politicamente pelo clã Macedo, a qual pertence a esposa de Moro⁹⁴⁵. Atualmente, trata-se de uma família de procuradores, pois seu irmão Paulo Ovídio dos Santos Lima é procurador de justiça, assim como foram seu outro irmão, Luiz José e seu pai.

⁹⁴⁴ Além de outros parentes empresários importantes e membros da elite política. Segundo a prosopografia consultada, a família Wolff dominou durante muitos anos a prefeitura de São Mateus do Sul-PR. Essas famílias de origem imigrante passaram a formar parte do estamento burocrático com seus privilégios e poderes, muitas vezes se associando na grande e antiga teia de nepotismo, de escravidão, exclusão social e coronelismo das antigas e sempre atuais oligarquias familiares da classe dominante paranaense. OLIVEIRA, R. C. de; MONTEIRO, J. M.; GOULART, M. H. H. S.; VANALI, A. C. Prosopografia familiar da operação “Lava Jato” e do Ministério Temer. Ob. Cit., p. 10.

⁹⁴⁵ Sobre a família Carlos Lima, destaca a pesquisa que “encontramos esta família na Genealogia Paranaense (V1, 543 e V4, 437) situada nas oligarquias da Lapa entre latifundiários escravistas, família aparentada ao Barão dos Campos Gerais e outros membros da classe dominante tradicional desta região. A Lapa já forneceu Flávio Suplicy de Lacerda, ministro da educação autoritário na ditadura militar e Ney Braga. OLIVEIRA, R. C. de; MONTEIRO, J. M.; GOULART, M. H. H. S.; VANALI, A. C. Prosopografia familiar da operação “Lava Jato” e do Ministério Temer. Ob. Cit., p. 11.

Por fim, o operador que se tornou nacionalmente famoso pela sua apresentação de *Power Point* em que o nome *Lula* aparece no epicentro de várias esferas azuis com dizeres genéricos como “expressividade”, “José Dirceu”, “perpetuação criminosa no poder”, “maior beneficiado”, etc., o procurador Dante Dallagnol é filho do procurador de justiça Agenor Dallagnol.

Os demais membros da operação apresentam características semelhantes aos perfis apresentados. Para além das retribuições salariais que já os inserem entre os 0,5% mais ricos da população, esses operadores jurídicos apresentam relações de parentesco, frequentemente desenvolvidas mediante casamento, com as elites política e econômica do país.

Como discutido anteriormente, essas afinidades, forjadas pelo compartilhamento de espaços de socialização e uma forte homogeneidade nos processos de formação (formal, religiosa e cultural) produz uma forte tendência ao compartilhamento de visões de mundo, interesses e objetivos. No contexto específico, o tenentismo togado, representado por um movimento de jovens profissionais mobilizados a favor da moralização dos costumes na política, intervindo de fora dela e com apoio das classes médias que passam a representar, virou-se especialmente contra o Partido dos Trabalhadores.

As razões dessa priorização podem ser muitas e estão longe de serem esclarecidas de forma cabal, mas vão desde uma decepção ética para com o partido – e é importante lembrar que grande dos estratos intermediários foram eleitores do PT –, até o ódio de classe fomentado pelo encurtamento da distância social e geográfica (bairros, restaurantes, aeroportos etc.) entre as classes médias e a base da pirâmide que ascendia nos governos petistas.⁹⁴⁶

Nesse sentido, vários operadores envolvidos na Lava Jato não apresentaram qualquer constrangimento para expressar suas preferências políticas em suas redes sociais, por ocasião das eleições de 2014. O delegado Igor Romário de Paula, coordenador da força-tarefa da Polícia Federal na Lava-Jato, escreveu na plataforma Facebook, ao lado de fotos com Aécio, “Esse é o cara!!!!”. Igor Romário participava ainda de um grupo, na mesma rede social, intitulado “Organização de Combate a Corrupção”, cujo avatar era uma

⁹⁴⁶ Não obstante o teor quase panfletário que assume em várias passagens de seu mais recente livro, o diagnóstico de Jessé Souza sobre a radicalização das classes médias contra o PT mantém seu valor. Para o autor, quando as classes médias saem às ruas em 2013, não foi pela corrupção do PT, visto que permaneceram em casa nos escândalos de corrupção que sucederam o golpe. Saíram por que o partido teria sido o único a diminuir as distâncias sociais entre classes no Brasil moderno. SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. São Paulo: Rio de Janeiro, 2017, Arquivo Kindle. Em que pese a afirmação ser verdade, no que concerne a distâncias entre as classes médias e a classe trabalhadora e entre essa e os miseráveis, a mesma é discutível no que concerne à distância entre esses estratos e o 1% mais rico.

caricatura de Dilma e uma faixa “Fora PT!”. Outro delegado integrante da mesma força-tarefa chamou o ex-presidente Lula de anta⁹⁴⁷.

Por sua vez, o cenário de agravamento local da crise financeira mundial de 2008 e as respostas políticas e econômicas oferecidas pelo segundo governo Dilma a essa crise resultaram no rompimento da base de sustentação à direita do lulismo (a burguesia industrial e o pemedebismo);⁹⁴⁸ o que, por sua vez, favoreceu alianças políticas interessadas em deixar prosseguir as acusações contra o governo enquanto tramava-se um acordo nacional de alcova que pudesse estancar a sangria após o sacrifício da Presidente.

É verdade que após o *impeachment* a operação se voltou para alas do PMDB e, em menor medida, do PSDB, sobretudo a partir de seu núcleo brasiliense, na figura de Rodrigo Janot, porém sem a mesma intensidade e em contextos de menor amplitude nacional, enquanto “o prejuízo que o setor paranaense causou ao petismo [foi] incomparável”⁹⁴⁹.

Já a contribuição do campo jurídico no processo do golpe parlamentar de 2016 não é tão explícita quanto nos processos anteriormente narrados, nos quais as ações são praticadas diretamente pelos agentes jurídicos. Essa participação não resta tão clara, sobretudo, por que se deu em duas frentes que pouco aparecem publicamente. Primeiramente, a radicalização das classes médias contra os governos petistas, sobretudo o de Dilma, que foi fundamental para a realização do *impeachment*, foi resultado, em parte, da condução seletiva das operações de combate à corrupção, conduzidas pelas elites do sistema de justiça e exploradas ostensivamente pela mídia empresarial. Esse movimento de deslocamento da opinião pública foi essencial para a formação da maioria parlamentar oportunista que viria a protagonizar a votação que selaria o impedimento da Presidente.

Com efeito, a corrupção – razão mais citada pelos manifestantes como justificativa dos protestos de rua de 2013 e 2015 – tornou-se um tema aglutinador das críticas contra o

⁹⁴⁷ As informações são citadas no livro de Singer, *O lulismo em crise*, e foram retiradas de reportagem do jornal *Estadão*. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,delegados-da-lava-jato-exaltam-aecio-e-atacam-pt-na-rede,1591953>. Acesso em 25 de junho de 2018.

⁹⁴⁸ O pemedebismo é representado pelos parlamentares que compõem o chamado Centrão, marcado pela transformação da meta de compor o governo como um fim em si mesmo. Funciona pela propagação da ideia que apenas é possível governar o país com a construção de “supermaiorias”, gestadas pelas oligarquias tradicionais e sem as quais não haveria “governabilidade?”. Segundo o autor, todos os governos os redemocratização dependeram da capacidade de gerir o pemedebismo, até mesmo os governos do PT que, apesar de surgir como contrário a essa lógica, adere a mesma em prol da sua viabilidade política. Ainda segundo Nobre, o Judiciário, em que pese leituras que lhe enxerguem como “independente das disputas políticas concretas”, deve ser entendido como “integrante pleno do sistema político”, ainda que suas especificidades. NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento**. Ob. Cit. Podemos observar a integração do Judiciário no sistema político através dos recentes vetos político que a operação Lava Jato tem recebido de arranjos políticos que lhe impedem de avançar contra os atores que compõem o pemedebismo. Quando o governo do PT perdeu a gestão desse bloco, com a realização do ensaio republicano do segundo governo Dilma (SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit.) é que foi possível sua sangria pelo Poder Judiciário.

⁹⁴⁹ SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit. Arquivo Kindle.

governo. No entanto, considerando-se a corrupção como um fenômeno estrutural do sistema político e que qualquer “luta” contra essa prática esteja inserida na dinâmica das disputas entre diferentes grupos interessados que agem no interior dos espaços sociais pré-estabelecidos, temos que “qualquer luta anticorrupção é seletiva e orientada por fins diversos”.⁹⁵⁰ O combate seletivo da corrupção não depende exclusivamente da vontade dos indivíduos que operam o sistema de justiça para existir, uma vez que demanda forte apoio social de grupos capazes de exercer pressão nessa direção; foi justamente o que o apoio das classes médias possibilitou aos seus representantes togados: atacar aqueles que eram considerados responsáveis pelas suas perdas materiais e simbólicas.

Nessa primeira dimensão, a contribuição do campo jurídico não está tão evidente, pois ocorreu de maneira prévia, representando um movimento preparatório que tornou possível o golpe parlamentar. Assim, para demonstrar a contribuição das elites jurídicas para o golpe, foi necessário resgatar o contexto das operações de combate à corrupção.

A segunda dimensão se dá especialmente no âmbito do STF e na utilização da linguagem jurídica para mascarar um julgamento de conveniência política feita pelo *Establishment* político quando do julgamento da Presidente. O Supremo atuou especialmente por omissões, posição que ainda hoje se perpetua, primeiro, no não enfrentamento das irregularidades em sede do processo de *impeachment* e, posteriormente, no silêncio quanto as políticas de austeridade de constitucionalidade duvidosa que vêm sendo implementadas pelo governo do MDB.

Como afirmando em outro momento, não há regras que estabeleçam precedência de causas para julgamento no STF, cabendo o estabelecimento da agenda da Corte ao presidente em exercício. A ausência de regulamentação é grave, pois além de dotar o presidente em exercício de grandes poderes,⁹⁵¹ sem qualquer controle democrático formal, ainda possibilita a influência da opinião pública mediada pelos interesses das grandes empresas de comunicação. Atualmente, Os Ministros e Ministras se sentem confortáveis para promover a garantia de direitos individuais, sob o aplauso de frações específicas da população brasileira, desde que evitem decisões complexas que impliquem na reversão de um sistema de distribuição desigual de capitais, mesmo que existam normas constitucionais que não apenas embasem, mas imponham tal comportamento.⁹⁵²

Nossa hipótese é que, ao escolher priorizar as suas prerrogativas criminais no âmbito da operação Lava Jato – do qual o habeas corpus do ex-presidente Lula é o caso

⁹⁵⁰ CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., p. 8.

⁹⁵¹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministocria*. Ob. Cit.

⁹⁵² MEYER, Emílio Peluso Neder. *Judges and Courts destabilizing constitutionalism*. Ob. Cit., p. 759.

mais representativo –, em detrimento do enfrentamento de inúmeras ações propostas por sujeitos legítimos – processos que questionavam desde a legitimidade do processo de *impeachment* até a inconstitucionalidade das medidas de desmonte do Estado Social brasileiro –; os ministros e ministras do STF não apenas participaram do processo de inviabilização da principal candidatura da centro-esquerda, como concederam aparência de legalidade ao golpe parlamentar e a um projeto político-econômico que quebra o pacto constitucional de 88, sem sequer ter sido sufragado.

A Operação Lava Jato seria importante ainda ao fornecer o enredo que está presente na denúncia de *Impeachment*. A peça, aliás, é um exemplo claro do entendimento firmado no âmbito das operações de combate à corrupção, a saber, da prevalência do enredo sobre os fatos, como apresentaremos em seguida. Porém, antes, convém explicitar o porquê partimos do pressuposto que se tratou efetivamente de um golpe de Estado, destacando a bibliografia recente que sustenta o argumento.⁹⁵³

Em resumo, concordamos com a utilização do termo “golpe parlamentar”, para descrever a sequência de eventos que culminaram com o impedimento da Presidente, em função dos atos que justificaram a abertura do processo de *impeachment* – descritos na denúncia subscrita pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Paschoal – não apenas constituírem matéria extremamente controversa, eminentemente política e manuseada num contexto de instabilidade constitucional⁹⁵⁴, mas também por que procedimentos foram conduzidos em meio a uma série de ilegitimidades⁹⁵⁵, que configuram um quadro de *lawfare*, no qual o Direito e as leis são usados estrategicamente para a perseguição de objetivos estratégicos ou políticos.⁹⁵⁶

⁹⁵³ Destacamos no âmbito nacional a publicação de JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim, CLETO, Murilo (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o *impeachment*. São Paulo: Boitempo, 2016. Entre sociólogos, filósofos, economistas, juristas e políticos, a publicação conta com textos de Ruy Braga, Michel Löwy e Leda Paulani. Posição similar a apresentada por BRAGA, Ruy. O golpe parlamentar no Brasil e o fim da sociedade salarial no Brasil. **IdeAs**, v. 10, pp. 1-6, 2018. No âmbito internacional, sublinhamos a obra GENTILI, Paulo (Org.). **Golpe en Brasil: genalogia de una farsa**. Buenos Aires, Clacso, 2016. A referida coletânea conta artigos de intelectuais como Perry Anderson, Immanuel Wallerstein, Frei Betto e outros. Ainda no âmbito internacional ver os posicionamentos do historiador ANDERSON, Perry. Crisis in Brazil. **London Review of Books**, v. 38, n. 8, pp. 15-22, 2016 e dos juristas Zaffaroni e Ferrajoli.

⁹⁵⁴ Para Meyer, num contexto de instabilidade constitucional, que implica na possibilidade do uso de instrumentos constitucionais para obtenção de fins políticos, “o processo de impedimento pode ser usado em favor não da normalidade constitucional, mas para a promoção de interesses políticos estrategicamente escondidos”. Segundo o autor, o impedimento de Dilma pode ser descrito – “could be depicted” – como um golpe parlamentar ou legislativo. MEYER, Emílio. Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism. Ob. Cit., p. 731 e ss.

⁹⁵⁵ Entre as irregularidades perpetradas, Bustamante destaca: a violação de irretroatividade da lei, ausência de tipicidade estrita, ausência de comprovação de autoria e dolo específico, extensão do tipo penal por analogia, violação da proibição do “fechamento de questão” na Câmara dos Deputados e desvios de finalidade. BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura federal. Ob. Cit., pp. 131-132.

⁹⁵⁶ STRECK, Lênio. Lawfare. In: Giovanni Alves et all. (Coord.). **Enciclopédia do golpe**. Ob. Cit., p. 119.

O fato da esmagadora maioria dos parlamentares não ter feito sequer menção a peça jurídica, no sentido de esclarecer a formação de suas opiniões, se sentido livres para justificar seus juízo nas mais variadas razões, a nosso ver, demonstra a falta de lastro jurídico do julgamento. Como o sistema constitucional brasileiro não prevê o impedimento presidencial por conveniência política, a substituição da Chefe do Executivo foi ilegítima, constituindo, portanto, um golpe de Estado.

Quanto às práticas orçamentárias que foram enquadradas como crimes de responsabilidade, essa sim uma questão disputável, com argumentos razoáveis de ambos os lados, a ilegitimidade do julgamento se revela não na discussão sobre se os crimes imputados foram efetivamente praticados e, se praticados, se estavam presentes os requisitos de culpabilidade, mas na seletividade secundária da condução da matéria, ou seja, na maneira como as normas abstratas foram aplicadas apenas para um caso concreto. Com efeito, as práticas consistiam em ações rotineiras de praticamente todos os governos anteriores – seja nas esferas estaduais ou federal –, porém, foram consideradas como justificativa para o impedimento apenas da Presidente Dilma Vana Rousseff.⁹⁵⁷

Nos deteremos, no momento, a análise da denúncia propriamente dita, demonstrando como se trata de uma expressão emblemática das principais características que compõe o sentido do jogo jurídico descritas ao longo da tese.

Com efeito, por meio de uma retórica jurídica excessivamente formal e moralizante, recheada de argumentos de autoridades e afirmações categóricas, mas sem fundamento fático claro; três juristas brancos, todos formados na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e com perfil de juristas políticos⁹⁵⁸ – dois desses, professores na mesma universidade e com clara formação cristã –, apresentaram uma denúncia sustentada

⁹⁵⁷ Outro ponto que aponta para o caráter exclusivamente político do *impeachment*, mais especificamente de chantagem política, foi o fato de ter pairado sobre a Presidente Dilma Rousseff durante meses. Utilizado como barganha, o processo apenas foi aberto, pelo então Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, um dia após deputados do partido da presidente terem votado a favor da cassação do pemedebista no Conselho de Ética da Casa. O pedido de impedimento, elaborado por três juristas, argumentava que a presidência cometera crime de responsabilidade fiscal ao realizar as “pedaladas fiscais” no ano de 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/03/politica/1449101524_606499.html. Acesso em 18 de julho de 2018.

⁹⁵⁸ Sujeitos que utilizam sua expertise jurídica para exercer cargos de confiança de natureza política. Com efeito, Miguel Reale Junior, Janaina Paschoal e Hélio Bicudo exerceram ao longo da vida cargos como assessorias em Secretarias de Segurança Pública e junto ao Ministério da Justiça (Paschoal), a própria função de Ministro da Justiça, conselheiro da OAB e Secretário Estadual (Reale), enquanto Hélio Bicudo concorreu inúmeras vezes a cargos eletivos, tendo sido Vice-Prefeito da cidade de São Paulo. Naturalmente, o perfil de Bicudo difere dos seus colegas pela sua longa trajetória junto ao PT – enquanto os outros dois juristas sempre tiveram ligados ao espectro da direita do cenário político, sobretudo ao PSDB; no momento (agosto de 2018) Janaina Paschoal apoia abertamente a candidatura do Capitão Jair Bolsonaro à presidência. No entanto, a ruptura com o PT e aproximação com PSDB se deu ainda em 2012, após o Mensalão, quando o jurista apoiou a candidatura de José Serra à prefeitura de São Paulo. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/agosto-nunes/helio-bicudo-explica-por-que-apoia-serra/>. Acesso em 06 de agosto de 2018.

basicamente num julgado excepcional do TCU (2015) e nos resultados das operações da Lava Jato, ainda que as investigações não tivessem relação com as imputações pelos crimes de responsabilidade. A peça ainda é subscrita por representantes de três movimentos sociais que se notabilizaram por canalizar as revoltas das classes médias nos protestos de rua de 2013 e 2015, justamente os estratos populacionais que argumentamos serem representados pelas elites do campo jurídico.

Os argumentos de autoridade e a influência do pensamento cristão se destacam desde a escolha das epígrafes,⁹⁵⁹ em número de duas: uma de São Tomás de Aquino, onde se destaca o poder da “multidão” para destituir um governo que tenha se tornado tirânico; e outra de Rui Barbosa⁹⁶⁰, na qual o jurista e político baiano defende que “todo país civilizado” deve contar com um Legislativo que represente o povo (eleições efetivas) e um povo que influa diretamente sobre os seus representantes. As ideias centrais das epígrafes serão rearticuladas durante toda a peça e resumem bem a hipótese desenvolvida, a saber, de que os governos do PT haviam tornado-se “tirânicos” – a narrativa dos fatos compreende todo o período e não apenas o governo de Dilma –, de que o povo brasileiro teria o poder e, naquele momento, expressava a vontade de destituir um governo que constituiu⁹⁶¹ e de que os parlamentares, enquanto representantes do povo, tinham a obrigação moral de fazê-lo.

A gramática moralizante se faz presente, igualmente desde o início, como no primeiro parágrafo, quando os autores da peça afirmam que “o Brasil está mergulhado numa profunda crise”, que não era exclusivamente econômica nem política, mas, sobretudo, moral.⁹⁶² Manifesta-se em várias passagens, quando associam a palavra tentáculos ao governo federal⁹⁶³ ou quando propugnam pelo resgate da verdadeira democracia.⁹⁶⁴ E está presente também no pedido, na parte final da denúncia, que é encerrada com citações ao hino nacional.⁹⁶⁵

⁹⁵⁹ BICUDO, H. P.; REALE JUNIOR, M.; PASCHOAL, J. Denúncia de *Impeachment* contra Dilma Vana Rousseff. Brasil, 2015, p. 1. O documento será citado, de agora em diante, apenas como Denúncia de *Impeachment*.

⁹⁶⁰ A “Águia de Haia” tornaria a ser cita, numa passagem que clama pelo resgate da moralidade “para o cidadão que paga seus impostos [...] não sinta vergonha de ser brasileiro”. Trata-se de uma passagem curta, na qual Rui Barbosa que “é unicamente por atos que lhas ensinaremos a conhecer”, referindo-se às crianças brasileiras. Denúncia de *Impeachment*, p. 62.

⁹⁶¹ Os advogados chegam a citar pesquisa de opinião do período que apontava que 63% da população brasileira apoiava o *impeachment*. Denúncia de *Impeachment*, p. 12.

⁹⁶² A palavra *moral* encontra-se destacada em caixa alta, um recurso comum da escrita jurídica, cumprindo o papel de destacar palavras-chave e ideias forte das peças jurídicas. Denúncia de *Impeachment*, p. 2.

⁹⁶³ Denúncia de *Impeachment*, p. 10

⁹⁶⁴ Denúncia de *Impeachment*, p. 11.

⁹⁶⁵ Denúncia de *Impeachment*, p. 64.

As afirmações sem comprovação dos fatos podem ser encontradas em diversas oportunidades, como quando se fala sobre a construção da Refinaria de Pasadena – os advogados afirmam “que é impossível deixar de reconhecer” que o negócio fora prejudicial ao Brasil, contabilizando, “segundo consta”, perdas acima de setecentos milhões de reais. Porém, nenhuma fonte que comprove as afirmações e os números é mencionada. Em outra oportunidade, afirma-se que “renomados juristas” proferiram pareceres favoráveis ao *impeachment*, mas esses juristas não são nomeados.

A partir da página 4, a denúncia inicia uma retomada do histórico da operação Lava-Jato, iniciando com a menção das colaborações de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, destacando a amizade de Costa com a Presidente. Passa então as relações da empreiteira Odebrecht e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Essas relações do ex-Presidente são reputadas importantes pelos denunciantes, ainda que a ré em questão seja a Presidente Dilma Rousseff, em função de uma suposta indissociabilidade entre os dois, o que significaria, na prática, que Lula “NUNCA SAIU DO PODER”.⁹⁶⁶

A consolidação da interpretação enviesada da teoria do domínio do fato como discutido anteriormente é central à denúncia. Com efeito, uma passagem é especialmente relevante para demonstrar a hipótese de que, após as grandes operações de combate à corrupção, vigora hoje no processo penal brasileiro a prevalência do enredo sobre os fatos e a suspensão da presunção de inocência. Consta na denúncia:

Ora, se a Presidente era (e é) indissociável de Lula, **muito provavelmente**, sabia que ele estava viajando o mundo por conta da Construtora Odebrecht, que coincidentemente sagrou-se vencedora para realizar muitas obras públicas, no Brasil e no exterior! Aliás, não se podem desconsiderar as fortes acusações feitas pelos empresários gaúchos, Auro e Caio Gorentzvaig, no sentido de que Dilma teria sido imposta a Lula por referido grupo empresarial.

Nenhuma prova documental é apresentada para comprovação das denúncias. Assim, partindo-se do fato que a relação do ex-Presidente com a Odebrecht existia como descrito pelos advogados e que, “muito provavelmente”, a Presidente conhecia essa relação, conclui-se que Dilma é culpada e deve ser responsabilizada com o impedimento.

A importância do enredo da Lava Jato resta clara nas palavras dos próprios autores da denúncia. Pois, para os juristas, “antes do descortinar dos fatos apurados na Lava Jato”, até era possível crer que o caso Pasadena fosse resultado de um erro contratual, mas, “com todos os escândalos que vieram à tona, tem-se que Pasadena foi apenas mais um episódio e a estratégia de ‘não sei, não vi’ se revela *modus operandi*”.⁹⁶⁷

⁹⁶⁶ Denúncia de *Impeachment*, p. 7.

⁹⁶⁷ Denúncia de *Impeachment*, p. 9.

Sobre a relação dos juristas com os recém criados movimentos sociais da classe média, consta no pedido de impedimento, como comprovação da mobilização popular em torno da questão, que os três denunciantes gravaram vídeos para o *Movimento Vem Para Rua*, chamando a população para participar dos protestos de 16 de agosto de 2015.⁹⁶⁸

Os autores encerram a narrativa dos fatos afirmando que, de posse do conhecimento da realidade, “apresentar esta denúncia constitui verdadeiro dever de quem estudou minimamente o Direito”⁹⁶⁹ e que “golpe”, pelo contrário, consistiria na permissão da continuidade do estado das coisas.

A parte do direito é centrada em três acusações, “com destaque para a rejeição das contas do Governo pelo TCU”, apresentada em primeiro lugar com o título *Dos Decretos Ilegais* (2.1.). A segunda acusação diz respeito às chamadas pedaladas fiscais, que aparecem no tópico 2.2., sob o título *Das Práticas Ilegais de Desinformações Contábeis e Fiscais*. A terceira acusação é diretamente decorrente da anterior, diz respeito à ausência de registros de passivos decorrente de operações de créditos realizadas. A terceira parte da denúncia dedica-se sobre a “responsabilidade da denunciada”.⁹⁷⁰

Como dito anteriormente, nosso principal interesse não é discutir a culpabilidade da Presidente, mas sim tornar claro a seletividade com a qual o sistema de justiça foi operado por grupos específicos e com interesses particulares. Assim, discorreremos brevemente sobre as duas primeiras acusações e, no que concerne a culpabilidade, mostraremos, mais uma vez, como ela se baseia exclusivamente no enredo da Lava Jato, que volta a ser extensivamente citado no final da denúncia.

Em relação aos créditos suplementares, que serviram de justificativa para o aditamento da denúncia de *impeachment*, a seletividade se expressa no fato que os Decretos foram assinados também pelo ex-Vice-Presidente, mas não serviram de impedimento para que Michel Temer assumisse a presidência⁹⁷¹; o que, a nosso ver, escancara o caráter político do procedimento que é exclusivamente jurídico apenas no discurso.

⁹⁶⁸ Denúncia de *Impeachment*, p. 11. Os vídeos mencionados estão disponíveis na página *Vem para Rua Brasil*, da plataforma *Youtube*©. Disponíveis em: <https://www.youtube.com/watch?v=h-OTUjASe-0>, para Miguel Reale Junior; <https://www.youtube.com/watch?v=rMf8guO7xhk>, para Hélio Bicudo; e em <https://www.youtube.com/watch?v=nC8ONn3DafA>, para Janaina Pachoal. Acessos em 07 de agosto de 2018.

⁹⁶⁹ Denúncia de *Impeachment*, p. 9.

⁹⁷⁰ Denúncia de *Impeachment*, pp. 38 e ss.

⁹⁷¹ Um momento da sessão do Senado, na qual uma das idealizadoras do pedido de *impeachment* defendia as teses apresentadas no documento, “viralizou” em função da intervenção do Senador Randolphe Rodrigues (Rede-AP). O parlamentar pediu a opinião da jurista e professora da Universidade de São Paulo, Janaina Pachoal, sobre créditos suplementares da mesma natureza dos editados por Dilma – que justificaram o aditamento do pedido de impedimento –, mas assinados pelo então Vice-Presidente Michel Temer. Sem se dar conta da armadilha discursiva que lhe havia sido proposta, a jurista foi categórica ao afirmar que as edições de créditos suplementares sem a autorização do Congresso configuram crime de responsabilidade,

As “pedaladas fiscais”, por outro lado, fazem parte de artifícios que têm sido utilizados sistematicamente em diversos países, desde 2008, como estratégia dos governos para cumprir metas fiscais de curto prazo, mesmo que signifiquem a piora do orçamento futuro, como destaca Timothy Irwin⁹⁷². Trata-se do que se convencionou chamar “contabilidade criativa”⁹⁷³, termo que se popularizou na mídia especializada. No caso específico, significava a redução de gastos que elevam custos futuros com o adiamento de pagamentos correntes para o próximo exercício financeiro. Portanto, pode-se argumentar que representam má administração, mas não crimes de responsabilidade, sobretudo quando assim considerados apenas nos casos que convém ao *Establishment*.

Nas pedaladas fiscais consideradas no processo de impedimento, o governo brasileiro atrasou o pagamento aos bancos públicos das compensações devidas em função do pagamento de benefícios referentes a programas sociais feitos por instituições financeiras. A prática foi compreendida como financiamento do governo pelos bancos públicos, o que é vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. No entanto, como esclarece a economista Laura Carvalho, o critério é duvidoso, pois os fluxos de pagamento entre o Tesouro, a Caixa Econômica e os beneficiados raramente coincidiram, sendo comum o pagamento de juros entre Tesouro e Caixa. Nesses termos, quantos dias de atraso caracterizam uma operação de crédito?⁹⁷⁴

A LRF não esclarece a questão e a primeira vez que o Tribunal de Contas da União (TCU) considerou que os dias de déficit foram numerosos o suficiente para serem interpretados como empréstimo foi justamente em 2014⁹⁷⁵, no primeiro mandato de Dilma.

Como afirmando anteriormente, outro gatilho do processo de impedimento, que apareceu apenas no aditamento do pedido de *impeachment* elaborado pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaína Paschoal, foram os seis decretos de abertura de créditos suplementares em 2015 (totalizando 95 bilhões de reais); o que supostamente teria ferido o Orçamento aprovado para o período.

Essa questão desvela ainda mais a seletividade político-jurídica do golpe, visto que, ato contínuo, foi posto em exercício um Presidente que praticara, repetidas vezes, conduta

passíveis de *impeachment*. Ao ser informada pelo Senador que se tratavam de decretos assinados não por Dilma, mas pelo Vice-Presidente, a jurista, visivelmente constrangida, tergiversou, argumentando que, no caso de Michel Temer tratavam-se de atos por delegação que excluiriam a responsabilidade. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,randolfe-engana-janaina-e-faz-com-que-ela-apoie-impeachment-de-temer,10000047203>. Acesso em 19 de julho de 2018.

⁹⁷² IRWIN, Timothy C. Accounting devices and fiscal illusions. **IMF Staff Discussion Note**, International Monetary Fund, 2012.

⁹⁷³ KRAEMER, Maria Elisabeth Pereira. Contabilidade criativa: maquiando as demonstrações contábeis. **Pensar Contábil**, v. 7, n. 28, pp. 1-13, 2005.

⁹⁷⁴ CARALHO, Laura. **Valsa brasileira**, Ob. Cit. Arquivo Kindle.

⁹⁷⁵ Como lembra MEYER, Emílio. Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism. Ob. Cit., p. 735.

idêntica a de sua predecessora, não sendo, no entanto, tratado da mesma maneira pelo sistema de justiça⁹⁷⁶, sem contar tratar-se de uma prática comum na história dos governos brasileiros⁹⁷⁷.

Sobre a discussão da culpabilidade é importante ter em mente que as prescrições normativas sobre o trato com o orçamento público são diretrizes que, no entanto, em função de uma variedade de vetores que incidem sobre uma Administração, muitas vezes precisam ser revistas; e é importante que existam mecanismos democráticos para que essas adaptações sejam feitas. É justamente o que reconhecem os denunciantes na seguinte passagem:

Em segundo lugar, no final do ano de 2014 a Presidente da República encaminhou para o Congresso Nacional o PLN nº 36, de 2014, para alterar a LDO visando modificar as regras do superávit primário.

Ao fazê-lo, a Presidente Dilma Rousseff demonstrou ter conhecimento dos resultados das contas públicas e que **tomou as providências necessárias para regularizá-las**. Porém, o fez apenas para atender a seu interesse, pois, como é sabido, visou evitar que fosse acusada de crime de responsabilidade por não cumprir as metas fiscais estabelecidas em lei.⁹⁷⁸ (grifos nossos)

Os próprios denunciantes, portanto, reconhecem que a Presidenta buscou, por meios legais, a regularização das contas públicas, solicitando para tanto a aprovação do Congresso, mas, aduzem do seu enredo que o teria feito “apenas para atender a seu interesse” de não ser acusada por crimes de responsabilidade. O fazem, mais uma vez, sem apresentar qualquer prova do fato.

O restante da sessão sobre culpabilidade é centrada na narrativa construída a partir dos processos da Lava Jato, sobretudo em suas delações premiadas, e no alegado “dever de saber” da Presidente⁹⁷⁹ que, ante a magnitude dos fatos, ou agiu dolosamente participando ativamente da corrupção ou incidiu em grave omissão; independente do caso, o resultado deveria único: sua responsabilização.

Finalmente, é importante destacar o distanciamento entre as razões jurídicas da denúncia de *impeachment* e as justificativas apresentadas pelos parlamentares na sessão da Câmara dos Deputados, que aceitou o documento e deu prosseguimento ao processo de impedimento – na prática, selou o processo, visto que a confirmação pelo Senado era tida por certa. Essa dissociação revela: (i) de um lado, a utilização do impedimento como um

⁹⁷⁶ LÖWY, Michel. Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil. In: CLETO, Murilo; DORIA Kim; JINKINGS, Ivana. (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o *impeachment*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 64.

⁹⁷⁷ Laura Carvalho ressalta que desde a criminalização dessa espécie de Decreto, ainda em 1964, todos os presidentes utilizaram desse expediente. Para a autora, a proibição dessa ferramenta, que tolhe sobremaneira a margem de manobra dos governos federais, representa uma estratégia de blindar a política fiscal do processo democrático. CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira**. Ob. Cit. Arquivo Kindle.

⁹⁷⁸ Denúncia de *Impeachment*, p. 45.

⁹⁷⁹ Denúncia de *Impeachment*, pp. 47 e ss.

voto de desconfiança – na medida em que os parlamentares se distanciavam das razões jurídicas para posicionarem-se de maneira exclusivamente política –, aproximando o presidencialismo brasileiro de uma espécie de parlamentarismo enrustido⁹⁸⁰ e, (ii) de outro lado, o conservadorismo dos congressistas, ao afastarem-se dos valores democráticos para fundamentarem seus votos por meio de símbolos associados ao universo da tradição religiosa.⁹⁸¹

Há ainda quem argumente que o “fatiamento” do julgamento do *impeachment* no Senado, de formar a considerar primeiro se haveria ou não impedimento e, só após essa primeira decisão, se a perda do cargo seria cumulada ou não com a inabilitação para o exercício de “qualquer função pública”, como previsto em Lei,⁹⁸² é mais uma prova que não houve crime de responsabilidade. Nessa leitura, a manutenção dos direitos políticos de Dilma Rousseff representou o reconhecimento, por parte do Senado, de que se tratava de um julgamento exclusivamente político, portanto, no contexto da ordem jurídica brasileira, sem qualquer lastro constitucional.

⁹⁸⁰ Para Assis Ouverney, as lacunas existentes na regulamentação do impedimento no Brasil, nunca enfrentadas pós-88, fragilizam sobremaneira a posição do Presidente frente ao Legislativo. Esse cenário possibilitou que grupos de oposição reativassem a Lei do Impedimento (1950) e levassem um novo consenso conservador ao poder, pela via indireta do golpe parlamentar. “As principais implicações desse evento consistem na possibilidade de produção de rupturas bruscas imediatas nas políticas de desenvolvimento nacional e inclusão social, em virtude da ausência de necessidade da mediação das urnas pelo atual governo, e na instabilidade política dos governos futuros, nas três esferas, diante do rompimento da lógica presidencialista”. OUVERNEY, Assis Mafort. Reflexões sobre a regra de impedimento e seus impactos sobre a democracia: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra em perspectiva comparada. **Saúde Debate**, v. 40, n. Especial, pp. 98-113, 2016, p. 111.

⁹⁸¹ Em análise recente baseada na análise discursiva da íntegra dos votos, pesquisadores destacaram o peso dos argumentos ligados ao universo da tradição, em detrimento dos valores democráticos, sublinhando especificamente a presença desses recursos entre a bancada evangélica no processo de impeachment (93,8% dos deputados da bancada votaram a favor do impedimento da Presidente). PRANDI, Reginaldo; CARNEIRO, João Luiz. Em nome do Pai: justificativa dos votos dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment de Dilma Rousseff. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 33, n. 96, 2018. Grande parte dos deputados justificou seus votos em nome de Deus, da família brasileira, de suas próprias famílias – as vezes nomeando parentes específicos pelas mais variadas razões (aniversário, nascimento, batismo etc.), de suas cidades e Estados, da pátria, contra “o conjunto da obra” do governo Dilma, contra o comunismo etc. Dificilmente era feitas quaisquer menções às acusações presentes na petição do impeachment. No limite, um voto foi proferido em memória a um reconhecido torturador do regime militar. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1762082-veja-frases-dos-deputados-durante-a-votacao-do-impeachment.shtml>. Acesso em 06 de agosto de 2018.

⁹⁸² De fato, de todo o processo de *impeachment*, a única prescrição clara o suficiente para evitar divergências interpretativas era o atrelamento da inabilitação para o exercício de qualquer função pública à perda do cargo de Presidente, conforme o art. 2º, Caput da Lei nº 1079/50, utilizada como parâmetro para os ritos do julgamento. Na norma, lê-se “os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República”. Não há qualquer menção da possibilidade do “fatiamento” da questão. Não obstante, não apenas foi feito, como está consumado. Ironicamente, a dois meses das eleições de 2018, Dilma Rousseff é líder na intenção de votos para compor a mesma casa que lhe retirou a presidência e poderá vir a compor o Senado a partir de 2018.

Como sugerido anteriormente, o golpe parlamentar ou legislativo, como se queira, estabeleceu-se como uma nova estratégia das elites historicamente dominantes na América Latina para retornar ao poder, após seguidas derrotas eleitorais para partidos reformistas de esquerda e centro-esquerda;⁹⁸³ uma modalidade de golpe no qual a participação do Judiciário é fundamental para garantir a aparência de legalidade, seja atuando ativamente ou por omissão. Segundo Marcelo Semer, o Poder Judiciário brasileiro atuou nas duas pontas da ruptura institucional, “na complacência com o afastamento e na flacidez da defesa do modelo democrático”,⁹⁸⁴ destacando que, em um golpe sem armas, o “Judiciário e imprensa são de fato os principais instrumentos de legitimação”.⁹⁸⁵

Assim, mesmo que persistam dúvidas sobre a tipificação das condutas da Presidente como crimes de responsabilidade, abrindo flancos de argumentação jurídica razoável de sustentação de teses divergentes, ainda assim, a seletividade do campo político, manifesta no ato de processar e julgar apenas os atos praticados por Dilma Rousseff, poupando seu sucessor de tratamento igual, a nosso ver, já confirmam a hipótese de um golpe parlamentar com aparência de legalidade.

Ainda segundo Marcelo Semer:

[...] a neutralidade que melhor define e estigmatiza o impedimento é a consideração descortinada em premissas de votos, discursos e entrevistas dos ministros, de que a tutela judicial se restringiria à salvaguarda do rito. Ao não apreciar a tipicidade do crime de responsabilidade nem tutelar abusos de relatório que transborda denúncia, o STF ressuscitou a teoria dos atos *interna corporis*, que deixara de lado em anos o fio do ativismo.⁹⁸⁶

O que o jurista quer expressar é que, de maneira extremamente seletiva, uma Corte que na história recente tendeu a assumir um perfil ativista, decidindo para além das suas competências eminentemente jurídicas, modificando entendimentos parlamentares e, em certos momentos, tornando-se o centro do sistema político, exatamente no caso de um impedimento que transbordava indícios de abuso, optou pela contenção judicial, pela salvaguarda do rito e pela deferência aos atos internos do parlamento. Dessa forma, garantiu a aparência de legalidade ao processo por omissão.

É emblemático que, num momento histórico no qual as forças armadas não são mais imprescindíveis – ou pelo menos não são mais a principal ferramenta de controle e combate das oposições, institucionais e armadas (hoje inexistente) –, apareça justamente o Poder Judiciário como a principal fonte de legitimação de um novo tipo golpe. E o faz ao

⁹⁸³ LÖWY, Michel. Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil. Ob. Cit., p. 64. Como visto também em PERÉZ-LIÑÁN; A; POLGA-HECIMOVICH, John. Explaining military coups and *impeachments* in Latin America. Ob. Cit.

⁹⁸⁴ SEMER, Marcelo. Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático. Ob. Cit., p. 109.

⁹⁸⁵ SEMER, Marcelo. Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático. Ob. Cit., p. 109.

⁹⁸⁶ SEMER, Marcelo. Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático. Ob. Cit., p. 111.

oferecer ao governo ilegítimo, por meio da aparência da legalidade, aquele consentimento tácito de qual se beneficiam os que detêm o domínio do aparelho estatal. É importante lembrar, no entanto, que mesmo o poder exercido por meio da linguagem jurídica prescinde da violência apenas na aparência e num primeiro momento, pois, em última instância sempre persiste a ameaça do uso da força como medida de garantia de observância da ordem^{987, 988}.

Atuando de maneira ambígua, porém sempre interessada, ora com deferência aos demais poderes, ora como protagonista do processo político-jurídico, nossos magistrados e magistradas contribuíram e tendem a continuar a contribuir para desconstrução do modelo democrático social a partir de dentro (como o anti-Estado dentro do Estado, descrito por Neumann em referência à República de Weimar).⁹⁸⁹ Pondo em perspectiva, na atual quadra da história nacional, o campo jurídico, em cooperação com as demais elites do poder, auxilia a implementação de um projeto ultra-neoliberal que promove o austericídio sócio-político⁹⁹⁰ e a desdemocratização de esfera pública⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ Atualmente a violência militar-policial tem sido direcionada, além de no gerenciamento cotidiano dos indesejáveis, também contra movimentos grevistas, como foi o caso na crise de abastecimento ocasionada pela paralisação dos caminhoneiros, quando o governo Temer autorizou por Decreto de Garantia da Lei e Ordem, válido para todo o território nacional, a atuação do exército para desobstrução das estradas, com a prerrogativa para assumir a direção dos caminhões dos trabalhadores grevistas. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/decreto-de-glo-autoriza-uso-de-militares-contragreve-dos-caminhoneiros-4qi15m8d1uhik8ydnd6e00zzz>. Acesso em 14 de junho de 2018. Nos últimos anos ficou rotineiro a truculência da polícia militar contra movimentos grevistas de professores, em vários estados da federação, sobretudo do ensino fundamental e médio. Exemplos podem ser encontrados em São Paulo (<https://educacao.uol.com.br/noticias/2018/03/14/cgm-e-pm-usam-bombas-de-efeito-moral-contraprofessores-na-camara-de-sp.htm>), em Belo Horizonte, Minas Gerais (<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/professores-da-rede-estadual-de-ensino-denunciam-truculencia-da-pm-em-protesto-na-grande-bh.ghtml>), Curitiba, Paraná (https://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/29/politica/1430337175_476628.html) e Fortaleza, Ceará (<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2011/09/professores-e-policiais-entram-em-confronto-na-assembleia-do-ceara.html>).

⁹⁸⁸ A manifestação dos caminhoneiros parece se adequar, em partes, como um exemplo da rebeldia do precariado, descritas em BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado: trabalho e neoliberalismo no Sul global**. São Paulo: Boitempo, 2018. Sobre o tema, ver, sobretudo, a última subseção do último capítulo, *Brasil: o precariado em greve*. Ainda segundo o autor, “a precariedade é constitutiva da relação salarial”, no sentido que o precariado, “uma fração de classe espremida entre a ameaça constante da exclusão social e o incremento da exploração econômica”, deve ser entendida não como antípoda do salariado, mas como seu outro bastardo. BRAGA, Ruy. **A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista**. São Paulo: Boitempo, 2012. Arquivo kindle. Em entrevista concedida ao jornalista Mario Sergio Conti, no programa Diálogos, Braga defendeu que, apesar dos caminhoneiros normalmente situarem-se acima da linha de renda do precariado (1-2 salários mínimos), quando considerado outras variantes, como as condições de trabalho, muitos deles passam a ingressar a categoria. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fVnLq8HNAAM>. Acesso em 14 de junho de 2018.

⁹⁸⁹ NEUMANN, Franz. *The decay of German democracy*. Ob. Cit.

⁹⁹⁰ Políticas de austeridade que não geram empregos e ainda retiram a proteção das posições antigamente consolidadas, gerando a escalada da informalização com precarização dos postos existentes e criação de vagas no subemprego, conduzindo á novas greves, ocupações urbanas e todo tipo de levantes urbanos. BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado**. Ob. Cit.

⁹⁹¹ Segundo Wendy Brown, na época da hegemonia neoliberal “o direito transformou-se no médio de disseminação da razão neoliberal para além da economia, inclusive momentos constitutivos da vida democrático”. No processo de desdemocratização “as reformas legais têm aumentado o poder político do

O mais recente golpe teve como principal consequência a instauração ou retorno de um modelo econômico que integra o Brasil no sistema capitalista mundial, em sua fase financeirizada, numa posição de forte dependência dos países centrais – como demonstram as mudanças legislativas aprovadas às pressas e a toque de caixa pelo governo substituto –, em detrimento da cooperação horizontal e regional de um modelo nacional (neo)desenvolvimentista⁹⁹². Portanto, procuram implementar propostas que haviam sido derrotados nas urnas por quatro vezes seguidas, por Lula da Silva e Dilma Rousseff.⁹⁹³

Em que pese os governos do Partido dos Trabalhadores terem, sistematicamente e de maneira ambígua, intensificado o processo de financeirização da economia brasileira, mesmo que eleitos com o discurso de reversão dessa agenda⁹⁹⁴, seus projetos sócio-políticos lograram criar, manter e expandir importantes programas sociais, que foram muito eficazes na redução da miséria. Porém, paradoxalmente, não alteraram o quadro das imensas desigualdades nacionais, tão pouco ameaçaram efetivamente a hegemonia histórica das classes dominantes. Como gostava bem de lembrar o próprio ex Presidente Lula da Silva, seu governo não apenas tirou milhões de brasileiros da pobreza extrema, mas também possibilitou lucros aos banqueiros nunca vistos na história desse país⁹⁹⁵.

Enquanto em 1964, “o objetivo central das forças hegemônicas que patrocinaram o regime ditatorial instaurado [...] era deter o processo de mudança inaugurado em 1930 (trabalhismo), cujo momento culminante deu-se no Governo de João Goulart”⁹⁹⁶, o golpe

capital e enfraquecido associações de cidadãos, trabalhadores e consumidores”. BROWN, Wendy. **Undoing the demos**. Ob. Cit., pp. 151-152.

⁹⁹² É importante destacar o papel das elites brasileiras nesses processos, convencidas pelo discurso ideológico do capital, de que o neoliberalismo era a única opção para uma população recém saída de uma ditadura. “Ainda que não estivessem disso exatamente conscientes, a possibilidade de internacionalizar de vez seu padrão de vida, e com a possibilidade de [...] desterritorializar sua riqueza, fez com que elites brasileiras [...] abraçassem de modo incondicional o discurso neoliberal.” PAULANI, Leda. **Brasil delivery**. Ob. Cit., p. 131. Essa dinâmica ainda está fortemente presente entre as elites brasileiras e desempenhou papel importante no processo de *impeachment* de Dilma.

⁹⁹³ Manteve essa característica em comum com o golpe de 1964, que implementou uma agenda liberalizante e alinhada ao capitalismo mundial, após esse projeto ser derrotado repetidas vezes nas urnas. “As ditaduras militares no país, a partir de 1964, voltaram-se outra vez para integração com o núcleo desenvolvido do sistema capitalista, e disso resultou o abandono do projeto de integração regional, um truncamento ainda maior da estrutura produtiva e uma pesada dívida externa, que passou a constituir um componente estrutural do tipo de desenvolvimento com dependência financeira”. OLIVERIA, Francisco. **Brasil: uma biografia não autorizada**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 37.

⁹⁹⁴ BIANCHI, Alvaro; BRAGA, Ruy. Brazil: the Lula government and financial globalization. **Social forces**, v. 83, n. 4, pp. 1745-1762, 2005.

⁹⁹⁵ Para uma discussão acerca dos governos do PT como continuidade da agenda neoliberal iniciado ainda na década de 1980, por meio da chave conceitual da hegemonia as avessas, que descreve um fenômeno no qual não são mais os dominados que consentem sua própria exploração, mas sim os dominantes que consentem em ser conduzidos pelos dominados, desde que não se toque na forma de exploração capitalista ver OLIVEIRA, Francisco de. **Brasil: uma biografia não autorizada**. São Paulo: Boitempo, 2018. Para o debate acerca da manutenção dos níveis de desigualdade no Brasil, apesar dos resultados positivos no combate a miséria extrema, ver PAULANI, Leda. **Brasil delivery**. Ob. Cit.

⁹⁹⁶ SOUZA, Nilson Araújo de. A economia da ditadura e da transição. Ob. Cit., p. 331.

de 2016 é um dos resultados de um processo de hegemonização do pensamento neoliberal no mundo. Para Leda Paulani, o programa implementado após o impedimento da presidente – que, aliás, já estava pronto um ano antes, publicado e divulgado em 2015 como um documento programático do PMDB – têm em sua essência “o resgate pleno da agenda neoliberal (o modelo perdedor em 2014)”⁹⁹⁷.

O que inicialmente pode parecer um paradoxo, visto que estávamos afirmando que os governos do PT mantiveram a agenda neoliberal dos governos anteriores – com base na própria Leda Paulani⁹⁹⁸ – mas, ainda assim, sofreram um golpe parlamentar para que essa agenda fosse intensificada. No entanto, trata-se de um paradoxo aparente, que se desfaz quando confrontado com o ódio de classe característico de nossas elites, incapazes de tolerar qualquer alteração da ordem social que lhes desfavoreça⁹⁹⁹. A insatisfação das elites e da classe média, bem como a perda de sustentação política do governo Dilma¹⁰⁰⁰ foram os principais fatores que impulsionaram a retomada neoliberal por meio do golpe.

Nesses termos, mesmo o reformismo fraco, visto nos últimos anos¹⁰⁰¹, que aumentou os padrões de vida dos estratos mais baixos da pirâmide social, mas sem alterar radicalmente o quadro geral das desigualdades¹⁰⁰² – o que significou uma compreensão dos estratos intermediários –, quando confrontado com os impactos da crise financeira de 2008 foi capaz de provocar um movimento de reação disposto a sacrificar a institucionalidade por meio da utilização de quaisquer meios que estivessem à disposição.¹⁰⁰³

⁹⁹⁷ PAULANI, Leda. Uma ponte para o abismo. **Por que gritamos golpe?** Ob. Cit., p. 74.

⁹⁹⁸ Segunda a autora, três são as principais razões, interconectadas entre si, que possibilitam enquadrar as experiências dos governos de Lula como neoliberais: (i) adesão ao projeto de transformação do país em plataforma de valorização financeira, por meio da (ii) propagação do discurso *ThereIs no OtherAlternative* (TINA) e (iii) a implementação de uma política social centrada em políticas compensatórias de renda; “as três razões acima não só nos impedem de afirmar que o governo Lula promova qualquer tipo de enfrentamento, por diminuto que seja, ao neoliberalismo, como nos obrigam a perceber o caráter complementar neoliberal de seu governo”. PAULANI, Leda. **Brasil delivery**. Ob. Cit., p. 71.

⁹⁹⁹ O ciclo político dos governos petistas foi marcado por um neodesenvolvimentismo que tinha por base melhorar a posição da burguesia interna brasileira ao mesmo tempo em que obtinha concessões às classes populares (por meio de medidas anticíclicas e de inserção pelo consumo). Porém, sem desafiar os pilares da política neoliberal macroeconômica. O resultado foi a permanência dos limites impostos pela hegemonia bancário-financeira à perspectivas de longo prazo e qualquer projetos substanciais de redistribuição de renda. Mesmo esse reformismo fraco produziu efeitos significativos em função do seu ponto de partida: uma sociedade historicamente desigual, com altos níveis de pobreza e miséria. CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., p. 6-7.

¹⁰⁰⁰ Consubstanciado na perda do controle sobre o condomínio pemedebista.

¹⁰⁰¹ SINGER, André. **Os sentidos do lulismo**. Ob. Cit., pp. 169 e ss.

¹⁰⁰² Como sugerem a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios para o período. Sávio Machado destaca que entre 2004 e 2013 os 10% mais ricos, nos índices de apropriação da riqueza, passaram de 45,5% para 41,4%, enquanto a participação dos 40% mais pobres subiu 10,6% para 13,2%, mas essa queda não se aplica aos 0,1%, 1% e 5% mais ricos da população. CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente**. Ob. Cit., p.11.

¹⁰⁰³ Celso Rocha, comentando o livro Levitsky e Ziblatt, *How democracies die*, relata que, na visão dos autores, a estabilidade da democracia estadunidense se deve a um conjunto de regras não escritas entre as quais se destaca o autocontrole (*forbearance*). A regra representa a “disposição de se abster de usar contra o adversário

Numa comparação histórica, existem semelhanças significativas que apontam para continuidades entre os últimos dois golpes à democracia brasileira. O comportamento público das classes médias e altas nesses processos é bom termômetro de comparação.

Os conturbados cenários sócio-políticos que antecedem os golpes de 1964 e 2016 assistiram, pelo menos em tese, ao desenvolvimento de demandas sociais que potencialmente ameaçavam privilégios históricos das elites dominantes. Enquanto na década de 1960 existia um panorama muito mais radicalizado, com um Governo que buscava uma posição independente dentro de um contexto internacional bipolarizado – marcado pela Guerra Fria – e a presença de uma forte organização sindical de base fordista e de um campesinato organizado em torno da realização de uma reforma agrária substancial; a primeira década do novo milênio, sob os Governos do Partido dos Trabalhadores, assistiu a redução da miséria e das desigualdades sociais entre as classes médias e os ex-miseráveis, o que ocasionou o surgimento de novas demandas de inserção daqueles que ascendiam à uma nova classe média ou uma nova classe trabalhadora, a depender da perspectiva¹⁰⁰⁴.

Entre os autores que enxergam o surgimento de uma nova classe média como um fenômeno positivo – capaz de transformar as estruturas de classe no Brasil – e destacam as políticas governamentais como responsáveis por essa alteração, legitimando o reformismo fraco dos governos petistas, destaca-se a figura de Marcelo Neri¹⁰⁰⁵. Já entre os autores que diminuem a importância dos impactos do aumento da renda e do consumo para a configuração das classes no Brasil, apontando para uma reconfiguração do trabalho com o surgimento de uma nova classe trabalhadora ou de “batalhadores” e, dessa forma,

todos os recursos institucionais disponíveis, pelo bem do funcionamento do jogo político como um todo”. Segundo o sociólogo brasileiro, essa disposição não estaria presente entre as elites brasileiras, “E o *impeachment* foi só a conclusão do processo que Levitsky e Ziblatt chamaram de *hardball*, o uso de toda e qualquer possibilidade institucional para derrotar o adversário”. ROCHA, Celso. O Brasil e a recessão democrática. **Revista Piauí**, ano 12, n. 139, pp. 36-43, 2018.

¹⁰⁰⁴ Existe um importante debate acerca da terminologia mais adequada à descrição do fenômeno, sobre se a ascensão das camadas mais baixas formava uma nova classe média ou uma nova classe trabalhadora (também denominada de precariado, por Ruy Braga, ou batalhadores, por Jessé Souza). A discussão não é meramente teórica, mas político-ideológica, uma vez que “reflete a disputa pela consciência coletiva do grupo”. Alguns autores sustentam que ao denominar a parcela da população ascendente de nova classe média e destinar a esse grupo as políticas públicas anticíclicas, os governos do PT a divorciaram das camadas populares as quais estariam materialmente conectadas. SINGER, André. **O lulismo em crise**. Ob. Cit., posição 1340 de 7624. O trabalho Jana Martins, a partir da perspectiva da sociologia do conhecimento, sugere que “as discussões acerca da nova classe média estão mais próximas de uma confrontação ideológico-política do que de um debate científico” e que “mais que um objeto político em disputa, a sustentação teórica da nova classe média expressa a defesa do Reformismo Fraco no Brasil”. LEAL, Jana Martins. **A nova classe média brasileira: um objeto de disputa político-ideológicas no contexto do Reformismo Fraco no Brasil**. Trabalho apresentado no 39º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 2015, p. 4.

¹⁰⁰⁵ NERI, Marcelo C. **A nova classe média: o lado brilhante da base da pirâmide**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

tencionavam a substituição das políticas de governo por um reformismo forte, destacam-se, entre outros, os nomes de Márcio Pochmann¹⁰⁰⁶ e Jessé Souza¹⁰⁰⁷.

O fato é que os dois períodos históricos testemunharam a reação de grupos historicamente privilegiados que se sentiam ameaçados com a desclassificação proveniente da redução das desigualdades.

É impossível analisar a forma final que assumiram as manifestações de rua de 2015, sem considerá-las, em partes, como decorrência dos protestos acontecidas no contexto que ficou conhecido como Jornadas de Junho de 2013, e sem sermos necessariamente remetidos às imagens das mobilizações de rua conservadoras que antecederam o golpe militar de 1964, as Marchas da Família com Deus pela Liberdade. Com efeito: a presença das cores verde e amarelo, as marcas de um nacionalismo vazio, protagonizado pelas classes médias e altas da sociedade, com apelo a bandeiras genéricas moralizantes como a luta contra a corrupção de caráter anti-partidário¹⁰⁰⁸ e até mesmo os pedidos por intervenção militar e/ou estrangeira; todas essas foram características marcantes de ambos os episódios.

Naturalmente, existem também substanciais diferenças entre os movimentos. Enquanto as Marchas da Família, desde o início, tinham um caráter conservador e fortemente organizado – inicialmente foram projetadas por grupos de mulheres, com auxílio de párocos, e patrocinadas por empresários ligados ao Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (Ipes)^{1009, 1010} – as Jornadas de Junho eclodem como atos marcadamente

¹⁰⁰⁶ POCHMANN, Márcio. **O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social.** São Paulo: Boitempo, 2014. POCHMANN, Márcio. **Nova classe média?: o trabalho na base da pirâmide social brasileira.** São Paulo, Boitempo, 2012.

¹⁰⁰⁷ SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros: nova classe média ou nova classe trabalhadora?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

¹⁰⁰⁸ Não se tratava de um movimento apartidário ou suprapartidário, no sentido que estivesse além da política feita por partidos ou fosse representante de uma bandeira comum a todos os partidos. Era antes um movimento que expressava ódio pelos partidos, especialmente contra as siglas de esquerda e centro-esquerda. Não foram poucos os grupos que, em diferentes cidades brasileiras, foram vaiados, linchados e excluídos das ruas por portarem símbolos de partidos em 2013. Em 20 de junho de 2013, cerca de 20 manifestantes ligados a Central Única dos Trabalhadores (CUT) foram agredidos e expulsos de passeata contra o aumento do transporte público no Rio de Janeiro, tiveram todo material que portavam destruído aos gritos de “o povo unido, não precisa de partido”. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/06/20/militantes-da-cut-sao-agredidos-e-expulsos-de-protesto-no-rio-de-janeiro.htm>. Acesso em 09 de julho de 2018. Na mesma data, em São Paulo, manifestantes das siglas PT, PC do B, PSOL, PSTU e PCO (todos de esquerda), foram forçados a abandonar as manifestações depois de bate-bocas, xingamentos e agressões. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/militantes-do-pt-sao-hostilizados-abandonam-passeata-em-sp-8757103>. Acesso em 09 de julho de 2018.

¹⁰⁰⁹ PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as Marchas da Família com Deus pela Liberdade e o Golpe de 1964. In: Denise Rollemberg e Samantha Quadrat (Organizadoras). **A construção social dos regimes autoritários: Brasil e América Latina.** Vol. II. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2010. Para o papel das mulheres no golpe militar, ver SIMÕES, Solange de Deus. **Deus, Pátria e Família: as mulheres no golpe de 1964.** Petrópolis: Vozes, 1985.

¹⁰¹⁰ Roberto Schwartz narra que no período que antecede o golpe de 1964, “mediante forte aplicação de capitais e ciência publicitária, a direita conseguiu ativar politicamente os sentimentos arcaicos da pequena

espontâneos, horizontais e críticos aos poderes constituídos, para apenas posteriormente serem cooptados pelo pensamento conservador e transformadas nos eventos que se assemelharam às Marchas da década de 1960.

Com efeito, as Jornadas se iniciam como uma mobilização espontânea de setores à esquerda do governo, com reivindicações de caráter nitidamente sociais e locais, associadas sobretudo à mobilidade urbana, para em seguida serem capturadas pelos estratos das classes médias e altas. Vestidos com a camisa da seleção brasileira e com nítido teor nacionalista, esses grupos federalizaram as críticas e as tornaram genéricas e abstratas, gravitando especialmente em torno do fenômeno da corrupção. Essa transformação, naturalmente, teve participação ativa e decisiva da mídia empresarial¹⁰¹¹. A década de 1960 presenciou fenômeno semelhante.

No dia 19 de março de 1964, aproximadamente 500 mil pessoas marcharam em direção da Praça da Sé, como bandeiras nacionais e rosários, no que ficou conhecido como a primeira Marcha da Família com Deus pela Liberdade. A manifestação foi organizada pelo IPES em resposta ao comício realizado menos de uma semana antes na Central do Brasil, no qual o Presidente João Goulart, na presença de figuras como Leonel Brizola, Miguel Arraes e aproximadamente 200 mil brasileiros e brasileiras, defendera as reformas de base e assinara um Decreto que dava início à reforma agrária.

Para Schwarcz e Starling, na década de 1960, o dinheiro curto e o futuro incerto “acenderam o ativismo das classes médias urbanas, cientes de que um processo radical de distribuição de renda e de poder ameaçava [...] suas tradicionais posições naquela sociedade brutalmente desigual”¹⁰¹². Essas razões são semelhantes às aquelas apresentadas por Jessé Souza para descrever os motivos pelos quais as classes médias nacionais aderiram ao golpe de 2016¹⁰¹³.

Com o importante detalhe que, na repetição da história enquanto farsa, sequer existia um processo radical de distribuição de renda e poder que efetivamente estivesse em curso e ameaçasse as elites do poder – como parecia ser o caso em 1964. No sentido

burguesia.”. Para o autor, a “bestice rural e urbana saíram à rua, na forma da “Marcha da Família, com Deus pela Liberdade”. SCHWARTZ, Roberto. *Cultura política, 1964-1949*. In: SCHWARTZ, Roberto. **As ideias fora do lugar**. Ob. Cit., arquivo Kindle, posição 205 de 2334.

¹⁰¹¹ Para Jessé Souza, ainda no calor dos acontecimentos, “é importante perceber todo o alcance da aliança entre mídia conservadora e a construção de uma classe média “revolucionária”, que tem início em junho de 2013. Com o sucesso da estratégia de pautar as manifestações e distorcer seu sentido inicial de modo a atingir o executivo e federalizar o descontentamento difuso da população, a mídia dominante percebeu sua força de criar uma realidade virtual”. SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**: entenda como e por que você enganado. Rio de Janeiro, Leya, 2016, p. 96.

¹⁰¹² SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 445

¹⁰¹³ SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**. Ob. Cit.

oposto, os Governos do PT desde o início foram possibilitados pela celebração de um “grande pacto nacional”, um acordo conservador de implementação de uma agenda reformista fraca, enquanto mantinham-se elevadíssimas as taxa de retorno do capital financeiro e inalterado o sistema tributário regressivo¹⁰¹⁴.

A exemplo de outros pactos constitucionais – como o da República de Weimar que implode a partir de 1929 – o novo pacto brasileiro durou até a primeira grande crise econômica (2008) e assim, mesmo o reformismo fraco, ao sinalizar para a diminuição da distância entre as classes médias e pobres no Brasil, foi capaz de gerar uma forte reação que culminou com a interdição do governo de Dilma Rousseff e com sua substituição por um projeto político vencido nas urnas, marcado pela valorização do capital financeiro mediante elevadas taxas de juros, privatizações e a realização de reformas associadas ao fenômeno da austeridade fiscal.

A história da participação do campo jurídico nesse processo inicia-se com o a ampliação dos poderes do Judiciário via constituinte – sem os expurgos dos quadros que cooperaram com a repressão da ditadura militar –, com o estabelecimento de um processo de recrutamento que não modificou o perfil dos magistrados e magistradas e sem a realização das devidas reformas estruturais necessárias à adequação das instituições do campo jurídico à democracia.¹⁰¹⁵

Fabiano Engelmann ressalta essa versão de promoção do “império da lei” pelas elites jurídicas posicionadas nas diversas instituições do sistema de justiça merece especial atenção em função da sua “conexão com o ativismo e o catecismo relacionados à promoção da ‘moralidade política’ presente recorrentemente em diferentes períodos de autoritarismo na história política brasileira”.¹⁰¹⁶

Lentamente a elite jurídica vai ganhando espaço e prestígio na vida política nacional, inicialmente por meio de um discurso de crítica às concepções formalistas do direito, que

¹⁰¹⁴ SINGER, André. **Os sentidos do lulismo**. Ob. Cit.

¹⁰¹⁵ Meyer destaca que “a ausência de verdadeiras reformas institucionais nas instituições judiciais” contribuiu para o cenário de instabilidade constitucional do presente. Segundo o autor, “as autoridades judiciais”, a quem chamamos aqueles que ocupam posições dominantes no campo, tiveram um papel fundamental nas deliberações que conduziram ao desenho institucional da Constituição de 1988, sobretudo no que concerne ao Poder Judiciário. MEYER, Emílio. *Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism*. Ob. Cit. p. 756. Citando Alexandre de Carvalho, Meyer sublinha que durante os debates da Assembléia Constituinte o discurso da imparcialidade serviu para a promoção de ganhos institucionais ao Judiciário, sem que grandes mudanças fossem realizadas em relação ao período autoritário. E, seguindo a experiência de nossas Cartas Constitucionais anteriores, escritas basicamente por bacharéis em direito, lembramos que a Comissão Affonso Arinos, também conhecida por *Comissão dos Notáveis*, instituída por José Sarney em 1985, com a missão de redigir um pré-projeto para a nova Constituição, contava com 32 advogados entre seus 50 membros, enquanto que 43,50% dos membros da Constituinte tinham formação jurídica. CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. *Juscorporativismo*. Ob. Cit., p. 40.

¹⁰¹⁶ ENGELAMANN, Fabiano. Da “crítica ao direito” ao “combate à corrupção”. Ob. Cit., p. 307.

impulsiona um ativismo judicial legitimado na promoção de direitos fundamentais e defesa das minorias, até uma modalidade de ativismo político-moral; um processo que se intensifica nas operações de combate à corrupção das últimas décadas e que ganha a feição de um tenentismo togado que contribuiu sobremaneira para o golpe jurídico-parlamentar de 2016.

CONCLUSÃO

Ao longo de sua história, o sentido do jogo do campo jurídico brasileiro, o seu padrão de funcionamento, favoreceu e favorece a conservação das desigualdades sociais, ao mesmo tempo em que possibilitou a construção e garantiu a perpetuação no tempo dos privilégios da nobreza estatal, da qual fazem parte, em posição de destaque, os juristas. Uma dinâmica que vai de encontro aos discursos de legitimação do direito, baseados em sua suposta potencialidade de promoção de igualdade e liberdade e no repúdio ao tratamento desigual e/ou desigualizante.

Esse funcionamento conservador dá-se, em parte, em razão dos agentes jurídicos, especialmente aqueles que ocupam posições dominantes no interior do campo, advirem majoritariamente das elites do poder e, assim, realizarem seus processos de formação e socialização circunscritos a rodas sociais coabitadas pelas elites econômica, política e cultural do país. O compartilhamento desses espaços e experiências tende a promover uma homogeneização dos *habitus* desses sujeitos, proporcionando esquemas de percepção cognitiva e avaliação do social muito aproximados; o que, por sua vez, favorece a tomada de ações que se beneficiam mutuamente. Sempre é importante destacar, que não há uma subalternização dos juristas às demais elites do poder. Os agentes jurídicos apenas servem ao *Establishment* na medida em que servem a si mesmos, notadamente, por meio da manutenção ou ampliação das suas posições e privilégios e a garantia da sua reprodução social no tempo.

Esse cenário não corresponde a uma degradação de um passado idílico, no qual o campo jurídico nacional efetivamente entregava as suas promessas, antes, trata-se de um funcionamento genético, ou seja, gestado e conservado nessa ambiguidade entre teoria e prática; e isso desde a proclamação da independência e fundação das primeiras escolas jurídicas no país e a despeito das transformações formais pelas quais passou.

Naturalmente, não existem Estados de direito históricos perfeitos, apenas manifestações contingenciais que são mais ou menos próximas de suas descrições teóricas, no entanto, há um forte componente ideológico na manutenção de estados desiguais das relações sociais sob o pretexto de estar-se num processo linear de progresso à formas mais desenvolvidas de organização social.

Assim, as teorias jurídicas, não representam simplesmente discursos que são negados por práticas que (ainda) lhes são contrárias – no sentido que bastaria a correção da práxis para que a dimensão do *ser* aproximasse-se do *dever-ser*. Com efeito, teoria e prática constituem momentos dialéticos e complementares do funcionamento conservador do

direito. O contínuo reforço da promessa do caminho ao *dever-ser*, ao transmitir a crença na linearidade do progresso, legitima as contradições e desigualdades do presente, que deixam de ser percebidas pelo que são – características estruturais de um modo de produção específico –, e passam a ser vistas como problemas contingenciais que podem ser superados num futuro reconciliado, alcançável por meio da melhoria das condições que já estão dadas na objetividade presente.

Em outras palavras, o direito se vende como parte da solução para as desigualdades sócio-econômicas em ambientes democráticos – o que o legitima enquanto instrumento de regulação social –, ao mesmo tempo em que mascara sua importante contribuição para formação e conservação do problema mesmo que promete resolver.

A identificação de continuidades no funcionamento do campo jurídico nacional no tempo, no entanto, não significa que as relações sociais permaneceram inalteradas. Pelo contrário, paradoxalmente, as instituições necessitam serem modificadas para permanecerem exercendo as mesmas funções. No caso analisado, demonstramos como as instituições jurídicas se adequaram às novas formas políticas que surgiam (Império, República, Ditadura etc.), por meio de reformas gatopardescas. Em outras palavras, assimilaram discursivamente as novas razões que passavam a ser necessárias à sua legitimação, ao mesmo tempo em que, de maneira ambígua, mantinham mais ou menos intacto o cerne do seu jogo: aristocrático, autoritário e conservador.

E essa história também é a história do capitalismo na periferia do sistema global, pois suas diferentes manifestações tiveram impactos variados sobre o campo jurídico brasileiro. Assim, sob a égide do mercantilismo, enquanto a escravidão foi interessante às elites agrárias então dominantes, o direito a garantiu; no contexto do capitalismo industrial, quando as elites proprietárias se valeram de golpes de Estado para a defesa contra-revolucionária de suas posições sociais, foi pela forma jurídica que o fizeram; e, na atual fase financeirizada do capitalismo, por sua vez, a linguagem jurídica se transformou no meio de disseminação da razão neoliberal que promove a desdemocratização da esfera pública.

O esvaziamento de democracia dá-se por meio da hegemonização do discurso da governança gerencial, atrelado ao suposto mérito dos profanos detentores da técnica, a quem é confiado o poder de administrar-governar. Esses agentes incorporam a capacidade técnica, sobretudo, por meio da acumulação de capital cultural, adquirido preferencialmente em contexto de privilégios e posteriormente aprimorado e consagrado pelo moderno sistema escolar. No campo econômico esse processo materializa-se na autonomia dos

Bancos Centrais, que insulam do debate democrático as decisões sobre política financeira, enquanto que, no campo jurídico, essa dinâmica é marcada pelo deslocamento de questões políticas sensíveis para dentro das Cortes Constitucionais.

As externalidades negativas dessa dinâmica são especialmente preocupantes no caso brasileiro, onde o STF é composto por burocratas vitalícios, com fortes relações de afinidade com as elites econômica e política; conexões que contribuem significativamente para suas nomeações políticas de acesso à função. Um Tribunal composto majoritariamente e historicamente por homens não eleitos, mas com imensos poderes individuais e colegiados para influenciar, muitas vezes decidir definitivamente, sobre a condução do político.

Pode-se argumentar que se trata de um funcionamento geral do direito, no sentido que o campo jurídico tenda a operar dessa maneira em diferentes contextos nacionais, o que, aliás, é uma abstração razoável, mas que, naturalmente, demanda maiores investigações dos contextos especificamente considerados para sua comprovação. Essa constatação aponta para a necessidade de se aprofundar e aperfeiçoar metodologias comparativas do estudo do fenômeno jurídico, para que possam ultrapassar a dimensão de comparações superficiais, que apresentam uma crítica da realidade nacional para então idealizar algum modelo estrangeiro pré-estabelecido como ideal – usualmente as experiências constitucionais dos países centrais.

Não obstante a ausência de uma perspectiva comparada mais substancial, nossa argumentação foi no sentido de demonstrar que, em função das especificidades históricas brasileiras, a tendência do campo jurídico à conservação da ordem – qualquer ordem, por mais injusta que seja – tem efeitos ainda mais pernósticos em razão das imensas desigualdades sociais aqui existentes.

O arcabouço teórico da sociologia relacional, como desenvolvido por Bourdieu e outros depois dele, associado à historiografia brasileira de cariz marxista, revelou-se o método mais adequado para o desvelamento do quadro descrito. Nesse sentido, após apresentarmos as noções de campo, *habitus*, capital e violência simbólica, doxa etc., concluímos no Capítulo I que a escolha pelo marco teórico bourdieusiano não necessariamente contradiz a teoria crítica de matriz marxista, mesmo que o autor explicitamente renegue a influência dessa tradição. Em sentido contrário, o marco teórico tem a capacidade de complementar e atualizar intuições importantes do marxismo.

Para articular as duas abordagens teóricas foi preciso demonstrar como as críticas de Bourdieu ao “marxismo”, em geral, destinavam-se a uma corrente específica dessa

tradição, o estruturalismo francês, mais especificamente, a uma leitura particular que o sociólogo francês fazia desse movimento. Ressaltamos que, em várias passagens de sua obra, Bourdieu demonstra estar ciente e reconhece explicitamente as diferenças entre “o” marxismo e sua “vulgata objetivista”. Assim, concluímos que a sua opção por distanciar-se do marxismo seja resultado muito mais de uma estratégia de “guerra” de posições, travada no campo intelectual francês, do que por efetivamente o não reconhecimento das heranças dessa tradição no seu próprio pensamento.

Realizado esse primeiro movimento, agora de posse das categorias sociológicas adequadas, partimos para descrição do atual funcionamento do campo jurídico brasileiro. Nesse processo pudemos comprovar que o imenso abismo existente entre a prática jurídica e seus discursos de legitimação constitui a regra do campo, no entanto, a falta de aderência entre teoria e prática tem consequências distintas ao longo do tempo e a depender das diferentes frações de agentes jurídicos consideradas. A nosso ver, o campo se estrutura entre a atuação política das suas posições dominantes e uma prática individualista e autoritária das posições dominadas; ambas as posturas, no entanto, mantém em comum o fato de serem legitimadas num discurso que combina neutralidade, meritocracia e técnica.

A estabilidade desse padrão de funcionamento depende, significativamente, da representação social dos magistrados e magistradas, tanto da perspectiva de como a sociedade os enxerga, como da imagem que esses agentes fazem da função e de si mesmo. Assim, para que os juízes possam dizer o que é o direito e para que essa ação surta efeito no mundo concreto, modificando ou conservando situações de fato, é necessário, não apenas que esses sujeitos acreditem nas suas capacidades para tanto, mas que os leigos, a quem se destinam os atos jurídicos, creiam na legitimidade desse poder de construção do social. Como na metáfora do mágico que depende da cumplicidade da sua platéia para fazer-se mágico.

Identificamos que as colonizações ibéricas basearam-se numa espécie de cultura da “ontologia do juiz”, no sentido que, nos Estados que se construíram a partir dessa experiência, o “bom” sistema de justiça sempre pareceu depender mais do caráter individual dos magistrados do que da racionalidade das leis, representada por uma boa técnica legislativa. Esse cenário favoreceu o desenvolvimento de uma visão dos juízes como um corpo distinto dos demais pela sua correção moral e competência técnica, no seio de um isolamento elitista dos letrados. Nossos modernos sistemas de justiça foram construídos sobre as bases dessa estrutura e mantiveram a crença numa justiça de juízes.

No contexto de ascensão da moderna nobreza do estado, os magistrados deixaram de ser livremente nomeados pelo poder secular, quando derivavam sua legitimidade da condição de letrados e fidalgos, e passaram a ter suas virtudes consagradas pelos sistemas de ensino, por meio do capital cultural objetificado e subjetivado, porém, a justificativa da atuação da magistratura, baseada na superioridade moral e intelectual de seus integrantes, permaneceu presente.

Nessa esteira, sustentamos que os juízes e juízas constituem uma aristocracia, não no sentido que a função seja herdada por linha sanguínea, mas em razão desses agentes terem construídos para si um espaço privilegiado de ação, no qual a reprodução social é controlada dentro dos estratos econômicos mais favorecidos da população, por uma série de mecanismos arbitrários que, no entanto, aparecem como dinâmicas naturalizadas pelo discurso da meritocracia.

Portanto, se compreendermos *aristocracia* em seu sentido original, como um sistema político administrado por um pequeno grupo de indivíduos reconhecidos como portadores das melhores virtudes para governar, dizemos que os magistrados estão organizados enquanto uma aristocracia por se colocarem e serem reconhecidos com portadores da virtude de melhor interpretar o direito, muito em função do capital cultural objetificado e pela dinâmica de sua representação social.

A partir desse ponto passamos a analisar criticamente (i) o processo de recrutamento da magistratura, (ii) a mais recente reforma promovida nas instituições judiciais e (iii) a distinção salarial da função; com o objetivo de traçar o perfil socioeconômico desses agentes, desenhando-lhes o *habitus* e demonstrando seu caráter nobiliárquico e as suas interseções com as demais elites do poder.

(i) Sobre os processos seletivos, apesar de alicerçados num discurso de profissionalização e racionalização da burocracia estatal, por serem aplicados em condição de profundas desigualdades sociais, findam por representar um importante fator de preservação da magistratura como um espaço quase exclusivo das elites do poder; mascarando essa consequência no discurso meritocrático.

Variadas pesquisas empíricas vem desconstruindo a crença de que os concursos públicos no Brasil são capazes de avaliar e selecionar os mais talentosos e/ou esforçados, demonstrando que, por uma série de fatores – como os conteúdos cobrados, os métodos de avaliação e os grupos responsáveis pela elaboração das provas –, os concursos não recrutam nem os melhores profissionais nem os indivíduos com melhores índices escolares,

mas os mais bem treinados para realização de provas, especialmente aquelas compostas por questões de múltiplas escolhas.

Sobre essas questões, considerando o contexto de concursos de acesso à magistratura, constatou-se que quase a totalidade delas avaliava exclusivamente a capacidade da simples memorização da legislação, não demandando qualquer exercício de um raciocínio crítico.

A preparação para esse tipo de certame demanda tempo e dinheiro, por isso, frequentemente o perfil dos aprovados é composto por indivíduos que se dedicam exclusivamente aos estudos para concursos, por um período que varia em média entre três e cinco anos –, o que, naturalmente, implica não receber renda e, portanto, estar na condição de dependência financeira de outros. Dessa forma, em função dos custos elevados, os aprovados tendem a advir dos altos estratos da classe média (indivíduos que possuem uma posição social confortável, conquistada em gerações anteriores), não raras vezes, a partir de núcleos familiares que já contam com membros pertencentes às elites jurídicas, o que, por sua vez, facilita a incorporação das características desejadas e bem avaliadas pelos concursos públicos. Essas relações desenvolvidas antes mesmo da consagração nas seleções, não são desconsideradas após a eventual aprovação, passando a constituir o repositório de capitais acumulados que auxiliam no processo de promoção profissional, como atestam as trajetórias de juristas advindos de famílias de juristas.

Quanto à motivação, as pesquisas qualitativas aplicadas com os “concurseiros” revelam que a esmagadora maioria desses indivíduos destaca que a escolha pelos concursos se deu em função da estabilidade e da remuneração oferecidas pelos cargos desejados, não fazendo qualquer menção sobre os compromissos éticos que deveriam pautar o serviço público.

Em suma, os dados angariados sugerem que o recrutamento dos magistrados brasileiros é feito quase que exclusivamente dentro das elites econômicas e não seleciona nem os profissionais mais experientes nem os melhores alunos do sistema de ensino, num processo sem qualquer referência necessária à natureza do trabalho ou a vocação do indivíduo.

(ii) Com a redemocratização e o novo pacto constitucional, ficou patente a necessidade de redesenhar as estruturas judiciais para adequar o Poder Judiciário às novas demandas do Estado Social e Democrático de Direito. Com efeito, ao longo dos anos surgiram algumas propostas nesse sentido, como a criação de um controle externo do exercício da magistratura e de um Tribunal Constitucional exclusivo. No entanto, um

projeto de reforma mais substancial foi posto em “banho maria” por quase vinte anos e, quando finalmente aprovado, as propostas mais fortes haviam sido mitigadas, senão neutralizadas, pela ação corporativista dos juristas.

Com efeito, as propostas capazes de implementar um exercício republicano e democrático do Poder Judiciário foram percebidas pelos juristas como contrárias aos seus interesses particularistas, por diminuir-lhes prerrogativas e privilégios. Agindo individualmente ou organizados em associações classistas, os agentes jurídicos, sobretudo os magistrados, mobilizaram uma reação política durante a constituinte – um forte *lobby* para proteção de seus interesses – que foi bem sucedida em evitar a aprovação do controle externo da magistratura e a criação de uma corte constitucional exclusiva.

No limite, quando a reforma foi finalmente aprovada, no ano de 2004, representou um exemplo emblemático do que chamamos de transformação gatopardesca. Um fenômeno que acontece quando as instituições mudam para atender certas pressões externas da ordem do dia – normalmente adaptadas apenas nas dimensões do discurso e das normas que regem as estruturas e práticas institucionais –, mas logram, no processo de reforma, conservar as relações de dominação pré-existentes.

A previsão do controle externo, por exemplo, apresentada ainda nos debates constituintes, transformou-se no controle interno exercido pelo CNJ, composto por quinze membros, todos juristas, quase todos homens e juízes. O processo de recrutamento, por sua vez, foi mantido praticamente inalterado e o que fora descrito como “grande inovação” da reforma, os processos de formação continuada, na prática tem duração reduzidíssima e servem mais como requisito formal de progressão do que para oferecer efetivamente alguma capacitação associada aos objetivos constitucionais. O que não deixa de ser um resultado esperado, quando se tem em vista que as reformas foram gestadas dentro do próprio Judiciário e conduzidas por indivíduos em posições dominantes do campo jurídico, portanto, agentes que tendencialmente não apresentam a predisposição para alterar as relações de dominação que lhes são favoráveis. Não houve engajamento e participação da sociedade civil, que, caso contrário, poderia exercer pressão no sentido das reformas mais substanciais.

(iii) Em relação à distinção salarial da categoria, procuramos demonstrar como a altíssima remuneração dos magistrados e magistradas constitui verdadeira honraria e não retribuição pelo serviço público prestado (trabalho), como na maioria das funções públicas. Ao que vem se somar uma série de privilégios, não raras vezes auto concedidos (como o

auxílio moradia), que igualmente não estão relacionados a contra prestação do trabalho, mas sim a posição social assumida pelas juízas e juizes.

Os resultados encontrados apontam para que a simples condição de *juiz*, no Brasil, colocar o indivíduo imediatamente entre os 0,5% mais ricos do país. Essa condição, por sua vez, possibilita que os magistrados e magistradas rapidamente adquiram largo patrimônio e convertam o acúmulo dessa remuneração em capital de renda, estreitando ainda mais os laços com as demais elites do poder. Sobretudo se dobrarem essa renda a partir da formação de uma nova unidade familiar, no caso de casarem com outros operadores jurídicos de elite. O fato não é raro, mas demanda pesquisas capazes de dimensionar adequadamente a proporção do evento e os impactos sociais decorrentes.

Nesse cenário, os juizes e juízas, que, como vimos, já são majoritariamente recrutados a partir dos estratos economicamente mais privilegiados da população, logram estabilizar ou melhorar sua posição social prévia, frequentando os mesmos lugares nos quais foram socializados (bairros, restaurantes, destinos de viagem, instituições de ensino etc.). Para aquelas exceções, que se consagram magistrados e magistradas mesmo provenientes das classes mais baixas, a nova remuneração é capaz de dar acesso a esses espaços, no entanto, é razoável imaginar que esses agentes não se movam com a mesma desenvoltura dos indivíduos que já pertenciam às rodas de elite; o que pode ter impacto na progressão na carreira.

As informações coletadas e divulgadas nos documentos censográficos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Associação dos Magistrados Brasileiros auxiliam a completar o quadro descrito. Nessas pesquisas vê-se que, apesar da proporção entre homens e mulheres ser igualitária no momento de entrada na magistratura, nos estratos superiores essa proporção bate o pico de desigualdade de 82,4% de juizes homens. O dado sugere a existência de obstáculos não confessos à progressão de mulheres na categoria, mesmo que não seja percebido dessa maneira pelos sujeitos envolvidos.

No que concerne à sub-representação negra no Judiciário, constata-se que, apesar de constituírem o maior contingencial da população brasileira, negros e negras não chegam a 20% de nossos magistrados. Essa proporção pouco variou nos últimos cinquenta anos, diferentemente a variante de gênero, não obstante ainda bastante desigual, apresentou melhoras nas últimas duas décadas.

As escolas jurídicas mais tradicionais, apesar de há muito já não oferecerem a maioria das vagas do ensino jurídico (atualmente acima de 90% das vagas são oferecidas pelo setor privado), ainda representam os espaços privilegiados de formação das frações

dominantes da elite jurídica, sobretudo quando considerado a composição dos Tribunais Superiores. Todos os atuais Ministros do STF, por exemplo, foram formados em faculdades públicas tradicionais.

Dos onze atuais Ministros, oito foram formados em faculdades sediadas no sudeste, sete deles em apenas duas cidades, Rio de Janeiro e São Paulo. Historicamente só a Universidade de São Paulo forneceu aproximadamente um terço de todos os quadros que já ocuparam a cadeira de Ministro do STF. Concluímos a partir daí, e na esteira de outros trabalhos, que as tradicionais escolas jurídicas representam locais privilegiados de socialização que servem aos juristas da política e aos políticos juristas como espaços nos quais é possível acumular capital político e social necessário as progressões por nomeação. Assim, ainda que estudar nessas escolas não seja fator determinante para aprovação nos concursos, parece ser para alcançar as posições do topo da carreira.

Dos dados levantados é possível afirmar que o *habitus* hegemônico da magistratura brasileira é composto pelas predisposições adquiridas pelo gênero masculino, em ambientes frequentados por indivíduos percebidos como brancos, socializados nos espaços extremamente privilegiados da alta classe média e formados nas escolas jurídicas tradicionais. Esse perfil, por sua vez, favorece uma propinquidade entre a elite jurídica e as demais elites do poder, capaz de formar entre esses agentes uma cumplicidade estrutural – que tende a assumir a forma de uma alta imoralidade –, expressa na busca apenas parcialmente consciente pela manutenção, expansão e reprodução de suas posições sociais.

É importante destacar que não pressupomos, em momento algum, que se trate de um caso específico da realidade brasileira, pois não compartilhamos certa noção de racismo cultural que realiza a crítica local para idealizar o centro do sistema capitalista. Com Wright Mills, entendemos que tendência à alta imoralidade é uma característica das democracias Ocidentais, mas que se intensifica no Brasil em função da ausência de ruptura com as relações sociais patrimonialistas do nosso passado; o que se deu também, muito em função de como se estabeleceu e desenvolveu a inserção nacional no capitalismo global.

Em suma, da combinação de (i) uma reprodução aristocrática da magistratura, (ii) com uma prática jurídica autoritária e carente de controle democrático e (iii) uma distinção salarial imoral – sendo todas essas características fatores que aproximam as elites jurídicas das elites do poder – tem-se a concretização de um distanciamento inevitável entre os magistrados e magistradas da grande massa da população sobre a qual esses operadores jurídicos exercem poder, tal qual os juízes do teatro de Brecht.

No capítulo III efetivamente iniciamos nosso projeto de genealogia histórica, utilizando a história como ferramenta de investigação sociológica para demonstrar como o sentido do jogo do campo jurídico (descrito no capítulo anterior) faz parte da gênese do campo e como foi se modificando no tempo, se adequando as novas formas políticas e econômicas, para, paradoxalmente, manter-se o mesmo.

Concluimos que os juristas brasileiros, em função do capital específico que detinham no momento de fundação do Estado nacional, exerceram uma influência desmedida em relação a outros agentes na construção do metacampo social do Poder, representado pelo Estado. E, em função da menor diversificação apresentada por nossa economia agrícola-exportadora, estruturada sobre trabalho escravo, o peso dos juristas na construção do Estado brasileiro foi ainda maior em comparação àquele descrito por Bourdieu para o caso francês ou inglês. Esse processo, por sua vez, resultou na construção de privilégios ainda mais significativos para a categoria, sobretudo para os magistrados.

Para demonstrar a hipótese, primeiro identificamos o processo de independência como momento de surgimento de um campo jurídico nacional relativamente autônomo, em pelo menos duas dimensões: internamente, em relação às esferas econômica e política e, externamente, em relação à experiência jurídica portuguesa. É nesse período que ganha corpo, e posteriormente é concretizado, o plano de fundação das duas primeiras escolas jurídicas no Brasil, justificado exatamente na necessidade de fundar um Estado independente por meio da formação de uma burocracia nacional capaz de liderar esse processo.

A pesquisa sobre os debates legislativos que precederam a fundação das escolas comprova essa hipótese. Os discursos foram marcados pelo desejo compartilhado pelas elites ali representadas em criar um espaço de formação e reprodução de seus quadros que fosse independente da Metrópole. Refletiu, portanto, as exigências dos grupos que herdaram a dominação colonizadora e que agora buscavam concretizar seus poderes por meio de uma independência política e cultural; um processo sem qualquer referência às expectativas judiciais da sociedade.

A partir daí, mostramos como se dá a ambiguidade da recepção do liberalismo nesses espaços de formação. O discurso liberal advinha das experiências estrangeiras e aqui era matizado pela construção da Nação sobre as relações sociais patrimonialistas e o modelo de produção escravocrata; como uma ideia fora do lugar. E os homens formados nesse contexto sempre estiveram no controle do aparelho estatal, seja na condição de legisladores, seja como burocratas profissionais ou, posteriormente, como Presidentes da

República. Vale lembrar que, naquele período, não havia a proibição de cumulação da magistratura com mandados eletivos, o que aumentou ainda mais a participação desses sujeitos na construção do Estado. Com efeito, os magistrados contavam com a melhor organização profissional, com coesão interna superior às demais burocracias estatais, além da condição de letrado e uma representação social que lhes permitiu serem os mais completos construtores do Estado no Império.

Com o passar dos anos, com a profissionalização da função e a crítica do exercício da política por juízes, os magistrados foram afastados dos cargos representativos, porém, isso não significou o afastamento desses agentes da política. A especialização técnica permitiu-lhes desenvolver novas formas de inserção no aparelho estatal e, desses novos espaços exclusivos de poder, continuaram a influenciar política nacional; um processo que parece ter atingido seu ápice na atual conformação do STF.

Nossa primeira experiência republicana é marcada pela demofobia, seu pecado original é herdar do Império a prática de governar por meio de arranjos oligárquicos e em benefício quase exclusivo das elites que os compunham. O campo jurídico é tanto criador quanto criatura desse sistema de relações sociais. O constitucionalismo desse período é marcado pela inefetividade e a naturalização da exceção, juridicamente regulada, como instrumento de governabilidade.

No último capítulo nos dedicamos ao momento da transição entre a ditadura civil-militar (1964-85) e atual democracia brasileira, por entender esse período como a mais recente manifestação das oportunidades históricas nas quais há um alargamento dos possíveis, que indicam a potencialidade de transformação do campo jurídico no sentido de sua democratização; um período que, portanto, tem forte influência na conformação da prática jurídica contemporânea. Nosso intuito foi demonstrar, mais uma vez, como essas expectativas foram frustradas e as características-regra do campo jurídico nacional viram-se conservadas. A partir dessa perspectiva demonstramos como essa conservação, associada à ampliação das prerrogativas do Judiciário, auxiliou na criação das possibilidades para o golpe parlamentar de 2016 e a guinada neoliberal da condução do político no Brasil.

No projeto constituinte, após mais de vinte anos de ditadura, optou-se por uma constituição analítica e social, com a garantia de um extenso rol não taxativo de direitos fundamentais e a regulação jurídica (ou sua previsão) de setores complexos da sociedade brasileira. Nesse sentido, era necessário ampliar as competências e melhorar a estrutura do Poder Judiciário para o enfrentamento das novas demandas que surgiriam, garantindo-lhe autonomia para tanto. Mas era igualmente necessária a democratização das estruturas

judiciais, a começar pelo expurgo dos juristas indicados pelos militares para os principais cargos do Judiciário, entre simpatizantes e apologistas, homens que colaboraram com a repressão e foram recompensados por isso.

No entanto, em função do prestígio que recaia sobre o campo jurídico, decorrente do engajamento dos agentes jurídicos na resistência democrática, sobretudo após o início da distensão, e por causa do forte *lobby* mobilizado pelos magistrados durante a constituinte, apenas a questão da ampliação das competências e a garantia da autonomia foram devidamente consideradas, enquanto a democratização das estruturas judiciais foi bloqueada e ainda hoje é um projeto não realizado e sem grandes perspectivas nesse sentido.

Em suma, o direito constitucional mudou, mas as elites jurídicas permaneceram e, mais uma vez, foram bem sucedidas na manutenção do sentido do jogo aristocrático e autoritário do campo jurídico. De 1988 em diante, com a expansão da atividade judicial, justificada na defesa de direitos fundamentais, mas sem uma reforma forte, imprescindível para a democratização do Judiciário, viu-se um processo paulatino de ganho de confiança das instituições do sistema de justiça, que migraram de um ativismo centrado na garantia de direitos individuais para práticas de moralização da política, expressas por meio da espetacularização do combate à corrupção na esfera política; um fenômeno que tem-se chamado de tenentismo togado.

Nossa hipótese é que esse quadro contribuiu decisivamente para a crise política que ativou as possibilidades para o golpe parlamentar de 2016 e, atualmente, legitima por omissão a política de austeridade implementada desde então; uma política que, a nossa ver, é claramente incompatível com os sentidos da Constituição de 88. As elites jurídicas do sistema de justiça, advindas quase que exclusivamente dos altos estratos da classe média, serviram como um canalizador das insatisfações desses setores e, apoiadas pela mídia empresarial, promoveram a espetacularização das suas prerrogativas penais e manusearam seletivamente o aparelho persecutório estatal, auxiliando, de maneira consciente ou não, a composição da maioria parlamentar que impediria o mandato da Presidente Dilma Rousseff e a guinada neoliberal do Estado decorrente.

O que ficou claro da elaboração desse trabalho foi a necessidade de prosseguir as pesquisas em pelo menos duas dimensões complementares, (i) do aprofundamento da crítica por meio do desenvolvimento de pesquisas empíricas e, a partir dos resultados encontrados, (ii) da formulação de propostas substanciais para uma reforma efetiva das estruturas jurídicas.

Do lado da crítica restou evidente que os conceitos da sociologia relacional devem ser percebidos como esquemas de relações hipotéticas e conceitos analíticos para a compreensão de objetos empíricos concretos e delimitados. A ideia de campo como sistema de relações e de *habitus* como sistema de relação entre ação e estrutura, devem ser utilizados como orientações intelectuais para condução de pesquisas empíricas que comprovem ou neguem as hipóteses inicialmente traçadas.

Nesse contexto, a maior parte dos dados citados foram compilados de pesquisas empíricas elaboradas por outros pesquisadores, de forma que nem sempre as informações se apresentaram sistematizadas da melhor maneira possível para realização das deduções e comparações. Além disso, apesar do interesse crescente que o campo jurídico vem despertando nos últimos anos, no contexto da mais recente crise político-econômica brasileira, a informação disponível sobre o perfil sócio-econômico e o comportamento dos magistrados e magistradas brasileiros ainda é insuficiente, tanto quantitativamente quanto qualitativamente.

Esse cenário aponta para a necessidade de ampliar, amplificar e publicizar as pesquisas empíricas no campo jurídico por meio da realização de: prosopografias dos diferentes Tribunais brasileiros, pesquisas abrangentes sobre o perfil dos estudantes de direito, dos concurseiros bacharéis na área e daqueles que são aprovados pelos concursos públicos, etnografias das diferentes profissões jurídicas, pesquisas de padrão de consumo da elite jurídica etc.

A partir dos diagnósticos traçados pelo aprofundamento desses esforços será possível imaginar reformas das estruturas judiciais que sejam efetivamente capazes de romper com a tradição das transformações gatopardescas, no sentido de efetivamente modificar-lhes o sentido do jogo conservador historicamente construído, ao mesmo tempo em que se dê acesso e espaço a novos agentes, com *habitus* distintos do padrão hegemônico no campo jurídico.

A realização desse projeto seria capaz de abrir a possibilidade do futuro ser algo distinto da mera repetição do presente, de fazer com que os comportamentos que hoje representam a exceção do campo – o comprometimento com a redução das desigualdades sociais e outros objetivos constitucionais – possam vir a ser a regra, criando-lhe um novo sentido do jogo para o campo jurídico.

Como dito na Introdução, não foi nosso objetivo normatizar o futuro, porém, da pesquisa desenvolvida notou-se que o *habitus* das elites jurídicas, como historicamente desenvolvido no Brasil, marcado pela incorporação de práticas autoritárias e anti-

republicanas, é um dos principais obstáculos a efetividade de nossas constituições. Nesse sentido, é natural imaginar que a construção de possibilidade para modificação desse *habitus* possa influenciar na transformação do funcionamento conservador do campo.

Nesse contexto, o ensino jurídico se destaca como um *locus* privilegiado dessa discussão. Parece imprescindível inverter a tendência de subordinação do ensino jurídico ao “mercado” dos concursos públicos, para que esses espaços deixem de ser essencialmente um lugar de preparação para provas de memorização, de acesso quase exclusivo dos herdeiros das classes médias e altas e no qual se cultiva o capital cultural e social necessário para o sucesso nas carreiras da nobreza estatal.

De maneira complementar, é necessário modificar o processo de seleção da burocracia estatal. Ainda que seja verdade que as experiências constitucionais latino-americanas são, em certa medida, continuadoras das experiências da tradição constitucionalista liberal e hegemônica, são uma redefinição crítica dessa experiência; assim, princípios de justiça social que foram historicamente consolidados e incluídos nas constituições nacionais, demandam uma prática judicial substancialmente distinta daquela prescrita nos limites do constitucionalismo liberal. Nesse contexto, ganha relevo as discussões acerca de qual modelo de processo de seleção e formação de magistrados e magistradas é capaz de garantir o respeito a essa diversidade.

O modelo técnico-burocrático prevalecente no Brasil, descrito no capítulo II, não parece estar altura desse desafio. Trata-se de um modelo que está intrinsecamente conectado à tradição liberal, derivando sua legitimidade de sua suposta neutralidade política e capacidade técnica.

Nesse sentido, as conclusões apresentadas demonstram a necessidade de se repensar os processos de seleção para e progressão nas carreiras do campo jurídico como um todo, passando a exigir dos candidatos conhecimento crítico-analítico do social e experiência profissional efetiva – o que, por sua vez, teria um impacto reflexivo no ensino jurídico, no sentido de inserir nesses espaços de formação meios de incorporação dessas novas características demandadas pelos certames reformados.

Deve-se utilizar os processos de seleção como ferramenta de recrutamento dos perfis necessários a realização dos objetivos constitucionalmente delimitados para as profissões jurídicas, evitando favorecer os indivíduos exclusivamente interessados na estabilidade e nos altos salários que as profissões jurídicas oferecem – o que sequer é certo que deveriam oferecer e certamente não nos patamares estabelecidos para os magistrados. É imprescindível o recrutamento de um quadro de servidores mais plural e representativo

dos diferentes grupos que compõe a sociedade brasileira e, não menos importante, de homens e mulheres vocacionados para o serviço público.

Sem dúvida, a simples modificação na composição, ainda que importante, não é suficiente para garantir a adequada consideração dos diferentes pontos de vista no âmbito processual, portanto, deve ser acompanhada de mecanismos de controle democrático do exercício jurisdicional, que possibilitem a abertura de um diálogo entre distintas visões, necessidades e interesses igualmente dignos de consideração.

Por fim, mais uma vez como adiantado na Introdução, não acreditamos que o campo jurídico seja o *locus* privilegiado da transformação social, no sentido que reformas do momento jurídico sejam capazes de entregar, sozinhas, a emancipação humana. Assim, é imprescindível que essas modificações sejam acompanhadas por transformações na sociedade, que se alimentem reciprocamente. A sociedade civil organizada deve demandar a construção dos canais de controle democrático do direito e, posteriormente, utilizá-los para pressionar pela interpretação e aplicação do direito comprometida com os objetivos constitucionais compactuados, sem descuidar da necessidade de formação de uma nova geração de juristas que possa disputar o sentido do jogo, para transformá-lo na direção da redução das imensas desigualdades nacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro. Branco é usuário, negro é traficante. **Piseagrama**, n. 11, 2017.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. A theory of political transitions. **The American Economic Review**, v. 91, n. 4, pp. 938-963, 2009.

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

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Tradução de Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

ANDERSON, Perry. Crisis in Brazil. **London Review of Books**, v. 38, n. 8, pp. 15-22, 2016.

_____. **Linhagens do Estado absoluto**. Tradução de Renato Prelorentzou. São Paulo: Editora da Unesp, 2016.

ALBERTOS, Michael; MENALDO Victor. Gaming democracy: elite dominance during transition and the prospect for redistribution. **British Journal of Political Science**, v. 44, n. 3, pp. 575-603, 2013.

ALBRECHT, P. A. T; KRAWULSKI, E. Concurseiros e a busca por um emprego estável: reflexões sobre os motivos de ingresso no serviço público. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 14, n. 2, pp. 221-226, 2011.

ALBUQUERQUE, Grazielle. “A justiça no centro da crise política”. In: **Le Monde Diplomatique Brasil**, ano 11, n. 128, pp. 6-7, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, D. R; ALMEIDA, L. R; TEIXEIRA FILHO, A. R. C. Massificação do ensino superior brasileiro: um modelo de privatização a partir dos programas FIES e PROUNI. **XVII Colóqui Internacional de Gestão Universitária**, pp. 1-16, 2017

ALMEIDA, Frederico de. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasi**. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2010.

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

_____. Justiça, combate á corrupção e política: uma análise a partir da Operação Lava Jato. **Revista Pensata**, v. 5, n. 2, pp. 69-82, 2016.

_____. Os juristas e a política no Brasil: permanências e reposicionamentos. **Lua nova**, n. 97, p. 213-250, 2016.

ALMEIDA, Plínio Regis Baima de. GURGEL, Maria da Graça Marques. Judiciário, política e transição: o saber técnico e a ‘mão invisível’ das políticas. **Revista brasileira de estudos latino-americanos**, v. 6, n. 3, 2016.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. São Paulo: Martins Fontes; Lisboa: Presença, 1979.

_____. **Por Marx**. Tradução de Maria Loureiro. Campinas: Editora da Unicamp, 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. Discurso de instalação da Assembléia Constituinte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 24, n. 93, 1987.

ALVES, Roseli Teresinha Michaloski. A crise do ensino jurídico como reflexo da agonia paradigmática da modernidade. In: **Revista Direito em Debate**, v. 8, n. 13, pp. 87-96. 2013.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. O debate sobre a fundação dos cursos jurídicos no Brasil: uma reavaliação. **Varia Historia**, Belo Horizonte, v. 33, n. 62, pp. 419-458, 2017.

ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Tereza. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, n. 21 pp. 34-45, 1994.

ARAÚJO, D. A; COSTA, F. V; MOTTA, I. D. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do STF nos casos de medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, pp. 844-874, 2017.

ARCENEUAUX, Craig. **Bounded missions: military regimes and democracy in the Southern Cone and Brazil**. Pensilvânia: Pennsylvania University Press, 2001.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocria: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap**, v. 37, n. 1, pp. 13-32, 2018.

ARNS, Paulo (Org.). **Brasil: nunca mais**. São Paulo: Vozes, 1986.

ARRAES, Miguel. **O Brasil, o povo e o poder**. Rio de Janeiro: Língua Geral, 2008.

ATALIBA, Geraldo. Limites à revisão constitucional de 1993. **Revista de Informação Legislativa**, v. 30, n. 120, pp. 41-61, 1993.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites - Século XIX**. São Paulo: Annablume, 2004.

AYERBE, Luis Fernando. "Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. **Política Externa**, v.19, n. 4, pp. 207-210, 2011.

BAERT, Patrick. Algumas limitações das explicações da escolha racional na ciência política e na sociologia. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Tradução de Eduardo Marques, v. 12, n. 35, pp. 1-13, São Paulo, 1997.

BARATTA, Rita Barradas; CHIEFFI, Ana Luiza. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Caderno Saúde Pública**, v. 25, n. 8, pp. 1839-1849, 2009.

BARRETO, Paula Cristina da Silva. Gênero, raça, desigualdades e políticas de ação afirmativa no ensino superior. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 16, pp. 39-64, 2015.

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2003.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETO, Luis Fernando. “A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica”. **Boletim de Ciências Econômicas**, v. 49, pp. 57-77, 2006.

_____. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967”. In: Edson Teles e Vladmir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

BEVILACQUA, Clovis. **História da faculdade de direito do Recife**. 2 ed. Brasília: IHL, 1977.

BIANCHI, Alvaro; BRAGA, Ruy. Brazil: the Lula government and financial globalization. **Social forces**, v. 83, n. 4, pp. 1745-1762, 2005.

BIROLI, Flávia; MONTOVANI, Denise. A parte que me cabe nesse julgamento: a Folha de São Paulo na cobertura do processo do “mensalão”. **Opinião Pública**, v. 20, n. 2, pp. 204-218, 2014.

_____. **Gênero e desigualdade**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BLOCH, Ernst. Derecho natural y dignidad humana. Tradução de Felipe Vicén. Madri: Dykinson, 2011.

_____. O Princípio Esperança. V1. Trad. Nélio Schneider. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2005.

BOITO JUNIOR, Armando. **Estado, política e classes sociais**: ensaios teóricos e históricos. São Paulo: Editora Unesp, 2007

_____. Lava-jato, classe média e burocracia do Estado, **Revista Lumen** v. 2, n. 3, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. Tradução de Daniela Kern e Guilherme Teixeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007.

_____. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand, 1989.

_____. A gênese dos conceitos de habitus e campo. In: BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

_____. **As regras da arte**: gênese e estrutura do campo literário. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

_____. Capital Simbólico e classes sociais. Tradução de Fernando Pinheiro. **Novos Estudos Cebrap**, n. 96, pp. 105-115, 2013.

_____. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. **Esboço para uma auto-análise**. Tradução de Victor Silva. Lisboa: Edições 70, 2005.

_____. Espírito do Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: Pierre Bourdieu. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 1996a.

_____. **La nobleza de estado**: educación de elite y espíritu de cuerpo. Traduzido para o espanhol por Alicia Gutiérrez. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

_____; PASSERON, Jean-Claude. **Les hérétiques**: lês étudiants et la culture. Paris: Editions de minuit, 1966.

_____. O ponto de vista escolástico. In: Pierre Bourdieu. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 1996b.

_____. **Meditações pascalianas**. Tradução de Sérgio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

_____; CHARTIER, Roger. **O sociólogo e o historiador**. Tradução de Guilherme Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

_____; **Sobre o Estado**: cursos no Collège de France (1989-92). Tradução de Rosa D'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BOSSMANN, Reinaldo. O teatro épico de Brecht. **Letras**, Curitiba, n. 24, pp. 263-267, 1975, p. 266.

BOVENS, Mark; WILLE, Anchrit. **Diploma democracy**: the rise of political meritocracy. Oxford University Press, 2017.

BRAGA, Ruy. **A política do precariado**: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012.

BRAGA, Ruy. **A rebeldia do precariado**: trabalho e neoliberalismo no Sul global. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRAGA, Ruy. O golpe parlamentar no Brasil e o fim da sociedade salarial no Brasil. **IdeAs**, v. 10, pp. 1-6, 2018.

BRANDÃO, André Augusto (org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007.

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014.

BRECHT, Bertolt. A exceção e a regra. Tradução de Geir Campos. In: Bertolt Brecht. **Teatro completo**, v. 4, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BRITO, Carlos Ayres. O problema da vigência dos atos complementares posteriores à edição do AI-5. In: Revista de Direito Processual Geral, Rio de Janeiro, v.32, 1977

BROW, Wendy. **Undoing the demos: neoliberalism's stealth revolution**. Nova York: Zone Books, 2015.

BURAWOY, Michael. **O marxismo encontra Bourdieu**. Tradução de Fernando Jardim. Campinas: Editora Unicamp, 2010.

BURGOS, Marcelo Baumann; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palacios Cunha; VIANNA, Luiz Werneck. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997

BURNS, James McGregor. **Packing the Court: the rise of judicial Power and the coming crises of the Supremo Court**. Nova York, The Pinguin Press, 2009.

BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura federal. In: Giovanni Alves et al. (Coord.). **Enciclopédia do golpe**. vol. I. Bauru: Canal 6, 2017.

CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. **Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar (1964-1988)**. Niterói: Eduff, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional**. Tese defendida na Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

CARONE, Edgard. **A República Velha: evolução política (1889-1930)**. 3 ed. São Paulo: Difel, 1977.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o Judiciário na Assembléia Nacional Constituinte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 114, 2017.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial; Teatro das sombras: a política imperial**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, Relume-Dumará, 1996.

_____. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 23 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

_____. **O pecado original da República:** debates, personagens e eventos para compreender o Brasil. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2017.

_____. **Os bestializados:** o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira:** do boom ao caos econômico. São Paulo: Todavia, 2018.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de. **República do Catete.** Rio de Janeiro: Museu da República, 2001.

CARVALHO, Ney. **O encilhamento:** a anatomia de uma bolha brasileira. São Paulo: Bovespa, 2004.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTRO, Felipe. A contrinuição de Diké na formação do Emílio ou o papel da jurisdição constitucional na concretização do direito social à educação. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, 2013.

_____. Pateando su propia escalera: las elites del poder en Brasil y su puente hacia el pasado. Trabalho apresentado no VI Congresso Latino-Americano e Caribenho de Ciências Sociais, Salamanca, 2017.

_____. Ernst Bloch e Karl Marx: convergências e divergências sobre a noção de direitos humanos. **Ideias**, v. 8, n. 1, pp. 43-64, 2017.

CAVALCANTE, Sávio Machado. **Reprodução social e revolta política da classe média no Brasil recente.** Trabalho Apresentando na 39º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2015.

CERRONI, Umberto. A teoria socioeconômica de Pachukanis. In: Evguiéni Pachukanis. **Teoria geral do direito e marxismo.** Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

CESAR, Raquel C. Lenz. “Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade”. In: BRANDÃO, André Augusto (org.). **Cotas raciais no Brasil: a primeira avaliação.** Rio de Janeiro: DP&A, 2007

CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade:** uma história das últimas décadas da escravidão na corte. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CHASIN, José. Marx: a determinação ontonegativa da politicidade. **Verinotio**, v. 8, n. 15, pp. 42-59, 2012.

_____. **Marx:** estatuto ontológico e resolução metodológica. São Paulo: Ensaio, 1994.

CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. **Lua Nova**, n. 95, pp. 259-288, 2015.

CODATO, Adriano. Intelectuais de Estado e a gestão da política econômica no regime ditatorial brasileiro. Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014.

COSTA, Emília Viotti da. **Da monarquia à república: momentos decisivos**. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **História do direito português**. Lisboa: Almedina, 2007.

CROZIER, Michel; HUNTINGTON, Samuel; WATANUKI, Joji. **The crises of democracy: report on the governability of democracies to the Trilateral Commission**. Nova Iorque: New York University Press, 1975.

CRUZ, Rodrigo; AGUEDA, Maria. **Historia de lãs universidades hispanoamericanas**. 2 ed. Bogotá: Patronato de Artes y Ciencias y el Instituto Caro y Cuervo, 1973.

CURI, Isadora Volpato. **Juristas e o regime militar (1964-1985): atuação de Victor Nunes Leal no STF e de Raymundo Faoro na OAB**. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2008.

DA ROS, Luciano. Juízes Profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008), **Revista de Sociologia Política**, v. 21, n. 41, Curitiba, 2012.

_____. O custo da justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório das elites políticas e sociais no Brasil**. v. 2, n. 9, pp. 1-15, 2015.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (Org.), **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEO, Anderson. Uma transição *à long terme*: a institucionalização da autocracia burguesa no Brasil. In: Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014.

DÉSORMEAUX. Mémoire sur la Noblesse Française In: LEBER, Jean-Michel-Constant. Collection des Meilleurs Dissertations, Notices et Traités Particuliers relatif à L'Histoire de France. Tome 11. Paris: G.-A. Dentu, 1838.

DIAS, J. A. Um compromisso ético pela riqueza humana. In: DIAS, J. A; SUXBERGER; A. H. G; GARCIA, C. R. D. & MANENTE R. R. (Orgs.). **O que fazer depois de passar em um concurso público**. Blumenau: Nova Letra 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Anotações sobre o *neoconstitucionalismo* e sua crítica. **Revista de Direito da FGV**, n. 17, pp. 1-17, 2008.

DINIZ, D; MEDEIROS, M; SCHWARTZ, I. V. D. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 1, n. 4, pp. 1089-1099, 2013.

DOS SANTOS, Marco Antônio Cabral. Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo. **Locus**, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, pp. 31-48, 2007.

DUNKER, Christian. **Mal-estar, sofrimento e sintoma**: uma psicopatologia do Brasil entre muros. São Paulo: Boitempo, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos à sério**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ELIAS, Nobert. Sociologia do conhecimento: novas perspectivas. **Sociedade e Estado**, v. 23, n. 3, pp. 515-554, 2008.

ENDERLE, Rubens. Apresentação. In: Karl Marx. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2010.

ENGELMANN, Fabiano. Da “crítica ao direito” ao “combate à corrupção”: deslocamentos do ativismo político-judicial. **Contemporânea**, v. 7, n. 2, pp. 297-312, 2017.

_____. Sentidos políticos da reforma do Judiciário no Brasil. **Direito e Práxis**, v. 7, n. 12, pp. 395-412, 2015.

_____. **Sociologia do campo jurídico**: juristas e usos do direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

ENGLES, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto comunista**. Tradução Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2010.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5 ed. Rio de Janeiro: Globo Editora, 2012.

FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930**: história e historiografia. 13 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

_____. **História concisa do Brasil**. 2 ed. São Paulo: EDUSP, 2010

_____. **História do Brasil**. 12 ed. São Paulo: EDUSP, 2007.

_____. **Trabalho urbano e conflito social**: 1890-1920. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

FEITOSA, G. R. P; PASSOS, D. V. S. O concurso público e as novas competências para o exercício da magistratura: uma análise do atual modelo de seleção. Trabalho apresentando na 38ª Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2014.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceito de racionalidade em teoria política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 45, pp. 5-24, São Paulo, 2001.

FERES JUNIOR., J; ZONINSEIN, J. (orgs.). Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora da UnB, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia possível. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

FERRETI, Celso João; SILVA, Monica Ribeiro da. Reforma do ensino médio no contexto da medida provisória nº 746/2016: Estado, currículo e disputas por hegemonia. **Educação e Sociedade**, v. 38, n. 139, pp. 385-404, 2017.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. **Democracia ou reformas?** Alternativas democráticas à crise política – 1941-1964. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). **Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija**, n. 8, pp. 97-116, 2005.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Integração estratégica e concursos públicos: uma etnografia do concurso da magistratura francesa. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 58, n. 2, pp. 1057-1098, 2015.

_____; GERALDO, Pedro Heitor Barros; VERONSE, Alexandre; ALVES, Camila Souza. O concurso público brasileiro e a ideologia concursista. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 16, n. 110, pp. 671-702, 2015, p. 674.

_____. O perfil do aluno da EMERJ: um estudo sobre “concurandos”. **Revista da EMERJ**, v. 14, n. 56, pp. 7-31, 2011.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. São Paulo: Globo, 2006.

FORBES, Geraldo; LAMONIER, Bolívar. **Revisão constitucional**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 1993

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2013.

FROMM, Erich. “Autoridade e superego: o papel da família.” Tradução de Carlos Nelson Coutinho. In: Massimo Canevacci (Org.). **Dialética da família: gênese, estrutura e dinâmica de uma instituição repressiva**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: justiça e constituição na América Ibérica (C. 1750 – 1850). **Revista de História**, São Paulo, n. 169, pp. 181-221, 2013.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. O Poder Judiciário na Primeira República: a justiça, o autoritarismo e os interesses oligárquicos. **XXVIII Simpósio Nacional de História**, 2015.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. 2 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GENTILI, Paulo (Org.). **Golpe en Brasil**: genalogsia de una farsa. Buenos Aires, Clacso, 2016

GILL, Stephen. Globalisation, market civilisation and disciplinary neoliberalism. **Millenium: Journal ou International Studies**, v. 24, n. 3, pp. 399-423, 1995, p. 412.

GOLDTHORPE, John. The myth of education-based meritocracy: why theory isn't working. **New Economy**, v. 4, n. 10, 2003.

GOMES, Ana Suelen; MATOS, Andyttias Soares de Moura Costa. **O estado de exceção no Brasil republicano. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, pp. 1760-1787, 2017.

GOMES, David Francisco Lopes. **A constituição de 1824 e o problema da modernidade**: o conceito moderno de constituição, a histórica constitucional brasileira e a teoria da Constituição no Brasil. Tese de Doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2016.

GOMES, Flávio dos Santos; SCHWARCZ, Lília Moritz. (Orgs.). **Dicionário da escravidão e liberdade**: 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

GONÇALVES, Suzane da Rocha Vieira. Interesses mercadológicos e o “novo” ensino médio. **Revista Retratos da Escola**, v. 11, n. 20, p. 131-145, 2017.

GRAVER, Hans Petter. Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State. **German and law**, v. 19, n. 4, pp. 845-878, 2018.

HAYES, Christopher. **Twilight of the elites: America after meritocracy**. Nova York: Crown Publishers, 2012.

HEINZ, Wolfgang. **Determinants of Gross human rights violations by State and State-sponsored actors in Brazil**. Leiden University, 1992.

HITE, Katherine; CESARINE, Paula. “Introducing the concept of authoritarian legacies”. In: Hite, Catherine e Cesarine Paula (orgs.). **Authoritarian legacies and democracy in Latin America and Southern Europe**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2004.

HIRSCHL, Ran. **Constitutional Theocracy**. Cambridge, Harvard University Press, 2010.

_____. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, pp. 139-178, 2009.

_____. The political origins of the new constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 11, n. 1, pp. 71-108, 2004

_____. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Harvard University Press, 2007.

HOBBSBAWN, Eric. J. **A era das revoluções (1789-1848)**. 22 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

HORNE, Gerald. **O sul mai distante**: os Estados Unidos, o Brasil e o tráfico de escravos africanos. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

HORKHEIMER, Max. Teoria tradicional e teoria crítica. In: Max Horkheimer. **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

- IRWIN, Timothy C. Accounting devices and fiscal illusions. **IMF Staff Discussion Note**, International Monetary Fund, 2012.
- JAMES, C. R. L. **Os jacobinos negros**: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. Tradução de Afonso Teixeira Filho. São Paulo: Boitempo, 2000.
- JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim, CLETO, Murilo (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o impeachment. São Paulo: Boitempo, 2016
- KANTOROWICZ, Ernst. **Die zwei Körper des Königs**: eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters. Stuttgart, 1992.
- KASHIURA JUNIOR, Celso Naoto. Pachukanis e os 90 anos de Teoria geral do direito e marxismo. **Verinotio**, n. 19, Ano X, 2015.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- KIRSCHNER, Tereza Cristina. **José da Silva Lisboa, Visconde de Cairu**: itinerários de um ilustrado luso-brasileiro. São Paulo: Almedina; Belo Horizonte: PUC-Minas, 2009.
- KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 96, pp. 69-85, 2013.
- _____. O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República. **Revista USP**, n. 21, pp. 58-59, 1994.
- KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: Contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006.
- KRAEMER, Maria Elisabeth Pereira. Contabilidade criativa: maquiando as demonstrações contábeis. **Pensar Contábil**, v. 7, n. 28, pp. 1-13, 2005.
- LACOMBE, Américo Jacobina. "A cultura jurídica". In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. (Org.). **História geral da civilização brasileira**. Tomo II – O Brasil monárquico. São Paulo: Difel, 1976.
- LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi de. **O leopardo**. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- LAMY FILHO, Alfredo. A crise do ensino jurídico e a experiência do CEPED. In: **Revista do Instituto de Advogados Brasileiros**, v. 6, n. 18, pp. 151-164, 1972.
- LASSANCE, Antônio. **Pelas mãos dos presidentes**: construção do Estado e desenvolvimento em uma perspectiva comparada das presidências de Campos Salles e Getúlio Vargas. Tese de Doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília.
- LE MOS, Tayara Talita. **Memória, perdão e promessa**: justiça de transição e constitucionalismos transicionais. Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2017.

LEROY, Noêmia Maria Inez Pereira. **O gatopardismo na educação** – reformar para não mudar: “o caso Minas Gerais”. Rio de Janeiro: Dois Pontos, 1987.

LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert. **Feminist legal theory**. Nova Iorque: New York University Press, 2016.

LIMA, Airton Souza de. Caio Prado Junior e a polêmica “feudalismo-capitalismo”: pela desconstrução de consensos. **Aurora**, v.2, n.3, pp. 70-79, 2008

LIMA, Flávia Danielle Santiago. “Da Ditadura militar ao Estado de Direito: o papel da OAB na transição à democracia e no fortalecimento das instituições jurídicas na Constituição de 1988”. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 7, pp. 125-142, 2014.

LIMA SOBRINHO, Barbosa. Prefácio a segunda edição. In: Victor Nunes Leal. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LINS e SILVA. Evandro. **O salão dos passos perdidos: depoimentos ao CPDOC**. Entrevistas e notas de Marly Mota e Verena Alberti. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997.

LOBATO, Anderson Orestes C. A crise do ensino jurídico: mitos e perspectivas. In: **Educ**, v. 1, n. 2, pp. 28-33, 2003.

LOSSO, Tiago. Estado e democracia no discurso oficial do Estado Novo. **Política e Sociedade**, n. 12, pp. 95-117, 2008.

LOUREIRO, Maria Rita. As origens e consequências da judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 29, n. 84, pp. 189-199, 2014.

LÖWY, Michael. A filosofia da história de Walter Benjamin. **Estudos Avançados**, v. 16, n. 45, pp. 199-206, 2002

_____. “Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil”. In: CLETO, Murilo; DORIA Kim; JINKINGS, Ivana. (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o impeachment. São Paulo: Boitempo, 2016

_____. Sobre o conceito de “afinidade eletiva” em Max Weber. **Plural**, v. 17, n. 2, pp. 129-142, 2011.

_____. **Walter Benjamin: aviso de incêndio**. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant. Tradução das teses de Jeanne Marie Gagnebin e Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2012.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUKÁCS, Georg. **Ontologia do ser social I**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho et all. São Paulo:Boitempo, 2012.

_____. **Ontologia do ser social II**. Tradução de Ivo Tonet et all. São Paulo: Boitempo, 2013.

LYNCH, Christian Edward. “A multidão é louca, a multidão é mulher”: a demofobia oligárquica-federativa da Primeira República. **História, Ciências e Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 4, 2013.

_____. Ascensão, fastígio e declínio da “revolução judiciarista”. **Insight Inteligência**, v. 20, n. 79, pp. 158-168, 2017.

_____; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativo do Estado de Sítio. **Revista Quaestio Juris**, v. 5, n. 1, pp. 85-136

LYNCH, Christian Edward. O império que era República: a monarquia republicana de Joaquim Nabuco. **Lua Nova**, n. 85, pp. 277-311, 2012.

_____. O poder moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933: um estudo de direito comparado **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 188, pp. 93-111, 2010.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, pp. 113-124, 2002.

MACHADO, Maria Helena P. Toledo. “Teremos grandes desastres se não houver providências enérgicas e imediatas: a rebeldia dos escravos e a Abolição da escravidão”. In: Keila Grinberg e Ricardo Salles (Orgs.). **O Brasil imperial**. V.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et. al. Judicialization of access to medicines in Minas Gerais state, Southeastern Brazil. **Revista da Saúde Pública**, v.45, n. 3, pp. 1-7, 2011

MANCIBO, Deise. Crise político-econômica no Brasil: breve análise da educação superior. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 38, pp. 875-892, 2017.

MANGABEIRA, João. **Rui, o estadista da República**. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins, 1946.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

_____. O pensamento conservador. In: MARTINS, J. (Org.). **Introdução crítica à sociologia rural**. São Paulo: Hucitec, 1981.

MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização**: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud. Tradução de Álvaro Cabral. 8 ed. São Paulo: Zahar, 1978.

_____. **O Homem Unidimensional**: estudos da ideologia da sociedade industrial avançada. Tradução de Robespierre de Oliveira et. all. São Paulo: EDIPRO, 2015.

MEYER, Emílio Peluso Neder. Judges and Courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch’s political and authoritarian character. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, pp. 727-768, 2018.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação *Mami Pulite*. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 26, pp. 56-62, 2004, p. 59.

MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Desafios do processo de seleção da magistratura brasileira em tempos de novo constitucionalismo latino-americano. In: Leonardo Avritzer, Lilian Gomes et. all. (Orgs.). **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. São Paulo: Autêntica, 2017. Arquivo Kindle.

MARTIGNETTI, Giuliano. Nobreza *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora UnB, 1998.

MARX, Karl. **A miséria da filosofia**. São Paulo: Ícone, 2004.

_____. Crítica da filosofia de Hegel: Introdução. In: Karl Marx. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, p. 84.

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, pp. 183-202, 2000.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A história do direito e seu ensino na escola de Coimbra**. Lisboa: Almedina, 2008.

MARONA, Marjorie Corrêa. Que magistrados para o século XXI? Desafios do processo de seleção da magistratura brasileira em tempos de novo constitucionalismo latino-americano. In: Leonardo Avritzer, Lilian Gomes et. all. (Orgs.). **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. São Paulo: Autêntica, 2017.

MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES, Mário Reis. **História do direito português: medieval e moderno**. Lisboa: Almedina, 2002.

MÁRQUEZ, Gabriel García. **Outono do patriarca**. Tradução de Remy Gorga Filho. 13 ed. São Paulo: Record, 1993.

MATOS, Marco. A. V. L. **Os cruzados da ordem jurídica: a atuação da OAB (1945-64)**. Tese. Doutorado em História. São Paulo: USP, 2011.

MATOS, Andytias Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. A cultura jurídica brasileira: da exceção à atual promessa de emancipação. **Quaestio Iuris**, v. 9, n. 1, pp. 376-404, 2016.

MAZZEO, Antônio Carlos. **Estado e burguesia no Brasil: origens da autocracia burguesa**. São Paulo: Boitempo, 2015.

MELO, Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal: império e república**. 3 ed. Brasília: STF, 2012.

- MENDES, Claudinei Magno Magre. A questão do feudalismo: um debate político. **Notandum**, n. 32, pp. 199-212, 2013
- MILLS, Wright C. **The Power elites**. Nova York: Oxford University Press, 2000 (1956).
- MOREL, Edgar. **A revolta da chibata**. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- MOTA, Carlos Guilherme. Para uma visão de conjunto: história do Brasil pós-1930 e seus juristas. In: MOTA, C. G; SALINAS, N. S. C. (Orgs). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: (1930 – dias atuais)**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MOTTA, Luiz Eduardo. **A favor de Althusser: revolução e ruptura na teoria marxista**. Rio de Janeiro: Gramma, 2014.
- MOTTA, Marly. “Destruir os resíduos da Ditadura: a OAB e a transição política brasileira”. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a. 171, n. 448, pp. 129-157, 2010
- MOURA, Clovis. **História do negro brasileiro**. São Paulo: Editoria Ática, 1989.
- _____. **Os quilombolas e a rebelião negra**. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- NASCIMENTO, Maria Lívia do; SCHEINVAR, Estela. Infância: discursos de proteção, práticas de exclusão. **Estudos e pesquisas em psicologia**. Vol. 5, n. 2, 2005.
- NASCIMENTO, Washington Santos. Além do medo: a construção de imagens sobre a revolução haitiana no Brasil escravista (1791-1840). **Revista de Ciências Humanas-Especiarias**, v.10, n.18, pp. 469-488, 2007.
- NEDER, Gizlane. “O direito no Brasil. História e ideologia”. In: LIMA, Deodoro Araújo. **Desordem e progresso**. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1986.
- NEGRI, Antonio. A favor de Althusser: notas sobre a evolução do pensamento do último Althusser. Tradução de Eduardo Davoglio. **Lugar Comum**, nº 41, pp. 51-69, 2014.
- _____. Relendo Pachukanis. In: Evguiéni Pachukanis. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- NERI, Marcelo C. **A nova classe média: o lado brilhante da base da pirâmide**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.
- NEUMANN, Franz. The decay of German democracy. In: SCHEUERMAN (org.). **The rule of law under siege: selected essays on Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Los Angeles: University of California Press, 1996.
- NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013
- NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento: da abertura democrática ao governo Dilma**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As desventuras do liberalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

NUNES, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

O'DONNELL, Guillermo. **Modernization and bureaucratic-authoritarianism: studies in South America politics**. Berkley: University of California, 1973.

OLIVEIRA, Francisco de. "A emergência do modo de produção de mercadorias: uma interpretação teórica da economia da República Velha no Brasil". FAUSTO, Boris (Org.). **História geral da civilização brasileira**, Tomo III. O Brasil republicano, vol. I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

_____. **Brasil: uma biografia não autorizada**. São Paulo: Boitempo, 2018.

_____. **Crítica da razão dualista\O ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. Memórias do nepotismo. **Estudos Avançados**, v. 14, n. 40, pp. 59-63, 2000, p. 60.

ORWELL, George. **Nineteen Eighty-Four**. Boston: Houghton Milton Harcourt, 2017.

OUVERNEY, Assis Mafort. Reflexões sobre a regra de impedimento e seus impactos sobre a democracia: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra em perspectiva comparada. **Saúde Debate**, v. 40, n. Especial, pp. 98-113, 2016.

PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PATTERSON, Orlando. **Escravidão e morte social: um estudo comparativo**. Tradução de Maurice Joly. São Paulo: EDUSP, 2009.

PAULANI, Leda. **Brasil delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. Uma ponte para o abismo. In: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. (Orgs.). **Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil**. pp. 107-114. São Paulo: Boitempo, 2016.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. "A atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos primeiros anos da ditadura". **Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido**, v.1, n. 1, pp. 1-20, 2017.

PERÉZ-LIÑÁN; A; POLGA-HECIMOVICH, John. Explaining military coups and impeachments in Latin America. **Democratization**, v. 24, n. 5, 2017

_____. **Presidential impeachment and the new political instability in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2007.

PINHEIRO, Milton. **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014.

PIVATTO, Priscila Maddalozzo. **Discurso sobre o Estado de Sítio na Primeira República brasileira**: uma abordagem a partir das teorias de linguagem de Mikhail Bakhtin e Pierre Bourdieu. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional. Rio de Janeiro: PUC, 2006.

POCHMANN, Márcio. **Nova classe média?: o trabalho na base da pirâmide social brasileira**. São Paulo, Boitempo, 2012.

_____. **O mito da grande classe média**: capitalismo e estrutura social. São Paulo: Boitempo, 2014.

POULANTZAS, Nicos. **Poder político y clases sociales em el Estado capitalista**. Cidade do México: Siglo XXI Editora, 2007(1968).

PRADO JUNIOR, Caio Prado. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1961.

_____. Caio Prado. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1970. QUADROS, Waldir. A evolução da estrutura social brasileira: notas metodológicas. **Textos para discussão**, Instituto de Economia da Unicamp, n. 147, 2008.

PRANDI, Reginaldo; CARNEIRO, João Luiz. Em nome do Pai: justificativa dos votos dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment de Dilma Rousseff. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 33, n. 96, 2018.

QUEIRÓS, César Augusto Bubolz. O trabalhismo de Plínio Ramos Coelho e o golpe de 64 no Amazonas. **Revista Mundo do Trabalho**, v.8, n. 15, 2016.

RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Andes, 1957, p. 164.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RESENDE, Pâmela de Almeida. **Os vigilantes da ordem: a cooperação DEOPS/SP e SNI e a suspeição aos movimentos pela Anistia (1975-1983)**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Unicamp, 2013.

RIBEIRO, Clóvis. **Brazões e bandeiras do Brasil**. São Paulo: São Paulo Editora, 1933.

RIBEIRO JUNIOR, José. “O Brasil monárquico em face das Repúblicas Americanas”. In: Mota, Carlos Guilherme Mota (Org.). **O Brasil em perspectiva**. São Paulo: DIFEL, 1984

ROCHA, Celso. O Brasil e a recessão democrática. **Revista Piauí**, ano 12, n. 139, pp. 36-43, 2018.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. A crise do ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: indo além do senso comum. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, 1992.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. Arquivo Kindle.

ROLLEMBERG, Denise. Memória, opinião e cultura política: a Ordem dos Advogados do Brasil sob a ditadura (1964-1974). In: Daniel Aarão e Denis Rolland (Orgs.). **Modernidades alternativas**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2008.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1985.

ROSENFELD, Anato. **O teatro épico**. São Paulo: Perspectiva, 1985.

SADEK, Maria Tereza (org). Reforma do judiciário. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SAES, Décio. **Classe média e sistema político no Brasil**. São Paulo: T. A. Queiróz, 1984.

SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. **Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil (1917-1964)**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

_____. O perigo é vermelho e vem de fora: o Brasil e URSS. **Locus**, v. 13, n. 2, pp. 227-246, 2007.

SAFATLE, Vladimir. **Cinismo e falência da crítica**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **Só mais um esforço**. São Paulo: Três Estralas, 2017.

SANTIAGO, Vandek. **Pernambuco em chamas: a intervenção dos EUA e o golpe de 1964**. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 2016.

SANTOS, Cecília Macdowell; TELLES, Edoson; TELES, Janaína de Almeida (Orgs.). **Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores, 2009.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida: o Brasil no século XXI**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 15, pp. 1-38, 2008.

SARTORI, Vitor Bartoletti. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

SCALON, Celi. Uma nova classe média? O debate a partir da perspectiva sociológica. **Revista Sociedade e Estado**, v. 27, n. 2, pp. 387-407, 2012.

SCHWAITZER, Leonora de Beaurepaire da Silva. **A justiça federal na Era Vargas**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Rio de Janeiro, FGV, 2012

SCHWARCZ, Lília; STARLING, Heloísa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

_____. **O espetáculo das raças:** cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870 – 1930). São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas.** 4 ed. São Paulo: Duas Cidades, 1992.

SCHWARZ, Roberto. As ideias fora do lugar. In: Roberto Schwarz. **As ideias fora do lugar:** ensaios selecionados. São Paulo: Pinguim e Companhia das Letras, 2001.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial:** o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores (1609-1751). Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEELAENDER, A. L. C. L.; CASTRO, A. R. de. Um jurista adaptável. Francisco Campos (1891-1968). In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha. (Org.). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SEMER, Marcelo. “Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático: o papel do Judiciário”. In: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. pp. 107-114. São Paulo: Boitempo, 2016.

SENA, Ernesto. **Deodoro:** subsídios para a história. Brasília: Senado Federal, 1999.

SEVCENKO, Nicolau. **A revolta da vacina:** mentes insanas em corpos rebeldes. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

SGUISSARDI, Valdemar. Educação superior no Brasil: democratização ou massificação mercantil? **Educação e Sociedade**, v. 36, n. 133, pp. 867-889, 2015.

SILVA, Eduardo. **As camélias do quilombo do Leblon:** uma investigação de história cultural. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SILVA, Hélio. **A ameaça vermelha:** o plano Cohen. São Paulo: L&PM, 1980.

_____. **Nasce a República:** 1888-1894. São Paulo: Três, 1975.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SINGER, André. **O lulismo em crise:** um quebra-cabeça do período Dilma (2011-2016). São Paulo, Companhia das Letras, 2018.

_____. **Os sentidos do lulismo:** reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação histórica do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1973.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania:** para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2006.

_____. **A elite do atraso:** da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro, Leya, 2017.

_____. **A radiografia do golpe:** entenda como e por que você enganado. Rio de Janeiro, Leya, 2016.

_____. **Os batalhadores brasileiros:** nova classe média ou nova classe trabalhadora? Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica do princípio democrático”. In: Luis Roberto Barroso (Org.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Nilson Araújo de. A economia da ditadura e da transição. In: Milton Pinheiro (Org.). **Ditadura:** o que resta da transição. São Paulo: Boitempo, 2014.

SOUZA, Francisco Alencar de. **Os tempos do Império:** uma análise da Reforma do Ensino Livre de 1879. São Paulo: Globus, 2016.

STONE, Lawrence. Prosopografia. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, v. 19, n. 39, pp. 115-137, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. Lawfare. In: Giovanni Alves et all. (Coord.). **Enciclopédia do golpe.** Vol. I. Bauru: Canal 6, 2017.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado:** a crise adiada do capitalismo democrático. Tradução de Mariam Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Actual Editora, 2013. Arquivo Kindle.

TARGA, Leandro Garcez. **Os diplomatas brasileiros sob a perspectiva relacional:** o campo dos diplomatas e o campo político. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Centro de Educação e Ciências Humanas da UFScar. São Carlos, 2017.

TAVARES, Flávio. **1961:** o golpe derrotado – luzes e sombras do movimento da legalidade. Porto Alegre: L&PM, 2011.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira; MAÇAL, Thaís Boia. Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica. **Revista de Direito Administrativo.** v. 264, pp. 161-186, 2013.

TEIXEIRA, Maria Dulce Loyla. **Mauro Borges e a crise político-militar de 1961:** movimento da legalidade. Brasília: Senado Federal, 1994.

TERALOLLI, Rodolpho. **Eleição e fraude na República Velha.** Rio de Janeiro: Brasiliense, 1982.

TEUBNER, Günther. Juridification: concepts, aspects, limits, solutions. In: Günther Teubner (Org.). **Juridification of social spheres:** a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare law. 1987.

THOMPSON, Edward. **Agenda para una historia radical.** Tradução de Elene Grau. Barcelona: Crítica, 2000.

THOMPSON, Edward. “A peculiaridade dos ingleses e outros artigos”. In: Antonio Negro e Sergio Silva (Orgs.). Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

TORRES, Mateus Gamba. O golpe, o ato, os juristas e o STF: uma história da recepção da ditadura no campo jurídico. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Jundiáí, v. 4, n. 7, pp. 47-64, 2016

TÜNNERMAN, Carlos. **Historia de la universidad en America Latina**: de la época colonial a la Reforma de Córdoba. São José da Costa Rica: 1991.

VALÉRIO, Otávio L. S. **A toga e a farda**: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969). Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: USP, 2010.

VAMPRÉ, Spencer. **Memórias para a história da Academia de São Paulo**. vol. 1. São Paulo: Instituto Nacional do Livro, 1924.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Cativos do Reino**: a circulação de escravos entre Portugal e Brasil, séculos 18 e 19. Belo Horizonte: Almedina, 2012

VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. **Historia Constitucional**, n. 12, Madrid, pp. 327-349, 2011.

VIOTTI DA COSTA, Emília. **Da monarquia à república**: momentos decisivos. 3 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

HORNE, Gerald. **O sul mai distante**: os Estados Unidos, o Brasil e o tráfico de escravos africanos. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

PATTERSON, Orlando. **Escravidão e morte social**: um estudo comparativo. Tradução de Maurice Joly. São Paulo: EDUSP, 2009.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva 2011.

VIANNA, Marly. “A ANL”. In: Antônio Carlos Mazzeo e Maria Izabel Lagoa (Orgs.). **Corações vermelhos**: os comunistas brasileiros do século XX. São Paulo: Cortez, 2003.

WACQUANT, Loïc. Poder simbólico e fabricação de grupos. **Novos Estudos Cebrap**, n. 96, pp. 87-103, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. História do direito no Brasil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2010.

WOOD, Ellen. **Democracia contra o capitalismo**: a renovação do materialismo histórico. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011.

YOUNG, Michael. **The Rise of meritocracy**: (1870-2033) an essay on education and equality. Londres: Pinguin Books, 1961.

ZAFFARONI, Raul Eugênio et. al. **Derecho Penal**: parte general. 2 ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.