

Primeira Parte – Debates teóricos

Capítulo 3 - Abordagens teóricas na pesquisa empírica sobre o poder judiciário: diálogos, pontes, híbridos

Celly Cook Inatomi

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

INATOMI, C. C. Abordagens teóricas na pesquisa empírica sobre o poder judiciário: diálogos, pontes, híbridos. In: KOERNER, A., org. *Política e direito na suprema corte norte-americana: debates teóricos e estudos de caso* [online]. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2017, pp. 99-140. ISBN: 978-85-7798-233-2. Available from: doi: [10.7476/9788577982332.0004](https://doi.org/10.7476/9788577982332.0004). Also available in ePUB from: <http://books.scielo.org/id/rwcyd/epub/koerner-9788577982332.epub>.



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia [Creative Commons Reconocimiento 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

CAPÍTULO 3

ABORDAGENS TEÓRICAS NA PESQUISA EMPÍRICA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO: DIÁLOGOS, PONTES, HÍBRIDOS¹

Celly Cook Inatomi

"It's the vague people who are the pioneers"

(Richard Rorty)

Introdução¹

O objetivo deste capítulo é o de apresentar o debate norte-americano em ciência política sobre o Poder Judiciário de forma a tornar menos nítidas as linhas teórico-metodológicas que separam as diferentes abordagens nele presentes. Em outras palavras, queremos apresentar uma visão mais abrangente, que saia do que é padrão e nuclear a essas abordagens para caminhar em direção às suas margens e, assim, ver os contatos que cada qual estabelece com as outras. O intuito, portanto, é o de verificar os pontos de semelhança, de continuidade ou mesmo de complementaridade entre as diversas perspectivas, mostrando que o debate pode ser apresentado menos

¹ O presente capítulo foi elaborado nas atividades do GPD-CEIPOC no quadro do projeto do INCT-INEU. Foi preparado como parte do trabalho de tese em ciência política intitulado "A atuação do Poder Judiciário nas políticas de erradicação do trabalho escravo rural", e defendido no PPGCP da UNICAMP em março de 2016.

como um jogo de oposições e mais como um diálogo fluido de trocas teóricas e metodológicas.

Defendemos a tese de que esta proposta nos ajuda a perceber que a pesquisa sobre o Poder Judiciário não deve necessariamente nos prender a uma linha única de pensamento, pressupostos e métodos de trabalho. Isto acontece justamente porque as abordagens conversam muito mais entre si do que geralmente se reconhece, extrapolando os esquemas teórico-metodológicos por demais rígidos e fechados explicitados em seus argumentos e tomados ao pé da letra pelos observadores. A reconstrução mais abrangente do debate possibilita verificar a existência de uma margem de ação para o pesquisador transitar de forma mais livre e exploratória entre as diversas abordagens sobre o Poder Judiciário, buscando realizar suas próprias tentativas de pesquisa e não o aprofundamento de análises unilaterais.

Geralmente cada abordagem constrói e sustenta a sua identidade no campo dos estudos judiciais norte-americanos em oposição àquelas já existentes, até mesmo para se colocar como diferente e inovadora. Esse processo de diferenciação se dá através da defesa ou da ênfase de uma dimensão de análise específica, que permite classificá-las como individualistas, estruturalistas e institucionalistas. Algumas abordagens defendem que para entendermos a atuação política do Judiciário é preciso que nos voltemos para as ações dos juízes, para os seus valores e preferências políticas particulares, levando-nos, assim, para dimensões individuais de análise; outras sustentam que a atuação do Judiciário só pode ser inteiramente compreendida se conseguirmos descobrir a sua função dentro de uma determinada sociedade, fazendo-nos pensar em dimensões analíticas mais estruturais; e outras, ainda, argumentam que uma análise sobre o Poder Judiciário tem que levar em conta suas regras e formas de funcionamento, caso em que é preciso reconhecer a importância da dimensão institucional.

O que podemos perceber, no entanto, é que, embora as abordagens sempre apresentem ênfase sobre uma dimensão de análise em

particular, e embora elas sejam reconhecidas, agrupadas e compreendidas por isso, elas se entrelaçam de maneiras diversas, extrapolando não somente os seus próprios limites internos como também as suas fronteiras com as demais. Podemos encontrar, por exemplo, abordagens que se apresentam como individualistas, mas que têm características teórico-metodológicas que se desviam do padrão de uma análise individualista, trazendo argumentos de caráter institucional ou estrutural. Elas são caracterizadas por uma marcante diversidade interna, que é onde se abrem e se mostram os avanços em direção a pesquisas multidimensionais e a um diálogo entre abordagens diferenciadas. O que se pode observar, inclusive, é que até mesmo nas abordagens mais “puras” ou mais unidimensionais há trabalhos ou estudiosos que fogem à regra e empurram os seus limites, testando ao extremo sua capacidade analítica.

Para realizar o que estamos propondo, o capítulo se divide da seguinte forma. Na primeira parte discutimos um conjunto de abordagens que enfatizam a dimensão individual para analisar o Poder Judiciário. São as consideradas típica ou puramente “individualistas”, como o modelo atitudinal e o modelo estratégico; e as mais abrangentes, como o realismo jurídico, a jurisprudência política e a mobilização do direito. Mostramos que até mesmo nos modelos mais puramente individualistas, como o atitudinal e o estratégico, é possível encontrar exemplos que não somente se aproximam das abordagens individualistas mais abrangentes como também extrapolam os limites do próprio conjunto de abordagens individualistas, caminhando em direção a considerações de caráter mais institucional e/ou estrutural.

Na segunda parte do capítulo discutimos os trabalhos de cunho estruturalista vindos do movimento dos *Critical Legal Studies*, novamente pensando em termos de trabalhos mais puros e mais abrangentes. Dentre os mais puros, vemos o posicionamento radical das teses da “indeterminação” do direito. Dentre as mais abrangentes, vemos o posicionamento de trabalhos que se aproximam tanto das abordagens individualistas quanto dos trabalhos estruturais de origem marxista.

Na terceira parte do capítulo, por sua vez, discutimos a abordagem do institucionalismo histórico, de forma a mostrar as ligações e semelhanças com os conjuntos de abordagens vistas anteriormente. Ao compararmos o institucionalismo histórico com as demais abordagens, relembramos, com base nas análises anteriores, que ele não foi o único e nem o primeiro a tentar fazer uma síntese analítica entre as três dimensões de análise.

Nas conclusões, recuperamos algumas considerações centrais para mostrar que o desenvolvimento das diferentes abordagens analíticas se deu não apenas através de um jogo de oposições mas também através de uma fluidez significativa de questões, pressupostos e metodologias, que acabam ofuscando a nitidez das linhas que as separam em quadros rígidos e fechados de análise e abrindo um campo grande de perguntas de pesquisa.

As abordagens de cunho individualista: o comportamento político dos juízes

Na ciência política, as abordagens de cunho individualista são geralmente identificadas como behavioristas, como as que têm por unidade de análise os indivíduos ou grupos de indivíduos cujas ações, comportamentos, interesses e valores particulares são os elementos que explicam o jogo político. Em outras palavras, procuram explicar a política através do comportamento ou da ação dos indivíduos, ação esta voltada para a realização de objetivos particulares. As instituições, assim como as regras mais estruturais de uma sociedade, seriam basicamente reflexos sedimentados dessas preferências individuais em ação e em interação, e funcionariam auxiliando os indivíduos com informações ou previsões sobre como melhor agir para alcançar seus objetivos.

Esta identificação das abordagens individualistas como behavioristas também é comum entre os estudos políticos sobre o Poder Judiciário, e isto se deve, em grande medida, à quebra teórica e metodológica que o behaviorismo trouxe para o campo dos estudos

judiciais (PRITCHETT, 1968; SMITH, 1988; MARCH e OLSEN, 1989; WHITTINGTON, 2000; MAVEETY, 2003b; SEGAL, 2003), dividindo-o em “estudos judiciais no direito” (*Public Law*) e “estudos judiciais na ciência política” (estudos do *Judicial Process*).

O behaviorismo representou um marco importante da “emancipação” da ciência política frente ao direito. Se antes os cientistas políticos se encontravam de alguma forma dependentes do direito e das categorias jurídicas e institucionais para analisar o Judiciário, aparecendo como meros “comentadores” de leis e de decisões judiciais, eles passam agora a constituir um campo próprio de estudos, construindo uma teoria e metodologia própria. A ideia central, portanto, que se funda com a emergência do “behaviorismo judicial”, particularmente através do modelo atitudinal e do modelo estratégico², é a ideia de análise “política” do Judiciário, análise que requer uma mudança radical de foco, métodos e materiais empíricos de pesquisa (SCHUBERT, 1963).

A atuação do Judiciário e as decisões judiciais não podem mais ser explicadas com base nas regras e normas jurídicas, ou com base na ideia do legalismo jurídico de que os juízes são meros “aplicadores” das leis, neutros e apolíticos. Agora a atuação do Judiciário e as decisões judiciais somente se explicam em função dos valores e das preferências políticas particulares dos juízes. O juiz passa a ser visto como um verdadeiro ator político, que tem na decisão judicial a sua possibilidade de ação política; ele não decide conforme as regras, mas conforme seus interesses políticos particulares (SCHUBERT, 1963; SEGAL e SPAETH, 1993; SEGAL, 2003). As regras jurídicas só têm importância para a análise caso exerçam alguma influência sobre o comportamento dos juízes, que podem instrumentalizar tais regras de forma estratégica para atingir seus objetivos (SCHUBERT, 1964, 1974b; SEGAL e SPAETH, 1993, 1996a, 1996b; ROHDE, 1972a, 1972b; ROHDE e SPAETH, 1976; MURPHY, 1964; EPSTEIN e KNIGHT, 1998).

² Ainda sobre os pressupostos fundamentais dessas abordagens ver o capítulo 2.

O que ocorre, assim, é uma mudança completa de foco, que sai da visão formal e institucional do direito para uma visão individualista e comportamentalista da decisão judicial. Juntamente com a mudança de foco, também ocorre mudança no método e no material empírico de pesquisa. O cientista político não deve mais se voltar para uma análise descritiva do conteúdo das leis, códigos e constituições, limitando-se a comentar as diferentes interpretações que foram dadas pelos juízes em contextos políticos distintos. Ele deve observar os votos que os juízes deram e suas frequências em uma massa de decisões, quantificando as vezes em que deram votos liberais e votos conservadores³. O importante é localizar o juiz no jogo político, verificar de que “lado” ele está, e mostrar, através de métodos quantitativos cada vez mais sofisticados⁴, que a atuação política do Judiciário deve ser entendida unicamente a partir do comportamento político dos juízes. Isto seria fazer uma análise “política” e “científica” do Judiciário, análise esta que configuraria o *mainstream* dos estudos judiciais na ciência política norte-americana.

Nesse processo de construção de uma análise “política” do Judiciário ou de fortalecimento dos estudos judiciais em ciência política, o modelo atitudinal e o modelo estratégico tiveram cada qual papéis importantes e, sob nosso ponto de vista, complementares. Se o atitudinal foi responsável por firmar a ideia do “juiz político”, que decide conforme seus valores e preferências políticas particulares, o estratégico procurou resgatar para a análise behaviorista a importância

³ Esses estudos produziram um grande conjunto de bases de dados estatísticas para demonstrar o caráter político da atuação dos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos. Para exemplos, consultar Spaeth (1999a, 1999b) e de Segal e Spaeth (2000).

⁴ Um das técnicas mais comumente utilizadas é a *scalogram analysis*, através da qual o estudioso pode dispor as atitudes individuais dos juízes (os votos) em uma escala unilinear, acumulativa e contínua de valores, de forma a verificar a consistência dessas atitudes ao longo de diversas decisões. Trata-se de uma escala gradativa de valores, do extremo mais progressista ao extremo mais conservador, que permite verificar que um juiz vota sempre a favor daqueles valores que vão até o limite crítico de valores que os separam de outros. Essa técnica é importante na medida em que permite explicar as diferenças encontradas de decisão para decisão nos votos dos juízes, mostrando uma lógica maior por trás de votos que se diferenciam, mas que acabam caindo dentro um grupo único de valores.

de se olhar novamente para as normas e para as regras institucionais, de forma a enfatizar que os juízes podem atuar de forma estratégica frente a elas para alcançar seus objetivos particulares. Em seus desenvolvimentos mais recentes, inclusive, os trabalhos estratégicos (agora reconhecidos como do “neoinstitucionalismo da escolha racional”) analisam o envolvimento de elites governamentais na formulação e na alteração das regras constitucionais e de funcionamento das instituições judiciais, mostrando o caráter político do próprio direito e as suas relações com o comportamento estratégico dos juízes e de outros atores políticos (GINSBURG, 2003; HELMKE, 2004, HIRSCHL, 2004; FINKEL, 2008).

A ideia de estratégia, contudo, não é exclusividade ou pioneira dos estratégicos, muito embora o contrário seja propagado pela literatura⁵. Emprestada de teóricos da escolha racional ou de teorias econômicas da política (DOWNS, 1957; RIKER, 1962; ELSTER, 1986), ela já se encontrava presente entre os primeiros trabalhos atitudinalistas, influenciando de forma significativa não apenas o desenvolvimento dos próprios trabalhos atitudinalistas⁶ como também o nascimento dos trabalhos estratégicos, alguns inclusive em parceria com os atitudinalistas⁷. A diferença entre uma abordagem e outra parece se dar muito mais no plano da “gradação” do que da “inovação”: enquanto entre os atitudinalistas a ideia de estratégia aparece de forma rarefeita e esparsa, para explicar casos em que a preferência política particular

⁵ Como mostram Epstein e Knight (2000), é em função da questão estratégica e da consideração de questões institucionais para a análise comportamental dos juízes que o modelo estratégico é geralmente entendido e se porta como um movimento revolucionário diante do modelo atitudinal. Para mais detalhes, ver o capítulo anterior.

⁶ O “pai fundador” do modelo atitudinal, Glendon Schubert (1964, 1974a, 1974b), também se preocupava com questões de caráter institucional, de forma a mostrar o comportamento estratégico dos juízes diante dessas questões. Para incorporar tais elementos à análise comportamental, Schubert procurou aperfeiçoar gradativamente os métodos quantitativos de pesquisa, de modo a considerar as regras e outros elementos de forma sistemática, quantificável e não mais de forma descritiva.

⁷ As semelhanças entre o modelo atitudinal e o modelo estratégico são reconhecidas pelos próprios estudiosos estratégicos (EPSTEIN e KNIGHT, 2000), reconhecimento que também pode ser visto nas parcerias de pesquisa e em publicações conjuntas desde o início do desenvolvimento dos trabalhos estratégicos (ver, por exemplo, PRITCHETT, MURPHY e EPSTEIN (2002 [1961])).

do juiz não se encontrava tão explícita na decisão judicial, entre os estratégicos a ideia ganha estatuto de “conceito”, permitindo explicar tais “contracasos” de forma mais sistemática.

Tanto para os atitudinalistas quanto para os estratégicos, portanto, a ideia de estratégia se encontra presente e, em ambas as ocasiões, para manter a análise com foco na dimensão individual, na questão comportamental. Seu uso lhes possibilitou considerar elementos institucionais, mas sem abandonar a dimensão individual de análise, o diferencial de seus trabalhos frente aos estudos judiciais no direito. Assim, não se trata de olhar para as regras e para as instituições de forma independente, mas sempre tendo como referência primeira o comportamento dos juízes. Por isto dizemos que tanto o modelo atitudinal quanto o modelo estratégico ajudaram a estabelecer e a fortalecer a ideia padrão de análise “política” do Judiciário, diferenciando os estudos judiciais na ciência política dos estudos judiciais no direito. Seu olhar voltado para o comportamento individual assim como sua metodologia quantitativa sofisticada conformaram um padrão científico a ser seguido e implementado⁸.

Contudo, podemos encontrar entre os próprios modelos behavioristas trabalhos atitudinalistas e estratégicos que fogem a esse padrão e apresentam outras formas de se fazer uma análise política do Judiciário, alargando os limites de suas abordagens e dialogando com outras dimensões analíticas. Alguns afirmam que, para entendermos a atuação política do Judiciário, não basta olharmos para os juízes, para os seus valores e comportamentos, é preciso também olhar para os aspectos institucionais e estruturais que cercam e limitam de fato a atuação do juiz.

Entre esses trabalhos encontramos estudos que defendem que a atuação política do Judiciário deve ser compreendida também a partir

⁸ Sobre esse aspecto ver capítulo 5. Através da comparação entre os processos decisórios da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal brasileiro, a autora destaca como a instrumentalização das regras institucionais como recurso estratégico pelos ministros conforma o processo decisório do Tribunal e pode auxiliar no estudo do comportamento judicial.

da função do juiz e do Judiciário dentro de um sistema ou “espírito” democrático (PRITCHETT, 1948⁹; HOWARD, 1968). É preciso não apenas mostrar quais são os valores políticos que guiam o seu comportamento decisório mas também investigar como que se formam tais valores (PRITCHETT, 1948, 1968; DANIELSKI, 1960). O juiz e o Judiciário, dentro de um sistema democrático, teriam funções políticas específicas, normativamente estabelecidas, e as regras jurídicas poderiam formar e guiar seu comportamento. Assim, um juiz que decide intervir no Executivo ou no Legislativo em defesa dos direitos e das liberdades individuais, toma decisão que pode resultar não diretamente de seus valores políticos particulares, mas antes da sua própria função dentro de um sistema constitucional democrático, cujas regras lhe dão independência e poder político para esse tipo de intervenção.

Outros trabalhos questionam a relação direta que se faz entre os valores particulares dos juízes e as decisões judiciais, mostrando que a direção e a intensidade desse *link* mudam ao longo do tempo, especialmente por causa de constrangimentos institucionais (ULMER, 1969, 1979b). Eles se voltam, por exemplo, para a análise das regras de funcionamento das cortes, de outros momentos do processo decisório (ULMER, 1972, 1979a; ULMER, HINTZE e KIRKLOSKY, 1972), das regras judiciais de acesso aos tribunais (ULMER, 1978), e da pressão exercida por grupos e lideranças dentro da Corte sobre o comportamento dos juízes (DANIELSKI, 1960; ULMER, 1963). Tudo para mostrar que o comportamento varia conforme questões outras que não somente os valores políticos particulares dos juízes¹⁰.

⁹ Para alguns, o caráter multidimensional de Pritchett é visto como ambíguo e como um resquício da crise inicial (teórica e metodológica) que a ciência política enfrentou para se desvencilhar do direito (SCHUBERT, 1963; MAVEETY, 2003; SEGAL, 2003). Embora Pritchett seja reconhecido como o precursor do modelo atitudinal (MAVEETY, 2003), seu trabalho não é visto como o que de fato “quebrou” com o legalismo jurídico e seus pressupostos institucionais.

¹⁰ Ulmer reconhece a importância das abordagens tradicionais (institucionais) e se coloca mais numa posição de complementaridade do que de oposição a elas. Bradley (2003) cita, inclusive, uma passagem de um livro de Ulmer em que ele confirma essa ideia: “A abordagem behaviorista não substitui outras perspectivas, mas complementa o conhecimento que tem sido e continua a ser a marca de modelos analíticos mais tradicionais (ULMER, 1961: I *apud* BRADLEY, 2003: 109).

Há ainda outros que passam a questionar um problema central dos atitudinalistas e estratégicos padrões, que é a separação entre “direito” e “política”. Passa-se a questionar se “decidir conforme as regras” é de fato diferente de “decidir conforme valores e interesses políticos”, observando-se que as próprias regras ou que o próprio direito é um elemento político em si e não apenas uma roupagem estrategicamente utilizada ou instrumentalizada pelos juízes para alcançarem seus objetivos particulares.

Alguns estudos mostram “a política no direito” ao enfatizarem a importância dos valores culturais e políticos de uma sociedade na formação não somente do comportamento dos juízes como também das próprias regras de funcionamento das instituições judiciais. Encontramos, assim, preocupações com a questão da socialização judicial e com as experiências profissionais e políticas dos juízes, que estruturam e institucionalizam padrões de comportamento (COOK, 1971). Também encontramos análises sobre as relações entre os tribunais e a opinião pública, e as expectativas culturais e sociais sobre o papel do juiz e do Judiciário (COOK, 1977, 1979). Vemos, ainda, trabalhos em que se demonstra a importância dos valores políticos, culturais e sociais de uma sociedade na formulação das regras de seleção dos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos¹¹, apontando que os valores manifestos nas decisões dos juízes podem ser culturalmente e institucionalmente selecionados (COOK, 1977, 1981, 1982, 1984).

Vemos, assim, que esses trabalhos procuram mostrar que, embora haja uma relação entre valores políticos pessoais dos juízes e suas decisões, há muitas outras questões institucionais e estruturais anteriores e contínuas ao processo decisório que influem na efetivação dos valores pessoais dos juízes. Assim, existiria uma multidimensionalidade latente na atuação política do Judiciário, que deve ser estudada a partir de um entrelaçamento de questões individuais, institucionais

¹¹ Cook mostra o processo de aceitação da primeira mulher como juíza da Suprema Corte dos Estados Unidos. Segundo seus estudos, isso só foi possível quando a cultura política do país se alterou e passou a considerar plausível a presença de uma mulher na Suprema Corte.

e estruturais, de modo semelhante ao que apontam os estudos do neoinstitucionalismo histórico¹².

Do ponto de vista metodológico, esses trabalhos behavioristas não padrões ajudam a quebrar a ideia que se fundou com o modelo atitudinal de que uma análise “política” e “científica” do Judiciário requer obrigatoriamente um foco unidimensional sobre o juiz, juntamente com a aplicação de uma metodologia quantitativa sofisticada. Ainda que o uso dessa metodologia não tenha sido descartada, e em alguns casos tenha sido estimulada e aperfeiçoada, o reconhecimento de outras dimensões analíticas e a utilização de metodologias qualitativas parece ser um traço comum entre esses estudos¹³. Eles vêm conquistando espaço e importância crescentes no *mainstream* dos estudos judiciais na ciência política norte-americana, dada a capacidade de mostrar os limites das teses padrões e a possibilidade de inaugurar novas hipóteses, agendas de pesquisa, e até mesmo novas abordagens analíticas.

Assim, se entre as abordagens individualistas puramente behavioristas nós podemos encontrar tantos trabalhos que fogem ao padrão, vejamos o que acontece entre as abordagens individualistas que não são behavioristas, ou que podemos chamar de “mais abrangentes”, como o realismo jurídico, a jurisprudência política e a mobilização do direito. Dentre elas podemos encontrar trabalhos que tratam a relação entre política e direito não apenas pela chave da instrumentalidade

¹² Como apontou Epstein e Matther (2003: 186), o interesse de Beverly Blair Cook em diferentes dimensões da atuação política do Judiciário “moveu intelectualmente as barreiras do atitudinalismo, incorporando em uma explicação do ato de julgar as normas jurídicas e o contexto social, que são os mesmos fatores enfatizados pela abordagem alternativa do institucionalismo histórico ao estudo do comportamento judicial”.

¹³ Destaca-se, por exemplo, a capacidade dos métodos qualitativos como os estudos de caso de realizar uma espécie de “anatomia” do processo judicial, permitindo ver a existência de manipulações e constrangimentos de grupos de interesses sobre o juízes (PRITCHETT, 1968; PRITCHETT, MURPHY e EPSTEIN, 2002). Aponta-se também a importância das análises descritivas de Howard sobre os fluxos de litigação, agendas de julgamento, bem como das biografias e entrevistas de juízes como meios de se analisar a questão estratégica (MAVEETY e MALTESE, 2003). No extremo da desvinculação da pesquisa a uma metodologia preestabelecida, aponta-se, como fez Beverly Blair Cook, a importância de deixar o problema e o objeto de pesquisa ditar a metodologia necessária e não o contrário (EPSTEIN e MATTHER, 2003).

(pressupondo a centralidade do juiz e a separação entre direito e política), mas também pelo seu caráter histórico e constitutivo, considerando cada vez mais a importância das dimensões institucionais e estruturais de análise para se entender a atuação política dos juízes e do Judiciário como um todo. É a partir de seus trabalhos que podemos ver semelhanças e diálogos cada vez mais claros tanto com o marxismo e com os *Critical Legal Studies* quanto com o neoinstitucionalismo histórico e com o próprio legalismo. Ou seja, é a partir dessas abordagens individualistas mais abrangentes que podemos ver que as tentativas de “despolarização” ou de “desunidimensionalização” (que vimos entre alguns atitudinalistas e estratégicos não padrões) ganham ainda mais força.

No realismo jurídico foi onde a unidimensionalidade e a ideia de instrumentalidade se deram de forma mais ampla, ao passo que foi com o advento das análises realistas que se introduziu pela primeira vez (antes mesmo do surgimento do behaviorismo judicial com o modelo atitudinal) a dimensão individual no campo dos estudos judiciais, tomando o juiz como um ator político, que julga conforme seus interesses próprios e não conforme as regras e as leis (HOLMES, 1897; LLEWELLYN, 1930).

Contudo, alguns trabalhos realistas importantes não incorporaram acriticamente a ideia de que as atitudes individuais dos juízes explicam por si as decisões judiciais e a atuação do Poder Judiciário. Argumenta-se que, por trás das atitudes e valores individuais, há a presença consciente ou inconsciente de uma ideologia dominante. Os interesses e os comportamentos individuais dos juízes refletem interesses e comportamentos dos grupos nos quais eles estão inseridos. Esses grupos, por sua vez, estão mergulhados em seus próprios interesses materiais e econômicos que, por fim, influenciam no tempo e no espaço a formulação das leis e o funcionamento das instituições governamentais (BENTLEY, 2008 [1908]; BEARD, 2006 [1938]). Dessa forma, questões de caráter estrutural se fazem igualmente necessárias

para desvendar e entender a “realidade” que está por trás das decisões judiciais¹⁴. Mantém-se uma certa relação de instrumentalidade e de importância das ações do indivíduo ou de um grupo de indivíduos, mas enfatizam-se questões estruturais, materiais, econômicas e também ideológicas como sendo os elementos que estão por trás das ações e das próprias regras jurídicas, formando-as e constituindo-as, de modo que “decidir conforme as regras” não se diferencia de “decidir conforme valores”.

Na jurisprudência política, a ideia de instrumentalidade também aparece, na medida em que se colocam os interesses individuais ou das elites como as forças motoras que constroem, mantêm e transformam as regras e as instituições judiciais a seu favor. O elemento da escolha ou da decisão dos indivíduos continua a ser central para o estudo político judicial (SHAPIRO, 1963)¹⁵. Contudo, não se pode esquecer que os estudos da jurisprudência política não surgiram em completa concordância com o behaviorismo judicial (DANELSKI, 1983; STUMPF, 1983), mas como uma alternativa entre o institucionalismo do legalismo jurídico e o individualismo do behaviorismo judicial¹⁶.

¹⁴ Fisher, Horwitz e Reed (1993), ao empreenderem o que chamam de uma “visão generosa” sobre o realismo jurídico, estudam a diversidade analítica presente na abordagem, mostrando seus diversos desdobramentos e suas diferentes formas de definir e entender o que é a “realidade” por trás das decisões judiciais.

¹⁵ Segundo Martin Shapiro (1963: 295), que cunhou o nome da abordagem (*Political Jurisprudence*), “a nova jurisprudência compartilha com todo o pensamento jurídico americano moderno [realistas e behavioristas] a premissa de que os juízes fazem mais do que simplesmente descobrir a lei. Sem essa premissa, não poderia existir nenhuma jurisprudência política, pois uma das preocupações centrais da política é o poder, e o poder implica a escolha. Se o juiz não tem nenhuma escolha entre alternativas, se ele simplesmente aplica as regras fornecidas pelas compilações jurídicas e chega a uma conclusão comandado por uma lógica jurídica inexorável, ele não seria de mais interesse político do que uma máquina da IBM que poderia substituí-lo em breve”.

¹⁶ Como descreve Stumpf (1983), a jurisprudência política sustenta uma visão de indivíduo distinta do behaviorismo judicial. Este último defende uma visão mais psicológica dos juízes, estudando-os como seres humanos, e relacionando seus comportamentos a um corpo teórico mais geral sobre o comportamento humano em momentos de escolha ou de decisão. A jurisprudência política, por sua vez, sustenta uma visão mais sociológica de indivíduo, pensando-o mais enquanto integrante de determinados grupos inseridos em instituições políticas, que, por sua vez, estão inseridas num determinado sistema governamental.

Para os estudos da jurisprudência política caberia uma dupla preocupação: em função do legado deixado pelo behaviorismo judicial, não se poderia mais seguir acreditando que os juízes eram meros “aplicadores” das regras jurídicas; contudo, as análises políticas também não poderiam mais seguir fazendo economia de conceitos jurídicos (SHAPIRO, 1963). Seria preciso pensar nos elementos que ocupam o espaço existente entre esses dois polos de explicação, de forma a entender e a ver a política não somente no comportamento dos juízes mas na própria história de criação, manutenção e transformação das regras e das instituições jurídicas, vendo-as também como agências políticas governamentais (SHAPIRO, 1986).

É em função dessa dupla preocupação que a jurisprudência política pode ser vista e entendida a partir de diferentes perspectivas, denotando a multidimensionalidade nela presente. Alguns a veem como abordagem behaviorista, uma vez que mantém a centralidade e a importância das escolhas individuais (SMITH, 1988); outros a veem como funcionalista, dada a ênfase que seus estudos imprimem ao caráter funcional das regras e instituições judiciais para determinados grupos políticos (MCCANN, 2010); e outros, por fim, a veem como clara abordagem institucionalista e precursora do institucionalismo histórico, considerando a recuperação histórica e política da criação das regras e das instituições judiciais, sem desconsiderar, contudo, a importância das ações estratégicas dos grupos governamentais (GILLMAN e CLAYTON, 1999; KRITZER, 2003; GILLMAN, 2004).

Na mobilização do direito, por fim, a ênfase na dimensão individual e instrumental também se mantém, mas a partir de uma visão “de baixo para cima”, ou seja, não apenas considerando os valores, interesses e ações de juízes e de governantes, mas também daqueles que mobilizam o direito, os “usuários” da justiça (MCCANN, 2008, 2010). Alguns vão se preocupar em traçar uma tipologia dos litigantes para verificar as relações entre as suas capacidades (financeiras e jurídicas) e as possibilidades de instrumentalizar o direito e as cortes ao seu

favor (GALANTER, 1974; EPP, 1996, 1998). Outros vão se preocupar em mostrar como que os indivíduos e grupos de indivíduos instrumentalizam as cortes como mais uma arena possível (e não única e nem definitiva) de luta política pelo significado e conquista de direitos (MCCANN, 1994). O que se observa, no entanto, é que esses dois tipos de trabalho sustentam visões distintas sobre o direito e o Judiciário e, conseqüentemente, sobre o sentido e resultado das suas relações com os indivíduos, recorrendo ora a questões de caráter institucional, ora a questões de caráter estrutural (ZEHMANS, 1982, 1983; SCHEINGOLD, 2004 [1974], 2008; MCCANN, 2008).

O primeiro tipo de estudo toma o direito como uma entidade mônada e separada dos sujeitos, que podem instrumentalizá-lo caso tenham as capacidades e as oportunidades necessárias de assim fazê-lo. Se as decisões judiciais geralmente favorecem aqueles que possuem melhores condições, não é tanto em razão das preferências particulares dos juízes, mas em razão dos obstáculos institucionais que se colocam ao acesso dos cidadãos com poucas condições. Estando eliminados ou contornados esses obstáculos institucionais, através de reformas de ampliação do acesso à Justiça e de diminuição das desigualdades de capacidades, os valores particulares dos juízes já não importam tanto. A pressão exercida pelas demandas individuais por direitos, associada a uma maior abertura institucional do Judiciário, leva a uma mudança nas agendas de julgamento das cortes, resultando em uma “revolução dos direitos” (EPP, 1998). O Judiciário, assim, pode produzir mudanças sociais, tendo como condição o aumento crescente das demandas dos indivíduos por direitos e uma estrutura institucional adequada para ajudá-los.

As críticas centrais que foram direcionadas a esse primeiro tipo de trabalho se deram, principalmente, porque elas enfatizaram mais a questão do acesso do que da “saída” ou dos resultados concretos das decisões judiciais, que acabam mostrando que as cortes ou que o Poder Judiciário não são capazes de produzir mudanças sociais

(ROSENBERG, 1991). Não se poderia negar a importância das mobilizações e das possibilidades de sucesso judicial, mas seria um erro tomar esses ganhos judiciais como a palavra final que leva de fato a uma mudança social, ou como uma decisão que coloca um ponto final em situações de disputas na sociedade e na destituição de direitos¹⁷. Os processos judiciais seriam apenas parte de um funcionamento político mais amplo das instituições e sobre eles agiriam constrangimentos de caráter estrutural ou sistêmico, como a falta de prerrogativas e de poderes do Judiciário que lhes possibilite de fato implementar transformações sociais. Segundo essa crítica, portanto, os ativistas e as mobilizações sustentariam uma esperança ingênua nas táticas judiciais, caindo no que ficou conhecido como o “mito dos direitos” (SCHEINGOLD, 2004 [1974]).

Diante disso, o segundo tipo de estudos da mobilização do direito se coloca no limiar entre o primeiro tipo e a crítica a ele dirigida, como que dizendo “nem tanto ao céu nem tanto à terra”. Influenciados sobretudo pelos trabalhos do “indeterminismo” dos *Critical Legal Studies* (que veremos mais adiante entre as abordagens estruturalistas), esses trabalhos vão dizer que as decisões judiciais, de fato, não são o ponto final ou o fim dos conflitos e das disputas na sociedade. Mas vão argumentar que elas nem poderiam ser o ponto final dos conflitos, tendo em vista que o direito comporta dentro de si uma constante disputa entre princípios conflitantes, que perpassam não apenas o processo judicial como a ordenação e a constituição da sociedade. O importante é ver, em função das mobilizações populares, de seus entendimentos e de seu histórico de lutas políticas por direitos, qual é o significado e o que representa a mobilização judicial. Seria preciso, inclusive, relativizar o que é visto como “sucesso judicial”, na medida

¹⁷ Rosenberg (1991) analisa, por exemplo, o caso de uma decisão histórica (*Roe vs. Wade*) da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre a legalização do aborto. Segundo o estudioso, embora a decisão da Corte de anular leis restritivas sobre o aborto do Texas e da Geórgia tivesse resultado na alteração de diversas legislações estaduais, a contramobilização aumentou igual ou mais fortemente no país, acirrando ainda mais os conflitos e as lutas pela criminalização do aborto. A decisão, embora impactante e histórica, não teria transformado de fato a sociedade. Ela seria apenas mais um momento no processo de luta política.

em que apenas o ato de entrar com uma ação na Justiça já poderia representar uma conquista simbólico-concreta para os movimentos sociais, fazendo as instituições da Justiça olharem para os seus problemas e catalisando ou impulsionando lutas e mobilizações em outras arenas políticas (MCCANN, 1994)¹⁸. O direito e as instituições judiciais não seriam, assim, apenas um mito, pois teriam significado e impactos tanto simbólicos quanto concretos para os indivíduos e para os seus movimentos; o direito constituiria significados, valores e comportamentos distintos, e seria por eles constituído.

Do ponto de vista metodológico, esse último tipo de estudo resgata um debate travado pelos *Critical Legal Studies* acerca das limitações da ciência positiva. Uma das questões centrais levantadas recai sobre as diferenciações e as consequências de se tentar fazer uma análise explicativa e positivista, ou uma análise exploratória. Uma análise explicativa procuraria traçar relações de causa e consequência, construir leis gerais ou mostrar o que é comum e padrão na atuação do Judiciário e nas decisões judiciais. Uma análise exploratória, pelo contrário, não demonstraria relações de causa e consequência, mas a heterogeneidade constituinte nas relações encontradas entre sociedade e direito. Enquanto uma análise explicativa mostraria a existência de uma variável independente, a partir da qual se explicariam a atuação do Judiciário e os resultados das decisões judiciais, uma análise exploratória mostraria diversas variáveis em interação, de forma a evidenciar as configurações resultantes possíveis (MCCANN, 1996).

Podemos perceber que, diante dessa divisão entre tipos de análise, e diante dos estudos que até agora fizemos das diversas abordagens

¹⁸ Ao estudar o movimento das mulheres pela igualdade salarial nos Estados Unidos, McCann (1994) fala sobre a importância da mobilização judicial para o aumento dos movimentos e dos debates políticos. Ele fala, por exemplo, de uma decisão judicial que mudou o foco de tratamento da equidade salarial, que retirou o foco individual sobre a questão para colocá-la no plano do que seria não mais uma discriminação individual, mas uma discriminação sistemática das mulheres no mundo do trabalho. Essa decisão gerou argumentos suficientes para impulsionar os movimentos, novas leis e a mobilização judicial pelo reconhecimento desse caráter sistemático e institucional da discriminação contra as mulheres, ainda que as respostas judiciais por vezes fossem “negativas” às mobilizações.

individualistas, à medida que os trabalhos procuram incorporar dimensões distintas de análise, que colocam questões e limites a teses puramente individualistas, eles caminham em direção à construção de análises mais exploratórias do que explicativas. Embora esse efeito da multidimensionalidade possa ser visto enquanto um problema do ponto de vista da capacidade explicativa das abordagens¹⁹, ele também pode ser visto como positivo, uma vez que não ignora questões institucionais e estruturais importantes para o debate; explora a relação entre política e Judiciário em maior profundidade; e permite não somente o questionamento de velhas hipóteses como também a construção de novas agendas de pesquisa, bem como um diálogo mais aberto com outras abordagens analíticas.

As abordagens de cunho estruturalista: a função do direito e do Poder Judiciário

As abordagens de cunho estruturalista têm por unidade de análise o quadro de condições econômicas, sociais, culturais e históricas que ordena/articula as relações entre os indivíduos e as relações destes com as instituições. Elas procuram explicar a política não mais diretamente através do jogo político entre os atores e através dos seus cálculos com relação aos constrangimentos institucionais e estruturais, mas por uma determinada ordenação da sociedade que estabelece os termos em que o jogo político deve se dar e que as instituições devem atuar, moldando e limitando tanto uma coisa quanto a outra. Assim, tanto o comportamento dos indivíduos quanto o funcionamento das

¹⁹ Quando não se tratou o realismo jurídico e a jurisprudência política a partir de uma visão padronizada, mas reconhecendo-as como abordagens altamente diversificadas, tomou-se a variedade como mais um motivo para as abordagens serem criticadas, na medida em que não teriam conseguido conformar um corpo teórico e metodológico próprio, nem análises com valor explicativo e prescritivo, mas apenas descritivo (O'BRIEN, 1983). A ideia de "indeterminação" e de análise exploratória utilizada por McCann (1996) foi uma resposta dada pelo autor às críticas que seu trabalho de 1994 havia sofrido por parte de Rosenberg (1996), que ressaltou questões como a falta de capacidade explicativa, considerando que McCann (1994) teria estudado apenas um caso, de maneira muito interpretativa e sem mostrar de fato as relações de causa e consequência entre uma coisa e outra, entre as decisões judiciais e o aumento das mobilizações.

instituições e a própria interação entre eles seriam, em grande medida, produtos ou reflexos desse ordenamento e acabariam funcionando, de um modo ou de outro, como elementos legitimadores (conscientes ou inconscientes) dessa determinada ordenação, nem sempre coerente, da vida em sociedade. Se aquilo que podia ser visto por alguns individualistas apenas como constrangimentos que são levados em conta nos cálculos racionais dos indivíduos ou grupos, agora é tido como o elemento estruturador e constitutivo, e por vezes contraditório, dos seus comportamentos e de suas escolhas.

No campo dos estudos judiciais norte-americanos, a construção de trabalhos de cunho estruturalista se deu, sobretudo, com a emergência do movimento dos *Critical Legal Studies* (CLSs), que se apresentou como a vanguarda de uma virada radical na forma e no conteúdo da crítica que até então vinha se fazendo ao legalismo jurídico (HUNT, 1986). Posicionados no ápice de uma linha crítica evolutiva ou progressiva, os CLSs seriam “a crítica da crítica da crítica” ao legalismo jurídico: as primeiras tentativas menos bem-sucedidas de crítica viriam, sobretudo, do realismo jurídico; em seguida, outras medianamente bem-sucedidas viriam dos trabalhos de cunho estruturalista, sobretudo de origem marxista, que também criticaram o realismo; e os CLSs, por fim, constituiriam a crítica mais profunda e completa ao legalismo jurídico, questionando as críticas feitas tanto pelo realismo jurídico quanto pelo marxismo.

No que diz respeito às limitações do realismo jurídico para criticar o legalismo jurídico, os CLSs defendem que os realistas acabaram caminhando mais para uma afirmação do modelo legalista do que propriamente para o seu desmantelamento (KAIRYS, 1998; GORDON, 1998). Argumenta-se que, embora eles tenham mostrado que o “direito na prática” é diferente do “direito nos livros”, denunciando a realidade por trás da “mentira” e da “ilusão” que seria o processo decisório judicial e a ideia de imparcialidade do juiz, os realistas jurídicos teriam deixado de perceber o caráter problemático do próprio “direito nos

livros”. Para os realistas, o problema central estaria no fato de o juiz se desviar do “raciocínio jurídico objetivo” para se utilizar do “raciocínio político subjetivo”, como se de fato existisse uma metodologia jurídica ou processo objetivo que permitisse alcançar resultados “corretos”. Com isso, eles não teriam se dado conta de que o próprio “direito nos livros” congrega muito valores conflitantes e contraditórios, sendo que o problema essencial da decisão judicial não seria o fato de o juiz se desviar das regras jurídicas para julgar de acordo com seus valores particulares, mas o fato de a escolha do juiz ser, inevitavelmente, entre valores, esteja ele seguindo estritamente as regras ou suas preferências particulares, pois as regras são elas mesmas constituídas de valores e interesses (KAIRYS, 1998).

Para os *CLSs*, portanto, os realistas não teriam visto um problema no direito em si, mas no que os homens fazem dele na prática; e, com isso, ainda mostrariam acreditar na existência de uma separação entre direito e política. Segundo os críticos, a escola realista continuaria presa à ideia ingênua e idealizada do “direito nos livros”, porquanto deixariam subjacente em suas análises que, se esse direito ideal não fosse desviado e subvertido em função dos interesses diversos dos juízes, ele continuaria sendo capaz de solucionar conflitos de uma forma lógica, coerente e objetiva. Assim, estando os realistas jurídicos ainda presos nessa ilusão, os *CLSs* depreendem que eles teriam sido incapazes de romper com o liberalismo, constituindo um movimento de caráter crítico “simplesmente evolutivo” (KAIRYS, 1998; GORDON, 1998).

No que diz respeito às limitações da crítica marxista ao legalismo jurídico, os *CLSs* apontam que os trabalhos marxistas teriam alcançado um estágio avançado de “declínio científico” (HUTCHINSON e MONAHAN, 1984: 220). Embora os marxistas tivessem dado um passo à frente muito importante no quadro progressivo da crítica ao legalismo jurídico, eles, assim como os realistas jurídicos, também teriam deixado de perceber a totalidade do caráter problemático do próprio direito. Se os realistas não viram os problemas postos no “direito nos livros”, continuando a entender esse direito como algo

dotado de lógica, coerência e, principalmente, de objetividade, os marxistas não mais reconheceriam essa objetividade, ao mostrar que o “direito nos livros” também é dotado de valores e de subjetividade. Contudo, os marxistas continuariam a alegar que esse direito seria dotado de lógica e de coerência interna, não em função de um “bem geral” transcendental, mas em função dos interesses materiais das classes dominantes, mantendo-se, assim, uma explicação de caráter instrumentalista do direito (KAIRYS, 1998; GORDON, 1998).

Segundo os *CLSs*, os marxistas ficariam “orbitando” em torno da metáfora da “base/superestrutura”, utilizando-a para dizer que o direito e suas instituições seriam, de uma forma ou de outra, determinados pela base econômica, sendo apenas reflexos dessa base. Qualquer que seja o grau de sofisticação elaborado pelos marxistas para explicar a relação posta por essa metáfora, desde a mais mecanicista ou mais ortodoxa (como FRIEDMAN, 2005 [1973]) até as mais heterodoxas (como COLLINS, 1982 e ALTHUSSER, 1985)²⁰, eles continuariam propagando uma visão do direito liberal como algo lógico, coerente e também funcional, deixando de perceber suas contradições internas. Como resultado, os marxistas acabariam caindo numa busca insensata pela ciência e metodologia positivistas, tentando sempre traçar relações claras de causa e consequência para demonstrar o caráter lógico, coerente e funcional do direito e de suas instituições (DOUZINAS e WARRINGTON, 1986).

Tendo em vista essas limitações tanto do realismo jurídico quanto do marxismo para criticar o legalismo jurídico, os *CLSs* vão defender que uma “verdadeira” crítica procura mostrar que o direito e as regras

²⁰ Os trabalhos que citamos aqui são exemplos de trabalhos marxistas que utilizaram a metáfora da base/superestrutura para falar mais especificamente (embora não apenas) da relação entre a base econômica e o direito e suas instituições. Collins (1982), por exemplo, não apenas tratou teoricamente dessa relação como fez um apanhado empírico de alguns casos de decisões judiciais em que a tese mecanicista entre base/superestrutura era contrariada, de forma a propor uma análise mais elaborada da metáfora. E o autor recupera, ainda, uma discussão acerca das razões pelas quais os marxistas não falam ou evitam falar em uma “teoria marxista do direito”, que seria uma precaução contra cair no que eles chamam de “fetichismo do direito”, pois o direito e suas instituições, em essência, não teriam uma história própria, mas sempre relacionada, ainda que em última instância, à base econômica da sociedade.

jurídicas que regem as relações sociais numa sociedade capitalista podem ser ainda mais perversos e difíceis de serem desmantelados, porquanto não seria tarefa simples identificar os diversos valores postos nessas regras. O direito carregaria em si valores e princípios variados, muitas vezes contraditórios e conflitantes entre si, de modo que a atuação do juiz ou o ato de julgar seria um ato profundamente contraditório e indeterminado. A era moderna seria marcada pela presença contraditória e conflitante de dois princípios distintos e opostos de ordenamento da sociedade, o individualismo e o altruísmo, sendo que o direito comportaria ao mesmo tempo normas concretas e normas abstratas insociáveis (KENNEDY, 1976). Tais princípios não seriam meros artefatos jurídicos, meras mentiras ou ilusões, pois solucionariam, ainda que provisoriamente, os conflitos. Contudo, eles permaneceriam em constante disputa, pois sempre estariam representando visões “rivais” da associação humana (UNGER, 1983).

Assim, o direito e suas instituições não seriam coerentemente funcionais e legítimos a interesses e valores únicos, e nem as decisões judiciais seriam sempre a manifestação prática dessa funcionalidade ou instrumentalidade. O direito, nos livros ou na prática, “solucionaria conflitando” interesses e princípios distintos, tendo legitimidade não apenas entre as classes dominantes mas também entre as classes dominadas. Existiria aí uma questão ideológica, de constituição de crenças e comportamentos, e de institucionalização muito mais profunda do que se pressupõe numa relação mecânica e determinista entre determinados interesses materiais e o direito e suas instituições. Assim, a “função” do direito não seria tão facilmente identificada. Com isso, os objetivos da verdadeira crítica não seriam mais os da ciência, construindo respostas e procurando descobrir os interesses ou a base material por trás das regras jurídicas; seus objetivos seriam os da filosofia, fazendo desta a sua “alma”, e questionando teoricamente a própria natureza das noções de “indivíduo” e de “realidade” que os estudiosos apresentam em suas análises, de forma a distinguir

um “bom conhecimento” do “mau conhecimento” (HUTCHINSON e MONAHAN, 1984: 200).

O que se percebe, contudo, é que os *CLSs* fazem uma leitura limitada e, por vezes, injusta, tanto do realismo jurídico quanto dos trabalhos marxistas. Por isso, tendem a deixar de lado as semelhanças que compartilham com aqueles que criticam.

Se voltarmos às considerações que fizemos sobre o realismo jurídico, podemos ver que os seus trabalhos foram muito além do que julgam os *CLSs*. Eles não se preocuparam somente em mostrar o abismo existente entre o “direito nos livros” e o “direito na prática”, dizendo apenas que são os valores subjetivos e individuais dos juízes que corrompem um direito tido como “ideal”. Os realistas também mostraram que o próprio direito é problemático, visto que suas regras também são dotadas de subjetividade e de valores, como mostraram Bentley (2008 [1908]) e BEARD (2006 [1938]). É certo que não falam no aspecto central para os *CLSs*, que é o caráter contraditório e não somente subjetivo e valorativo do direito. Todavia, falam na questão ideológica como constituindo uma intermediação importante no processo de legitimação social dos interesses e dos valores de grupos dominantes, aspecto igualmente importante para os teóricos críticos. Neste sentido, portanto, a crítica feita pelos *CLSs* se assemelha consideravelmente à crítica feita pelo realismo jurídico, não sendo este último apenas uma crítica frágil e inacabada posta no início da linha crítica progressiva, mas uma abordagem crítica igualmente ou semelhantemente fundamental.

No que tange aos trabalhos marxistas, podemos observar que os *CLSs* fazem uma leitura no mínimo injusta ao nivelar diferentes desenvolvimentos marxistas sob o rótulo de “instrumentalistas”, como fizeram Douzinas e Warrington (1986). Seria injusta, principalmente, porque os próprios *CLSs* podem ser passíveis dessa mesma crítica, na medida em que possuem dentro de seu movimento uma ampla faixa de trabalhos reconhecida como sendo a “ala revisionista” do marxismo

(HUTCHINSON e MONAHAN, 1984; HUNT, 1986). Encontram-se, por exemplo, trabalhos que afirmam que o direito, nos livros e nas práticas, é mobilizado pelas classes dominantes, que detêm o poder do Estado, para favorecer seus interesses (ABEL, 1998), sem fazer considerações acerca das contradições do próprio direito liberal. Encontram-se também trabalhos que procuram traçar paralelos temporais sucessivos entre cenário econômico e o direito (GABEL e FEINMAN, 1998). Embora esses trabalhos possam ser interpretados na chave da “crítica progressiva”, constituindo uma crítica inicial e incompleta ao legalismo jurídico, eles continuariam sendo e se autorreconhecendo trabalhos dos *CLSs*, demonstrando a coexistência de formas de crítica distintas dentro de uma única abordagem²¹.

No mínimo, o que podemos perceber, portanto, é que, embora os *CLSs* não sejam uma abordagem individualista, eles se nutrem do realismo jurídico, com o qual guardam muitas semelhanças, constituindo uma abordagem individualista abrangente; e embora os *CLSs* também não sejam de toda uma abordagem estruturalista, eles bebem amplamente das fontes marxistas e de seus argumentos de cunho estrutural. Eles se colocavam num meio termo entre essas duas correntes (HUTCHINSON e MONAHAN, 1984). Assim, ainda que possuam algo único e essencial, como a questão do “indeterminismo” do direito, eles também compartilham diversas questões trazidas por abordagens que enfatizam outras dimensões de análise.

As abordagens de cunho institucionalista: as regras e formas de funcionamento do Poder Judiciário

As abordagens que enfatizam a dimensão institucional têm por unidade de análise, como o próprio nome já diz, as instituições, tomando-as como entidades autônomas e cujas características,

²¹ Segundo Hutchinson e Monahan (1984: 221), a visão dos *CLSs* sobre essa ala revisionista não é a de que ela faz simplesmente uma crítica distinta da crítica feita por eles, mas a de que “nem todos estavam de fato comprometidos a construir um caminho diferenciado”. A ala revisionista seria apenas “mais do mesmo”.

funcionamento, organização e história são elementos essenciais para a explicação dos fenômenos políticos. Elas procuram explicar a política através da atuação das instituições ou através das formas pelas quais elas limitam as ações dos indivíduos e conformam padrões de comportamento. Aqui, as instituições não são mais vistas apenas como instrumentos construídos, moldados e mobilizados pelos sujeitos, ou apenas como instrumentos de legitimação de uma determinada ordenação ou estrutura social. As instituições também moldam os indivíduos e modificam as estruturas sociais.

No campo dos estudos políticos judiciais norte-americanos, nós podemos encontrar trabalhos que enfatizam a dimensão institucional sobretudo na abordagem do institucionalismo histórico, que vêm procurando não apenas resgatar e destacar fatores institucionais para a análise política do Judiciário como também vem tentando realizar uma síntese analítica entre as três dimensões de análise, pensando as instituições entre as ações individuais e as estruturas sociais. Ao tentar empreender tal tarefa, os institucionalistas históricos bebem grandemente em trabalhos que já tentaram realizar essa síntese sob diferentes perspectivas.

A literatura reconhece, sobretudo, a influência da abordagem da jurisprudência política, especialmente dos trabalhos de Martin Shapiro (GILLMAN e CLAYTON, 1999; GILLMAN, 2004; KRITZER, 2003; MAVEETY, 2003b). Tal influência é marcante na medida em que a jurisprudência política não apenas trouxe o direito e as instituições de volta para a análise política do Judiciário como também não descartou a importância da dimensão individual. Para a jurisprudência política, como vimos, a dimensão individual ou a questão da escolha individual é central, pois não haveria como negar que o juiz (por ser um poder político) faz escolhas, não podendo ser substituído por uma máquina programada para simplesmente aplicar regras (SHAPIRO, 1963). Contudo, como também já vimos, seus estudos não sustentavam a mesma visão de indivíduo que o behaviorismo judicial. Se

os behavioristas entendiam o indivíduo sob a chave do cálculo e da racionalidade, os estudiosos da jurisprudência política o entendiam sob a chave do social. Embora não se pudesse mais afirmar que o juiz é um mero aplicador de regras, também não se podia afirmar que ele está isolado com sua racionalidade, pois ele se insere em instituições específicas, com regras e historicidade política próprias.

Ideias semelhantes a essas nós podemos encontrar em outros trabalhos de cunho individualista, muito embora sua influência sobre o institucionalismo histórico seja menos reconhecida pela bibliografia. Em trabalhos de atitudinalistas como Charles Herman Pritchett e Beverly Blair Cook, principalmente, nós pudemos identificar tentativas de relativizar a ideia de indivíduo puramente calculador e estratégico, não apenas levantando a questão ignorada pelos behavioristas puros sobre como se formam os valores dos juízes como também levantando hipóteses e estudos que procuravam mostrar esses mecanismos de formação dos valores individuais, inserindo os juízes tanto no universo institucional das cortes como no âmbito maior da estruturação e ordenação política e cultural da sociedade (EPSTEIN e MATTHEW, 2003).

Se nos voltarmos especificamente para os trabalhos produzidos pelos estudiosos do institucionalismo histórico, a influência e semelhança tanto da jurisprudência política quanto dos autores atitudinalistas citados se mostram de forma ainda mais clara. Valendo-se, sobretudo, de estudos de caso e análises comparativas sobre o tema do *judicial empowerment*, os institucionalistas históricos procuram mostrar que a questão individual estratégica é importante, mas insuficiente para explicar a atuação do Judiciário e as transformações institucionais por ele sofridas, sendo necessário averiguar outras questões. Suas investigações empíricas sugerem que se deve olhar com mais atenção para a história e para as experiências passadas dos países estudados, de forma a verificar suas influências e impactos. Sugerem também a importância das ideias ou dos mapas conceituais existentes nesses países no momento em que as regras e as tribunais foram elaborados

e transformados, de forma a mostrar que as escolhas de criação e transformação das instituições judiciais são também possibilidades histórico e socialmente construídas, e não apenas frutos de uma manipulação estratégica espontânea das regras pelos indivíduos (HILBINK, 2008b, 2009; HILBINK e WOODS, 2009).

Para os institucionalistas históricos, a adoção da revisão judicial, por exemplo, não seria apenas uma forma de garantir “segurança política” e “preservação econômica” dos governos que se encontram sob ameaça futura de suas oposições, tal como sugerem autores estratégicos (GINSBURG, 2003; HIRSCHL, 2004; FINKEL, 2008). Eles vão mostrar, por exemplo, que o processo de adoção da revisão judicial pode emergir não necessariamente da iniciativa momentânea das instituições majoritárias ou dos interesses relacionados à política eleitoral, mas do próprio Poder Judiciário, mediante um processo longo de transformação das ideias dos juízes acerca de sua própria função num regime de *rule of law*, saindo de uma ideia positivista de autolimitação para uma ideia liberal de atuação pelos direitos (WOODS, 2003, 2009). Outros argumentam que a revisão judicial pode ser adotada por questões de identificação ideológica (e não de mera instrumentalização estratégica) dos partidos com os pressupostos e os impactos dessas medidas (ERDOS, 2009). Outros, ainda, vão procurar mostrar que não existe apenas uma questão de defesa contra a oposição, mas uma ideia de “missão” de governos que não se encontram sob ameaça, mas que procuram traçar diretrizes específicas de desenvolvimento (SHAMBAYATI e KIRDIS, 2009). Por fim, há os que olham para o desfecho dos processos de adoção da revisão judicial para ver o que os juízes fizeram com esse poder, mostrando a influência das ideias positivistas sobre a percepção dos juízes acerca de seu próprio papel, fazendo-os agir e decidir de forma contrária às suas preferências políticas particulares (HILBINK, 2007, 2008a)²².

²² Woods (2003, 2009) se voltou para o estudo da revisão judicial em Israel; Erdos (2009), no Reino Unido e no Canadá; Shambayati e Kirdis (2009), na Turquia; e Hilbink (2007, 2008a), no Chile.

Nesses trabalhos, nota-se que o papel das ideias é fundamental, visto que elas são fatores importantes que permitem diferenciar o modo do institucionalismo histórico de retomar instituições para a análise política dos modos do legalismo jurídico e do behaviorismo judicial padrão, aproximando-se, em grande medida, dos *Critical Legal Studies*. Quando os institucionalistas históricos concluem em suas pesquisas que os juízes “atuam conforme as regras”, eles não estão dizendo que os juízes são meros aplicadores das leis. Ou seja, eles não estão retirando o caráter político da atuação dos juízes. Eles acrescentam uma recuperação da história das regras em discussão, não apenas para mostrar os valores políticos e o jogo político em torno delas, mas também para mostrar o seu impacto constitutivo sobre as concepções, valores e comportamentos dos juízes.

Dessa maneira, são trabalhos que, assim como os estudos da jurisprudência política e dos atitudinalistas não padrões, tensionam diferentes dimensões de análise de forma constante, ora pendendo mais para a questão estratégica, ora mais para a questão estrutural, mas agora com um olhar e uma teorização ainda mais forte sobre a importância de se verificar o contexto histórico em que as ideias e as instituições se formaram e se transformaram (PIERSON, 2004; STEINMO, 2008). O recurso à história das instituições judiciais, bem como dos interesses individuais dos juízes e do quadro conceitual de ideias, passa a ser uma “palavra de ordem”, pois tudo teria uma historicidade. Ou seja, esses três elementos têm uma trajetória percorrida desde o seu surgimento; e essa trajetória conta muito dos entrelaçamentos possíveis entre eles e das possibilidades de mudança nesse entrelaçar ao longo do tempo. Seria o que seus autores reconhecem como sendo o seu conceito-chave, que é o conceito de “dependência da trajetória” (THELEN, 1999; HALL e TAYLOR, 2003; PIERSON, 2004; BENNETT e ELMAN, 2006; DAVID, 2007): o que os valores, as instituições e as estruturas são hoje depende do que eles foram ontem e assim por diante.

Desse modo, a história não é uma cadeia de eventos independentes, que podem ser buscados como ilustrações de teses e hipóteses. Levar a história a sério significa se manter sempre cético com relação à noção de uma variável ou dimensão explicativa independente. Reconhecer a importância da história sugere uma preocupação explícita de que diversas dimensões importantes podem, e com frequência, formar umas às outras, numa interdependência constante e mutável (STEINMO, 2008).

Do ponto de vista metodológico, os trabalhos do institucionalismo histórico enfrentam as mesmas críticas que as abordagens com as quais eles se assemelham. Por tentarem mobilizar diversas dimensões de análise e métodos que não permitiriam generalizações científicas, suas conclusões acabariam caminhando para um ecletismo ateuico, posto que não conseguiriam alcançar explicações de caráter generalizado, mas apenas de caráter pontual. Com isso, seriam trabalhos mais exploratórios do que explicativos.

Como já vimos, contudo, as análises de caráter exploratório apresentam possibilidades de estudos em profundidade, que ajudam não apenas a mostrar as limitações das análises explicativas de causa e consequência e unidimensionais como também constituem um verdadeiro “celeiro” de hipóteses de pesquisa de âmbito geral. Ou seja, são pesquisas que abrem caminho para outras, uma vez que mostram os limites do que já foi feito e o que ainda está por fazer.

Conclusões: “*Let a hundred flowers bloom*” (Charles Herman Pritchett)

Buscamos mostrar, por meio deste estudo, que é possível fazer uma leitura mais abrangente e menos padrão das diversas abordagens de análise presentes no debate norte-americano sobre o Poder Judiciário, apontando semelhanças e pontos de contato que se dão especialmente por causa da maneira pela qual elas mobilizam as diferentes dimensões de análise.

Vimos que praticamente todas as abordagens individualistas, até mesmo as behavioristas judiciais mais padrões, apresentaram trabalhos que não se contentam com a explicação centrada na escolha e nas preferências políticas individuais, buscando levantar e responder novas questões, e assim adentrando em dimensões institucionais e estruturais de análise. Vimos também que os trabalhos de cunho estruturalista, que tendem a não atribuir autonomia para o indivíduo, acabaram compartilhando visões instrumentalistas das instituições, dando importância aos interesses individuais e, assim, aproximando-se de pressupostos de abordagens de cunho individualista. Por fim, o despertar de recentes trabalhos empíricos de cunho institucionalista nos mostraram a importância e o legado das análises de caráter exploratório, ou seja, daqueles individualistas, estruturalistas e institucionalistas que romperam as margens de suas abordagens e desenvolveram noções mais abrangentes de indivíduo, de instituição e de estrutura.

Embora reconheçamos que os trabalhos que se aventuram pelo caminho da multidimensionalidade ou da análise exploratória apresentam limites claros do ponto de vista da ciência positivista, não produzindo teorias, leis gerais e nem relações claras de causa e consequência, tais críticas parecem um tanto deslocadas ou sem sentido, tendo em vista que não se questiona se esses trabalhos tinham por objetivos os nortes traçados pela ciência positivista. Mesmo que eles assim almejassem, o reconhecimento da importância teórica de análises exploratórias, como estudos em profundidade e das análises de caso, já é uma discussão bastante desenvolvida, de tal modo que o debate em termos de oposição (como fez Gerald Rosenberg ao criticar o trabalho do Michael McCann) chega a parecer ultrapassado.

É importante reconhecer que ambos os tipos de análise, unidimensional e multidimensional, explicativa e exploratória, são passos importantes e ao mesmo tempo limitados para o entendimento do que é, do que faz e de que como atua o Poder Judiciário. Mas o que

se tentou argumentar é que, embora as análises multidimensionais e exploratórias tenham limitações do ponto de vista científico positivista, elas são demonstrativas de que a troca teórica e metodológica entre as diferentes abordagens é inevitável, levando-as a sair de esquemas teóricos e metodológicos rígidos e fechados.

Referências bibliográficas

ABEL, Richard L. (1998). Torts. In: KAIRYS, David (Ed.). *The Politics of Law: a Progressive Critique*. 3rd. ed. Basic Books, p. 445-470.

ALTHUSSER, Louis (1985). *Aparelhos Ideológicos de Estado*. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. Intr. Crítica José Augusto Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal.

BEARD, Charles A. (2006 [1938]). *The Supreme Court and The Constitution*. Introduction by Alan F. Westin. New York: Dover Publications, INC.

BENNETT, A., ELMAN, C. (2006). Complex causal relations and case study methods: the example of path dependence. *Political Analysis*, n. 14, p-250-267. Oxford University Press.

BENTLEY, Arthur F. (2008 [1908]). *The Process of Government: A Study of Social Pressures*. Introduction by Thelma Z. Lavine. Chicago: University of Chicago Press.

BRADLEY, Robert C. (2003). S. Sidney Ulmer: The Multidimensionality of Judicial Decision Making. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 101-115.

COLLINS, Hugh (1982). *Marxism and Law*. Oxford: Clarendon Press.

COOK, Beverly Blair (1971). The Socialization of New Federal Judges: Impact on District Court Business. *Washington University Law Quarterly*, v. 1971, n. 2, p. 257-279. Disponível em: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2779&context=lawreview>. Acesso em: 25/07/2013.

COOK, Beverly Blair (1977). Public Opinion and Federal Judicial Policy. *American Journal of Political Science*, v. 21, n. 3 (Aug.), p. 567-600. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2110582>. Acesso em: 25/07/2013.

COOK, Beverly Blair (1979). Judicial Policy: Change Over Time. *American Journal of Political Science*, v. 23, n. 1 (Feb.), p. 208-214. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2110781>. Acesso em: 13/06/2013.

COOK, Beverly Blair (1981). The First Woman Candidate for the Supreme Court. *Supreme Court Historical Society Yearbook*, 1981, p. 13-34. Disponível em: http://www.supremecourthistory.org/wp-content/themes/supremecourthistory/inc/schs_publications-1981.pdf.

COOK, Beverly Blair (1982). Women as Supreme Court Candidates: From Florence Allen to Sandra Day O'Connor. *Judicature*, v. 65, n. 10, 314-26.

COOK, Beverly Blair (1984). Women Judges: A Preface to Their History. *Golden Gate University Law Review*, v. 14, n. 3, pp. 573-610. Disponível em: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1332&context=ggulrev>. Acesso em: 25/07/2013.

DANELSKI, David J. (1960). The Influence of the Chief Justice in the Decisional Process of the Supreme Court. Paper apresentado no encontro anual da American Political Science Association. Disponível em: <http://epstein.usc.edu/research/supctLawDanelski.pdf>.

DANELSKI, David J. (1983). Law from a Political Perspective. *The Western Political Quarterly*, v. 36, n. 4 (Dec.), p. 548-551. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/448583>. Acesso em: 28/08/2013.

DAVID, P. A. (2007). Path dependence: a foundational concept for historical social science. *Cliometrica*, n. 1, p. 91-114.

DOUZINAS, Costas; WARRINGTON, Ronnie (1986). Domination, Exploitation, and Suffering: Marxisms and the Opening of Closed Systems. *Marxism and Law* by Hugh Collins; *Marx and Justice: The*

Radical Critique of Liberalism by Allen E. Buchanan. *American Bar Foundation Research Journal*, v. 11, n. 4 (Autumn), p. 801-828. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/828297>. Acesso em: 12/09/2013.

DOWNS, Anthony (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper and Row.

ELSTER, Jon (1986). *Rational Choice*. New York: New York University Press.

EPP, Charles R. (1996). Do Bill of Rights Matter? The Canadian Charter of Rights and Freedoms. *The American Political Science Review*, v. 90, n. 4 (Dec.), p. 765-779. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2945841>. Acesso em: 04/05/2012.

EPP, Charles R. (1998). *The Rights Revolution: Lawyers, Acitivists, and Supreme Court in Comparative Perspective*. Chicago: The University of Chicago Press.

EPSTEIN, Lee; MATHER, Lynn (2003). Beverly Blair Cook: The Value of Eclecticism. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 172-192.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack (1998). *The Choices Justices Make*. Washington, D.C.: CQ Press.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack (2003). The Interactive Nature of Judicial Decision Making. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 197-227.

ERDOS, David (2009). Postmaterialistic Social Constituencies and Political Triggers: Explaining Bill of Rights Genesis in Internally Stable, Advanced Democracies. *Political Research Quarterly*, v. 62, n. 4 (Dec.), pp. 798-810. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25594448>. Acesso em: 15/06/2012.

FINKEL, Jodi (2008). *Judicial Review as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*. University of Notre Dame.

FISHER III, William; HORWITZ, Mortin J.; REED, Thomas A. (Eds). (1993). *American Legal Realism*. New York, Oxford: Oxford University Press.

FRIEDMAN, Lawrence M. (2005 [1973]). *A History of American Law*. 3rd ed. New York, London, Toronto, Sydney: Simon & Schuster.

GABEL, Peter; FEINMAN, Jay (1998). Contract Law as Ideology. In: KAIRYS, David (Ed.). *The Politics of Law: a Progressive Critique*. 3rd. ed. Basic Books, p. 497-510.

GALANTER, Marc (1974). Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, v. 9, n. 1, Litigations and Dispute Processing: Part One (Autmn), p. 95-160. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3053023>. Acesso em: 04/05/2012.

GILLMAN, Howard (2004). Martin Shapiro and the Movement from “Old” to “New” Institutional Studies in Public Law Scholarship. *Annual Review of Political Science*, n. 7, p. 363-382.

GILLMAN, Howard; CLAYTON, Cornell (Eds.) (1999). *The Supreme Court in American Politics: New Institutional Interpretations*. University Press of Kansas.

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

GORDON, Robert W. (1998). Some Critical Theories of Law and Their Critics. In: KAIRYS, David (Ed.). *The Politics of Law: a Progressive Critique*. 3rd. ed. Basic Books, p. 641-661.

HALL, P. A., TAYLOR, R. C. R. (2003). As três versões do neo-institucionalismo. *Revista Lua Nova*, n. 58, p. 193-224. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000100010&lng=pt&nrm=iso.

HELMKE, Gretchen (2004). *Courts Under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina*. Cambridge University.

HILBINK, Lisa (2007). *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*. New York: Cambridge University Press.

HILBINK, Lisa (2008a). Agents of Anti-Politics: Courts in Pinochet's Chile. In: GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (Eds.). *Rule by Law: the Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. Cambridge University Press.

HILBINK, Lisa (2008b). Assessing the New Constitutionalism. *Comparative Politics*, v. 40, n. 2 (Jan.), p. 227-245. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/20434076>. Acesso em: 15/06/2012.

HILBINK, Lisa (2009). The Constituted Nature of Constituent's Interests: Historical and Ideational Factors in Judicial Empowerment. *Political Research Quarterly*, v. 62, n. 4 (Dec.), p. 781-797. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25594447>. Acesso em: 15/06/2012.

HILBINK, Lisa; WOODS, Patricia J. (2009). Comparative Sources of Judicial Empowerment: Ideas and Interests. *Political Research Quarterly*, v. 62, n. 4 (Dec.), p. 745-752. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25594444>. Acesso em: 15/06/2012.

HIRSCHL, Ran (2004). *Towards Juristocracy: the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press.

HOLMES, Oliver Wendell (1897). The Path of the Law. *Harvard Law Review*, v. 10, n. 8 (Mar., 25), p. 457-478. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1322028>. Acesso em: 12/07/2013.

HOWARD, J. Woodford (1968). On Fluidity of Judicial Choice. *American Political Science Review*, v. 62, n. 1 (Mar.), p. 43-46. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1953325>. Acesso em: 30/07/2013.

HUNT, Allan (1986). The Theory of Critical Legal Studies. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 6, n. 1 (Spring), p. 1-45. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/764467>. Acesso em: 12/09/2013.

HUTCHINSON, Allan C.; MONAHAN, Patrick J. (1984). Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought. *Stanford Law Review*, v. 36, n.1/2 (Jan.), p. 199-245. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1228683>. Acesso em: 12/07/2013.

KAIRYS, David (1998). Introduction. In: KAIRYS, David (Ed.). *The Politics of Law: a Progressive Critique*. 3rd. ed. Basic Books, p. 1-20.

KENNEDY, Duncan (1976). Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 8 (Jun.), p. 1685-1778. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1340104>. Acesso em: 08/04/2011.

KRITZER, Herbert M. (2003). Martin Shapiro: Anticipating the New Institutionalism. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 387-419.

LLEWELLYN, Karl N. (1930). A Realistic Jurisprudence – The Next Step. *Columbia Law Review*, v. 30, n. 4 (Apr.), p. 431-465. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1114548>. Acesso em: 26/08/2013.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. (1989). *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*. New York: The Free Press.

MAVEETY, Nancy (Ed.) (2003a). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press.

MAVEETY, Nancy (2003b). The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 1-51.

MAVEETY, Nancy; MALTESE, John Anthony (2003). J. Woodford Howard Jr.: Fluidity, Strategy, and Analytical Synthesis in Judicial Studies. In: MAVEETY, Nancy (Ed.). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 228-247.

MCCANN, Michael W. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago and London: The University of Chicago Press.

MCCANN, Michael W. (1996). Causal Versus Constitutive Explanations (or, On the Difficulty of Being so Positive...). *Law & Society Inquiry*, v. 21, n. 2 (Apring), p. 457-482. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/828850>. Acesso em: 12/07/2013.

MCCANN, Michael W. (2008). Litigation and Legal Mobilization. In: WHITTINGTON, Keith F.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. (Eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford, New York: Oxford University Press, p. 522-540.

MCCANN, Michael W. (2010). Poder Judiciário e Mobilização do Direito: Uma Perspectiva dos “Usuários”. In: DUARTE, Fernanda; KOERNER, Andrei (Orgs.) *Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito*. Anais do Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional – Seção Especial da Revista EMARF (Cadernos Temáticos). Rio de Janeiro: EMARF.

MURPHY, Walter F. (1964). *The Elements of Judicial Strategy*. Chicago: University of Chicago Press.

O'BRIEN, David M. (1983). Reconsidering Whence and Whither Political Jurisprudence. *The Western Political Quarterly*, v. 36, n. 4 (Dec.), p. 558-569. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/448585>. Acesso em: 17/01/2013.

PIERSON, P. (2004). *Politics in Time. History, Institutions and Social Analysis*. New Jersey: Princeton University Press.

PRITCHETT, C. Herman (1948). *The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947*. New York: The MacMillan Company.

PRITCHETT, C. Herman (1968). Public Law and Judicial Behavior. *The Journal of Politics*, v. 30, n. 2 (May, 1968), p. 480-509. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2128450>. Acesso em: 06/05/2013.

PRITCHETT, C. Herman; MURPHY, Walter F.; EPSTEIN, Lee. (2002 [1961]). *Courts, Judges, & Politics: An Introduction to the Judicial Process*. 5th ed. New York: McGraw-Hill.

RIKER, William H. (1962). *The Theory of Political Coalitions*. New Haven: Yale University Press.

ROHDE, David W. (1972a). Policy Goals and Opinion Coalitions in the Supreme Court. *Midwest Journal of Political Science*, v. 16, n. 2 (May), p. 208-224. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2110056>. Acesso em: 29/07/2013.

ROHDE, David W. (1972b). Policy Goals, Strategic Choice, and Majority Opinion Assignments in the U.S. Supreme Court. *Midwest Journal of Political Science*, v. 16, n. 4 (Nov.), p. 652-682. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2110381>. Acesso em: 29/07/2013.

ROHDE, David W., SPAETH, Harold J. (1976). *Supreme Court Decision Making*. San Francisco: W. H. Freeman.

ROSENBERG, Gerald N. (1991). *The Hollow Hope: Can Court Bring About Social Change?* Chicago and London: The University of Chicago Press.

ROSENBERG, Gerald N. (1996). Positivism, Interpretivism, and the Study of Law. *Law & Society Inquiry*, v. 21, n. 2 (Spring), p. 435-455. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/828849>. Acesso em: 12/07/2013.

SCHEINGOLD, Stuart A. (2004 [1974]). *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*. 2 ed. Foreword by Malcolm M. Felley. Ann Arbor: The University of Michigan Press.

SCHUBERT, Glendon (1963). Civilian Control and Stare Decisis in the Warren Court. In: SCHUBERT, Glendon (Ed.). *Judicial Decision-Making*. London: The Free Press of Glencoe, p. 55-77.

SCHUBERT, Glendon (1964). *Constitutional Politics: The Political Behavior of Supreme Court Justices and the Constitutional Policies That They Make*. New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc.

SCHUBERT, Glendon (1974a). *The Judicial Mind Revisited: Psychometric Analysis of Supreme Court Ideology*. London: Oxford University Press.

SCHUBERT, Glendon (1974b). *Judicial Policy Making: The Political Role of The Courts*. Introduction by Martin Shapiro. Illinois: Scott, Foresman and Company.

SEGAL, Jeffrey A. (2003). Glendon Schubert: The Judicial Mind. In: MAVEETY, Nancy (Ed.) (2003). *The Pioneers of Judicial Behavior*. The University of Michigan Press, p. 78-100.

SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. (1993). *The Supreme Court and The Attitudinal Model*. Cambridge: Cambridge University Press.

SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. (1996a). The Influence of Stare Decisis on the Votes of United States Supreme Court Justices. *American Journal of Political Science*, v. 40, n. 4 (Nov.), p. 971-1003. Disponível em: <http://www.jstor/stable/2111738>. Acesso em: 08/04/2013.

SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. (1996b). Norms, Dragons, and Stare Decisis: A Response. *American Journal of Political Science*, v. 40, n. 4 (Nov.), p. 1064-1082. Disponível em: <http://www.jstor/stable/2111743>. Acesso em: 08/04/2013.

SEGAL, Jeffrey A., SPAETH, Harold J. (2000). The U.S. Supreme Court Judicial Database: Providing New Insights into the Court. *Judicature*, v. 83, n. 5 (Mar/Apr), p. 228-235.

SHAMABAYATI, H.; KIRDIS, E. (2009). In Pursuit of “Contemporary Civilization”: Judicial Empowerment in Turkey. *Political Research Quarterly*, v. 62, n. 4 (Dec.), p. 767-790. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25594446>. Acesso em: 15/06/2012.

SHAPIRO, Martin (1963). Political Jurisprudence. *Kentucky Law Journal*, v. 52, p. 294-345. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2156&context=facpubs>.

SHAPIRO, Martin (1983). Recent Developments in Political Jurisprudence. *The Western Political Quarterly*, v. 36, n. 4 (Dec.), p. 541-548. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4485832>. Acesso em: 28/08/2013.

SHAPIRO, Martin (1986). *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago e London: The University of Chicago Press.

SMITH, Rogers M. (1988). Political Jurisprudence, the “New-Institutionalism”, and the Future of Public Law. *The American Political Science Review*, v. 82, n. 1 (Mar.), p. 89-108. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1958060>. Acesso em: 03/01/2013.

SPAETH, Harold J. (1999a). *Expanded U.S. Supreme Court Judicial Database*. East Lansing, Mich.: Program for Law and Judicial Politics.

SPAETH, Harold J. (1999b). *United States Supreme Court Judicial Database*. East Lansing, Mich.: Program for Law and Judicial Politics.

STEINMO, S. (2008). What is Historical Institutionalism? In: PORTA, D. D., KEATING, M. (Eds.). *Approaches in the Social Sciences*. Disponível em: <http://spot.colorado.edu/~steinmo/HI.pdf>.

STUMPF, Harry P. (1983). The Recent Past. *The Western Political Quarterly*, v. 36, n. 4 (Dec.), p. 534-541. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/448581>. Acesso em: 28/08/2013.

THELEN, Kathelen (1999). Historical Institutionalism in Comparative Politics. *Annual Review of Political Science*, v. 2, p. 369-404.

THÉRET, B. (2003). As instituições entre as estruturas e as ações. *Revista Lua Nova*, n. 58, p. 225-254.

ULMER, S. Sidney (1963). Leadership in the Michigan Supreme Court. In: SCHUBERT, Glendon (Ed.). *Judicial Decision-Making*. London: The Free Press of Glencoe, p. 13-28.

ULMER, S. Sidney (1969). The Dimensionality of Judicial Voting Behavior. *Midwest Journal of Political Science*, v. 13, n. 3 (Aug.), p. 471-483. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2110235>. Acesso em: 24/07/2013.

ULMER, S. Sidney (1972). The Decision to Grant Certiorari as an Indicator to Decisions “On the Merits”. *Polity*, v. 4, n. 4 (Summer),

p. 429-447. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3234137>. Acesso em: 24/07/2013.

ULMER, S. Sidney; HINTZE, William; KIRKLOSKY, Louise (1972). The Decision to Grant or Deny Certiorari: Further Considerations of Cue Theory. *Law and Society Review*, v. 6, n. 4 (May), p. 637-344. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3052953>. Acesso em: 24/07/2013.

ULMER, S. Sidney (1978). Selecting Cases for Supreme Court Review: An Underdog Model. *American Political Science Review*, v. 72, n. 3 (Sep.), p. 902-910. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1955110>. Acesso em: 24/07/2013.

ULMER, S. Sidney (1979a). Researching the Supreme Court in a Democratic Pluralist System. *Law and Policy Quarterly*, v. 1, n. 1 (Jan.), p. 53-80. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9930.1979.tb00180.x/pdf>. Acesso em: 24/07/2013.

ULMER, S. Sidney (1979b). Parabolic Supports of Civil Liberties Claims: The Case of William O. Douglas. *The Journal of Politics*, v. 41, n. 2 (May), p. 634-639. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2129782>. Acesso em: 24/07/2013.

UNGER, Roberto (1983). The Critical Legal Studies Movement. *Harvard Law Review*, v. 96, n. 3 (Jan.), p. 561-675.

WHITTINGTON, Keith E. (2000). Once More Unto the Breach: PostBehavioralist Approaches to Judicial Politics. *Law & Social Inquiry*, v. 25, n. 2, (Spring, 2000), p. 601-634. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/828992>. Acesso em 22/01/2013.

WOODS, Patricia J. (2003). Legal Norms and Political Change. *Droit et Société*, v. 55, n. 3 (Dec.), p. 1-27.

WOODS, Patricia J. (2009). The Ideational Foundations of Israel's Constitutional Revolution". *Political Research Quarterly*, v. 62, n. 4 (Dec.),

p. 811-824. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25594449>. Acesso em: 15/06/2012.

ZEMANS, Frances Kahn (1982). Framework for Analysis of Legal Mobilization: A Decision-Making Model. *American Bar Foundation Research Journal*, v. 7, n. 4 (Autumn), p. 989-1071. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/828252>. Acesso em 05/09/2013.

ZEMANS, Frances Kahn (1983). Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in Political System. *The American Political Science Review*, v. 77, n. 3 (Sep.), p. 690-703. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1957268>. Acesso em 30/05/2012.