

## A JURIDICIZAÇÃO E A JUDICIARIZAÇÃO ENFOCADAS A PARTIR DA “SOCIOLOGIA POLÍTICA DO DIREITO” DE JACQUES COMMAILLE<sup>i</sup>

Orlando Villas Bôas Filho<sup>ii</sup>

*Sumário:* Introdução. 1 A abordagem sociológica como “ponto de vista externo” de enfoque do Direito. 2 A proposta de uma “sociologia política do direito”. 3 A juridicização e a judicialização enfocadas a partir da sociologia política do Direito. Conclusão. Referências.

### **Resumo**

O presente artigo pretende analisar os processos de juridicização e de judicialização tal como ambos são tratados na “sociologia política do direito” proposta por Jacques Commaille. Para tanto, examina, em primeiro lugar, a especificidade da abordagem sociológica como “ponto de vista externo” de enfoque do direito. Em seguida, realiza uma apresentação geral, sem pretensão de distanciamento crítico, da “sociologia política do direito”. Por fim, analisa os processos de juridicização e de judicialização do campo político, da forma como ambos se delineiam no horizonte de tal proposta teórica.

<sup>i</sup> Agradeço a Jacques Commaille pela oportunidade de uma interlocução sempre muito instrutiva.

<sup>ii</sup> Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

**Palavras-chave:** Sociologia política do direito. Juridicização. Judicialização. Regulação jurídica. Regulação judicial.

### Abstract

This article aims to analyze both juridicalization and judicialization processes as they are treated in the “political sociology of law” proposed by Jacques Commaille. Thus, it analyzes, first, the specificity of the sociological approach as “external point of view” of law. Then it makes a general presentation, without critical distance, of the “political sociology of law”. Finally, it analyzes juridicalization and judicialization processes of the political field as they are outlined in this theoretical proposal.

**Keywords:** Political sociology of law. Juridicalization. Judicialization. Juridical regulation. Judicial regulation.

### INTRODUÇÃO

A abordagem sociológica do direito, como disciplina universitária institucionalizada, é relativamente recente no Brasil.<sup>1</sup> Contudo, apesar das vicissitudes que marcaram sua instituição e seu desenvolvimento, ela progressivamente se difundiu e se institucionalizou nas principais faculdades de direito do país, tanto no ensino de graduação como no de pós-graduação<sup>2</sup>. O volume de publicações e a densidade das discussões apontam para uma efetiva consolidação dessa abordagem nas universidades brasileiras e o progressivo reconhecimento de sua importância na formação dos juristas. O número de pesquisadores tem aumentado significativamente, assim como a variedade de temas e a densidade das análises.<sup>3</sup>

No contexto das discussões, que no Brasil se desenvolvem acerca do direito pelo ângulo sociológico, há uma destacada atenção para questões relativas às mudanças da regulação jurídica no âmbito das sociedades ocidentais modernas. Questões como o impacto da globalização econômica sobre a regulação jurídica; o policentrismo decisório e o pluralismo jurídico; os problemas do Estado-Nação diante de processos de desregulação e de deslegalização; os novos regimes de interação entre os âmbitos político e jurídico (geralmente enfocados em termos de politização da justiça e de judicialização da política) etc., têm ganhado cada vez mais destaque nas análises aqui realizadas. Para todas essas questões, a “sociologia política do direito”, proposta por Jacques Commaille, pode oferecer aportes importantes que, de modo geral, não receberam entre nós a devida ressonância. Evidentemente que não se trata de simplesmente “importar” mais uma teoria europeia para alimentar a discussão sociológica do direito no

<sup>1</sup> Cf. SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. Introdução. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Sociologia & direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. IX.

<sup>2</sup> Para uma análise das dificuldades enfrentadas pela institucionalização da sociologia jurídica na academia brasileira, ver, por exemplo: FÁRIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: \_\_\_\_\_; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 120-123; FÁRIA, José Eduardo. Sociologia jurídica: direito e conjuntura. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-121; FÁRIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 7 e ss.

<sup>3</sup> Para uma excelente análise relativa ao desenvolvimento da sociologia jurídica no Brasil, ver: LOPES, José Reinaldo de Lima; FREITAS FILHO, Roberto. Law and society in Brazil at the crossroads: a review. *Annual Review of Law and Social Science*. v. 10, p. 91-103, 2014.

Brasil, e sim de apropriar o que ela, a partir de indispensáveis mediações, pode proficuamente fornecer para a discussão sobre certas temáticas no Brasil.<sup>4</sup>

Entre as questões discutidas no Brasil, pela abordagem sociológica, que podem receber aportes da “sociologia política do direito” está a que se refere à relação entre direito e política, especialmente no horizonte complexo que caracteriza a sociedade hodierna. Conforme ressalta Jacques Commaille, essa questão é tradicionalmente tratada pelos juristas e pelos cientistas políticos a partir de perspectivas díspares que, não poucas vezes, fundam-se menos em aspectos cognitivos e epistemológicos do que em estratégias institucionais de autonomia, o que engendra, como consequência evidente, um empobrecimento do diálogo entre essas perspectivas que, fechadas em si mesmas, acabam por criar o que o autor designa, de um lado, de *vision “juridiste” du politique* e, de outro, de *vision “politiste” du juridique*.<sup>5</sup>

Rejeitando clivagens artificiais no âmbito das ciências sociais, a “sociologia política do direito”, proposta por Jacques Commaille, assume uma clara perspectiva interdisciplinar. Remetendo a autores como Fernand Braudel e Immanuel Wallerstein, com os quais mantém clara

relação de afinidade, Commaille enfatiza que a manutenção de fronteiras entre as ciências sociais hoje decorreria mais de razões institucionais ou corporativas do que propriamente de razões cognitivas.<sup>6</sup> Assim, assumindo uma pretensão interdisciplinar, a “sociologia política do direito” elege a questão do poder como objeto privilegiado de estudo e, fazendo-o, identifica no direito um instrumento fundamental de “revelação” dos processos constitutivos e de funcionamento do poder, uma vez que, baseando-se em autores com Michel Troper e Pierre Bourdieu, identifica a “forma jurídica” como “a estrutura do discurso pelo qual se exprime o poder” e como instrumento que institucionalizaria a “manutenção da ordem social e política”.<sup>7</sup>

Assim, pela perspectiva de Jacques Commaille, o direito é concebido como elemento central das formas de expressão do poder e como indicador privilegiado dos modos pelos quais se constrói e se exerce o poder,<sup>8</sup> o que, aliás, revela uma clara inspiração durkheimiana – explicitamente assumida pela “sociologia política do direito”.<sup>9</sup> Enquanto indicador privilegiado, o direito (e processos que concretamente o manifestam no contexto da sociedade atual, tais como a juridicização e a judicialização) seria fundamental para a compreensão das mutações

<sup>4</sup> Uma “importação” não mediada seria francamente artificial e potencialmente banalizadora da teoria, uma vez que ela, apesar de suas pretensões de generalização, assenta seus pressupostos empíricos em pesquisas realizadas no contexto francês. Isso ocorre especialmente no livro intitulado *L'esprit sociologique des lois*. Essai de sociologie politique du droit, cujo fundamento empírico é a produção legislativa francesa acerca da família entre os anos de 1972-1993. Cf. COMMAILLE, Jacques. *L'esprit sociologique des lois*. Essai de sociologie politique du droit. Paris: PUF, 1994. Para excelentes análises relativas a esta obra, ver: MOSOVICH PONT-LEZICA, Diana; ARNAUD, André-Jean. Commaille Jacques. *L'esprit sociologique des lois*. Essai de sociologie politique du droit, coll. “Droit, éthique, société”, 1994. *Droit et Société*. n. 30-31, p. 473-483, 1995. Para uma problematização da “migração das ideias”, ver: BOURDIEU, Pierre. Sur le pouvoir symbolique. In: \_\_\_\_\_. *Langage et pouvoir symbolique*. Paris: Éditions Fayard, 2001. p. 201.

<sup>5</sup> Nesse particular, em virtude da dificuldade de traduzir adequadamente o que o autor pretende exprimir com as expressões *vision “juridiste” du politique* e *vision “politiste” du juridique*, optou-se por mantê-las no original. Cf. COMMAILLE, Jacques. De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit. In: \_\_\_\_\_.; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 29-35.

<sup>6</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit, p. 38; COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation. *L'année sociologique*, n. 1, v. 59, p. 12-13, 2009.

<sup>7</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit, p. 36. No que concerne ao modo pelo qual Pierre Bourdieu analisa o direito, ver, especialmente: BOURDIEU, Pierre. Habitus, code et codification. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, v. 64, p. 40-44, 1986; BOURDIEU, Pierre. La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, v. 64, p. 3-19, 1986; BOURDIEU, Pierre. Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique]. *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 96-97, mars. 1993, p. 49-62; BOURDIEU, Pierre. Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective. In: CHAZEL, François; COMMAILLE, Jacques (Dir.). *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: LGDJ, 1991. p. 95-99. (Collection Droit et Société.); BOURDIEU, Pierre. *Sur l'État*. Cours au Collège de France 1989-1992. Paris: Éditions Seuil, 2012. especialmente p. 330-333, 516, 534-543. Sobre o campo jurídico no pensamento de Pierre Bourdieu, ver: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. On Pierre Bourdieu's legal thought. *Droit et Société*, n. 56-57, p. 57-70, 2001; GUIBENTIEF, Pierre. Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu. Une génération repense le droit. Paris: LGDJ, 2010. p. 247 e ss.; ROUSSEL, Violaine. Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu. *Droit et Société*, n. 56-57, p. 41-55, 2004; SUEUR, Jean-Jacques. Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise. *Droit et Société*, n. 85, p. 725-753, 2013.

<sup>8</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit, p. 37.

<sup>9</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité. En guise de conclusion. In: \_\_\_\_\_.; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 210. A respeito, ver: DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. 7. ed. Paris: PUF, 2007. Sobre esse papel do direito no pensamento de Durkheim, ver, por exemplo: SERVERIN, Évelyne. *Sociologie du droit*. Paris: La Découverte, 2000. p. 36-42; STEINER, Philippe. *La sociologie de Durkheim*. Paris: La Découverte, 2005. p. 18-21; VILLAS BÓAS FILHO, Orlando. A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 105, p. 568-574, jan.-dez. 2010.

da regulação política.<sup>10</sup> Nesse particular, cumpre notar ainda que se trata de uma abordagem que se coloca nas antípodas de algumas perspectivas sociológicas com significativa influência na discussão do direito, dentre as quais se destaca, por exemplo, a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.<sup>11</sup>

Feitas essas observações, o presente artigo visa apresentar, em termos gerais e sem pretensão de problematização, a “sociologia política do direito” proposta por Jacques Commaille para, a partir dela, analisar as questões da juridicização e da judicialização do campo político. Para tanto, na tentativa de fixar o *locus* de onde provém a abordagem sociológica do direito, com a finalidade de captar sua especificidade, será realizada uma breve digressão relativa à sua classificação como “ponto de vista externo” de enfoque do direito (I). Em seguida, uma vez explicitado de onde provém a abordagem sociológica, proceder-se-á a uma apresentação geral, sem pretensão de distanciamento crítico, da “sociologia política do direito” proposta por Jacques Commaille (II). Indicados os elementos gerais que caracterizam a “sociologia política do direito”, serão então examinadas as questões da juridicização e da judicialização do campo político e como ambas se delineiam no horizonte de tal proposta teórica (III). Por fim, será feita uma breve conclusão, com a finalidade de indicar a importância da “sociologia política do direito”

para as discussões em curso no Brasil.

## 1 A ABORDAGEM SOCIOLÓGICA COMO “PONTO DE VISTA EXTERNO” DE ENFOQUE DO DIREITO

É relativamente consensual situar a sociologia jurídica como expressão de uma forma de descrição externa do direito. Referindo-se à especificidade da abordagem sociológica acerca do direito, André-Jean Arnaud e María José Fariñas Dulce ressaltam que ela se caracterizaria por expressar um ponto de vista científico externo à análise do direito. Seria, portanto, uma ciência social e não uma ciência jurídica em sentido estrito.<sup>12</sup> Analogamente, Jean Carbonnier insistia que a especificidade da abordagem sociológica em relação ao direito não se relacionaria ao objeto, mas ao “ponto de vista”, ao “ângulo de visão”, por ela fornecido.<sup>13</sup>

Segundo Niklas Luhmann, a formação e o desenvolvimento da abordagem sociológica jurídica teriam fornecido um importante impulso à análise científica do direito, com contorno claramente distinto de tudo o que a tradição europeia anterior já havia pensado acerca da relação entre direito e sociedade.<sup>14</sup> Entretanto, conforme ressalta o autor, somente seria possível aludir à abordagem sociológica do direito a partir do momento em que ocorre a constituição da própria sociologia, ou seja, a

<sup>10</sup> Referindo-se especificamente à questão da judicialização, Jacques Commaille e Laurence Dumoulin ressaltam que “la judiciarisation et les façons dont elle est définie [...] constitueraient bien pour nous un révélateur privilégié de la place occupée par la légalité, ou que certains auteurs et/ou acteurs sociaux aspirent désormais à lui faire occuper dans la régulation politique” (Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”. *L'Année Sociologique*, v. 59(1), p. 66, 2009).

<sup>11</sup> Nesse particular, é possível afirmar que a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, na perspectiva de Jacques Commaille, assumiria contorno semelhante à dimensão “escolástica” que Pierre Bourdieu lhe atribui ou as feições da “fantasmagoria” que Bruno Latour enxerga nela. A respeito, ver: BOURDIEU, Pierre. *Science de la science et réflexivité: cours du Collège de France 2000-2000*. Paris: Éditions Raisons d'agir, 2001. p. 200; LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit*. Une ethnographie du Conseil d'État. Paris: La Découverte, 2004. p. 282. Para uma utilização da perspectiva de Latour por Commaille, ver: COMMAILLE, Jacques. Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison? In: EBERHARD, Christoph; VERNICOS, Geneviève (Ed.). *La quête anthropologique du droit*. Autour de la démarche d'Étienne Le Roy. Paris: Karthala, 2006. p. 360-361. Cumpre notar que, mesmo em sua obra teórica de maior envergadura, Jacques Commaille não cita Niklas Luhmann. Cf. COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* Paris: Gallimard, 2015.

<sup>12</sup> Cf. ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*. Bruxelles: Bruylant, 1998. p. 2.

<sup>13</sup> Cf. CARBONNIER, Jean. *Sociologie juridique*. 2. ed. Paris: PUF, 2008. p. 17.

<sup>14</sup> No que concerne à expressão “sociologia do direito”, não se utiliza aqui a distinção feita por Roberto Lyra Filho entre “sociologia jurídica”, entendida como “exame do direito em geral”, e “sociologia do direito”, considerada estudo da “base social de um direito específico”, pois em diversas tradições os termos *Rechtssoziologie*, *Sociologie du droit*, *Sociología del derecho* e *Sociology of law* assumem também o sentido de abordagens gerais acerca do direito. Sobre a distinção proposta por Roberto Lyra Filho, ver: FÁRIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*, p. 27, nota 11. A respeito, Jean Carbonnier, mesmo observando a tendência de se atribuir à expressão “sociologia jurídica” um sentido mais amplo do que “sociologia do direito”, desconsidera essa distinção conceitual de modo a utilizar indistintamente os termos “sociologia jurídica” e “sociologia do direito”. (*Sociologie juridique*, p. 13). Para uma excelente análise do pensamento de Jean Carbonnier, ver: ARNAUD, André-Jean. *Critique de la raison juridique*. 1. Où va la sociologie du droit? Paris: LGDJ, 1981. p. 211 e ss.; \_\_\_\_\_. *Jean Carbonnier*. Un juriste dans la cité. Paris: LGDJ, 2012. p. 81 e ss. Por fim, cumpre notar que André-Jean Arnaud e María José Fariñas Dulce também utilizam indistintamente os termos “sociologia jurídica” e “sociologia do direito”. (*Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, p. 1).

<sup>15</sup> Para uma análise da “construção da sociologia” que articula aspectos sociais e teóricos a ela relacionados, ver: BERTHELOT, Jean-Michel. *La construction de la sociologie*. 6. ed. Paris: PUF, 2006. p. 5 e ss.; BOUDON, Raymond. *La sociologie comme science*. Paris: La Découverte, 2010. p. 3-6. Para uma análise

partir da segunda metade do século XIX.<sup>15</sup> Nesse sentido, Luhmann enfatiza o caráter inovador assumido pela abordagem sociológica em relação à “tradição doutrinária” (*Lehrtradition*) desenvolvida na Europa, que concebia o direito como um dado essencial e inerente às associações humanas, de modo a considerá-lo imanente à natureza e enredado indissolúvelmente a outros traços característicos da sociedade, como as relações de amizade, as relações de hierarquia e de dominação.<sup>16</sup>

Segundo Luhmann, para o pensamento jusnaturalista, o convívio na sociedade humana não delinearía apenas uma normatividade abstrata, engendrando, ademais, normas determináveis em sua substância e capazes de reivindicar para si um surgimento e uma verdade naturais. Nesse sentido, além de sustentar a ligação indissolúvel entre direito e sociedade, essa tradição postularia uma segunda tese consistente na existência de certas normas que seriam igualmente válidas a todas as sociedades. Entretanto, segundo Luhmann, as próprias comparações históricas e etnográficas realizadas a partir do século XIX teriam solapado essa pretensão de postular invariâncias normativas de modo a indicar o caráter contingente na formação do direito.<sup>17</sup>

A sociologia jurídica se afastaria dessa tradição de análise da relação entre o âmbito jurídico e o social, pois, apesar de poder aceitar a tese do liame indissolúvel entre direito e sociedade, rechaçaria a postulação que dela se segue, qual seja: a de que, em virtude desse liame, haveria certas normas jurídicas igualmente válidas para

todas as sociedades. Nesse sentido, a sociologia do direito enfocaria o direito como um construto em princípio indispensável, porém formado a partir da contingência das relações humanas, sendo, portanto, também ele contingente e desprovido de normas com pretensão de validade geral.<sup>18</sup>

Assim, para Luhmann, o distanciamento em relação à “visão interna” do direito com sua fundamentação moral caracterizaria os esforços do que ele denomina de “abordagens clássicas da sociologia do direito”, que seriam compreendidas como sociológicas especialmente em virtude desse distanciamento.<sup>19</sup> Nesse contexto, apesar das diferenças entre as diversas versões expressivas das “abordagens clássicas da sociologia do direito”, é possível reconhecer algumas premissas que lhes seriam comuns, quais sejam: a) o direito passa a ser diferenciado, como estrutura normativa, da sociedade; b) direito e sociedade passariam a ser definidos como duas variáveis dependentes entre si, cuja correlação, no século XIX, seria concebida, em termos evolucionistas, como expressão de um progresso regular da civilização; c) em tais condições seriam estabelecidas hipóteses empiricamente controláveis e verificáveis sobre a relação entre direito e sociedade a partir de observações da correlação em suas variações.<sup>20</sup>

Com o intuito de elucidar os pressupostos e as limitações das “abordagens clássicas da sociologia do direito”, Luhmann realiza uma breve compilação comparativa de algumas de suas mais expressivas variações. Para tanto, reconstrói, em linhas gerais, as perspectivas

da formação da sociologia enquanto um “trabalho de interpretação” que procurava empreender uma análise científica de uma sociedade nova sem aderir às suas representações mais imediatas, ver: LAVAL, Christian. *L'ambition sociologique*. Paris: Gallimard, 2012. p. 11-53, 663-671. Para uma discussão relativa ao surgimento da sociologia que contrapõe Raymond Aron e Michel Foucault, ver: ARON, Raymond; FOUCAULT, Michel. *Dialogue*. Paris: Nouvelles Éditions Lignes, 2007. A respeito, ver também: ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. Tradução de Sérgio Bath. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Para uma análise acerca das matrizes sociológicas que enfocam a modernidade a partir do último decênio do século XIX, ver: MARTUCCELLI, Danilo. *Sociologies de la modernité*. Paris: Gallimard, 1999. No que tange especificamente ao desenvolvimento da sociologia jurídica, ver, por exemplo: ARNAUD, André-Jean. *Critique de la raison juridique*: 1. Où va la sociologie du droit? Paris: LGDJ, 1981. p. 53 e ss.; \_\_\_\_\_; FARINAS DULCE, María José. *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, p. 33 e ss.; SERVERIN, Évelyne. *Sociologie du droit*, p. 3-12.

<sup>16</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*. 4. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, p. 10.

<sup>17</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 11. No que concerne ao impacto das análises que poderiam ser denominadas, genericamente, de antropológicas acerca do direito e que recobrem o campo da etnografia, ver, por exemplo: ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988. p. 47 e ss.; ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 7 e ss.; VANDERLINDEN, Jacques. *Anthropologie juridique*. Paris: Dalloz, 1996. p. 14 e ss.

<sup>18</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 11.

<sup>19</sup> Em obras posteriores, Luhmann se referirá à especificidade da abordagem sociológica acerca do direito em termos de “descrição externa”. Cf. LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. p. 17 e ss.; 496 e ss. (trad. ingl., p. 59 e ss.; 423 e ss.; trad. esp., p. 70 e ss.; 567 e ss.).

<sup>20</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 12.

de Karl Marx, Henry Sumner Maine, Émile Durkheim e Max Weber, na qualidade de autores típicos dessa abordagem clássica, e as de Eugen Ehrlich e de Talcott Parsons como autores atípicos.<sup>21</sup> Feita essa análise, o autor expõe, em termos conclusivos, algumas características que considera correntes em tais “abordagens clássicas”: a) o fato de o direito não ser visto como determinado por si próprio ou a partir de normas ou princípios superiores, mas por sua referência à sociedade; b) essa referência não seria mais interpretada no sentido tradicional de uma hierarquia de fontes do direito o que induziria a que a referência à sociedade substituisse aquela feita ao direito natural), passando a ser compreendida como uma correlação suscetível a modificações evolutivas, passível de verificação empírica; c) a evolução passaria a ser concebida (ou pelo menos implicitamente suposta) como expressão de um implemento de complexidade social; d) o direito surge como um elemento codeterminante e codeterminado por esse processo de desenvolvimento, na medida em que ele o fomentaria a adaptar-se às suas necessidades, as quais, entretanto, apontariam para uma maior variabilidade e complexidade social, o que implica uma compatibilização estrutural do direito com o maior número de possíveis situações e eventos que a sociedade passa a comportar.<sup>22</sup>

Não cabe aqui aludir às limitações que Luhmann atribui às abordagens “clássicas da sociologia do direito”, que, segundo ele, em virtude da carência de um instrumental

conceitual adequado, não teriam sido capazes de esclarecer a totalidade do fenômeno jurídico contemporâneo e de apreender a positividade como fenômeno mais característico de tal direito. O que importa notar é a ênfase dada pelo autor ao caráter inaugural que a abordagem sociológica assume, a partir da segunda metade do século XIX, no que concerne à análise da relação entre direito e sociedade, fornecendo-lhe um impulso científico.<sup>23</sup> Esse impulso decorre, sobretudo, do fato de que a sociologia do direito se configura como uma perspectiva externa de observação e de descrição do direito.<sup>24</sup> Essa observação, proveniente do sistema da ciência, aborda o direito por outro ângulo, qual seja: o de sua facticidade.

Nesse sentido, Luhmann ressalta que, na “clássica divisão de trabalho” entre as ciências do direito (tomadas aqui em sentido genérico como algo que abrange as teorias reflexivas do sistema jurídico, ou seja, a dogmática jurídica e a teoria do direito<sup>25</sup>) e a sociologia do direito, as primeiras se ocupariam de normas e a segunda de fatos. Assim, a atividade do jurista estaria direcionada à interpretação e à aplicação de normas, enquanto a do sociólogo se voltaria à apreensão do contexto factual do direito, às suas condições e aos efeitos sociais.<sup>26</sup> Essa clivagem tradicional entre o âmbito das ciências jurídicas e o da sociologia do direito seria particularmente reforçada pela distinção entre os planos do “ser” e do “dever-ser”.<sup>27</sup> Luhmann, aliás, alude a Kelsen como expressão da formulação mais explícita dessa concepção que sustenta a

<sup>21</sup> Luhmann realiza uma breve compilação comparativa de algumas das mais expressivas variações das “abordagens clássicas da sociologia do direito”. Para tanto, reconstrói, em linhas gerais, as perspectivas de Karl Marx, Henry Sumner Maine, Émile Durkheim e Max Weber, na qualidade de autores típicos dessa abordagem clássica, e as de Eugen Ehrlich e de Talcott Parsons como autores atípicos. Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 12-23. A respeito, ver: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Ancient law: um clássico revisitado 150 anos depois. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 106-107, p. 533-566, jan./dez. 2011/2012.

<sup>22</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 23.

<sup>23</sup> É nesse sentido que André-Jean Arnaud e María José Fariñas Dulce ressaltam que “sociologie du droit” ou ‘sociologie juridique’ sont des expressions courantes pour désigner une approche scientifique dont l’objet est l’étude des rapports entre le droit et la réalité sociale, ce que l’on désigne également comme l’étude de la ‘réalité du droit’, ou, dans un sens plus strict, la ‘recherche sur les faits juridiques’” (*Introduction à l’analyse sociologique des systèmes juridiques*, p. 1).

<sup>24</sup> Cf. ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Introduction à l’analyse sociologique des systèmes juridiques*, p. 4. Aliás, essa é a maneira preponderante pela qual Luhmann se refere à sociologia do direito. A respeito, ver: LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 17 e ss.; 496 e ss. (trad. ingl., p. 59 e ss.; 423 e ss.; trad. esp., p. 70 e ss.; 567 e ss.); LUHMANN, Niklas. Le droit comme système social. *Droit et Société*, n. 11/12, p. 67, 1994; LUHMANN, Niklas. La restitution du douzième chameau: du sens d’une analyse sociologique du droit. *Droit et Société*, n. 47, p. 17 e ss., 2001.

<sup>25</sup> A esse respeito, André-Jean Arnaud e María José Fariñas Dulce ressaltam que os termos “ciência jurídica” ou “ciência do direito” se refeririam ao estudo do direito realizado a partir de um ponto de vista interno. (*Introduction à l’analyse sociologique des systèmes juridiques*, p. 4).

<sup>26</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Le droit comme système social*, p. 53.

<sup>27</sup> Cf. GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar. *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Barcelona: Bosch, 1993. p. 317.

<sup>28</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. Le droit comme système social, p. 53. A respeito da distinção entre “ser” e “dever-ser” na obra de Kelsen, ver, por exemplo: DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo jurídico e a teoria geral do direito na obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 149-154.

clivagem entre o plano da ciência do direito e o da sociologia.<sup>28</sup>

Assim, nessa perspectiva, a dogmática jurídica e a teoria do direito seriam, ambas, formas internas de reflexão ou auto-observação do sistema jurídico, cumprindo, portanto, funções específicas.<sup>29</sup> Segundo Luhmann, a dogmática jurídica consistiria em um modo de reflexão interna do sistema jurídico relacionada estreitamente aos problemas decisórios e limitada em seu grau de abstração em virtude de sua subordinação ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida. A teoria do direito, também ela uma reflexão interna ao sistema jurídico, consistiria em uma “abstração da abstração” capaz de questionar a própria identidade do sistema jurídico e entabular uma mediação entre a observação interna e a observação externa a ele relativas. Por sua vez, a sociologia do direito expressaria uma observação e uma descrição externas do direito e, por esse motivo, não poderia substituir, sobrepor-se ou mesmo pretender ter alguma ingerência ou influência direta no sistema jurídico.<sup>30</sup>

Essa distinção é muito bem ilustrada pelo quadro sinótico (Quadro 1) proposto por Donald Black na obra *Sociological Justice*, reproduzido na nota 95 do capítulo 11 do livro *Das Recht*

*der Gesellschaft*, no qual Luhmann analisa a autodescrição do sistema jurídico<sup>31</sup>:

	Jurisprudential Model	Sociological Model
Focus	Rules	Rules
Process	Logic	Logic
Scope	Universal	Universal
Perspective	Participant	Participant
Purpose	Practical	Practical
Goal	Decision	Decision

Fonte: Donald Black<sup>32</sup>

### Quadro 1 – Dois modelos analíticos de abordagem do direito

Para Luhmann, apesar dessa diferença em relação às teorias que expressam a autodescrição do sistema, a sociologia do direito, enquanto descrição externa, não poderia desconsiderar o modo pelo qual seu objeto de análise se autodescreve. Deve, portanto, descrevê-lo tal como os juristas o entendem.<sup>33</sup> Assim, embora a abordagem sociológica do direito, por ser expressão de uma observação externa, não esteja atrelada às normas internas do sistema jurídico, não deve equivocar-se em relação ao seu objeto de análise que, segundo Luhmann, consiste em um objeto que se auto-observa e autodescreve. Nesse sentido, o compromisso com a auto-observação e a autodescrição do objeto é condição indispensável para uma descrição científica realista e, inclusive, empiricamente adequada.<sup>34</sup>

Em sentido análogo, Olivier Corten, com o intuito de analisar a especificidade da “sociologia política do direito”, propõe o seguinte quadro analítico (Quadro 2), que, fazendo abstração

<sup>29</sup> Na conclusão da segunda edição de *Rechtssoziologie*, Luhmann se refere à dogmática jurídica e à teoria do direito como “formas de autodescrição do sistema jurídico”. Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*, p. 360.

<sup>30</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. La restitution du douzième chameau: du sens d'une analyse sociologique du droit, p. 30-31. Esse aspecto também é ressaltado por Carbonnier. Referindo-se à especificidade da abordagem do sociólogo em relação à do jurista dogmático (ou seja, aquele que analisa o direito pelo ângulo interno), Jean Carbonnier salienta que “le sociologue, au contraire, demeure en dehors du système qu'il observe, ce système fût-il le sien, et l'observation qu'il en fait ne saurait le moins du monde en influencer le fonctionnement” (*Sociologie juridique*, p. 17).

<sup>31</sup> Cf. BLACK, Donald. *Sociological justice*. New York: Oxford University Press, 1989, p. 3 e ss. Apud LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 540 (trad. ingl., p. 457; trad. esp., p. 615). A respeito, ver, por exemplo: CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do direito e movimentos sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 152-153; GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÓAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade* na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151.

<sup>32</sup> BLACK, Donald. *Sociological justice*. New York: Oxford University Press, 1989, p. 3 e ss.

<sup>33</sup> Nesse particular, Niklas Luhmann ressalta a insuficiência das análises empíricas convencionais da sociologia do direito em descrever adequadamente o sistema jurídico. (*Das Recht der Gesellschaft*, p. 542-543, trad. ingl., p. 458-459; trad. esp., p. 616-617).

<sup>34</sup> Cf. LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 18 (trad. ingl., p. 60; trad. esp., p. 70).

das interações existentes entre as disciplinas vizinhas, procura captar, em termos típico-ideais, as características da dogmática jurídica, da teoria do direito, da filosofia do direito e da

sociologia do direito.<sup>35</sup>

Sem negar a existência ou a utilidade da distinção entre perspectiva interna e externa, André-Jean Arnaud problematiza os usos que

	Definição	Modelos	Critério de validade	Vocação privilegiada	Estatuto privilegiado do enunciado científico	Análise dos critérios de interpretação
<b>Dogmática jurídica</b>	“interpretação das normas jurídicas”	- positivismo formalista - teoria das fontes formais	- interior ao direito (fato jurídico)	- prescritiva/normativa (relativa)	- determinação do conteúdo do direito	- texto de lei (dedução) - critérios jurisprudenciais (indução)
<b>Teoria (pura) do direito</b>	“estudo dos conceitos fundamentais da ordem jurídica e de sua articulação”	- sistema jurídico (coerência, completude, monismo) - normativismo	- interior ao direito (conceitos jurídicos)	- descritiva/constatativa (relativa)	- compreensão do estado do direito	- “legislador racional”
<b>Filosofia do direito</b>	“estudo das condições de validade das normas jurídicas ou de um sistema jurídico em relação a um padrão situado fora (para além) do direito positivo	- direitos naturais (“natureza”, “razão”) - ex. razão comunicativa	- exterior ao direito (conceitos metafísicos)	- prescritiva/normativa (avaliação fundamental)	- avaliação dos fins do direito	- ex. conformidade à “natureza das coisas” - ex. conformidade às condições de uma “boa discussão”
<b>Sociologia do direito</b>	“estudo das relações entre o direito e a sociedade”	- pluralismo jurídico - funcionalismo/sistemismo - legitimação	- exterior ao direito (realidade social)	- descritiva/constatativa (explicação fundamental)	- explicação das funções do direito	- ex. adaptação do texto à realidade social - ex. legitimação de posições políticas variáveis sob o amparo de uma noção jurídica

Fonte: Olivier Corten.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> CORTEN, Olivier. Éléments de définition pour une sociologie politique du droit. *Droit et Société*, n. 39, p. 352, 1998.

<sup>36</sup> CORTEN, Olivier. Éléments de définition pour une sociologie politique du droit. *Droit et Société*, n. 39, p. 352, 1998.

<sup>37</sup> Cf. ARNAUD, André-Jean. La valeur heuristique de la distinction interne/externe comme grande dichotomie pour la connaissance du droit: éléments d’une démythification. *Droit et Société*, n. 2, p. 139-141, 1986.

dela são feitos.<sup>37</sup> Não há como desenvolver essa análise aqui. Para os propósitos deste artigo, cumpre notar que, segundo Jacques Commaille e Jean-François Perrin, a abordagem sociológica do direito, especialmente a desenvolvida pela “sociologia política do direito”, não se pode situar nem no exterior nem no interior do direito.<sup>38</sup> Conforme enfatiza Olivier Corten, a pretensão interdisciplinar da “sociologia política do direito” implicaria verificar em que medida a realidade social se reflete no interior do direito e (ou) em que medida o direito se recobre de normas, modelos ou valores que têm repercussão na realidade social.<sup>39</sup>

## 2 A PROPOSTA DE UMA “SOCIOLOGIA POLÍTICA DO DIREITO”

A proposta de uma “sociologia política do direito” foi introduzida por Jacques Commaille, em 1994, na obra *“L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit”*, na qual o autor desenvolve uma análise original e minuciosa da legislação de família na França.<sup>40</sup> No ano seguinte, Jacques Commaille organizou, com o antropólogo Louis Assier-Andrieu, a publicação do livro *“Politiques des lois en Europe. La filiation comme modèle de comparaison”*, que teve por base uma extensa pesquisa comparativa realizada em diversos países. A partir de então, a proposta de uma “sociologia política do direito” começou a receber ampla acolhida no meio acadêmico francófono. Para explicitar o impacto da proposta, Olivier Corten observa que, no ano

de 1995, em clara afinidade com a proposta de Jacques Commaille, foi criado, em Bruxelas, o Centro de Sociologia Política do Direito.<sup>41</sup>

Aludindo a autores clássicos da sociologia jurídica – especialmente Renato Treves e Jean Carbonnier –, Olivier Corten enfatiza que o interesse pela política não seria novo no âmbito da sociologia jurídica. Entretanto, segundo ele, apesar desse interesse, até o final dos anos 1990 não teria sido proposta uma definição efetiva do que poderia ser entendido por uma “sociologia política do direito”. Em artigo publicado em 1998, Olivier Corten observava que nem mesmo a obra *“L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit”* conteria uma definição explícita da disciplina e mesmo as características que fixariam sua especificidade em relação a outras abordagens que tomam o direito por objeto.<sup>42</sup> Conforme se verá a seguir, em textos posteriores, Jacques Commaille procurará explicitar, em termos mais precisos, a especificidade de sua “sociologia política do direito”.<sup>43</sup>

Em 2013, durante o colóquio intitulado *Sociologie politique du droit. Quels acquis? Quelles perspectives? Journées en l'honneur de Jacques Commaille*, ocorrido entre 9 e 10 de setembro de 2013, na *École Normale Supérieure de Cachan*, diversos autores analisaram a importância da obra de Jacques Commaille, sublinhando a riqueza de perspectivas dela derivadas.<sup>44</sup> Por ocasião de tal colóquio, foi publicado o texto intitulado *“Une sociologie politique du droit”*,

<sup>38</sup> Segundo Jacques Commaille e Jean-François Perrin, “la sociologie du droit ne peut pas être ni tout à fait à l'extérieur ni tout à fait à l'intérieur du droit” (*Le modèle de Janus de la sociologie du droit. Droit et Société*, n. 1, p. 97, 1985).

<sup>39</sup> Segundo Olivier Corten, “une sociologie (politique) du droit suppose de déterminer dans quelle mesure une réalité sociale se reflète à l'intérieur du droit, ou/et dans quelles mesure le droit recouvre des normes, des modèles ou des valeurs qui ont des répercussions dans la réalité sociale. L'interdisciplinarité, en particulier le passage par une étape qui relève de la dogmatique juridique et de la théorie du droit, s'avère dans ce contexte indispensable, pourvu que le droit reste bien l'objet de l'analyse” (*Éléments de définition pour une sociologie politique du droit*, p. 361).

<sup>40</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*. Paris: PUF, 1994. A respeito, ver também: COMMAILLE, Jacques; STROBEL, Pierre; VILLAC, Michel. *La politique de la famille*. Paris: La Découverte, 2002.

<sup>41</sup> Cf. CORTEN, Olivier. *Éléments de définition pour une sociologie politique du droit*, p. 348. Sobre a importância assumida pela “sociologia política do direito” na França, ver: CAPELLER, Wanda. *Relire Giddens. Entre sociologie et politique*. Paris: LGDJ, 2011. p. 197.

<sup>42</sup> Cf. CORTEN, Olivier. *Éléments de définition pour une sociologie politique du droit*, p. 348. Em sentido análogo Jacques Caillosse, aludindo aos dois volumes da revista *L'année sociologique*, publicados em 2009 sob a coordenação de Jacques Commaille e Patrice Duran, também observava a ausência de uma definição da “sociologia política do direito”. A respeito, ver: CAILLOSSE, Jacques. *La sociologie politique du droit, le droit et les juristes. Droit et Société*, n. 77, p. 189-190, 2011.

<sup>43</sup> A respeito, ver, por exemplo: COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. *Pour une sociologie politique du droit: présentation*, p. 11-28.

<sup>44</sup> O colóquio contou com a participação de André-Jean Arnaud, Anne Boigeol, Anne Revillard, Anne-Marie Brocas, Aude Lejeune, Benoit Bastard, Bertrand Jouve, Catherine Marry, Cécile Vigour, Claire de Galember, Claude Didry, Claude Martin, Elisa Chelle, Emmanuelle Bernheim, Étienne Le Roy, François Ost, Françoise Thibault, Frédéric Chauvaud, Georges Garioud, Jérôme Truc, Jacques Chevallier, Jean-François Perrin, Jean-Guy Belley, Jean-Paul Jean, Jérôme Péllisse, Laure Blevis, Laurence Dumoulin, Liora Israël, Marie-Claire Lavabre, Martine Bentaboulet, Martine Kaluszynski, Mauricio Garcia Villegas, Michel van de Kerchove, Olivier Bouin, Olivier Paye, Pascal Arnaud, Patrice Duran, Pierre Guibentif, Pierre Lascoumes, Pierre Noreau, Pierre-Paul Zalió, Romain Melot, Susan Silbey, Sylvie Thénault, Vincent-Arnaud Chappe, Violaine Roussel e Werner Gephart.

<sup>45</sup> O texto intitulado *Une sociologie politique du droit* foi originalmente publicado na *Newsletter de La Mission de Recherche Droit et Justice* – septembre

em que o autor, em termos sintéticos, procurou delinear o essencial de sua proposta.<sup>45</sup> Para tanto, enfatiza, logo de início, que sua experiência de trabalho como sociólogo, nos anos 1970, com Jean Carbonnier<sup>46</sup> lhe teria proporcionado a oportunidade de descobrir duas dimensões entrelaçadas do direito: a) a que diz respeito ao saber jurídico em sentido estrito; e b) a que se relaciona à inscrição do direito e sua produção no espaço político. A partir de tal experiência, o autor passou a considerar conveniente se afastar de uma visão estritamente jurídico-centrada e deslocar a questão do direito para um quadro mais amplo, anteriormente referido à “sociologia da decisão” e, em seguida, ao âmbito das políticas públicas.<sup>47</sup>

Assim, Jacques Commaille procura inscrever a análise da regulação jurídica no âmbito dos processos mais gerais que advêm do campo político.<sup>48</sup> O direito deixa então de ser enfocado como fenômeno específico e passa a ser entendido como portador de um forte potencial heurístico para o funcionamento do âmbito político do qual se torna, conforme já mencionado, um “revelador privilegiado”.<sup>49</sup> Apoiando-se em autores como Paul Amselek, ressalta que o direito não pode ser concebido independente do exercício do poder

público e de todo o contexto específico de atos e relações sociais de autoridade no qual ele se insere e que lhe fornece seu verdadeiro relevo.<sup>50</sup> A sociologia política do direito se assume, portanto, como portadora da pretensão de uma interlocução estruturada com as demais ciências sociais.<sup>51</sup> Aliás, conforme enfatiza Commaille, o direito é “reinstituído naquilo que ele foi para as grandes figuras fundadoras da sociologia: um elemento central na construção de teorias gerais das sociedades e de suas transformações”.<sup>52</sup> É com base em tais premissas que Jacques Commaille, rejeitando a inscrição de sua perspectiva teórica no horizonte de uma “sociologia dos campos”, define a “sociologia política do direito” como “o estudo do âmbito político sob o prisma de uma sociologia do direito solidamente ancorada em uma sociologia geral e de uma ciência política que essa sociologia do direito entende proficuamente retroalimentar”.<sup>53</sup>

Jacques Commaille sublinha que essa ampliação de perspectiva permite relacionar o estudo do direito às grandes mutações que ocorrem atualmente nas sociedades ocidentais e, simultaneamente, inscrever as análises produzidas sobre as relações entre direito e política em uma corrente de pesquisa internacional atualmente

2013. Em seguida, foi traduzido e publicado na Revista da Faculdade de Direito da USP. Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 108, p. 929-933, jan.-dez. 2013.

<sup>46</sup> Como se sabe, Jean Carbonnier é considerado introdutor da sociologia jurídica nas faculdades de direito francesas. Suas principais obras de sociologia jurídica são: *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur e Sociologie juridique*. Sobre a obra de Carbonnier, ver, por exemplo: ARNAUD, André-Jean. Jean Carbonnier. Un juriste dans la cité (neste livro há, inclusive, um excelente prefácio de Jacques Commaille); ANDRINI, Simona; ARNAUD, André-Jean. *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*. Archéologie d'une discipline. Paris: LGDJ, 1995; COMMAILLE, Jacques. La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier. *L'Année Sociologique*, v. 57(2), p. 275-299, 2007; VERDIER, Raymond (Dir.). *Jean Carbonnier. L'homme et l'oeuvre*. Nanterre: Presses Universitaires de Paris Ouest, 2011; PERRIN, Jean-François. Jean Carbonnier. La référence comme héritage. *Droit et Société*, n. 84, p. 477-486, 2013.

<sup>47</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 929.

<sup>48</sup> Para uma definição de “regulação jurídica”, ver, por exemplo: ARNAUD, André-Jean. *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2004. p. 122; ARNAUD, André-Jean. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, v. 35, 1997. p. 11-35; ARNAUD, André-Jean. La gouvernance. Un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014. p. 180-181; CHEVALLIER, Jacques. La régulation juridique en question. *Droit et Société*, n. 49, p. 827-846, 2001; CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008. p. 61-62, 111-112.

<sup>49</sup> A respeito, Jacques Commaille ressalta que “uma sociologie politique du droit est consacrée à l'analyse de l'économie des relations entre le juridique et le politique, de la place du juridique dans la construction du politique, du rôle du juridique comme révélateur du politique, ceci dans le cadre de démarches de recherche où le travail empirique est indissociable de l'investissement théorique” (De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit, p. 38). A respeito, ver também: COMMAILLE, Jacques. Transformations du droit et de l'action publique. *Économie Rurale*, n. 260, p. 20-25, 2000; COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 930; COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 66.

<sup>50</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 930.

<sup>51</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. De la “sociologie juridique” à une sociologie politique du droit, p. 38. A respeito, ver também: COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* p. 13-14.

<sup>52</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 930. Isso é particularmente evidente quando se considera a obra de Durkheim. Para uma análise que, ao contrastar Durkheim e Weber, sublinha as principais teses do primeiro acerca do direito, ver: SCHLUCHTER, Wolfgang. La sociologie du droit comme théorie empirique de la validité. In: HEURTIN, Jean-Philippe; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *La sociologie du droit de Max Weber*. Paris: Dalloz, 2006. p. 7.

<sup>53</sup> COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 930; COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation, p. 13. Cumpre notar que os números 1 e 2 do volume 59, de 2009, da revista *L'Année Sociologique* foram inteiramente dedicados à “sociologia política do direito”. Sobre a relação da “sociologia política do direito” com a “sociologia geral”, ver: COMMAILLE, Jacques. Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale. In: \_\_\_\_\_; CHAZEL, François (Dir.). *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: LGDJ, 1991. p. 13-22.

em curso. Nesse sentido, a sociologia política do direito procura estar atenta às metamorfoses da regulação política, identificando da seguinte maneira seus aspectos principais:

[...] substituição da noção de governança à de governo, relativização do peso do Estado-nação no contexto da globalização e da multiplicação das trocas transnacionais, transformações dos modos de intervenção do Estado marcados especialmente pela relativização dos processos de decisão top-down justificando em particular a substituição da noção de ação pública à de política pública, crise da democracia representativa, redefinição das relações entre legalidade e legitimidade correlativa à crise do modelo weberiano de dominação racional-legal, novas formas de mobilização da sociedade civil, no plano nacional mas também no supranacional (emergência de uma sociedade civil mundial) etc.<sup>54</sup>

Conforme enfatiza Jacques Commaille, essas mudanças ensejariam novas orientações de pesquisa, com forte acento interdisciplinar, para que se possa captar adequadamente o que o autor designa de “nova economia da legalidade em relação ao âmbito político”.<sup>55</sup> Segundo o autor, a “sociologia política do direito” teria ampliado consideravelmente seus horizontes de observação e de análise, notadamente no que concerne às mudanças de estatuto assumidas pelo direito quando este passa a ser visto como um recurso suscetível de aparecer em novos repertórios de ação coletiva implementados

por alguns movimentos sociais ou ainda como um recurso instrumentalizado pela ação política.<sup>56</sup>

Jacques Commaille pontua, ainda, a afinidade da sociologia política do direito com perspectivas que enfocam o direito como constitutivo da realidade social e não mais como emanado de aparelhos institucionais destinados a intervir sobre essa realidade social. Assim, alinhando-se a perspectivas como as de Susan Silbey e de Patricia Ewick (corrente do *legal consciousness*)<sup>57</sup>, à corrente internacional do *cause lawyering*<sup>58</sup> e à dos *activists lawyers*<sup>59</sup>, Jacques Commaille pretende delinear uma nova representação do direito capaz de captar a redefinição das relações dos cidadãos com as normas jurídicas e a importância particular assumida pelos profissionais do direito enquanto atores do jogo político na medida em que dispõem da competência consistente em dominar o uso do recurso jurídico.<sup>60</sup>

Além disso, Jacques Commaille ressalta que uma “sociologia política do direito” não pode desconsiderar as transformações engendradas pelo fenômeno da globalização no estatuto do direito e às novas funções por ele assumidas, assim como as da justiça, especialmente em referência ao âmbito político.<sup>61</sup> Aliás, enfatiza que, no bojo desse processo, a justiça, ao inscrever-se no âmbito supranacional, passa a ter

<sup>54</sup> COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 930-931. No que tange a uma abordagem da democracia que a descentra da dimensão eleitoral-representativa, ver: ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance*. Paris: Éditions du Seuil, 2006; ROSANVALLON, Pierre. *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Éditions du Seuil, 2008; ROSANVALLON, Pierre. *La société des égaux*. Paris: Éditions du Seuil, 2011. Para uma análise da polissemia do conceito de democracia, ver: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 108, p. 651-696, jan.-dez. 2013.

<sup>55</sup> COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation, p. 18; COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 931.

<sup>56</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 931. Para uma incontornável análise relativa aos movimentos sociais, ver: TOURAINE, Alain. *Le retour de l'acteur: essai de sociologie*. Paris: Fayard, 1984. p. 249 e ss. Na discussão brasileira, ver: CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do direito e movimentos sociais*, p. 9 e ss.

<sup>57</sup> Cf. EWICK, Patricia; SILBEY, Susan. *The common place of law. Stories from everyday life*. Chicago: The Chicago University Press, 1998. A respeito, ver: COMMAILLE, Jacques. *Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison?* p. 361-362. Sobre as reverberações dessa perspectiva na discussão francesa, ver, por exemplo: COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation, p. 15; COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* p. 70, 85, 346; PÉLISSE, Jérôme. A-t-on conscience du droit? *Autour des Legal Consciousness Studies. Genèses*, n. 59, p. 114-130, 2005; KOURILSKY-AUGEVEN, Chantal. Socialisation, socialisation juridique et conscience du droit. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICO, Geneviève (Coord.). *Anthropologies et droits. État des savoirs et orientations contemporaines*. Paris: Dalloz, 2009. p. 245-269.

<sup>58</sup> Como referência fundamental a esse respeito, ver: SARAT, Austin; SCHEINGOLD, Stuart A. (Dir.). *The worlds cause lawyers in Structure and agency in legal practice*. Stanford, California: Stanford University Press, 2005. Jacques Commaille e Patrice Duran também aludem ao trabalho de Liora Israël. (Pour une sociologie politique du droit: présentation, p. 16); COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 931; COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* p. 110-112, 427.

<sup>59</sup> Sobre essa questão, Jacques Commaille remete para as obras de Stuart Scheingold, Liora Israël, Alain Supiot e de Terence C. Halliday, Lucien Karpik e Malcolm M. Feeley. A respeito, ver: COMMAILLE, Jacques. Les vertus politiques du droit. *Mythes et réalités. Droit et Sociét*, n. 76, p. 695-713, 2010; COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 932; COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* p. 427-428.

<sup>60</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 931-932.

<sup>61</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 932.

## 1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

de redefinir suas funções no contexto das novas escalas territoriais que passa a abranger.<sup>62</sup> Por fim, para ilustrar as ligações por ele sustentadas entre o direito e a justiça com o âmbito político, Jacques Commaille alude especialmente ao que denomina de “juridicização e judiciarização do político”.

## 3 A JURIDICIZAÇÃO E A JUDICIARIZAÇÃO ENFOCADAS A PARTIR DA SOCIOLOGIA POLÍTICA DO DIREITO

Os processos de juridicização (*juridicisation* entre os autores francófonos e *juridicalization* entre os anglófonos) e de judiciarização (*judiciarisation* entre os autores francófonos e *judicialization* entre os anglófonos) são objeto de especial atenção da “sociologia política do direito” de Jacques Commaille que os associa às mudanças do “regime de legalidade” nas sociedades ocidentais contemporâneas. Conforme enfatizam Jacques Commaille e Laurence Dumoulin, embora esses dois fenômenos estejam frequentemente relacionados, não podem ser confundidos.<sup>63</sup>

Com o intuito de explicitar as especificidades desses dois processos, serão apresentadas a seguir, em linhas gerais, as características fundamentais que o autor atribui a um e a outro desses processos, a começar pelo de juridicização.

Jacques Commaille ressalta que a juridicização seria uma característica de nossas sociedades, observável nos mais diversos domínios. Segundo ele, essa juridicização tenderia a ser acompanhada de uma judiciarização das questões sociais e políticas, sendo, neste último caso, reveladora de um deslocamento do tratamento de certas questões da arena política

para a judiciária, mediante a utilização cada vez mais frequente do direito, como recurso, pelos atores sociais. Além disso, questões relativas aos atores políticos, especialmente relativas à corrupção, passariam a ser deslocadas para o tratamento judiciário.<sup>64</sup>

Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin e Claire de Galember ressaltam dois sentidos atribuíveis à noção de juridicização: a) o processo pelo qual as normas sociais partilhadas por um grupo são transformadas em regras e em dispositivos jurídicos explícitos. Logo, nesse primeiro sentido, juridicização remete para “a instauração de regras jurídicas destinadas a regular uma determinada relação ou atividade social”, de modo a fazer com que seu respeito seja, inclusive, passível de ser imposto por uma instância judicial. Nesse sentido, a noção remeteria especialmente ao aumento da proporção das regras jurídicas na regulação da atividade social; b) o aumento progressivo dos mecanismos de imposição da regulação qualificada como jurídica, referindo-se, nesse caso, também ao fenômeno da judiciarização. Destarte, remeteria especialmente à ampliação da “força vinculativa” (*force contraignante*) das regras jurídicas, especialmente a partir da possibilidade de recurso a instâncias formais, com a decorrente de restrição da margem de autonomia deixada aos agentes no que tange à adoção de outras condutas que não aquelas prescritas juridicamente.<sup>65</sup>

Nesse particular, conforme ressaltam Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin e Claire de Galember, as instâncias de produção do direito frequentemente tomam as normas sociais por referência quando definem o conteúdo de

<sup>62</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 932; ARNAUD, André-Jean. *Gouvernants sans frontières*. Entre mondialisation et post-mondialisation. v. 2 de la *Critique de la raison juridique*. Paris: LGDJ, 2003. p. 183 e ss. A respeito, ver também: COMMAILLE, Jacques. Justice. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Dictionnaire de la globalisation*. Paris: LGDJ, 2010. p. 302-310.

<sup>63</sup> Conforme ressaltam Jacques Commaille e Laurence Dumoulin, “le phénomène de judiciarisation (*judicialization*) est souvent mis en relation avec un processus plus global d’expansion et de mutation de la légalité, celui de la ‘juridicisation’ (*‘juridicalization’*)” (Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 70).

<sup>64</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité. En guise de conclusion. In: \_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 200. Em sentido análogo, Laurence Dumoulin e Cécile Robert ressaltam que “ce mouvement de juridicisation du social et du politique – dont témoignent la prolifération de la diversification de la règle de droit, la réglementation des pratiques de financement des partis politiques, l’essor du mouvement constitutionnaliste mais aussi l’émergence de ‘la question du droit [...] comme l’un des axes fondamentaux d’un débat politique rénové’ – s’accompagne d’un processus parallèle de judiciarisation” (Autour des enjeux d’une ouverture des sciences du politique au droit. Quelques réflexions en guise d’introduction. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; COMMAILLE, Jacques (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 9-10).

<sup>65</sup> Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*. Paris: Armand Colin, 2014. p. 41-42. Sobre a juridicização, ver também: CHEVALLIER, Jacques. *L’État post-moderne*, p. 109-115.

certas regras jurídicas. Contudo, essa operação de produção do direito não consiste em uma mera legislação calcada em regras sociais vigentes. Ela implica, por vezes, negociações e lutas entre os agentes sociais com concepções de mundo, interesses e valores diversos. Essa abordagem considera que o direito detém um alto grau de legitimidade social e que, portanto, a juridicização de uma norma social geraria como consequência um reforço à adesão por parte de seus destinatários.<sup>66</sup> Haveria, assim, uma espécie de eficácia simbólica própria ao direito, tal como observa Maurício García Villegas.<sup>67</sup>

Baseando-se na análise de Pierre Bourdieu,<sup>68</sup> Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin e Claire de Galember, enfatizam que o efeito de legitimação engendrado pela juridicização de uma norma a destacaria simbolicamente de interesses particulares a ela relacionados, escamoteando, assim, tudo o que nela há de arbitrário e de contingente, apresentando-a como neutra e universal.<sup>69</sup> Remetendo às expressivas análises de Max Weber, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann –, salientam que a juridicização de um número crescente de domínios da vida social constituiria um aspecto central da dinâmica de modernização das sociedades ocidentais, relacionando-se à emergência e à expansão do Estado moderno.<sup>70</sup> Considera-se, assim, que a diferenciação e a complexificação, características das sociedades modernas, ensejariam uma crescente demanda de regulamentação jurídica relacionada, de um

lado, à necessidade de organizar e regular as relações de interdependência entre domínios de atividade cada vez mais numerosos e, de outro, à necessidade de limitar as externalidades negativas que eles se impõem mutuamente.<sup>71</sup>

A pluralidade de perspectivas que se dirigem ao fenômeno de juridicização imprime ao conceito significativa polissemia. Isso implica que se estabeleça, em termos precisos, qual o sentido atribuído ao termo no âmbito da “sociologia política do direito”. Jérôme Pelisse, por exemplo, sustenta que a juridicização expressaria um processo de formalização fundado sobre uma extensão do direito positivo para regulamentação das relações sociais, sobretudo fora dos tribunais, enquanto a judicialização remeteria ao aumento do recurso à instituição judiciária e aos procedimentos formais para composição dos conflitos.<sup>72</sup>

Enfatizando a recorrente confusão entre os fenômenos referidos pelos termos juridicização e judicialização, Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin e Claire de Galember também procuram traçar uma fronteira entre eles. Nesse sentido, definem a juridicização (*juridicisation/ juridicalization*) como a proliferação do direito positivo, tal como observável por meio da inflação legislativa e regulamentar, e a multiplicação das formas jurídicas de regulação das relações sociais. Trata-se, assim, do que Jacques Commaille e Laurence Dumoulin descrevem em termos de um fenômeno global de expansão e

<sup>66</sup> Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*, p. 42.

<sup>67</sup> Cf. GARCÍA VILLEGAS, Maurício. *La eficacia simbólica del derecho*. 2. ed. Bogotá: IDEPRI; Debate, 2014, p. 233 e ss.

<sup>68</sup> Cf. BOURDIEU, Pierre. *Habitus, code et codification*, p. 40-44; BOURDIEU, Pierre. *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, p. 3-19.

<sup>69</sup> Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*, p. 42.

<sup>70</sup> Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*, p. 43.

<sup>71</sup> Referindo-se especificamente à teoria de Habermas, Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin e Claire de Galember enfatizam a dinâmica paradoxal dos processos de juridicização das regulações sociais (*Sociologie du droit et de la justice*, p. 43). Nesse particular, cumpre notar que o termo *Verrechtlichung* é utilizado por Jürgen Habermas para ilustrar sua tese de uma colonização interna do “mundo da vida”. Nesse con-texto, a colonização aparece como “the juridification of communicatively structured action areas” (Law as medium and law as institution. In: TEUBNER, G. (Org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlin: Walter de Gruyter/European University Institute, 1989. p. 204). Acerca dessa questão, Stephen White ressalta que há uma evolução na posição sustentada por Habermas. Segundo ele, “in *The Theory of Communicative Action*, Habermas had certainly regarded the emergence of modern law, with its universalism and orientation to individual rights, as a significant evolutionary step in moral-practical learning. But this positive quality was seen largely as something that has kept us from recognizing the degree to which law in welfare state has in fact become a vehicle for expanding administrative power (a problem Habermas treated under the theme of ‘juridification’ *Verrechtlichung*). Thus, although modern law is understood in that book as deeply ambivalent, its negative side is what receives the most distinctive treatment. This one-sidedness is corrected in *Facticity and Validity*” (Reason, modernity, and democracy. In: \_\_\_\_\_. (Ed.). *The Cambridge Companion to Habermas*. New York: Cambridge University Press, 1999. p. 11). A literatura especializada sobre essa questão é monumental, o que torna impróprio capitulá-la aqui. Para uma análise da “juridificação” a partir de um viés sistêmico, ver: TEUBNER, Gunther. *Juridification: concepts, aspects, limits, solutions*. In: \_\_\_\_\_. (Ed.). *Juridification of social spheres. A comparative analysis in the areas of labour, corporate, antitrust and social welfare law*. Berlin: Walter de Gruyter, 1987. p. 3-48.

<sup>72</sup> Cf. PÉLISSE, Jérôme. *Les usages syndicaux du droit et de la justice*. In: COMMAILLE, Jacques; KALUSZYNSKI, Martine. (Dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007. p. 166.

<sup>73</sup> COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. *Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”*, p. 70.

mutação da legalidade.<sup>73</sup> Por outro lado, definem a judicialização (*judiciarisation/judicialization*) como o progressivo aumento de poder dos juízes e dos tribunais, sendo, desse modo, uma expressão do fenômeno geral de juridicização.<sup>74</sup> É nesse sentido que Jacques Commaille ressalta que o termo judicialização significaria, para alguns autores, “um deslocamento dos poderes Executivo e do Legislativo em direção ao Judiciário para assegurar a regulação do político no lugar do político”.<sup>75</sup>

Contudo, conforme observam Jacques Commaille e Laurence Dumoulin, apesar de a judicialização poder ser, em termos gerais, considerada uma forma de expressão da juridicização, a relação entre esses dois fenômenos não é linear, direta ou congruente. Ao contrário, como mostram os autores, é simplificador enfocar a judicialização como uma expressão direta da juridicização, pois as relações que se estabelecem entre esses fenômenos são complexas e dependem de configurações históricas e nacionais, podendo, assim, assumir articulações concretas díspares. Mediante a alusão à análise de Barry Holmström acerca da experiência sueca, Jacques Commaille e Laurence Dumoulin procuram destacar concretamente o caráter não linear da relação entre juridicização e judicialização. Conforme enfatizam os autores, no contexto sueco, a judicialização crescente não teria decorrido da juridicização, e sim, ao contrário, de uma espécie de compensação decorrente do refluxo do papel dos juristas na vida política. Ou seja, seria o progressivo escasseamento da influência dos juristas no aparelho do Estado que teria ensejado,

em termos compensatórios, um crescente reforço dos tribunais como “terceiro poder”. Desse modo, a judicialização teria, em última instância, decorrido de uma desjuridicização da vida política e do aparelho estatal sueco.<sup>76</sup>

A questão da judicialização, concebida como um atributo característico das transformações experimentadas pelo âmbito político na contemporaneidade, é amplamente tratada por Jacques Commaille. Mobilizando uma expressiva literatura internacional sobre a questão da judicialização, este autor e Laurence Dumoulin identificam três ordens de questões importantes que seriam ensejadas por tal fenômeno: constituiria a judicialização uma expressão da evolução das formas de legalidade a ponto de significar uma transformação do princípio de legitimidade da dominação política? Representaria ela uma manifestação da relativização do monopólio do Estado moderno no tocante à produção do direito? Anunciaria ela uma transformação nos modos de governo? Partindo dessas questões, os autores desenvolvem uma tentativa de definição do que entendem por judicialização, indicando, dentre as numerosas questões que emergem da discussão internacional sobre o tema, duas que lhes parecem fundamentais. Em primeiro lugar, o papel crescente e progressivamente crucial da justiça na produção das políticas públicas. Em segundo lugar, o caráter central da justiça no funcionamento das democracias.<sup>77</sup> Segundo os autores, essas questões seriam reveladoras de uma mudança do estatuto e do regime da legalidade em relação às transformações experimentadas pelo exercício do poder político,

<sup>74</sup> Cf. DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*, p. 44. Para uma análise que enfoca a judicialização em termos de uma desestabilização dos tradicionais “territórios da justiça” no contexto francês, ver: COMMAILLE, Jacques. *La déstabilisation des territoires de justice. Droit et Société*, n. 42/43, p. 239-264, 1999. A respeito, ver também: COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* p. 320 e ss.

<sup>75</sup> COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 932; COMMAILLE, Jacques. O modelo de Janus da regulação jurídica. O caráter revelador das transformações do estatuto político da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 87, p. 104, 2009. Cumpre notar que é especialmente a essa dimensão que a literatura sociológica brasileira se dirige. A respeito, ver, por exemplo: CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 73-88; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 57-63; VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999; \_\_\_\_\_; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007. Para uma análise crítica da judicialização da questão da saúde no Brasil, ver: LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Saúde e Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 221 e ss.

<sup>76</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 70. Acerca dessa questão, no contexto da globalização, ver: FARIA, José Eduardo. *Sociologia jurídica: direito e conjuntura*, p. 51-64.

<sup>77</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. O modelo de Janus da regulação jurídica. O caráter revelador das transformações do estatuto político da justiça, p. 104-107; COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 65 e ss.

o que, em última instância, constitui o foco da “sociologia política do direito”.

### CONCLUSÃO

Mediante a reconstrução dos traços gerais da “sociologia política do direito” proposta por Jacques Commaille, este artigo procurou analisar os processos de juridicização e de judicialização, inscrevendo-os nesse quadro teórico que os considera reveladores das transformações experimentadas pelo exercício do poder político nas sociedades ocidentais coetâneas. Evidentemente que um desenvolvimento mais detalhado desses processos demandaria uma digressão cujas proporções não seriam comportadas por um único artigo. Portanto, o propósito da presente análise consistiu apenas em explicitar, sem pretensão de problematização crítica, alguns aspectos fundamentais da “sociologia política do direito” para enfatizar o quanto sua incorporação ao debate sociológico do direito em curso no Brasil pode contribuir para a discussão de questões importantes, como as que foram aludidas neste artigo.

Ao sustentar que o direito se afirma, cada vez mais, como um recurso privilegiado no jogo político, a abordagem de Jacques Commaille pode fornecer aportes importantes para a análise do modo pelo qual os diversos atores que interagem nessa seara o utilizam para a obtenção de maior êxito em suas ações. Várias questões se colocam no horizonte de tal perspectiva teórica. Trata-se de uma abordagem atenta, por exemplo, aos usos feitos do “recurso jurídico” pelos movimentos sociais mediante a judicialização de suas pautas e reivindicações<sup>78</sup>; às pesquisas que indicam o entrelaçamento do fenômeno da judicialização com o de democratização<sup>79</sup>; e à questão da gestão do direito como instrumento de governo para a obtenção de eficácia política para determinadas

ações.<sup>80</sup>

Além disso, a atenção dispensada pela “sociologia política do direito” à complexa trama de relações que envolvem os processos de juridicização e judicialização também pode fornecer um significativo aporte crítico para a discussão brasileira. Conforme indicado, o fenômeno da judicialização é relacionado, por Jacques Commaille, ao de juridicização, porém não de maneira mecânica, o que também constitui uma virtude de sua análise. Ao insistir no fato de que a relação entre esses fenômenos não pode ser compreendida em termos de uma subsunção ou derivação recíproca automática, a “sociologia política do direito” pode contribuir para elidir simplismos analíticos que distorcem a compreensão dos fenômenos analisados. Essa observação é particularmente importante em um contexto social complexo como o brasileiro, pois não é improvável que no Brasil existam arranjos peculiares entre tais fenômenos e, ademais, que eles ocorram de modo variado conforme se trate de questões distintas, fazendo com que a judicialização possa decorrer, em alguns casos, da juridicização e, em outros, enquanto compensação, da desjuridicização.<sup>81</sup>

### REFERÊNCIAS

ANDRINI, Simona; ARNAUD, André-Jean. *Jean Carbonnier, Renato Treves et la sociologie du droit*. Archéologie d'une discipline. Paris: LGDJ, 1995.

ARNAUD, André-Jean. *Critique de la raison juridique*: 1. Où va la sociologie du droit? Paris: LGDJ, 1981.

\_\_\_\_\_. La valeur heuristique de la distinction interne/externe comme grande dichotomie

<sup>78</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison?, p. 363; COMMAILLE, Jacques. Uma sociologia política do direito, p. 931. Sobre o direito como recurso no jogo político, ver também: COMMAILLE, Jacques. Le droit dans le politique. Actualité d'un projet (Postface). In: \_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 212.

<sup>79</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques. La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice. In: \_\_\_\_\_; KALUSZYNSKI, Martine. (Dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007. p. 310 e ss.; COMMAILLE, Jacques. O modelo de Janus da regulação jurídica. O caráter revelador das transformações do estatuto político da justiça, p. 104-107; COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 87-98.

<sup>80</sup> COMMAILLE, Jacques. Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison? p. 366.

<sup>81</sup> Cf. COMMAILLE, Jacques; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la “judiciarisation”, p. 70.

pour la connaissance du droit : éléments d'une démythification. *Droit et Société*, n. 2, p. 139-141, 1986.

\_\_\_\_\_. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et société*, v. 35, p. 11-35, 1997.

\_\_\_\_\_. *Gouvernants sans frontières*. Entre mondialisation et post-mondialisation. v. 2 de la *Critique de la raison juridique*. Paris: LGDJ, 2003.

\_\_\_\_\_. *Entre modernité et mondialisation*. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. 2. ed. Paris: LGDJ, 2004.

\_\_\_\_\_. Jean Carbonnier: Un juriste dans la cité. Paris: LGDJ, 2012.

\_\_\_\_\_. *La gouvernance*. Un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014.

\_\_\_\_\_; FARIÑAS DULCE, María José. *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*. Bruxelles: Bruylant, 1998.

ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. Tradução de Sérgio Bath. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_; FOUCAULT, Michel. *Dialogue*. Paris: Nouvelles Éditions Lignes, 2007.

BERTHELOT, Jean-Michel. *La construction de la sociologie*. 6. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2006.

BOUDON, Raymond. *La sociologie comme science*. Paris: La Découverte, 2010.

BOURDIEU, Pierre. Habitus, code et codification. *Actes de la recherche en sciences*, v. 64, p. 40-44, 1986.

\_\_\_\_\_. La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, v. 64, p. 3-19,

1986.

\_\_\_\_\_. Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective. In: CHAZEL, François; COMMAILLE, Jacques (Dir.). *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: LGDJ, 1991. p. 95-99. (Collection Droit et Société.)

\_\_\_\_\_. Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique]. *Actes de la recherche en sciences sociales*, v. 96-97, p. 49-62, mars. 1993.

\_\_\_\_\_. *Science de la science et réflexivité: cours du Collège de France 2000-2001*. Paris: Éditions Raisons d'agir, 2001.

\_\_\_\_\_. Sur le pouvoir symbolique. In: \_\_\_\_\_. *Langage et pouvoir symbolique*. Paris: Éditions Fayard, 2001. p. 201-211.

\_\_\_\_\_. *Sur l'État*. Cours au Collège de France 1989-1992. Paris: Éditions Seuil, 2012.

\_\_\_\_\_; CHARTIER, Roger. *Le sociologue et l'historien*. Paris: Agone & Raisons d'Agir, 2010.

CAILLOSSE, Jacques. La sociologie politique du droit, le droit et les juristes. *Droit et Société*, n. 77, p. 189-206, 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. *Interpretação do direito e movimentos sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CAPELLER, Wanda. *Relire Giddens*. Entre sociologie et politique. Paris: LGDJ, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. La régulation juridique en question. *Droit et Société*, n. 49, p. 827-846, 2001.

## 1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

\_\_\_\_\_. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008.

COMMAILLE, Jacques. Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale. In: \_\_\_\_\_; CHAZEL, François (Dir.). *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: LGDJ, 1991. p. 13-22.

\_\_\_\_\_. La déstabilisation des territoires de justice. *Droit et Société*, n. 42/43, p. 239-264, 1999.

\_\_\_\_\_. Transformations du droit et de l'action publique. *Économie Rurale*, n. 260, p. 20-25, 2000.

\_\_\_\_\_. Nouvelle économie de la légalité, nouvelles formes de justice, nouveau régime de connaissance. L'anthropologie du droit avait-elle raison? In: EBERHARD, Christoph; VERNICOS, Geneviève (Ed.). *La quête anthropologique du droit*. Autour de la démarche d'Étienne Le Roy. Paris: Karthala, 2006. p. 351-368.

\_\_\_\_\_. La construction d'une sociologie spécialisée. Le savoir sociologique et la sociologie juridique de Jean Carbonnier. *L'Année sociologique*, v. 57(2), p. 275-299, 2007.

\_\_\_\_\_. La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice. In: \_\_\_\_\_; KALUSZYNSKI, Martine. (Dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007. p. 295-321.

\_\_\_\_\_. O modelo de Janus da regulação jurídica. O caráter revelador das transformações do estatuto político da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 87, p. 95-119, 2009.

\_\_\_\_\_. De la "sociologie juridique" à une sociologie politique du droit. In: \_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 29-51.

\_\_\_\_\_. Justice. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Dictionnaire de la globalisation*. Paris: LGDJ, 2010. p. 302-310.

\_\_\_\_\_. La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité. En guise de conclusion. In: \_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 199-210.

\_\_\_\_\_. Le droit dans le politique. Actualité d'un projet (Postface). In: \_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 211-226.

\_\_\_\_\_. Les vertus politiques du droit. Mythes et réalités. *Droit et Société*, n. 76, p. 695-713, 2010.

\_\_\_\_\_. Uma sociologia política do direito. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 108, p. 929-933, jan.-dez. 2013.

\_\_\_\_\_. *À quoi nous sert le droit?* Paris: Gallimard, 2015.

\_\_\_\_\_; DUMOULIN, Laurence. Heurs et malheurs de la légitimité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation". *L'Année Sociologique*, v. 59(1), p. 63-107, 2009.

\_\_\_\_\_; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation. *L'Année Sociologique*, v. 59(1), p. 11-28, 2009.

\_\_\_\_\_; PERRIN, Jean-François. Le modèle de Janus de la sociologie du droit. *Droit et Société*, n. 1, p. 95-110, 1985.

\_\_\_\_\_; STROBEL, Pierre; VILLAC, Michel. *La politique de la famille*. Paris: La Découverte, 2002.

CORTEN, Olivier. Éléments de définition pour une sociologie politique du droit. *Droit et Société*,

## 1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

n. 39, p. 347-370, 1998.

DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*. Paris: Armand Colin, 2014.

DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo jurídico e a teoria geral do direito na obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DUMOULIN, Laurence; ROBERT, Cécile. Autour des enjeux d'une ouverture des sciences du politique au droit. Quelques réflexions en guise d'introduction. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; COMMAILLE, Jacques (Dir.). *La juridicisation du politique*. Paris: LGDJ, 2010. p. 9-26.

DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. 7. ed. Paris: PUF, 2007.

EWICK, Patricia; SILBEY, Susan. *The common place of law*. Stories from everyday life. Chicago: The Chicago University Press, 1998.

FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: \_\_\_\_\_; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 53-130.

\_\_\_\_\_. *Sociologia jurídica: direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. On Pierre Bourdieu's legal thought. *Droit et Société*, n. 56/57, p. 57-70, 2001.

\_\_\_\_\_. *La eficacia simbólica del derecho*. 2. ed. Bogotá: IDEPRI; Debate, 2014.

GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar. *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Barcelona: Bosch, 1993.

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUIBENTIF, Pierre. *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu*. Une génération repense le droit. Paris: LGDJ, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Law as medium and law as institution. In: TEUBNER, G. (Org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlin: Walter de Gruyther /European University Institute, 1989. p. 203-220.

KOURILSKY-AUGEVEN, Chantal. Socialisation, socialisation juridique et conscience du droit. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICOUS, Geneviève (Coord.). *Anthropologies et droits*. État des savoirs et orientations contemporaines. Paris: Dalloz, 2009. p. 245-269.

LATOURE, Bruno. *La fabrique du droit*. Une ethnographie du Conseil d'État. Paris: La Découverte, 2004.

LAVAL, Christian. *L'ambition sociologique*. Paris: Gallimard, 2012.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Saúde e Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima; FREITAS FILHO, Roberto. Law and society in Brazil at the crossroads: a review. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 10, p. 91-103, 2014.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. [trad. esp.: *El derecho de la sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005; trad. ingl. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.]

\_\_\_\_\_. Le droit comme système social. *Droit et Société*, n. 11/12, p. 53-67, 1994.

\_\_\_\_\_. La restitution du douzième chameau: du sens d'une analyse sociologique du droit. *Droit et Société*, n. 47, p. 15-73, 2001.

\_\_\_\_\_. *Rechtssoziologie*. 4. Aufl. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008.

MARTUCCELLI, Danilo. *Sociologies de la modernité*. Paris: Gallimard, 1999.

MOSOVICH PONT-LEZICA, Diana; ARNAUD, André-Jean. Commaille Jacques, L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit, coll. "Droit, éthique, société", 1994. *Droit et Société*, n. 30-31, p. 473-483, 1995.

PÉLISSE, Jérôme. A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies. *Genèses*, n. 59, p. 114-130, 2005.

\_\_\_\_\_. Les usages syndicaux du droit et de la justice. In: COMMAILLE, Jacques; KALUSZYNSKI, Martine (Dir.). *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte, 2007. p. 165-189.

PERRIN, Jean-François. Jean Carbonnier. La référence comme héritage. *Droit et Société*, n. 84, p. 477-486, 2013.

ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance*. Paris: Éditions du Seuil, 2006.

\_\_\_\_\_. *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Éditions du Seuil, 2008.

\_\_\_\_\_. *La société des égaux*. Paris: Éditions du Seuil, 2011.

ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: PUF, 1988.

\_\_\_\_\_. *L'Anthropologie juridique*. Paris: PUF, 1995.

ROUSSEL, Violaine. Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu. *Droit et Société*, n. 56-57, p. 41-55, 2004.

SARAT, Austin; SCHEINGOLD, Stuart A. (Dir.). *The worlds cause lawyers make*. Structure and agency in legal practice. Stanford, California: Stanford University Press, 2005.

SCHLUCHTER, Wolfgang. La sociologie du droit comme théorie empirique de la validité. In: HEURTIN, Jean-Philippe; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *La sociologie du droit de Max Weber*. Paris: Dalloz, 2006. p. 3-26.

SERVERIN, Évelyne. *Sociologie du droit*. Paris: La Découverte, 2000.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. Introdução. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Sociologia & direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. IX-XIV.

STEINER, Philippe. *La sociologie de Durkheim*. Paris: La Découverte, 2005.

SUEUR, Jean-Jacques. Pierre Bourdieu, le droit et les juristes. La méprise. *Droit et Société*, n. 85, p. 725-753, 2013.

TEUBNER, Gunther. Juridification: concepts, aspects, limits, solutions. In: \_\_\_\_\_. (Ed.). *Juridification of social spheres. A comparative analysis in the areas of labour, corporate, antitrust and social welfare law*. Berlin: Walter de Gruyter, 1987. p. 3-48.

TOURAINÉ, Alain. *Le retour de l'acteur: essai de sociologie*. Paris: Fayard, 1984.

VANDERLINDEN, Jacques. *Anthropologie juridique*. Paris: Dalloz, 1996.

VERDIER, Raymond (Dir.). *Jean Carbonnier*.

L'homme et l'oeuvre. Nanterre: Presses Universitaires de Paris Ouest, 2011.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

\_\_\_\_\_; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 105, p. 561-593, jan./dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Ancient law: um clássico revisitado 150 anos depois. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 106/107, p. 533-566, jan./dez. 2011/2012.

\_\_\_\_\_. Democracia: a polissemia de um conceito político fundamental. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 108, p. 651-696, jan./dez. 2013.

WHITE, Stephen K. Reason, modernity, and democracy. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *The Cambridge Companion to Habermas*. New York: Cambridge University Press, 1999. p. 3-16.

Recebido: 10/10/2015

Aprovado: 14/11/2015