

OS TRIBUNAIS NA OBRA DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: APORTES TEÓRICOS¹

COURTS IN THE WORK OF BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS: THEORETICAL CONTRIBUTIONS

Caio Santiago F. Santos²

Resumo: O objetivo deste artigo é identificar aportes teóricos na obra de Boaventura de Sousa Santos para o desenvolvimento de uma sociologia dos tribunais no Brasil. Trata-se de revisão bibliográfica que sistematiza, em linhas gerais, os trabalhos de Santos sobre os tribunais, alguns ainda pouco conhecidos no Brasil. A perspectiva teórica de Santos contribui para analisar os tribunais em sociedade, e não de forma isolada ou apartada da sociedade como é a tendência predominante na literatura jurídica. Conclui-se que é possível adotar as seguintes bases teóricas presentes em Santos para uma sociologia dos tribunais: i) os tribunais integram o Estado e estão sujeitos a diversas pressões oriundas de grupos sociais; ii) apresentam uma heterogeneidade interna; iii) possuem uma forma de argumentação e fatores institucionais próprios; e iv) exercem diferentes funções para a sociedade, de tipo instrumental, política e simbólica.

Palavras-chave: Boaventura de Sousa Santos; Sociologia do Direito; Tribunais.

Abstract: The purpose of this article is to identify theoretical contributions in the work of Boaventura de Sousa Santos for the development of a sociology of courts in Brazil. It develops a bibliographic review that summarizes Santos' works on courts, some of which are still little known in Brazil. Santos' theoretical perspective contributes to analyze courts in society, and not in isolation or apart from society, which characterizes the predominant trend in the legal literature. This article concludes that it is possible to adopt the following concepts present in Santos for the development of sociology of the courts in Brazil: i) the courts are part of the State and are subject to various pressures from social groups; ii) have an internal heterogeneity; iii) have their own institutional factors and justification pattern; and iv) perform different functions in society (instrumental, political and symbolic).

Keywords: Boaventura de Sousa Santos; Sociology of Law; Courts.

Introdução

Os trabalhos de Boaventura de Sousa Santos na sociologia do direito sobre o pluralismo jurídico são amplamente conhecidos no Brasil. Desde 1980, ano da publicação de versão bastante resumida da sua pesquisa de doutorado, Santos tem inspirado diversos trabalhos de sociologia de direitos não-estatais. No entanto, ainda são menos conhecidos seus trabalhos sobre os tribunais, isto é, o direito estatal, uma vez que estão dispersos em diversas

¹ Artigo submetido em 13/04/2020 e aprovado para publicação em 08/09/2020.

² Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, com período sanduíche no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2058-3085>.

revistas e livros e alguns não foram publicados no Brasil até o momento. Trata-se sem dúvida de uma relevante lacuna na literatura nacional da sociologia do direito que este artigo pretende contribuir para suprir.

O objetivo deste artigo é identificar e discutir aportes teóricos na obra de Boaventura de Sousa Santos, os quais podem ser utilizados em pesquisas sobre os tribunais brasileiros. Para isso, realiza-se uma ampla revisão bibliográfica de dezenas de seus trabalhos sobre o tema, produzidos em distintos momentos da sua longa trajetória acadêmica³. Nesse sentido, almeja-se apresentar, de forma sintética, as linhas gerais de uma sistematização dos trabalhos de Santos sobre os tribunais.

A sociologia dos tribunais é um campo interdisciplinar que analisa os tribunais em sociedade, e não de forma isolada ou apartada da sociedade, e envolve tanto reflexões teóricas quanto produção e análise de dados empíricos (SANTOS, 2016, p. 11). Nos seus trabalhos, Santos (2002, p. xviii; 2009, p. 19) busca evitar os riscos do “teoricismo”, de um lado, e do “empiricismo”, de outro, articulando teoria e empiria na pesquisa sobre os tribunais⁴. Em relação à teoria, foco do presente artigo, os trabalhos de Santos sobre os tribunais fornecem conceitos, indicam hipóteses, questões e aspectos relevantes a serem observados na produção de dados e orientam a análise desses dados, entre outras contribuições⁵.

Ao contrário de outros autores europeus, Santos não limitou suas reflexões ao seu contexto de origem, Portugal, e realizou profundas pesquisas em países da América Latina e da África. Não é, portanto, um autor eurocêntrico, isto é, pautado apenas pela realidade dos países da Europa. Por isso, as contribuições teóricas de Santos têm uma elevada aderência à realidade brasileira, inclusive porque muitas foram baseadas em pesquisas no Brasil. Como sintetiza Santos (2014b, p. 133; 2017) em trabalhos mais recentes, trata-se de um longo percurso em torno da elaboração de um pensamento “pós-abissal” do direito, isto é, teorias com a perspectiva de países do Sul global, em que as exclusões de classe, raça e gênero são

³ Recentemente, Santos (2014a, 2015a, 2016) publicou no Brasil uma coleção com alguns dos seus principais trabalhos de sociologia do direito.

⁴ Santos (2002, p. xviii; p. 2009, p. 19) defende um método de “teoria situada” [*grounded theory*], um meio termo entre “teoricismo” e “empiricismo”. O primeiro trabalha apenas com o raciocínio dedutivo e o diálogo com a literatura, sem produzir dados empíricos para demonstrar hipóteses ou para desenvolver a teoria. O segundo defende que a “verdade científica” é decorrente apenas da empiria, que seria responsável por todo o mérito de uma pesquisa. Em geral, o empiricismo acarreta um certo “descritivismo” dos fenômenos estudados (SANTOS, 1983, p. 12). Nesse sentido, Santos (1980a, p. 49) afirma: “É hoje fácil reconhecer que é tão urgente produzir investigação empírica quanto evitar o empiricismo [...]”

⁵ Nesse sentido, Santos (1982a, p. 13) afirma: “Toda a investigação científica tem a presidir-lhe desde o início um conjunto de orientações teóricas e estratégicas analíticas, com base no qual é construído o objecto de investigação, escolhida a unidade de análise, seleccionadas as técnicas e os métodos, orientado o trabalho de campo, analisados e teorizados os dados recolhidos.”

mais intensas. É, portanto, um autor crítico às abordagens predominantes nas universidades dos países centrais, as quais são muitas vezes recepcionadas no Brasil sem reflexão autônoma ou qualquer tentativa de adaptação.

A organização deste artigo baseia-se na sequência temporal dos trabalhos do autor, a começar por sua pesquisa de doutorado na década de 1970. Em linhas gerais, conclui-se que a obra de Santos apresenta diversos aportes teóricos para o desenvolvimento de uma sociologia dos tribunais no Brasil. Dessa forma, ao longo do trabalho são destacados e discutidos os seguintes aspectos teóricos: i) os tribunais integram o Estado e estão sujeitos a diversas pressões políticas; ii) apresentam uma heterogeneidade interna; iii) possuem fatores institucionais e uma forma de justificar sua atuação próprios; e iv) exercem diferentes funções na sociedade, de tipo instrumental, política e simbólica.

1. O Direito dos Oprimidos e o Direito do Estado capitalista

Desde a sua tese de doutorado, Boaventura de Sousa Santos utiliza um conceito amplo de direito, que não se restringe ao Estado. Com base em Hermann Kantorowicz, Santos (1977, p. 10) define o direito como um conjunto de procedimentos e padrões normativos que são utilizados por uma autoridade para prevenir e resolver conflitos. Ao lidar com conflitos, essa autoridade mobiliza algum tipo de argumentação, de cunho mais formal ou retórico. A força pode ou não ser utilizada na prevenção e resolução de conflitos, de modo que não é um aspecto necessário na sua definição de direito. De modo geral, o estudo do direito em Santos aproxima-se do estudo de instituições, estatais ou não, que lidam com conflitos sociais.

Inaugurando os estudos sobre pluralismo jurídico no Brasil, Santos (1977; 1980a; 1980b; 2014a) desenvolveu uma análise do direito em torno da Associação de Moradores da favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro, observando suas práticas, a argumentação retórica utilizada pelo presidente, o baixo uso da força ou da ameaça de violência física, e o contexto social em que estava inserido. Esse direito informal não estava isolado em relação ao direito estatal do regime militar, com o qual mantinha relações ambíguas, mas sobretudo de conflito. Essa abordagem de Santos (1977, p. 7, tradução minha) foi distinta dos trabalhos que então focavam no acesso ao direito estatal pelas classes populares, uma vez que realçou “como problemas jurídicos são resolvidos no interior das comunidades onde as classes populares

residem, com recursos da própria comunidade”⁶. Para isso, desenvolveu uma observação participante por três meses em 1970 no Jacarezinho, método de pesquisa com ampla tradição na antropologia jurídica. Ao contrário do direito estatal em que predomina a organização burocrática e a violência, Santos identificou que o presidente da associação de moradores, eleito pela comunidade, argumentava por meio de *topoi* (lugares-comuns), como os de “justiça” e de “morador razoável”, para buscar o convencimento das partes envolvidas e a resolução do conflito. Esse convencimento era necessário uma vez que a associação de moradores não detinha uma organização burocrática ou meios de coerção para impor decisões, tal como o direito estatal.

Destoando de Theodor Viehweg, Josef Esser e Chaim Perelman, referências na então recente literatura sobre retórica jurídica, Santos indicou que o nível do uso da retórica oscila entre os diferentes direitos, e tende a ser menos utilizada no direito estatal, uma vez que este se apoia na burocracia e na violência, e mais utilizada em direitos não-estatais. Nesse sentido, Santos (1980a, p. 84) realiza, ainda que em parte, uma “refutação da concepção jus-filosófica sobre a natureza tópico-retórica do discurso jurídico”. Nesse sentido, “o direito do estado capitalista contemporâneo, que serve de modelo e base à concepção filosófica em questão, não é sequer aquele em que a dimensão tópico-retórica atinge o seu valor mais elevado em comparação com outros direitos estudados pela sociologia e pela antropologia.” (SANTOS, 1980a, p. 84)⁷. Em relação ao direito estatal, Santos apoiou-se nas então recentes teorias marxistas sobre o Estado, como os trabalhos de Louis Althusser e Nicos Poulantzas. Dessa forma, combinou uma visão marxista sobre classes sociais e o Estado com uma literatura não marxista sobre a retórica, o que permitiu operar adaptações e complementações entre distintas tradições teóricas. Com assento sobretudo no marxismo, Santos (1979; 2016, p. 115-116) sustentava a necessidade de desenvolver uma teoria marxista do direito que considere as formas não-estatais de direito e seus aspectos retóricos no exercício da função jurídica⁸.

⁶ Sobre os caminhos distintos para estudar a relação entre direito e classes populares, Santos (1977, p. 7, tradução minha) afirma: “Eu poderia estudar o uso seletivo do direito oficial pelas classes populares, focando na atuação dos diferentes órgãos que fornecem ‘serviços legais gratuitos para os pobres’ no Brasil, ou eu poderia estudar como problemas jurídicos são resolvidos no interior das comunidades onde as classes populares residem, com recursos da própria comunidade. Impossibilitado de seguir ambos caminhos, optei pelo último: a visão de baixo.”

⁷ Para Santos (1980a, p. 49-52; 2014a, p. 36-38), a prática jurídica estatal é altamente institucionalizada e consiste na “actuação padronizada e impessoal sujeita a critérios de competência e a princípios e normas de racionalidade sistêmica”, o que está “muito próximo [...] do conceito de racionalidade formal de Max Weber”. Santos (1980a, p. 50; 2014a, p. 36) lembra que “A institucionalização plena da função jurídica não é mais do que um tipo ideal”, isto é, um conceito analítico elaborado a partir de uma acentuação unilateral de diversos fenômenos sociais, sem existência real em sua plenitude.

⁸ Para Santos (1980a, p. 4, grifos do autor) a teoria marxista do Estado tendia a “suprimir a questão da produção jurídica não estatal e [...] negligenciar os estudos das áreas em que o *jurídico* assume maior especificidade em

O “direito dos oprimidos” na favela do Jacarezinho, concluiu Santos (1977, p. 103) na sua tese de doutorado, contribuía para uma certa autonomia da comunidade e, dessa forma, para sua própria sobrevivência, no contexto do aumento da repressão e do autoritarismo no regime militar em 1970. A comunidade administrava, com meios e recursos próprios, os seus conflitos internos, isto é, sem recorrer ao direito estatal. Era uma situação próxima a uma “dualidade de poderes” entre o Estado e a organização dos trabalhadores, com características mais adaptativas, em que distintos direitos convivem entre si, ainda que com pontos de conflito, sob o predomínio do direito estatal⁹. Não se tratava, portanto, de uma dualidade de poderes de tipo confrontacional, em que o direito das classes populares tende a se sobrepor e a eliminar o direito estatal, como ocorreu na Revolução dos Cravos em Portugal também analisada por Santos (1982b; 2016, p. 167-209)¹⁰. Em linhas gerais, Santos demonstrou que as situações de pluralismo jurídico ocorrem também no interior de países com desenvolvimento capitalista. Os estudos da antropologia jurídica até então tendiam a focar nos processos de colonização, nos quais o pluralismo jurídico era mais evidente em razão dos choques abertos entre autoridades tradicionais e o Estado colonial (SANTOS, 1980a, p. 73-74).

Alguns anos após a conclusão da sua tese de doutorado, Santos (1982a; 1983) integrou pesquisa coletiva sobre o papel dos tribunais em conflitos fundiários em Recife. Esses conflitos eram “interclassistas”, isto é, entre as classes populares com demandas de habitação e apoio da Comissão de Justiça e Paz da Igreja Católica, de um lado, e a burguesia fundiária e imobiliária, do outro (SANTOS, 1982a, p. 14). No contexto de crise do regime militar, diversos fatores contribuíram para um aumento da ocupação de imóveis por movimentos populares em Recife, tais como o aumento da densidade demográfica, a existência de “grandes propriedades sub-exploradas” voltadas para especulação, e a “extrema dificuldade de acesso à propriedade e ao uso da terra” pelas classes populares, com a proliferação as habitações precárias e palafitas (SANTOS, 1983, p. 14-15). O trabalho de campo foi realizado por uma equipe de pesquisadores, tendo Santos passado dois meses em Recife em 1980 para conduzir entrevistas com atores envolvidos nos conflitos e analisar

relação ao *político*, como, por exemplo, a área do discurso jurídico.” Ou seja, teoria do direito e teoria do estado não se confundem.

⁹ Como Santos (1982c, p. 13) afirma, o “monopólio estatal da legalidade [...] não exclui necessariamente a existência do pluralismo jurídico. No meu trabalho neste domínio tenho tentado chamar atenção para situações de pluralismo jurídico nas sociedades capitalistas em que a legalidade não oficial é submetida à dominação política e jurídica do Estado”.

¹⁰ De forma semelhante, em 1983 e 1984 Santos (2015a, p. 31) pesquisou os tribunais populares em Cabo Verde, que foram institucionalizados após sua independência em relação a Portugal em 1975.

documentos. Adotando a estratégia de múltiplos estudos de caso, a pesquisa abrangeu treze conflitos fundiários na cidade (SANTOS, 1983, p. 19-20)¹¹. Os terrenos ocupados eram tanto de propriedade pública quanto de propriedade de empresas, nacionais ou internacionais. A atuação dos proprietários dos imóveis tendia a influenciar a atuação dos tribunais e a produzir diferentes resultados dos conflitos.

Com base nessa pesquisa em Recife, Santos desenvolveu reflexões sobre o direito do Estado capitalista. Sendo uma instituição específica de resolução de conflitos, os tribunais integram o Estado capitalista, que tem um “papel constitutivo no processo de acumulação” (SANTOS, 1982a, p. 21). Na esteira marxista, Santos (1982a, p. 24) sustenta que o Estado é dependente da “lógica do capital” e sua atuação “está sujeita a limites estruturais inscritos nas necessidades de reprodução das relações sociais de produção” (SANTOS, 1982a, p. 24). Essa lógica do capital é dinâmica e pode dar origem a diferentes matrizes estatais. Nesse sentido, “a lógica do capital não é outra coisa senão a lógica das lutas de classes nas formações sociais capitalistas e são estas que decidem a constituição específica do Estado num dado momento histórico” (SANTOS, 1982a, p. 20). Os intensos e dinâmicos conflitos próprios das sociedades capitalistas contribuem para que “a dominação política estatal, longe de ser monolítica,” seja “fragmentada, segmentada e assimétrica consoante as lutas e também as alianças de classes e de frações de classe” (SANTOS, 1982a, p. 21). A dominação estatal apresenta áreas centrais, em que os interesses do capital não podem ser contrariados, e áreas periféricas, em que as demandas das classes populares tendem a ser mais atendidas, o que também é dinâmico. Nesse sentido, o Estado “não pode satisfazer *todas* as exigências de todas as frações do capital e não pode deixar de satisfazer *algumas* das exigências das classes trabalhadoras” (SANTOS, 1982a, p. 74, grifos meus)¹².

Inseridos no Estado capitalista, os tribunais têm a “função política” de contribuir para a dominação da burguesia, por meio da “dispersão” das contradições decorrentes de relações de exploração, não com objetivo de as resolver, mas sim de mantê-las em “estado de relativa latência” (SANTOS, 1982a, p. 24). As diferentes áreas de dominação estatal desenvolvem lógicas jurídicas próprias, sendo as periféricas mais baseadas na retórica e as centrais na

¹¹ Santos (1983, p. 19) afirma: “Os casos incluídos nesta pesquisa são a manifestação eloquente da vitimização das classes populares perante as novas formas de produção classista do solo urbano. As lutas urbanas que eles configuram são lutas jurídico-políticas e centram-se, quer na defesa das ocupações antigas, com a resistência contra a expulsão, a luta pela legitimação da posse e da propriedade, e, finalmente, a luta pela urbanização, quer na defesa das ocupações mais recentes, sobretudo com a resistência contra a expulsão [...]”

¹² Santos (1982a, p. 22) é crítico do caráter ambíguo e indeterminado da expressão “autonomia relativa do Estado” utilizada por autores marxistas, e sustenta que é “preferível averiguar em cada momento histórico o modo como se articulam no Estado os interesses contraditórios e particulares”, de modo a analisar qual interesse de classe (ou fração de classe) prevalece e como prevalece.

burocracia e na violência. Nestas, os interesses fundamentais da burguesia são impostos diretamente, sem margem de manobra (SANTOS, 1982a, p. 25; 1982c, p. 14)¹³. A depender do tema e “da correlação de forças entre as classes e grupos sociais em luta”, é possível ocorrer um “uso alternativo e não-capitalista das formas jurídicas estatais, explorando o caráter contraditório destas e pondo-as, ainda que momentaneamente ao serviço das classes populares” (SANTOS, 1982a, p. 27)¹⁴.

Na análise dos conflitos urbanos em Recife, Santos identificou distintas reações dos tribunais às ocupações realizadas por movimentos populares. Em alguns casos os tribunais atenderam de forma rápida e eficaz aos pedidos de despejo realizados pelas empresas proprietárias dos imóveis. Em outros casos, foram satisfeitos alguns interesses imediatos dos ocupantes, seja por meio da legalização, de algum modo, da ocupação, seja por meio da demora nos processos de reintegração de posse, o que favorecia as condições de barganha dos ocupantes. Dessa forma, Santos (1983, p. 53) demonstrou “a assimetria e a heterogeneidade das actuações jurídico-políticas do Estado” em razão de distintas pressões e força dos agentes envolvidos em cada conflito. Os tribunais aparecem como um “ponto de condensação” de pressões contraditórias (SANTOS, 1983, p. 53)¹⁵. No entanto, embora possa ter alguma variação entre os distintos casos estudados, a atuação dos tribunais seguiu a lógica geral do capital: mesmo quando as ocupações foram legalizadas, a lógica da propriedade privada foi mantida, uma vez que cada ocupante passou a ser o detentor individual de uma parte do imóvel. Além disso, em todos os casos analisados as empresas tiveram seu direito de propriedade resguardado de algum modo, por meio de indenizações, por exemplo. A autonomia do Estado está “sujeita aos limites estruturais impostos pela defesa da propriedade

¹³ Nesse sentido, “Ao nível da práxis jurídica pode mesmo falar-se de uma distinta heterogeneidade dos diferentes modos de juridicidade (por exemplo, a heterogeneidade do modo jurídico-criminal em relação ao modo jurídico-económico ou deste em relação ao modo jurídico-familiar)” (SANTOS, 1982c, p. 12). E ainda: “Sem pôr em causa a existência de direitos não estatais, é hoje sobretudo importante apontar para a crescente fragmentação e assimetria da própria práxis jurídica estatal, para a existência de diferentes modos de juridicidade no interior do direito estatal” (SANTOS, 1982a, p. 29).

¹⁴ Em texto mais recente, Santos (2016, p. 300) retrabalha dados da pesquisa de Recife e afirma: “Estando o Estado capitalista em geral sujeito à lógica do capital, é de prever que a atuação estatal não transborde dos limites estruturais impostos pela salvaguarda dos interesses fundamentais da burguesia no seu conjunto. No entanto, nem estes limites estruturais são fixos, nem as diferentes classes sociais deixam de inscrever na ação do Estado a síntese das suas práticas, das suas lutas e dos seus interesses.”

¹⁵ Santos (1982a, p. 75) afirma: “os tribunais podem ser legalistas na defesa da propriedade ou pelo contrário dar cobertura legal a problemas sociais, consoante a pressão política exercida sobre eles e o tipo de estratégia jurídica seleccionada pelas partes em litígio.” De modo geral, a sujeição dos tribunais às diversas pressões políticas corrobora hipótese anteriormente anunciada por Santos (1980a, p. 44): “o papel das normas jurídicas no processamento dos litígios nas instituições jurídicas estatais (sobretudo nos tribunais) não pode ser de modo nenhum absolutizado. [...] há toda uma série de factores, sobretudo de ordem política geral, que condicionam a acção dessas instituições, e de tal modo que a sociologia do direito dispõe hoje de ampla prova empírica de que o processamento oficial dos litígios só em parte é guiado por normas jurídicas.”

privada”, que não pode ser “desmoralizada” como um todo (SANTOS, 1983, p. 56). A proposta de Santos (1982a, p. 81), nesse momento do seu percurso acadêmico, era desenvolver uma “teoria política do direito do Estado capitalista”.

2. Os tribunais nas sociedades contemporâneas

Posteriormente, já na década de 1990, Boaventura coordenou pesquisas coletivas de grande porte sobre os tribunais de diferentes países. O foco deixou de ser contextos locais como Rio de Janeiro e Recife, e passou a uma dimensão mais nacional, desenvolvendo análises gerais dos tribunais em Portugal, Moçambique e Colômbia. Com uma certa inflexão na sua orientação teórica, essas pesquisas dialogaram mais intensamente com os estudos da sociologia dos tribunais que, após a segunda guerra mundial, destacam as “dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito” (SANTOS, 1986, p. 13)¹⁶. Segundo Santos (1986, p. 12), esses estudos vão além de uma “perspectiva sociológica do direito” do início do século XX, que “explicitamente tematiza as articulações do direito com as condições e as estruturas sociais em que opera”, mas se limitava a uma abordagem “normativista” e “substantivista”, sobre se o direito é uma variável “dependente” ou “independente” na sociedade, por exemplo.

Na pesquisa sobre os tribunais em Portugal, Santos *et al.* (1996) continuaram a utilizar o conceito amplo de direito, uma vez que permite inserir os tribunais no contexto dos diversos direitos existentes e analisar a relação entre si. Embora os tribunais tendam a prevalecer em relação aos demais direitos no mesmo território, em alguns contextos os direitos não-estatais podem ter papel relevante¹⁷. Daí a relevância da figura analítica da “pirâmide da litigiosidade”, elaborada a partir da teoria sobre litígios que Santos (1977, p. 10-14) abordou na sua tese de doutorado, a qual consiste numa análise global dos processos

¹⁶ Neste período, Santos (1987, 1994) também desenvolveu trabalhos sobre uma concepção “pós-moderna” do direito. Nos Estados Unidos, a sociologia dos tribunais trabalha com a distinção entre “direito nos livros” [*law on the books*] e o “direito em ação” [*law in action*]. Santos e Villegas (2001, p. 1, tradução minha) afirmam que essa distinção “consiste em uma análise das práticas e desempenhos das instituições para além daquilo que elas proclamam como seus objetivos funcionais. As discrepâncias entre os marcos legais e as práticas sociais são um fenômeno universal que, no entanto, varia muito de um país para outro, de acordo com o período histórico e as áreas de atuação institucional.”

¹⁷ Sobre a prevalência dos tribunais, Santos (1986, p. 153) afirma: “o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito. Sendo embora o direito estatal o modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos.” No mesmo sentido: “A concepção de pluralismo jurídico aqui proposta é diferente, portanto, da tendência romântica de uma grande parte do pensamento jurídico pluralista segundo o qual todos os direitos existentes em uma unidade geopolítica específica estão em pé de igualdade e, portanto, nega-se a prevalência do direito estatal nas formações sócio jurídicas modernas” (SANTOS, 2001a, p. 138, tradução minha).

sociais anteriores à possível resolução de um litígio pelos tribunais. Apenas uma pequena parcela dos conflitos existentes na sociedade (a base da pirâmide) é efetivamente decidida pelos tribunais (o topo)¹⁸. O desempenho dos tribunais, portanto, é influenciado por sua relação com outros direitos existentes, uma vez que são estes que decidem a maior parte dos conflitos sociais. No caso da Colômbia, como analisado por Santos e Villegas (2001), os tribunais coexistem com as justiças indígenas, comunitárias e até mesmo com a guerrilheira e de milícias. No caso de Moçambique, como analisado por Santos e Trindade (2003), os tribunais coexistem com as justiças comunitárias e de autoridades tradicionais.

Essas pesquisas ocorreram em período em que os tribunais assumiram uma elevada relevância e notoriedade social em alguns países centrais. Nos Estados Unidos da década de 1960 e na Itália da década de 1970, os tribunais foram responsáveis por decisões visando a ampliar a eficácia de direitos sociais, e antagonizaram, em alguns momentos, com os outros poderes. É nesse sentido que “a judicialização dos conflitos políticos não possa deixar de traduzir-se na politização dos conflitos judiciais” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 20). Uma atuação judicial mais intensa nos conflitos sobre distribuição social de recursos pode gerar conflitos com Executivo e Legislativo¹⁹. Dessa forma, o Judiciário envolve-se não apenas na micro-litigação de conflitos comuns entre indivíduos, mas também na macro-litigação de casos de maior impacto social e político. Essa agenda política progressista dos tribunais, em benefício da igualdade social, nos Estados Unidos e na Itália contrastou com a atuação conservadora de décadas anteriores, a exemplo das decisões da Suprema Corte que anularam medidas do programa *New Deal*²⁰. Posteriormente à década de 1970 na Itália, a atuação judicial sobre direitos sociais assumiu na década seguinte formas de combate à corrupção política²¹. De modo geral, Santos aponta para uma mudança no “significado sociopolítico”

¹⁸ “O recurso aos tribunais enquanto instância privilegiada e especializada de resolução de litígios nas sociedades contemporâneas [...] é, sociologicamente, quase sempre uma instância de recurso, isto é, é accionado depois de terem falhado outros mecanismos informais utilizados numa primeira tentativa de resolução. Este facto é crucial para compreender o desempenho judicial, na medida em que mostra que ele não ocorre num vazio social nem significa o ponto zero da resolução do litígio chamado a resolver” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 49).

¹⁹ Ainda, “a complexidade deste facto está em que a legitimidade do poder político dos tribunais assenta no carácter apolítico do seu exercício. Ou seja, um poder globalmente político tem de ser exercido apoliticamente em cada caso concreto.” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 34). É possível que essa atuação apolítica dos tribunais consista, entre outros aspectos, em práticas judiciais mais orientadas pelas normas jurídicas.

²⁰ Santos *et al.* (1996, p. 19) afirmam: “em quase todas as situações do passado, os tribunais destacaram-se pelo seu conservadorismo, pelo tratamento discriminatório da agenda política progressista ou dos agentes políticos progressistas, pela sua incapacidade para acompanhar os processos mais inovadores de transformação social, económica e política, muitas vezes sufragados pela maioria da população.”

²¹ “O activismo de uma parte do sistema judicial italiano na defesa dos direitos económicos e sociais no segundo período [Estado de Bem-Estar Social] criou uma cultura judiciária intervencionista e politicamente frontal cujas energias são relativamente deslocadas no terceiro período da garantia dos direitos para a repressão do abuso do poder político” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 34).

dos tribunais no Estado de Bem-Estar Social. Na sua atuação e relação com os demais poderes, os tribunais não estavam mais pautados pela concepção da separação de poderes oriundas do Estado Liberal. Nesse sentido, a mudança de modelo de Estado acarretou um novo papel e tipo de atuação para os tribunais²².

Esse papel mais relevante dos tribunais não ocorreu da mesma forma em todos países centrais. Nos países escandinavos, por exemplo, o ativismo judicial foi menor pois os demais poderes desenvolveram políticas públicas para efetivar direitos sociais (SANTOS *et al.*, 1996, p. 27). Nesse sentido, embora “a imagem global da justiça nos países centrais” seja a “da expansão do poder judiciário”, “esse processo parece responder a condições internas específicas de cada um deles” (SANTOS, 2001b, p. 164, tradução minha). Além disso, essa maior relevância dos tribunais ocorreu apenas nos países centrais num primeiro momento, uma vez que os países periféricos e semiperiféricos, nas décadas de 1960 e 1970, passavam por experiências autoritárias, não contando com um Estado de Bem-Estar.

Com base em perspectiva comparada, Santos *et al.* (1996, p. 21) propuseram um quadro analítico macrossociológico com três variáveis para analisar a atuação dos tribunais: o nível de desenvolvimento do país e sua posição nas relações internacionais; a cultura jurídica dominante, como *common law* ou *civil law*; e o modo como essa cultura jurídica se instalou, se por desenvolvimento autônomo ou colonização. As características dos conflitos sociais apresentados aos tribunais oscilam conforme o nível de desenvolvimento local, seja o contexto de grande cidade capitalista, seja de pequenas comunidades rurais. Nesse sentido, questões de acesso aos tribunais (os conflitos judicializados) influenciam sua própria atuação. Por sua vez, a “cultura jurídico-política” abrange também a tendência de indivíduos e grupos sociais recorrerem ou não aos tribunais, isto é, sua propensão à litigação. Essa variável permite explicar, por exemplo, as grandes diferenças de litigação entre países com desenvolvimento econômico e social semelhante, como Estados Unidos, de um lado, e

²² Apesar de mudanças na sua orientação teórica, Santos permaneceu analisando os tribunais no âmbito do Estado. Já na tese de doutorado, Santos (1980a, p. 3-4) afirma: “A aproximação recíproca da problemática teórica do Estado e do direito é de saudar, tanto mais que durante muito tempo a sociologia do direito e a antropologia do direito – em graus diferentes e por razões distintas, mas em ambos os casos refletindo uma adesão implícita aos horizontes problemáticos definidos pela filosofia do direito e pela dogmática jurídica – procederam ao ‘esquecimento’ sistemático do Estado, do que decorreu um desvirtuamento fundamental na análise da estrutura e da função do direito na sociedade.” Em outro trabalho, Santos (2001a, p. 140, tradução minha) afirma: “a chamada autonomia do direito, tão exaltada pela teoria do direito, só foi possível pela conversão do Estado numa ‘estrutura ausente’. Este tipo de conceituação foi muitas vezes complementado por uma atitude anti-estatal, evidente em grande parte da teoria do pluralismo”. Em relação ao pluralismo jurídico, Santos (2003, p. 60) adverte: “não há qualquer razão intrínseca para o que o direito estatal tenha de ser menos despótico ou menos democrático do que o direito não-estatal.” Ou seja, “não há nada intrinsecamente bom, progressista ou emancipatório no ‘pluralismo jurídico’” (SANTOS, 2003, p. 53).

Holanda, de outro (SANTOS *et al.*, 1996, p. 41-42)²³. Esse quadro analítico pretende captar o desempenho global dos tribunais, tanto na maioria dos processos, que são os mais comuns e simples, quanto nos casos mais notórios, em que há uma atuação de maior destaque político dos tribunais²⁴.

Além disso, Santos propôs algumas distinções e categorias para analisar os tribunais. Uma primeira distinção é entre “independência corporativa” e “independência democrática”. A primeira é apenas “orientada para a defesa dos interesses e privilégios da classe dos magistrados”, enquanto a segunda “defende-os como condição para que os tribunais assumam concretamente a sua quota-parte de responsabilidade política no sistema democrático através de um desempenho mais proactivo e politicamente controverso” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 33). Outra distinção é entre o “combate pontual à corrupção” e o “combate sistemático”. O primeiro “reside na repressão selectiva, incidindo sobre alguns casos de corrupção escolhidos por razões de política judiciária” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 33). Nesse sentido, pode até “ocultar toda a outra corrupção que fica por combater” e “legitimar um poder político ou uma classe política decadente” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 34). O combate sistemático, por outro lado, orienta-se mais por critérios de legalidade do que de oportunidade ou conveniência.

Em relação às funções dos tribunais na sociedade, Santos *et al.* (1996, p. 51) afirmaram que a resolução de conflitos é fundamental, mas não é a única. As atividades dos tribunais se relacionam a funções políticas, como a “legitimação do poder político no seu conjunto”, isto é, a contribuição ou não para a manutenção de um determinado sistema político (SANTOS *et al.*, 1996, p. 54). Segundo Santos *et al.* (1996, p. 54), o próprio “funcionamento independente, acessível e eficaz dos tribunais constitui, hoje em dia, uma das cauções mais robustas da legitimidade do sistema político.” Além disso, atividades dos tribunais podem ter funções simbólicas mais amplas, ao transmitir orientações e afirmar valores para toda a sociedade. É o que decorre do simples ato de enunciar medidas ou decisões judiciais com vasta visibilidade. A própria “credibilidade” do Judiciário na

²³ De modo geral, “Uma análise sociológica do sistema judiciário não pode, assim, deixar de abordar as questões de periodização, do desempenho judicial de rotina ou de massa, e dos factores sociais, económicos, políticos e culturais que condicionam historicamente o âmbito e a natureza da judicialização da conflitualidade interindividual e social num dado país ou momento histórico” (SANTOS *et al.*, 1996, p. 21).

²⁴ Sobre a macro e micro-litigação, Santos *et al.* (1996, p. 21) afirmam: “as intervenções judiciais que são responsáveis pela notoriedade social num dado momento histórico constituem uma fracção ínfima do desempenho judiciário, pelo que um enfoque exclusivo nas grandes questões pode ocultar ou deixar sub-analisado o desempenho que na prática quotidiana dos tribunais ocupa a esmagadora maioria dos recursos e do trabalho judicial.”

sociedade tem um papel simbólico relevante (SANTOS *et al.*, 1996, p. 56)²⁵. De modo geral, as funções instrumentais, políticas e simbólicas estão inter-relacionadas. Elas podem convergir em determinados casos, uma vez que a resolução de conflitos cíveis e a repressão de crimes contribuem para afirmar certos valores na sociedade. Ao mesmo tempo, essas funções podem ser contraditórias em determinadas situações, como numa eventual dissociação entre imagem social do tribunal e seu efetivo desempenho nas atividades cotidianas de resolução de litígios²⁶.

Nos seus trabalhos sobre os tribunais na década de 1990, Santos os insere em contextos de pluralismo jurídico não só no âmbito interno do mesmo país, mas também em âmbito internacional. Os tribunais, que são o direito nacional por excelência, recebem influências também de direitos internacionais²⁷. Com a globalização neoliberal a partir da década de 1990, essa influência sobre os tribunais nacionais se tornou mais intensa. Na Europa, em que há países historicamente soberanos, ocorreu uma certa “erosão da soberania” de cada país, uma vez que foram criados órgãos supranacionais com jurisdição sobre os tribunais nacionais²⁸. Nos países que sempre estiveram sujeitos a pressões internacionais, a globalização neoliberal estimulou o próprio fortalecimento dos tribunais nacionais, no que Santos (2001b, p. 189) denomina de “globalização de alta intensidade”²⁹. Ao longo dos anos 1990, nos países da periferia ocorreu uma “transformação do sistema judicial do Estado-nação sob pressão de forças e instituições transnacionais” (SANTOS, 2002, p. 188, tradução

²⁵ Em trabalho mais recente, Santos (2011, p. 120-121) afirma que a função simbólica dos tribunais, com destaque para sua imagem social, decorre em boa medida da imagem produzida pela mídia, gerando uma “nova vulnerabilidade e uma dependência dos tribunais ante a comunicação social.”

²⁶ Nesse sentido, Santos *et al.* (1996, p. 56) afirmam: “Num Estado em geral opaco ou pouco transparente, um deficiente desempenho instrumental dos tribunais pode não afectar a sua eficácia simbólica, sobretudo se alguns casos exemplares de bom desempenho instrumental forem alimentando a comunicação social e se o fizerem de molde a que a visibilidade dos tribunais fique reduzida a essas zonas de atenção pública.”

²⁷ Como afirma Santos (2003, p. 48-49): “até agora o tema do pluralismo jurídico centrou-se na identificação de ordens jurídicas locais, infra-estatais, coexistindo de diferentes formas com o direito nacional oficial. Hoje, ao lado das ordens jurídicas locais e nacionais, estão a emergir ordens ‘jurídicas’ supra-nacionais que interferem de múltiplas formas com as anteriores. [...] Assim, o pluralismo jurídico sub-nacional combina-se hoje com o pluralismo jurídico supranacional.”

²⁸ Ao comentarem o impacto da globalização nos tribunais dos países centrais, Santos *et al.* (1996, p. 29) afirmam que emerge “um novo pluralismo jurídico, de natureza transnacional. Este novo pluralismo é simultaneamente causa e consequência da erosão da soberania do Estado nacional que ocorre neste período. A erosão da soberania do Estado acarreta consigo, nas áreas em que ocorre, a erosão do protagonismo do poder judicial na garantia do controlo da legalidade.”

²⁹ Nesse sentido: “enquanto nos países centrais as reformas realizadas parecem responder a uma dinâmica interna, mesmo quando condicionada por tendências globais, em alguns países periféricos da Europa Central e Oriental e na América Latina, as reformas avançam sob pressões globalizantes de alta intensidade, pressões dominadas por instituições dos EUA e modelos jurídicos norte-americanos” (SANTOS, 2001b, p. 189, tradução minha). Sobre a distinção entre centro e periferia, Santos (2003, p. 57) é influenciado pela teoria do sistema-mundo de Immanuel Wallerstein, segundo qual a “hierarquia é determinada pela posição que os diferentes países ocupam na cadeia de produção de bens e serviços que são produzidos e circulam na economia-mundo”, se mais ou menos valorizados internacionalmente.

minha). Na América Latina, o fortalecimento do Judiciário ocorreu conjuntamente com o “enfraquecimento” do Estado como um todo, pois até então predominavam Estados desenvolvimentistas³⁰. A Colômbia é considerado por Santos (2001b, p. 183) como o caso extremo de pressão internacional sobre um sistema judicial na América Latina, sendo o país que mais recebeu investimentos oriundos dos Estados Unidos. De modo geral, a posição do Estado nas relações internacionais é crucial para compreender os Judiciários em cada país.

Além disso, a globalização neoliberal, sob a liderança dos Estados Unidos, contribuiu para um maior “pluralismo jurídico interno” aos Estados periféricos, caracterizado por Santos (2003, p. 63) como “uma situação de extrema heterogeneidade no interior do direito estatal”. O formalismo característico da institucionalização do direito estatal, sobretudo nos países inseridos na tradição de *civil law*, foi reduzido, o que gerou situações de “hibridização” e “interpenetração” jurídica, em que o direito estatal incorpora elementos de outros direitos³¹. É o que ocorreu em Moçambique. Em país que se tornou independente em 1974, e com intensos conflitos internos posteriores, incluindo uma guerra civil, na década de 1980 o Estado Moçambicano sofreu fortes pressões de agências internacionais nos programas de “ajuste estrutural”. Essa multiplicidade de pressões oriundas de fatores internos e externos, segundo Santos (2006, p. 50), gerou uma heterogeneidade estatal com áreas marcadas por diferentes lógicas e ritmos entre si. O direito de família em Moçambique, por exemplo, permaneceu sujeito a dinâmicas internas, enquanto que áreas relacionadas à economia e às finanças foram submetidas a lógicas internacionais, a exemplo de temas como patentes e proteção de propriedade industrial³². Além disso, a cultura jurídica de *common law*, na sua versão oriunda dos Estados Unidos, ganhou força, contribuindo para uma ainda maior heterogeneidade estatal³³.

3. Direito e transformação social

³⁰ No trabalho sobre a Colômbia, Santos (2001b, p. 184) indica que essa relação entre fortalecimento do Judiciário e enfraquecimento do Estado no geral pode ocorrer também nos países centrais. Nesse contexto, a atuação dos tribunais, segundo Santos (2001b, p. 188, tradução minha), “injeta legitimidade ao pacto social democrático de um Estado enfraquecido pela erosão das condições que até então o sustentavam.”

³¹ Sobre a diferença entre formal e informal na prática jurídica, Santos (2006, p. 46, tradução minha) define: “Uma forma de direito é considerada formal quando é dominada por mensagens escritas e normas e procedimentos padronizados e, por sua vez, é considerada informal quando é dominada pela oralidade e pela argumentação com linguagem comum.”

³² Em relação às pressões internacionais, Santos (2003, p. 68) afirma: “tais pressões, porque muito intensas e selectivas, provocam alterações profundas em algumas instituições e em alguns quadros legais, impondo-lhes lógicas de regulação muito próprias, ao mesmo tempo que deixam outras instituições e quadro legais intocados e, portanto, sujeito às suas lógicas próprias.”

³³ Santos (2003, p. 70) afirma: “a preponderância dos EUA e das agências financeiras multilaterais que eles controlam tem vindo a promover globalmente, sobretudo na área económica, legislação norte-americana e, com ela, a cultura jurídica anglo-saxónica.”

No início dos anos 2000, Santos (2002, p. 439-495; 2016, p. 17-111) elaborou trabalho, com ampla repercussão no Brasil, sobre as possibilidades de transformação social envolvendo os tribunais. Nesse momento, ocorreu então uma delimitação nos seus estudos sobre os tribunais, não mais a atuação global, mas seu papel em processos de transformação social. A seguinte questão de pesquisa foi proposta: “Pode o direito ser emancipatório?” A transformação social é compreendida, em sentido amplo, como a promoção de inclusão social e a redução de “relações de poder extremamente desiguais” (SANTOS, 2002, p. 456). Para isso, Santos (2002, p. 470) defendeu uma “mobilização política do direito” por movimentos sociais, isto é, a inserção do direito em lutas políticas mais amplas, tal como observou na pesquisa sobre conflitos urbanos no Recife. O direito se utilizado de modo autônomo ou exclusivo por movimentos sociais tende a não produzir resultados transformadores, isto é, tende a conservar a ordem³⁴. Além disso, a judicialização de demandas, em alguns contextos, pode até contribuir para enfraquecer os próprios movimentos sociais. Com o fortalecimento dos tribunais, esse risco é ainda maior uma vez que ganhou espaço uma “concepção despolitizada de transformação social” (SANTOS, 2001b, p. 191). Nesse sentido, as chamadas reformas de *rule of law* difundidas pela globalização neoliberal na década de 1990 baseiam-se “na ideia de que a transformação social deixou de ser uma questão política” e que o sistema judicial é o instrumento ideal para tal (SANTOS, 2002, p. 351, tradução minha)³⁵. Nesse contexto, ocorreu a difusão de Organizações Não-Governamentais (ONG) que defendem uma forte atuação no Judiciário, mas sem vínculos com movimentos sociais. Como ressalta Santos (2013, p. 67), essas ONGs de direitos humanos muitas vezes estão vinculadas à defesa do neoliberalismo. De modo geral, Santos (2002, p. 467; 2016, p. 64) indica para a primazia de movimentos políticos em processos de transformação social: “Uma política de direitos forte é uma política de carácter dual, assente na gestão dual de ferramentas jurídicas e políticas sob a égide destas últimas.”³⁶

³⁴ Em sentido semelhante, Santos (2001b, p. 207, tradução minha) afirma: “o uso contra-hegemônico do direito estatal teve algumas confirmações históricas em nosso século. No entanto [...] é necessário um movimento social forte e uma cidadania ativa que envolva a luta judicial em uma luta política mais ampla e contra-hegemônica. Sem eles, o que é contra-hegemônico no uso da justiça se converte facilmente em hegemônico.”

³⁵ Sobre os efeitos despolitizantes dos tribunais nos Estados Unidos, Santos (2001b, p. 188, tradução minha) afirma: “[...] os juízes tendem a despolitizar a vida pública. O ativismo dos juízes nos Estados Unidos pode manter alguma relação com a forma com que as rupturas políticas reais têm sido atenuadas nesse país.”

³⁶ Nesse sentido, Santos (2002, p. 467; 2016, p. 64) afirma que “havendo recurso ao direito e aos direitos, há também que intensificar a mobilização política, por forma a impedir a despolitização da luta – despolitização que o direito e os direitos, se abandonados a si próprios, serão propensos a causar.”

A resposta à questão “Pode o direito ser emancipatório?” pode depender do objetivo almejado, isto é, do escopo da transformação social. Nesse sentido, Santos distingue uma “concepção fina” e uma “concepção espessa”, de acordo com o grau de inclusão social que se almeja promover. A primeira ocorre em contextos sociais em que “a mera sobrevivência física e a proteção contra a violência arbitrária podem bem ser o único e ao mesmo tempo o mais desejado objetivo emancipatório a alcançar” (SANTOS, 2002, p. 471; 2016, p. 70). Nesse cenário, amplia-se o exercício de direitos individuais mantendo, ao mesmo tempo, um estado geral de elevadas desigualdades sociais. A inclusão social, portanto, assume feições mais pontuais. A “concepção espessa”, por outro lado, tem a ver com “não apenas a sobrevivência humana mas também uma prosperidade [...] guiada por necessidades radicais” (SANTOS, 2002, p. 471; 2016, p. 70). Daí a redução global de desigualdades é fundamental e abrange, por exemplo, o exercício universal de direitos sociais. As possibilidades de atuação transformadora dos tribunais dependem, portanto, do grau almejado de inclusão social³⁷.

Para analisar as desigualdades existentes na sociedade, Santos (2002, p. 457; 2016, p. 47-48) apresenta três conceitos sobre os distintos graus de exercício de direitos por indivíduos e grupos sociais. A “sociedade civil íntima” goza de um elevado nível de inclusão e desfruta de todos os direitos, sejam civis, políticos ou sociais. A “sociedade civil estranha”, por sua vez, tende a exercer apenas os direitos civis e políticos, mas não os sociais, oscilando, portanto, entre situações de inclusão e exclusão. Já a “sociedade civil incivil” encontra-se totalmente excluída, não exercendo de forma satisfatória nenhum tipo de direito. Nesse sentido, as desigualdades existentes na sociedade implicam diferenças no exercício de direitos. Enquanto nos países centrais tende a prevalecer numericamente a “sociedade civil estranha”, nos periféricos a maioria da população recai na “incivil”, segundo Santos (2002, p. 457; 2016, p. 48). No entanto, o neoliberalismo tem contribuído para aumentar os processos de exclusão social não só na periferia, mas também nos países centrais. Nesse sentido, impõe-se uma dinâmica mundial de “hiper exclusão”, o que representa um “ressurgimento agressivo do conservadorismo”, colocando em risco até mesmo tradicionais conquistas do Estado liberal (SANTOS, 2002, p. 458; 2016, p. 48-49). Para combater essa globalização neoliberal e as exclusões por ela promovida, Santos (2002, p. 459) defende a necessidade de uma globalização contra hegemônica a ser promovida por organizações e movimentos sociais que se articulam em nível transnacional.

³⁷ Santos (2002, p. 471; 2016, p. 71) adverte que “Embora a distinção entre concepções finas e espessas se possa fazer em termos genéricos, os tipos de objetivos abrangidos por um ou outro dos dois termos da distinção só podem ser determinados em contextos específicos.”

Além disso, o potencial transformador dos tribunais depende também de fatores institucionais próprios dos tribunais. Nesse sentido, Santos (2011, p. 15) afirma que “A pergunta ‘poderá o direito ser emancipatório’ só pode ser respondida em todo o seu potencial no âmbito de uma revolução democrática da justiça.” Uma variedade de fatores institucionais, que influenciam a atuação dos tribunais, é elencada, tais como regras processuais, as formas de acesso, o recrutamento de magistrados, a gestão dos tribunais (incluindo o orçamento), o ensino nos cursos de graduação, a cultura jurídica mais ampla e a existência ou não de mecanismos de controle externo³⁸. Nesse sentido, instituições judiciais mais tradicionais e pouco democráticas têm menos condições para uma atuação transformadora. Nesse cenário, são necessárias reformas democráticas nos próprios tribunais para que estes possam desempenhar um papel transformador³⁹.

Em trabalhos mais recentes, na esteira da sua reflexão sobre o papel dos tribunais em processos de transformação social, Santos distingue diferentes formas de como podem se inserir nas relações de poder prevalentes em determinado contexto. Como afirma, “O direito não é de modo algum independente em relação às relações de poder que dominam a sociedade. Direito é política por outros meios” (SANTOS, 2015b, p. 131; 2016, p. 358). Nesse sentido, é somente um “direito reconfigurativo” que pode ter um papel transformador, isto é, “a mobilização do direito no processo de mudança de relações de poder” (SANTOS Santos (2015b, p. 132; 2016, p. 358). Um “direito configurativo”, que apenas reflete as relações de poder, não tem potencial emancipatório. Ou seja, são necessárias bases políticas para uma atuação transformadora dos tribunais⁴⁰. Além disso, Santos indica que a mobilização do direito, em sentido mais amplo, pode envolver tanto uma atuação nos tribunais quanto pressões no Legislativo para editar novas leis e no Executivo para implementar políticas públicas (SANTOS, 2015b, p. 139; 2016, 370). A “mobilização do

³⁸ Nesse sentido, Santos (2011, p. 123) afirma: “a independência corporativa é um boicote à independência judicial democrática. A independência judicial foi criada para que o tribunal possa defender os interesses democráticos dos cidadãos, não os interesses de uma classe. Para isso há outros mecanismos, há sindicatos, há associações. Ao contrário do que se pensa em alguns meios judiciários, a independência judicial democrática pode exigir o controle externo do poder judicial”.

³⁹ Para Santos (2011, p. 38-39), a “revolução democrática da justiça” envolve “profundas transformações do sistema judiciário. Não basta mudar o direito substantivo e processual, são necessárias muitas outras mudanças. Está em causa a criação de uma outra cultura jurídica e judiciária. Uma outra formação de magistrados. Outras faculdades de direito. A exigência é enorme e requer, por isso, uma vontade política muito forte.”

⁴⁰ Em sentido semelhante, Santos (2001b, p. 202-203, tradução minha) afirma: “O papel dos juízes na prática é inerentemente ambíguo, indeterminado e, portanto, é objeto de lutas sociais. Diferentes grupos políticos lutam para controlar a natureza e a orientação política do ativismo judicial. [...] A força relativa dos grupos em luta determina o perfil geral da atuação judicial.”

direito” nesse sentido amplo consiste na promoção de reformas por meio das instituições políticas existentes, respeitando-se as regras jurídicas⁴¹.

Atualmente, na esteira de uma ampla agenda de pesquisa denominada de “Epistemologias do Sul”, Santos (2015b, p. 142; 2016, p. 373) promove uma certa “revisão crítica” dos seus trabalhos sobre o direito⁴². Propõe uma distinção entre formas coloniais e formas metropolitanas de sociabilidade, separadas metaforicamente por uma “linha abissal”. É somente no lado metropolitano que os indivíduos são considerados humanos, enquanto na forma colonial de sociabilidade prevalecem relações baseadas na sub-humanidade. Nesse sentido, Santos (2017, p. 250) indica que a maior parte das teorias sobre direito e transformação social é uma forma de “pensamento abissal”, isto é, baseadas somente no lado metropolitano⁴³. Daí a necessidade, para Santos (2017, p. 252), de desenvolver teorias “pós-abissais” do direito, que enfoquem nas exclusões promovidas pelo capitalismo, patriarcado e colonialismo, que são mais intensas nos países do Sul global. Nesse sentido, as possibilidades de transformação social envolvendo o direito parecem ser uma especificidade dos países centrais, como os Estados Unidos⁴⁴. Além disso, uma questão relevante, nessa agenda de pesquisa, é como os tribunais reagem às exclusões “abissais” e suas eventuais diferenças em relação a exclusões “não-abissais”. Dessa forma, o eixo de análise é sobretudo a relação dos tribunais com distintas formas de sociabilidade. Por fim, o pluralismo jurídico continua presente nos seus trabalhos, uma vez que, para Santos (2017, p. 254-255), pensar o direito estatal sem considerar as situações de pluralismo jurídico é, em si, uma forma de pensamento abissal. O estudo do pluralismo jurídico é uma forma de visibilizar os diversos direitos existentes no lado colonial da linha abissal, tema que está presente em toda a trajetória acadêmica do autor.

Considerações finais

Para analisar os tribunais em sociedade, é necessário mobilizar teorias das ciências humanas como um todo, não se limitando aos autores tradicionais da área do Direito. No

⁴¹ Em que pese as mudanças ao longo da trajetória de Santos na sociologia do direito, existem diversos elementos de continuidade, tais como o uso dos tribunais por movimentos sociais e sua relação com processos de transformação.

⁴² Santos (2015b, p. 128) afirma que seu pensamento passou por uma “virada pós-colonial” a partir de 2004, em que se destacam Santos (2010, 2014b, 2017).

⁴³ Como afirma Santos (2017, p. 253, tradução minha): “Eu próprio escrevi longamente sobre sociologia do direito e sempre me concentrei nas formas metropolitanas de sociabilidade.”

⁴⁴ Santos (2002, p. 471; 2016, p. 70) já havia indicado que o potencial transformador do direito tende a ser menor em países com “democracia de baixa intensidade”, como acontece nos países periféricos.

atual contexto brasileiro, trata-se de uma área de pesquisa urgente e relevante a ser desenvolvida, em razão da crescente participação dos tribunais nos conflitos políticos. Essa agenda de pesquisa encontra nos trabalhos de Boaventura de Sousa Santos um campo fértil para hipóteses, conceitos e reflexões com ampla aderência à realidade brasileira.

O presente artigo apresentou um panorama, ainda que sintético, dos seus trabalhos sobre os tribunais. É possível destacar os seguintes aspectos teóricos presentes na sua obra que podem ser especialmente relevantes para o desenvolvimento de uma sociologia dos tribunais no Brasil. Primeiro, os tribunais são instituições que integram o Estado e devem ser analisados nesse âmbito. Além de serem influenciados pelas características do Estado brasileiro, inserem-se no contexto político e estão sujeitos a diversas pressões oriundas dos conflitos políticos brasileiros. Dessa forma, a sociologia dos tribunais se aproxima bastante da sociologia política e da ciência política, na medida em que estuda um dos poderes do Estado, tais como afirmam Santos e Villegas (2001, p. 9)⁴⁵.

Segundo, uma sociologia dos tribunais deve considerar seus fatores institucionais próprios e a argumentação mobilizada para justificar sua prática. Nesse sentido, os tribunais integram o Estado, mas apresentam algumas relevantes diferenças em relação aos demais poderes. Em especial, a argumentação judicial pode ser mais formal, orientada por normas e procedimentos escritos e previamente estabelecidos, ou mais informal, incorporando elementos de retórica e da linguagem comum.

Terceiro, os tribunais tendem a apresentar uma heterogeneidade interna. De modo geral, a atuação dos tribunais não apresenta uma lógica única e geral. Ao contrário, é fragmentária e orientada por parâmetros distintos de acordo com o tema, o órgão judicial, o território e as distintas pressões específicas. Essa heterogeneidade pode se manifestar de diversas formas. Por exemplo, os padrões de argumentação podem sofrer fortes variações. Além disso, podem ocorrer discrepâncias e antagonismos entre órgãos inferiores e superiores dos tribunais e entre integrantes de um mesmo órgão colegiado.

Quarto, os tribunais exercem diferentes funções na sociedade, de tipo instrumental, política e simbólica. Essas funções estão inter-relacionadas e podem convergir ou apresentar contradições entre si. Por exemplo, uma decisão judicial pode apresentar uma elevada carga simbólica sem, contudo, contribuir para solucionar o conflito social de fundo. Em relação às funções políticas, a atuação dos tribunais pode ter amplos impactos na legitimação ou desestabilização de um regime político. Além disso, podem contribuir, em alguma medida,

⁴⁵ No entanto, os trabalhos de Santos adotam um viés interdisciplinar e até mesmo transdisciplinar, de modo que não há uma preocupação em definir claramente as fronteiras de cada disciplina das ciências humanas.

para reduzir desigualdades e promover inclusões no exercício de direitos, ou, ao contrário, para legitimar e ampliar desigualdades no exercício de direitos.

Em linhas gerais, essas bases teóricas oriundas da obra de Santos permitem analisar os tribunais no contexto político mais amplo. De forma esquemática e precária, o primeiro aspecto está mais associado às pressões oriundas dos diversos grupos sociais sobre os tribunais, isto é, as causas para determinadas atuações. O segundo e terceiro estão vinculados ao funcionamento próprio dos tribunais e sua reação às distintas pressões. A quarta base teórica refere-se às diversas formas pelas quais os tribunais podem se inserir no contexto político, isto é, as consequências da sua atuação. Enfim, esses aspectos destacados não deixam de ser uma seleção no âmbito da vastíssima obra do autor. De toda forma, estão presentes em diversos momentos da sua trajetória intelectual e são particularmente promissores para o Brasil.

Referências

SANTOS, Boaventura de Sousa. The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada. **Law and Society Review**, Denver, v. 12, n. 1, p. 5-126, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Popular Justice, Dual Power and Socialist Strategy. In: FINE, Bob *et al.* (Org.). **Capitalism and the Rule of Law**. London: Hutchinson, 1979, p. 151-163.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Coimbra: 1980a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e Direito**: leituras básicas de sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira, 1980b, p. 109-117.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado, o Direito e a Questão Urbana. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 9, p. 10-86, 1982a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Law and Revolution in Portugal: the experiences of Popular Justice after the 25th of April 1974. ABEL, Richard (Org.). **The Politics of Informal Justice**: volume 2. New York: Academic Press, 1982b, 251-280.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O direito e a comunidade: as transformações recentes na natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 10, p. 9-40, 1982c.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os conflitos urbanos no Recife: o caso do Skylab. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 11, p. 9-60, 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 11-37, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law. **Journal of Law and Society**, Cardiff, v. 14, n. 3, p. 279-302, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. Porto: Afrontamento, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio García (Org.). **El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001a, p. 85-150.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Derecho e democracia: la reforma global de la justicia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio Garcia (Org.). **El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001b, p. 151-207.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Toward a new legal common sense: law, globalization and emancipation**. London: Butterworths LexisNexis, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003, p. 47-95.

SANTOS, Boaventura de Sousa. The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique. **Law and Society Review**, Denver, v. 40, n. 1, p. 39-75, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá: Ilsa, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. From the Postmodern to the Postcolonial – and Beyond Both. In: RODRÍGUEZ, Encarnación; BOATCA, Manuela; COSTA, Sérgio (Ed.). **Decolonizing European Sociology: transdisciplinary approaches**. Farnham: Ashgate, 2010, p. 225-242.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos Oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2014a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologies of the South**. Boulder: Paradigm Publishers, 2014b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Justiça Popular em Cabo Verde**. São Paulo: Cortez, 2015a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Towards a Socio-Legal Theory of Indignation. In: BAXI, Upendra; MCCRUDDEN, Christopher; PALIWALA, Abdul (Org.). **Law's Ethical, Global and Theoretical Contexts: essays in honour of William Twining**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015b, p. 115-142.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As bifurcações da ordem: revolução, cidade, campo e indignação**. São Paulo: Cortez, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. The resilience of abyssal exclusions in our societies: toward a post-abyssal law. **Tilburg Law Review**, Tilburg, v. 22, p. 237-258, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português**. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio Garcia (Org.). **El Caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-juridico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2001.