



[Artigos inéditos]

Mobilização do direito: a função negligenciada do direito no sistema político

Legal mobilization: the neglected role of the law in the political system

Frances K. Zemans¹

¹ American Judicature Society, Honolulu, Hawaii, Estados Unidos.

Tradução recebida em 25/07/2023 e aceita em 16/08/2023.

Versão original

ZEMANS, Frances Kahn. *Legal mobilization: The neglected role of the law in the political system*. American Political Science Review, v. 77, n. 3, p. 690-703, 1983. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/abs/legal-mobilization-the-neglected-role-of-the-law-in-the-political-system/6A3DA9E044DE2FC67C00F4DD85D20995>



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

Este artigo analisa como a função do direito no sistema político tem sido interpretada de forma muito restrita. Por meio de uma revisão da literatura sobre ciência política, é possível visualizar que há um interesse no direito que é em grande parte limitado à realização de leis, mudança e controle social. Essa visão implica a aceitação da profissão jurídica entre o público e o privado como um guia razoável da ciência política no estudo do direito. Assim, uma visão mais interativa do direito é apresentada, caracterizando a mobilização do direito como forma de atividade política pela qual a cidadania usa a autoridade pública em seu próprio benefício. Essa forma de poder público, embora contingente, está amplamente dispersa. A consideração dos fatores que influenciam a mobilização do direito é importante para entender quem utiliza a lei e como indicadores de implementação de políticas públicas, com raras exceções, dependem de cidadãos individuais para iniciar o processo legal. Em razão dessa dependência, uma agregação de cidadãos agindo amplamente de acordo com os seus próprios interesses influencia fortemente a forma, a dimensão da implementação de políticas públicas e a alocação de poder e autoridade.

Palavras-chave: Mobilização do direito; Ciência Política; Direito.

Abstract

This article argues that the role of the law in the political system has been construed much too narrowly. A review of the political science literature demonstrates an interest in the law that is largely confined to the making of new laws, social change, and social control. That view implies an acceptance of the legal profession's distinction between public and private law as a reasonable guide for political scientists in the study of law. A more interactive view of the law is presented, characterizing legal mobilization as a form of political activity by which the citizenry uses public authority on its own behalf. This form of public power, although contingent, is widely dispersed. Consideration of the factors that influence legal mobilization is important not only to understanding who uses the law, but also as predictors to the implementation of public policy; with very few exceptions, the enforcement of the laws depends upon individual citizens to initiate the legal process. By virtue of this dependence, an aggregation of individual citizens acting largely in their own interests strongly influences the form and extent of the implementation of public policy and the allocation of power and authority.

Keywords: Legal mobilization; Political Science; Law.



1. A ciência política sob a perspectiva do sistema jurídico

Relatos do governo americano tradicionalmente incluem a discussão sobre a função do sistema jurídico. A importância política desse sistema é reconhecida por Tocqueville (1963, p. 157), quando afirma que “raramente qualquer questão política que surge nos Estados Unidos não é resolvida, cedo ou tarde, em um processo judicial”. Todavia, o estudo do direito e do sistema jurídico tem sido secundário ao estudo do governo, com argumentos peculiares que se remetem às instituições políticas.

Assim, até recentemente, o interesse evidenciado tem sido diretamente limitado em grande parte pela formulação de políticas dos tribunais em um sistema de direito consuetudinário (*common law*), que tanto tem uma constituição escrita como uma tradição bem estabelecida de revisão judicial. Essa orientação, praticamente exclusiva para o processo legislativo como a única função política dos tribunais dignos de estudo, é clara, mesmo a partir de uma revisão superficial da literatura sobre ciência política.

Por meio de uma análise doutrinária das decisões (CUSHMAN, 1960) para o exame do tomador de decisões judiciais (PRITCHETT, 1948; SCHMIDHAUSER, 1979), o foco de atenção da ciência política dos processos pelos quais eles foram selecionados (ABRAHAM, 1974; CHASE, 1972; GROSSMAN, 1965) e a relação entre as características pessoais e as decisões deles (GOLDMAN, 1964; NAGEL, 1962; SCHUBERT, 1965) tem sido voltada para a formulação de políticas e resultados dos processos.

Embora o interesse no hábito judicial tenha diminuído substancialmente, não houve a diminuição no interesse paralelo na formulação de políticas por meio das cortes (HOROWITZ, 1977). Uma atenção especial tem sido dada à função, ao potencial e aos limites que o campo judicial traz em quebrar o novo terreno no direito público e, de uma forma mais abrangente, em promover, se não em gerar, uma ampla mudança social (CASPER, 1976; DAHL, 1957; SCHEINGOLD, 1974). Em torno desse interesse, cresceu uma literatura inteira sobre o impacto das decisões judiciais (BECKEY; FELEY, 1973; MILNER, 1971; MUIR, 1967; RODGERS; BULLOCK, 1972; WASBY, 1970).

Recentemente, cientistas políticos têm voltado suas atenções para o sistema de justiça criminal (CASPER, 1972; EISENSTEIN, JACOB, 1977; FEELEY, 1979; HEUMANN, 1978; WILSON, 1975). Essa área de pesquisa parece estar muito longe do interesse de realização das leis, exposto em estudo anterior, ainda que haja uma conexão teórica subjacente. Primeiro, a justiça criminal claramente coincide com o lado do público em uma tradicional



dicotomia do direito em público-privado, assim como o direito público, em geral, está intimamente envolvido com a relação entre o cidadão e o Estado. Ademais, se a terminologia é “mudança social” ou “controle social”, a perspectiva da ciência política no direito tem permanecido a mesma – a ação é unidirecional, emanada pelos atores do Estado e imposta aos cidadãos.

Até os críticos da distinção do direito em público e privado justificam uma reflexão mais ampla da função da política no campo judicial em termos de regulamentação (SHAPIRO, 1972), *i.e.*, sendo apropriado aos cientistas políticos estudarem o sistema legal somente na medida em que ele desempenhe, essencialmente, essa mesma função, mesmo que limitado por diferentes aparatos estruturais, como os ramos da política de governo claramente conhecidos.

A disseminação dessa visão é talvez mais evidenciada fora do domínio do direito público, em que as referências mais consistentes sobre a função da política dos tribunais na ciência política tradicional são encontradas no grupo de interesse da literatura (KEY, 1958; TRUMAN, 1951). Entretanto, mesmo nesse caso, o campo judicial é visto como o último recurso no esforço para influenciar a realização da política pública. Independentemente de qualquer coisa que a lei possa fazer, ela será considerada como algo além do escopo da investigação para aqueles interessados no papel político do sistema legal ou no sistema político em geral.

A tarefa principal do sistema legal, a qual lida com os casos individuais e controvérsias é, em geral, deixada para a assim chamada arena do direito privado, a qual vai além das fronteiras da preocupação política e, portanto, melhor atribuída (com a concordância delas) para o instituto legal e a profissão jurídica.

2. O comportamento político e a dicotomia público-privado

O estudo da participação individual na política (ou seja, a ação direcionada pelo cidadão para o Estado) foi essencialmente ignorado por completo do sistema legal. Esse fato reflete tanto a ascendência da literatura sobre participação política (em estudos de votação) e a tradicional distinção entre o direito e a política. A pesquisa de participação tem sido orientada para a política “pública” e seus resultados. Isso implicitamente requer



uma consciência política, uma conscientização de entrada na arena política e a vontade de um efeito para além do espaço da vida individual.

Uma definição de atividade política que se baseia na motivação pública do ator pode ser atrativa pela virtude de sua clareza e simplicidade, mas isso poderia excluir muito do que tradicionalmente pensamos como atividade política. Tentativas de usar o sistema político para ganhos pessoais ou em benefício de um grupo podem ser criticadas pela falha em se considerar o bem comum, mas essas tentativas são certamente não descartadas como particulares ou apolíticas e, portanto, vão além das preocupações legítimas dos que tentam explicar a distribuição autoritária de valores sociais.

De fato, a questão central no pensamento político americano tem sido a manutenção do espírito público (ARENDR, 1959; TOCQUEVILLE, 1963). A ideologia americana dominante responde a essa preocupação com uma crença subjacente de que o bem público provavelmente será alcançado pela agregação da afirmação de interesses mais restritos (HIRSCHMAN, 1979).

A própria natureza de um processo judicial confunde a distinção que existe entre o público e o privado que permeia a literatura da ciência política. Em um sistema de direito consuetudinário em que as regras são ditas para emergir em grande medida de uma agregação de casos levados à análise, a abertura de demandas individuais (e não meramente os resultados) é central para o desenvolvimento do direito. Nesse sistema de direito consuetudinário, com o seu compromisso de princípio de precedentes do Judiciário (*stare decisis*), cada caso tem o potencial de influenciar todos os casos semelhantes subsequentes. Esse processo tem sido descrito como:

aquele em que a classificação muda à medida que a classificação é feita. As regras mudam à medida que as regras são aplicadas. Mais importante, as regras surgem de um processo no qual, ao se comparar situações fáticas, criam-se as regras para depois aplicá-las. (LEVI, 1948, pp. 3-4).

O ponto a ser analisado é que os tribunais são essencialmente instituições reativas, então as regras “mudam conforme são aplicadas” em resposta às demandas feitas. Dentro dos limites das regras jurisdicionais que estruturam a participação, os litigantes individuais definem a agenda do Poder Judiciário do governo.

Além disso, é claro, são os casos mais inusitados que começam como assuntos privados de interesse pessoal para o requerente e que, em virtude da resposta do tribunal a eles, são transformados em uma nova política significativa.



Um exemplo proeminente é o caso de Clarence Gideon. O irresponsável Tribunal da Flórida o condenou à prisão sem o benefício de um advogado em sua defesa criminal (GIDEON x WAINWRIGHT, 372 U.S. 335, 1963). Dentro de poucos anos dessa decisão, a extensão da defesa criminal, o papel e o ônus financeiro do Estado ao provê-la foram revisados.

A questão mais geral é que a escolha individual e as demandas sobre a autoridade pública, invocando direitos legais, estão estreitamente interligadas com a elaboração de políticas públicas, sem qualquer envolvimento necessário por parte de uma coletividade ou qualquer necessidade de uma consciência pública. No entanto, até mesmo o reconhecimento da importância de casos individuais com motivação particular para o desenvolvimento do direito está ligado à função política deles para uma contribuição necessária à criação de regras. Uma conceituação mais ampla é necessária se toda a magnitude do papel político da lei deva ser apreciada.

A dicotomia tradicional entre o direito público e o direito privado, dependendo da diferença que existe entre relações controladas (por exemplo, Estado para o indivíduo, indivíduo para indivíduo, respectivamente) é - como o teste motivacional público de participação política - uma fácil, mas uma distinção conceitualmente enganosa que não serve bem à análise das ciências sociais do sistema legal. É o que Durkheim há muito tempo notou:

A lei é privada no sentido de que ela é sempre sobre os indivíduos que são presentes e atuantes, mas também, toda lei é pública, no sentido de que ela tem uma função social e de que todos os indivíduos são, qualquer que seja seus títulos variados, funcionários do Estado. (DURKHEIM, 1964, p. 68).

Para levar a caracterização de Durkheim a um passo adiante, o indivíduo na realidade se torna um funcionário do Estado, que está empregando sua autoridade legítima por meio do uso da lei, a qual está sendo escrita por si mesma com o objetivo de refletir normas públicas e obter as metas públicas. Ihering vai além e argumenta que a reivindicação de um dos direitos legais não é somente uma obrigação de si mesmo, mas um dever devido à sociedade:

Na defesa dos direitos legais (os indivíduos) concordam e defendem todo o corpo do direito, dentro do espaço estreito que seus próprios direitos legais ocupam... O bem comum que resulta daí não é somente o interesse ideal que a autoridade e a majestade do direito são protegidas, mas que a ordem estabelecida das relações sociais é defendida e assegurada. (IHERING, 1879, pp. 68-69).



A unidade do direito público e privado tem sido sugerida recentemente em uma investigação sobre o direito administrativo que questiona a validação da distinção entre a resolução das disputas particulares e o direito administrativo. “Em que medida?”, é perguntado, “a resolução das disputas particulares consiste em algo que não seja a disposição dos desafios às decisões sobre o uso do poder estatal?” (VINING, 1978, p. 179).

O estudo do uso do poder estatal é, obviamente, o cerne da missão do cientista político. Seu uso direto pelos cidadãos, como em uma mobilização do direito, portanto, deveria ser uma preocupação particular em um sistema político democrático.

2.1. A mobilização do direito como participação política

A participação política encontra-se implícita na própria noção de democracia. Caso seja caracterizada a serviço da proteção ou da maximização de interesse, provendo o autogoverno, ou como um meio de autorrealização da humanidade de alguém, a participação política tem sido e continua sendo o cerne para a teoria democrática (ARENDE, 1959; BACHRACH, 1967; DAHL, 1961; FANON, 1965).

Embora essas várias funções certamente não sejam mutuamente exclusivas, elas também não são, necessariamente, dependentes de forma mútua. O mais importante para a preocupação aqui expressada é que cada um desses objetivos é potencialmente disponível por meio da atividade legal e pode ser argumentado mais que os tradicionais reconhecidos modos de participação política. Ao contrário de outras estruturas governamentais, o sistema legal é estruturado precisamente para promover ação individual ao invés da coletiva. Embora isso certamente limite a precipitação da mudança que provavelmente ocorra, isso também significa que o cidadão individual não requer a impressão de um grupo unido para ter acesso à autoridade governamental.

O sistema legal, limitado aos casos reais ou controversos envolvendo diretamente partes ofendidas ou interessadas, fornece um único mecanismo democrático (ao contrário do republicano) para cidadãos individuais para invocar a autoridade pública por conta própria ou para seu próprio benefício. A maior parte dessa atividade ocorre entre cidadãos comuns, os quais, no processo de envolvimento de normas legais, empregam o poder do Estado e também se tornam atores estatais.

Nesse caminho, o sistema legal pode ser considerado genuinamente democrático, embora não necessariamente igualitário se a competência e os meios para



fazer uso desse acesso para a autoridade governamental não são igualmente distribuídos. Apesar da negligência pela ciência política, o fato é que parte da produção do sistema político que os indivíduos recebem é determinada pela extensão da medida em que eles mobilizam o direito em nome próprio.

A dependência de parte da distribuição de valores sociais sobre as asserções individuais de autoridade pública é, em última instância, democrática, pois mitiga alguns dos problemas inerentes à representatividade governamental, incluindo os limites da ação coletiva e a dificuldade de medir a intensidade do interesse subjetivo. Se a dispersão do poder fornece proteção contra a tirania, então o potencial de cada indivíduo para mobilizar o direito pode desempenhar um importante papel na governança democrática.

Sem diminuir também a função de elaboração das normas pelos tribunais ou a importância da ação coletiva na política, a negligência acadêmica da mobilização do direito pelos cidadãos contribuiu para a falha generalizada de reconhecer a centralidade das demandas individuais para o próprio processo de implementação que determina os benefícios que os cidadãos realmente recebem de seu governo.

Já em 1971, Pound observou que todo o direito é limitado pela necessidade de recurso às pessoas para colocá-lo em movimento. Portanto, ele concluiu que “por último e acima de tudo (os legisladores) devem estudar como garantir que alguém terá um motivo para invocar o mecanismo do direito para impor sua regra diante de interesses opostos de outros que insistem em infringi-lo” (POUND, 1971, p. 167).

Apesar dessa e outras breves referências na literatura à importância óbvia sobre a função dos litigantes no processo legal, nem elas nem os fatores que influenciam a sua atividade legal têm sido reconhecidos de forma séria pela comunidade acadêmica. O trabalho de Black (1973), “A mobilização do direito”, é uma exceção importante. Black, todavia, define direito como o equivalente do “controle social governamental” e sua mobilização como o “processo pelo qual o sistema legal adquire seus casos”.

Essas definições são outrora muito amplas, pois não colocam a distinção entre o direito do poder público, assim, por exemplo, isso incluiria um ato de lei do roubo no consultório de um psiquiatra para obter o arquivo do processo de Daniel Ellsberg. Embora essa perspectiva possa ser altamente recomendada por conta da prevenção de muitas das mais complexas questões que foram historicamente marcadas pelo pensamento jurisprudencial, essa é uma conceituação que distorce o entendimento comum do direito



enquanto estrutura dentro da qual os atores governamentais podem atuar com legitimidade, definindo os limites no poder governamental.

A definição é muito estreita porque ela é unidirecional e falha no reconhecimento da natureza interativa do direito. Finalmente, embora Black (1973) tenha feito mais do que qualquer um para chamar a atenção para a mobilização do direito enquanto significativa área de estudo, ele define mobilização muito formalmente e, então, falha em abranger a amplitude de sua função na distribuição do poder governamental entre os cidadãos.

Embora definindo mobilização como o processo pelo qual o sistema legal adquire seus casos, o que parece uma definição bastante abrangente, Black (1973) continua a fazer o envolvimento direto dos atores públicos como um pré-requisito para a transformação de um incidente ou uma situação em “um caso”. No sistema criminal, isso significa o envolvimento pela polícia; no sistema civil, o arquivamento real de um caso no tribunal. A atratividade dessa definição é a sua relativa facilidade de operacionalização.

No entanto, uma compreensão dos casos, mesmo assim definidos, é ela própria necessariamente dependente do conhecimento sobre os casos potenciais que não entram no sistema formal e do entendimento sobre o porquê de eles não ingressarem nesse sistema.

Além disso, e mais intimamente relacionado à função do sistema legal como um mecanismo para a democracia participativa, um indivíduo que evoca a lei em seu próprio benefício sem uma assistência direta de um mecanismo formal assume o papel de um ator governamental.

Essa forma de mobilização da autoridade pública é, de fato, digna de investigação. Ademais, pode-se argumentar que a mobilização do direito bem sucedida seria, substancialmente, mais efetiva do que a interposição da polícia, promotores e tribunais na implementação da lei.

Uma formulação mais útil da mobilização do direito é a que é feita por Lempert (1976, p. 173) como “o processo pelo qual normas legais são invocadas para regular comportamentos”. Essa definição inclui os estágios iniciais do processo de mobilização quando, em termos estonianos, desejos ou necessidades são transformados em demandas, quando a autoridade pública inerente às normas legais é primeiramente invocada pelo cidadão em seu ato participativo.



A partir dessa perspectiva, a mobilização do direito não é dependente do uso das estruturas formais particulares e, mais importante, isso não exclui a ação individual e implicitamente reconhece a função central que o mero conhecimento e asserção das normas legais têm na distribuição de políticas públicas. O cidadão individual pode ser um participante verdadeiro no esquema governamental como um aplicador da lei sem a intermediação representativa ou profissional.

O modelo de participação política que fundamenta essa conceituação inclui um papel ativo para os cidadãos tanto na realização quanto na implementação da política pública. Em contrapartida, a perspectiva mais tradicional na participação cidadã na governança tem sido orientada quase exclusivamente para o processo de definição das políticas.

Verba e Nie (1972, p.3), por exemplo, são interessados na participação democrática como “processos que influenciam políticas governamentais, sem executá-las”. Consistente com essa visão, a questão crucial com respeito à relação entre o cidadão e o Estado tem sido as preferências dos cidadãos de uma sociedade que são agregadas à escolha social. Complementando, de acordo com Verba e Nie, é “através dessa participação (que) os objetivos da sociedade são definidos de uma maneira que é assumida para maximizar a alocação de benefícios em uma sociedade para adequar as necessidades e desejos da população” (1972, p. 4). Entretanto, nenhuma suposição é garantida.

A despeito de haver a reclamação de que “a consequência relevante da participação para o cidadão individual é o que ele recebe do governo” (VERBA; NIE, 1972, p. 9), não há o reconhecimento de que o que se recebe seja uma alocação, pois é apenas um rateio ou designação de benefícios do governo e não sua distribuição real.

Embora o que se recebe esteja quase certamente relacionado a decisões alocativas governamentais em um grau substancial, o que os cidadãos recebem do governo é dependente das demandas que eles fazem por seus direitos e da participação na implementação política, assim como no processo de realização da política pública.

Em particular, o que a população realmente recebe do governo é, em grande medida, dependente da vontade e habilidade para afirmar e usar o direito em seu próprio benefício. Entretanto, a mobilização do direito como demanda política tem sido virtualmente ignorada pela literatura que pretende se preocupar com quem recebe o quê.



A definição de participação política de Verba e Nie (1972) não necessariamente exclui a atividade legal, e o modo de participação eles denotam como o contato inicial dos cidadãos que parecem ser incorporados aos contatos legais. Ainda que apareça na análise de dados deles, eles, como outros, são particularmente interessados nas tentativas de influenciar as decisões políticas governamentais e os resultados orientados coletivamente. Ao relatar as correlações entre atividade de campanha e voto, eles afirmam que:

O que pode segurar (estes) modos de atividade em conjunto é que tudo envolve alguma consciência política, alguma conscientização e preocupação sobre questões que transcendem o espaço mais estreito da vida do indivíduo. A participação paroquial pode ocorrer na ausência de tal preocupação geral com os problemas políticos. (VERBA; NIE, 1972, p. 71).

Apesar de tal caracterização poder, razoavelmente, excluir a maior parte da atividade legal da arena principal de participação política, isso é inapropriado em duas contagens diferentes. Primeiro, ela substancialmente limita o alcance da participação política como tem sido diversamente conceituado na literatura teórica; segundo, ela falha em tomar conhecimento da dificuldade particular na caracterização público *versus* questões privadas em um sistema legal estruturado para gerar regras fora de uma agregação incremental de casos individuais (em grande parte “particular”) e por meio da qual a implementação da política pública frequentemente prossegue. Como resultado, ela falha em reconhecer a importância das demandas iniciadas pelos cidadãos para a real distribuição de valores sociais.

3. A lei como potencial e os direitos como contingentes: a função do cidadão na execução

“Direito”, de acordo com Samuel Johnson, “supre a fraqueza com força acidental” (BOSWELL, 1791, 1969, p. 498). Em outras palavras, o direito confere poder. Nas palavras de Dahl (1961), o “manto da legalidade” conferido aos cidadãos fornece a eles o poder anteriormente inacessível a eles. Qualquer nova norma oficial, se estatuto, lei consuetudinária feita pelo juiz ou regulação administrativa, apenas provê oportunidades. Como um processo reativo essencialmente, o sistema legal se adapta ao modo de mercado empreendedor, isto é, estruturado para que ao invocar o direito os cidadãos privados desempenhem um papel crítico na sua execução. Os direitos conferidos são,



assim, contingentes sobre os fatores que promovem ou inibem decisões para mobilizar o direito.

Ironicamente, têm sido os sociólogos ao invés dos cientistas políticos quem têm reconhecido que o processo legal faz com que o indivíduo seja um participante na governança mais do que um objeto de governo (NONET, 1969; SELZNICK, 1969).

O estudo de Selznick sobre o direito trabalhista e o estudo de Nonet sobre a administração das leis de compensação dos trabalhadores do Estado pela Comissão de Acidentes Industriais da Califórnia documentam a legalização do processo administrativo. Por exemplo, progressivamente, agências de fiscalização se tornam receptoras passivas de reivindicações iniciadas pelos particulares com uma orientação crescente para a resolução de litígios. Embora por um lado esse desenvolvimento possa ter o efeito de desviar as metas da política pública inerentes à legislação executória, ele tem a vantagem de fazer uma política legalizada que seja sensível às circunstâncias individuais (SELZNICK, 1969).

Nonet achou que o modelo de bem-estar social, em que dado governo ativamente provê serviços e distribui benefícios, é por ele mesmo incapaz de realizar os fins pretendidos. Na agência, ele examinou que “a legislação, na verdade, facilitou a transformação das políticas de bem-estar em direitos de garantia” (NONET, 1969, p. 263). No processo, cidadãos comuns tornam-se agentes ativos na evolução do direito; em vez de um objeto passivo do Estado, o cidadão é o requerente de direitos e *status*.

A conclusão de Nonet de que o direito era libertador, liberando o funcionário lesionado da dependência de uma agência e de noções industriais sobre os seus interesses, parece curiosa assim como os argumentos de Fanon sobre a liberação e a auto realização que vem na participação na política. Em ambos os casos, os cidadãos se transformam de objetos a participantes conscientes.

Participação e distribuição de demandas em qualquer esquema empreendedor dependem de recursos, habilidades, agressividade e consciência sobre os direitos, nenhum dos quais são uniformemente distribuídos na sociedade. Como virtualmente todos os direitos legais nos Estados Unidos dependem da iniciativa do processo legal pelo cidadão, a distribuição de tais recursos e acesso para eles são críticos. É aqui que os grupos organizados desempenham um papel central em outra forma de sistema individualizado. Como para com as outras formas de participação política, eles podem providenciar os recursos para suportar a afirmação das demandas individuais.



Por exemplo, Nonet achou que a coletividade desempenha um importante papel na facilitação das reivindicações de seus membros quanto à compensação dos trabalhadores (NONET, 1969, p. 9), não obstante tal papel esteja fora do contrato social.

Existe, também, evidências de outros contextos em que o suporte semelhante para a afirmação de alegações individuais é proveniente de redes mais informais, com amigos, parentes, empregadores, colegas de trabalho e vizinhos, todos desempenhando uma parte no aumento da conscientização sobre a natureza jurídica dos problemas e, assim, com a disponibilidade dos remédios legais (JACOB, 1969). Além do mais, eles provêm uma orientação na busca e seleção da assistência jurídica (CURRAN, 1977).

Essa participação cidadã no processo legal é tipicamente considerada central para a lei privada, mas não para a pública; contudo, aquela distinção é mais clara na teoria do que na prática. Apesar de ser verdade que o Estado está autorizado a executar a lei pública por sua própria iniciativa, é na lei privada que esse direito é concedido exclusivamente aos cidadãos comuns (BLACK, 1973, p. 128). A evidência indica que o Estado raramente exercita autoridade porque geralmente o sistema legal é estruturado para responder às queixas iniciadas pelos cidadãos.

Tanto o crescimento da lei penal como a criação de estruturas administrativas especializadas têm um impacto sobre a mobilização do direito, mas é em grande parte pela virtude da mudança de uma proporção substancial dos custos para a política. Ainda que isso tenha o efeito de torná-lo mais barato e menos complicado, os casos perseguidos pelo governo dependem amplamente das reivindicações vindas de fora, ou seja, de uma participação ativa dos cidadãos.

Uma ilustração de como são importantes as reivindicações particulares no processo legal pode ser encontrada em um breve panfleto escrito e veiculado por PEER (sigla em inglês), o Projeto sobre Direitos Iguais de Educação, do Fundo Legal de Defesa e Educação (“monitorar o progresso da fiscalização sob a o entendimento da lei federal que proíbe a discriminação sexual na educação”). O panfleto é adequadamente intitulado “Guia para alguém registrar uma queixa do Título IX”.

Depois de primeiro apontar a dependência do escritório de direitos civis da HEW Advocacia sobre as reivindicações individuais, o panfleto continua descrevendo, passo a passo, o processo envolvido, incluindo uma carta exemplificativa para preencher a reivindicação no Título IX e a informação para onde enviá-la.



Cuidadosamente se argumenta que os custos para o requerente são mínimos e informa ao leitor sobre os grupos de suporte disponíveis para ajudar a prevenir possíveis assédios de forma antecipada. Além do mais, salienta-se a importância da persistência, com a frase: “NÃO DESISTA! A HEW Advocacia vai contornar o seu caso...[eles] provavelmente não irão adiante a menos que você diga para fazê-lo”. Finalmente, as direções enfatizam a importância de uma política pública por meio de uma reivindicação individual.

A estimativa da HEW Advocacia a respeito de uma demanda pública para o fim da discriminação sexual na educação é baseada em grande parte no número de apresentação das reivindicações do Título IX. A maioria das reclamações que a HEW recebe gira em torno de como a HEW vai dedicar maior energia e recursos para a aplicação do Título IX.

O mesmo fenômeno é encontrado, e frequentemente criticado, na execução dos códigos de habitação (MILESKI, 1971), no direito penal (REISS; BORDUA, 1967) e no trabalho da Comissão Federal de Mercado (COX *et al.*, 1969). Parece ser a mesma reavaliação de suas implicações.

A proposta dele para a promulgação de um Ato de Democracia Corporativa (necessário “para acompanhar a evolução econômica e política de grandes corporações”) coloca um fardo na execução de forma direta e única pelos cidadãos individuais. “Ao invés de depender de uma nova burocracia para policiar suas provisões, o ATO poderia ser amplamente auto executado. Assim, os cidadãos lesionados pelo não desempenho de um padrão poderiam ir para o tribunal, não para Washington” (NADER; GREEN, 1979).

A confiança sobre as reivindicações iniciadas pelos cidadãos mina a habilidade das agências do governo em definir suas próprias agendas conforme autorizado pela legislação de apoio. Embora eles possam e façam a seleção entre os casos que merecem particular atenção, as agências são obrigadas a responder às reivindicações. Como resultado, qualquer execução da agenda tentada por um governo depende das demandas dos cidadãos afetados por sua implementação. As agências, muitas vezes, gostam de concentrar seus esforços em expor e perseguir ofensores sérios e contínuos, sendo menos preocupadas com as aberrações individuais.

Contudo, um sistema que é dependente das reclamações individuais não pode ser facilmente discriminado entre esses casos. A mobilização do direito e a iniciação das reclamações junto às autoridades públicas são, assim, dependentes das variáveis



relacionadas ao reclamante mais do que as variáveis relacionadas ao ofensor. À medida que a maioria das reclamações é individualizada, o trabalho da agência torna-se substancialmente particularizado.

A importância da mobilização do direito pelos cidadãos para a sua execução é mais refletida no contínuo debate sobre a autorização do Congresso e do Judiciário de causas particulares de ação. É um direito do cidadão ingressar com uma ação judicial privada nos tribunais a fim de garantir, diretamente, o cumprimento, ou para buscar indenização pelos danos sofridos em virtude do descumprimento.

Os proponentes de um forte esforço de fiscalização, geralmente, não querem contar com ações dos cidadãos comuns como o único mecanismo para forçar o cumprimento. De fato, tem sido observado que “as próprias origens das agências administrativas estavam na insatisfação com o litígio privado como um mecanismo antidemocrático para a escolha e controle social” (STEWART; SUNSTEIN, 1982, p. 1.294).

Apesar da confiança difusa documentada pelas agências reguladoras sobre os cidadãos queixosos (KAGAN, 1978), a autorização para trazer requerentes (e ações se necessário) contra os infratores constitui a outorga de um controle substancial para a agência, pelo menos na medida em que existe, virtualmente, uma descrição ilimitada em não prosseguir com um caso. A opção por um caso privado de ação limita, assim, o monopólio de fiscalização de uma agência.

O debate contínuo e as críticas dos direitos privados de ação como usurpação da autoridade legislativa que “podem engendrar uma super aplicação dos estatutos regulatórios” (FEIN, 1981, p. 23) refletem quão seriamente a mobilização do direito é tomada como uma ferramenta de implementação política.

4. Entendendo a mobilização do direito

Tendo argumentado sobre a relevância política da mobilização do direito para o cidadão e a sociedade em geral, é agora necessário examinar alguns fatores que influenciam a invocação de normas legais. Nada obstante haja uma avaliação profunda de todas as variáveis que influenciam a mobilização do direito seja além do escopo deste artigo, existe um número de fatores que merecem atenção e, por sua vez, serão considerados: a



geração de demandas legais, o *status* socioeconômico e a especificidade da questão da mobilização em si.

4.1. A geração de demandas legais

A relação entre o direito escrito e a natureza das reclamações feitas não é algo simples. O olhar tradicional, mais claramente articulado por Pound (1942), espera que interesses conflitantes (demandas e desejos) existam onde quer que “a pluralidade de seres humanos... entre em contato” (POUND, 1942, p.66) e onde o sistema legal se esforce pela ordem “reconhecendo alguns desses interesses, definindo os limites dentre os quais esses interesses devem ser reconhecidos e aplicados através de preceitos legais” (POUND, 1942, p. 65).

Conceituado dessa forma, o direito parece muito com o esquema padrão de participação política, respondendo e ordenando interesses preexistentes, atribuindo o reconhecimento legal a alguns e providenciando um mecanismo por meio do qual eles sejam assegurados. Pound afirma bem enfaticamente que interesses existiriam independentemente de uma ordem legal (POUND, 1942, p. 66).

Conquanto essa conceituação do direito como uma ordem existente de interesses sociais descreva, com exatidão, parte da relação do direito com a sociedade em geral, ela se afigura ilusória porque apresenta de forma unidirecional o que é altamente um processo interativo.

Existe uma evidência ampla que as percepções de desejos, necessidades e interesses são eles mesmos fortemente influenciados pela natureza e conteúdo das normas legais e evoluem as definições sociais das circunstâncias nas quais a lei é apropriadamente invocada. De fato, essa é a parte do papel educativo da lei (ANDENAES, 1966).

Assim, por exemplo, o crescimento das leis de proteção ao consumidor tem gerado demandas sobre a autoridade pública pela mudança da visão pública das circunstâncias sob as quais eles podem razoavelmente se sentir injustiçados, com direito de usar um remédio legal. Em outras palavras, isso muda a percepção dos cidadãos sobre os seus interesses.

Em muitas instâncias, a mobilização do direito é gerada não pela escrita de novas leis, mas pela mudança das percepções sociais da natureza do problema e adequação da



intervenção da autoridade estatal. Assalto e agressão, por exemplo, são violações da lei criminal em cada estado, mas apenas recentemente houve um esforço substancial para executar essas leis em casos de abuso infantil.

Organizações públicas e privadas agora promovem a denúncia desses casos, com médicos e professores cada vez mais necessários para fazer isso (GRUMET, 1970). Esses requisitos são ambos um resultado e parte do crescente reconhecimento de que o abuso infantil é um problema social adequado à intervenção do direito penal. Esposas espancadas fornecem um exemplo similar.

Embora visto por muito tempo como um problema privado, com a polícia ativamente desencorajada a se envolver nas disputas intrafamiliares, uma nova consciência tem mudado tanto a notificação das ofensas pela polícia quanto à reação dela, em alguns casos, como um resultado direto de acordos de consentimento endossados pela justiça.

A complexidade da percepção dos interesses e a transformação deles em demandas legais são ilustrados pelos recentes casos de revista em Chicago. Durante o período de muitos anos, a Divisão de Illinois da União Americana de Direitos Civis recebeu reclamações de mulheres que foram revistadas, em alguns casos incluindo a busca entre as cavidades do corpo, depois de serem presas por pequenas infrações pelo Departamento de Polícia de Chicago.

Com apenas reclamações incomuns, foi assumido que os casos eram aberrações e que eles foram manipulados como abusos individuais. A unidade de reportagem investigativa da estação de televisão local revelou numerosos incidentes, em alguns casos envolvendo mulheres que foram paradas por pequenas infrações de trânsito e levadas para a delegacia de polícia porque haviam deixado suas carteiras de motorista em casa.

Por acordo prévio, cada um dos relatórios transmitia o número do escritório local da União Americana de Direitos Civis (ACLU), que concordou em criar uma linha de atendimento especial todas as noites para prestar assistência às vítimas. Centenas de reclamações foram recebidas.

Eventualmente, a Assembleia Legislativa de Illinois aprovou um projeto de lei que impede a polícia de revistar e prender as pessoas por contravenções ou infrações de trânsito, a não ser que a infração envolva armas ou drogas. A ação judicial movida pela ACLU em nome das mulheres resultou em uma liminar contra o Departamento de Polícia



de Chicago e o pagamento de danos para diversas mulheres demandantes (outros casos ainda estão pendentes).

Esse caso é, também, um exemplo de incidentes individuais gerando novas leis, o que em termos de mobilização do direito é muito interessante enquanto ilustração de algumas das inibições sobre a transformação de interesses ou necessidades em demandas. As demandantes não foram predominantemente pobres nem membros de minorias raciais cuja incapacidade de utilizar a lei pode ter sido atribuída a uma falta de competência jurídica relacionada com o *status* (CARLIN; HOWARD, 1965). Uma delas era a ex-mulher de um juiz.

Vergonha, medo, premissas de que a polícia e a lei representam a falha em obter qualquer resposta da divisão interna do Departamento de Polícia de Chicago e a percepção de que a despesa legal não vale o possível ganho, esses fatores, singularmente ou em conjunto, impediram as mulheres de buscar proteção nesses casos. A revelação de que tais práticas não eram aceitáveis e de que as queixas seriam ouvidas e perseguidas por uma organização legítima geraram uma demanda totalmente inesperada.

Os exemplos citados provêm uma introdução à mobilização do direito como um processo interativo que é um pouco diferente da conceituação de Pound sobre a relação entre interesses e direito. A visão de que o direito e as normas de mudança social, assim como as circunstâncias individuais, são o centro da etapa crítica da percepção e definição de situações ou incidentes como legalmente acionáveis também contrasta nitidamente com muito da literatura recente sobre os serviços legais.

Como Brakel (1979, p. 883) observou em uma revisão de um livro representativo desse gênero, “necessidades legais de uma população são faladas como se elas fossem algo objetivo, mensurável, uma entidade reconhecível”. Essa visão permeia a literatura dos serviços jurídicos e pode ser traçada pela influência de Carlin e Howard (1965) e Carlin, Howard e Messinger (1966).

Sem ignorar seu mérito substancial, o trabalho de Carlin e grande parte do impulso subsequente para serviços jurídicos para os pobres implicam o conhecimento da lei e suas proteções, e o custo e a distribuição de assessoria jurídica são suficientes para explicar o padrão observável de mobilização do direito. Independentemente de não existir dúvida de que o custo da assessoria jurídica é um fator crítico na mobilização do direito, ele é o único de muitos e nem sempre é o mais importante.



4.2. Status socioeconômico e mobilização do direito

Participação política e literatura de serviços jurídicos enfatizam a importância do *status* socioeconômico como um indicador das atividades dos cidadãos em buscar influência ou benefícios do Estado. Milbrath, por exemplo, fala de “sujeitos cujas energias são absorvidas por problemas pessoais como prováveis fatores para dar pouco valor à participação política” (MILBRATH, 1965, p. 70).

De fato, muitos dos estudos sobre participação política mostram que aqueles com renda maior, mais educação e com ocupações de *status* elevado participam mais (VERBA; NIE, 1972, p. 12). Assim, Verba e Nie concluem que “a relação entre o *status* socioeconômico e a participação em geral é linear e razoavelmente forte” (VERBA; NIE, 1972, p. 130).

Uma desagregação dos dados de Verba e Nie (1972) demonstra que a relação que eles acharam entre o *status* socioeconômico e a participação política não abrange todos os modos de participação emergidos do fator de análise do comportamento participativo. “Contato particularizado”, o contato iniciado pelos cidadãos (com um funcionário do governo), tomado para o seu próprio benefício não se correlaciona altamente com o *status* socioeconômico.

Como uma ação não coletiva tomada em nome do indivíduo, esse modo de participação é mais análogo à mobilização do direito. Ao contrário da campanha ou das atividades comunitárias, ambos podem exigir um investimento relativamente grande a longo prazo, alto ganho de risco, contato particularizado (e mobilização do direito), o que pode ser uma relação menos dispendiosa em relação ao potencial de ganho.

Além disso, os benefícios, se próximos, são mais imediatos. Assim, a conclusão de Milbrath (1965) de que sujeitos cujas energias são absorvidas por problemas pessoais são menos propensos a valorizar a participação política pode dizer um pouco mais do que todo mundo ter apenas uma dada quantidade de tempo, energia e recursos, e que os atores racionais devem avaliar os potenciais benefícios e ônus da ação antes de comprometerem seus escassos recursos. Isso é relevante para qualquer cidadão e não apenas para aqueles com menor *status* socioeconômico, para quem as prioridades podem ser definidas, em parte, por sua situação econômica. De fato, uma revisão dos dados disponíveis indica que existe uma racionalidade substancial nas decisões que mobilizam o direito.



Em contraste à conclusão de que existe uma simples inversão da relação entre o *status* socioeconômico e a utilização do sistema legal (CARLIN; HOWARD, 1965), dados com problemas mais específicos mostram um padrão substancialmente mais complexo.

Por exemplo, desde que um estudo de Nova York sobre as vítimas de acidente achou que aquelas com *status* socioeconômico elevado foram mais propensas a tomar uma atitude, o *status* socioeconômico teve um efeito oposto na probabilidade de contratar um advogado (HUNTING; NEUWIRTH, 1962, p. 68). A razão para essa aparente inconsistência é a de que as vítimas de acidente de maior *status* foram as mais propensas a utilizar a autoajuda. Isso, com certeza, não significa que a mobilização do direito não ocorreu, mas somente que os advogados não foram contratados.

Em outro estudo sobre uma questão específica, de devedores em quatro cidades de Wisconsin, Jacob (1969) similarmente observou que o *status* socioeconômico não foi um indicador muito poderoso de mobilização do direito. Apesar de os entrevistados com mais educação, maior renda e ocupações de nível elevado foram os mais propensos a pontuar elevadamente em uma escala de eficácia judicial (JACOB, 1969, p. 121) quando efetivamente chegaram a utilizar o direito em seu próprio benefício, essas variáveis não foram muito previsíveis.

Não surpreendentemente, apesar de as características sociais ajudarem a distinguir devedores delinquentes de usuários de crédito mais responsáveis, elas não distinguem usuários de serviços judiciais (por exemplo, falidos) de abstêmios (por exemplo, pessoas intimadas sobre penhora) (JACOB, 1969, p. 54). Desde que ir a um advogado fosse o melhor indicador de comportamento ativo (pedido de falência) contra o passivo (ser o sujeito de um procedimento de penhora), esses dados levantam questões sobre a validade da generalização, por meio de diferentes áreas, sobre a relação entre a contratação de um advogado (ou acesso às potenciais vantagens oferecidas pelo direito) e o *status* socioeconômico.

O conjunto de dados mais frutíferos para examinar a importância da especificidade da questão para a determinação de quem mobiliza o direito é relatado no livro “As necessidades legais do público” (The Legal Needs of the Public - CURRAN, 1977). Essa pesquisa nacional, cobrindo vinte e nove áreas problematizadas (cada uma com um potencial para a mobilização), encontrou que a contratação de um advogado varia muito de acordo com o tipo de problema.



Não obstante a representação geral de um advogado não varia de acordo com a renda, quando os dados são analisados por área de problema, diferenças substanciais emergem. Por exemplo, demandantes com renda maior são menos propensos do que demandantes com renda menor a contratarem advogados para delitos civis e problemas juvenis (CURRAN, 1977, p. 153), contudo adultos com renda maior são mais propensos a contratarem advogados em várias outras áreas problemáticas.

Similarmente, a contratação geral de um advogado não varia de acordo com a educação do demandante, mas quando a contratação do advogado é analisada caso a caso, diversas diferenças são observadas (CURRAN, 1977, p. 158). Está além do escopo deste artigo tentar explicar essas diferenças.

A questão central desses dados para uma aproximação com a mobilização do direito como forma de participação política é a de que a invocação do direito pode ocorrer com uma variedade de objetivos em mente e que a decisão do ator-cidadão individual para mobilizar o direito não está ditada, meramente, por variáveis demográficas. Minimamente, isso significa que a mobilização do direito (e talvez a participação política de maneira mais genérica) precisa ser avaliada com maior especificidade do que até então.

5. A questão específica da mobilização do direito

Quanto às circunstâncias sob as quais o direito é mobilizado e aos que estão sujeitos a limites impostos pela habilidade do sistema legal em prover o resultado desejado, existem ao menos dois fatores relacionados à questão que pesam fortemente no processo de tomada de decisão envolvendo a mobilização do direito.

O primeiro é a medida sob a qual o objetivo buscado requer a utilização do aparato legal estatal. O segundo fator relacionado é a disponibilidade de estruturas especializadas, legais e extralegais para facilitar a perseguição de objetivos particulares. Antes de considerar esses fatores em detalhes é apropriado observar que isso não implica dizer que a mobilização do direito é meramente um modo de resolução de disputa.

Ainda que disputas possam providenciar a clássica ou a típica ideia de trabalho nos tribunais, a mobilização do direito e muito do trabalho nos tribunais públicos geralmente ocorrem sem uma disputa clara no sentido clássico. Assim, um exame da



função política do direito deve necessariamente incluir uma gama inteira de questões sobre as quais os cidadãos mobilizam o poder do Estado em seu próprio nome, não se limitando às disputas em si.

Como discutido anteriormente, a mobilização do direito é, também, não limitada à direta utilização das estruturas legais do Estado. É precisamente esse tipo de estreitamento de foco que tem substancialmente restringido o entendimento do direito como forma de participação política e sua função nesse viés. Deve-se reconhecer que as questões variam na medida sob a qual é provável ou em alguns casos necessário o emprego do aparato público legal.

A Tabela 1 apresenta a tipologia de questões ao longo de uma contínua mobilização do direito, abrangendo uma variedade ampla de questões sob as quais o direito tem um potencial papel a desempenhar. O movimento da esquerda para a direita na linha contínua está cada vez mais em áreas que são mais geralmente conceituadas como questões legais e, portanto, mais propensas a estarem sujeitas à mobilização do direito.

Mais afastado da direita está a coluna obrigatória, um seleto grupo de questões que, por sua própria natureza, exige não apenas a invocação de normas legais, mas a entrada no sistema legal formal e a busca de um caso para disposição judicial. Nesses exemplos, um cidadão explicitamente procura o aval estatal.

Para tirar um caso em questão, mesmo que casamentos possam se dissolver, experimentalmente, de várias maneiras, parceiros geralmente buscam benefícios diretos de um término autoritário de um relacionamento em um processo de divórcio. Esses benefícios vêm principalmente na forma de proteção estatal de benefícios pós-casamento, incluindo, por exemplo, pagamentos de previdência social, transferência de propriedade, e o *status* necessário para obter o aval do Estado em um novo casamento, já que é outro relacionamento legal.

Como atualmente se encontra escrito, o direito faz com que esse *status* possa ser realizado apenas por meio de uma dissolução judicial do relacionamento de casamento. Um ponto semelhante pode ser feito com respeito a todos os outros itens da coluna obrigatória na Tabela 1. Embora cada um possa ser considerado instrumento para obter outro objetivo qualquer (por exemplo, pagamento de dívidas ou busca de vingança), em todos os casos é a decisão autorizada pelo tribunal que é o objeto imediato.



As questões listadas nas outras colunas da Tabela 1 são diferentes; para essas, o sistema legal é somente um entre os vários meios possíveis de se obter um fim desejado. O surgimento desses interesses e objetivos são influenciados pelo direito, porém o aparato legal não precisa ser empregado em sua busca. De fato, eles geralmente não o são, a menos que outras abordagens não consigam alcançar o resultado desejado.

No entanto, a amplitude de questões sobre as quais o direito pode ser mobilizado é uma releitura do quanto a sociedade americana moderna se legalizou, sendo que nesse caso até mesmo a mais íntima das relações sociais tornou-se sujeita à definição e influência do Estado.

Tabela 1. Frequência da mobilização do direito: o leque de questões

Nunca	Raramente	Às vezes	Frequentemente	Obrigatoriamente
Desprezos Sociais*	Intrafamiliares Juvenis Discriminação no trabalho	Consumidores Disputas contratuais Locador-Locatário Pequenas reclamações	Danos pessoais (Auto) Testamentos e propriedades Venda de casa	Divórcio Falência Penhora Legitimação de testamento Fazer uma nova lei Adoção

*Desprezos sociais podem bem ser a motivação para a mobilização do direito, mas algum outro direito legalmente reconhecido precisa ser afirmado. **Fonte:** Elaboração da autora

Questões que são tipicamente legais incluem aquelas para as quais existe uma ampla compreensão social de que o direito desempenha um potencial papel e provê certos direitos e deveres. Incluídas aqui, também, estão as questões para as quais foram desenvolvidas estruturas especializadas que minimizam a necessidade de recurso direto ao sistema judicial. Danos pessoais resultantes de acidentes automobilísticos, por exemplo, são agora amplamente controlados por companhias de seguro e advogados especializados na área.

Essa situação não significa que o direito não foi mobilizado, porque onde dominam estruturas especializadas e pessoais profissionais, o direito é conhecido e desempenha uma secreta parte nas negociações e acordos (MNOOKIN; KORNHAUSER, 1979; ROSS, 1980). De fato, é para assuntos que se enquadram nas categorias “típicas” e “obrigatórias” nas quais os advogados têm maior probabilidade de serem contratados



neste país (CURRAN, 1977) e, em alguns casos, também no exterior (SCHUYT; GROENENDIJK; SLOT, 1976; USERS´SURVEY, 1979).

No entanto, estruturas especializadas e especialização de advogados não estão restritas para aquelas áreas em particular. Por exemplo, um estudo atual sobre queixas de consumo e disputas em Milwaukee tem identificado não menos que nove diferentes fóruns para processar esse tipo de disputa (LADINSKY; MACAULEY; ANDERSON, 1979), embora nem todos esses fóruns sejam especializados exclusivamente em questões de consumo.

O surgimento dessas instituições, assim como organizações de defesa do consumidor e a especialização jurídica nessa área é, como a própria lei, o resultado de uma contribuição para a demanda por direitos do consumidor. Essas organizações também aumentaram o conhecimento e a utilização dos direitos legais, facilitando assim a mobilização do direito. Em outras palavras, elas aumentaram a forma de participação política da mesma maneira que organizações políticas, obviamente, têm sido caracterizadas como geradoras e facilitadoras de formas mais tradicionais de participação política (ALMOND; VERBA, 1965).

Existem, notadamente, outras diversas variáveis que são importantes, de fato centrais, para a mobilização do direito. Regras judiciais, por exemplo, estruturam e desse modo limitam a participação no sistema legal. Experiência com o direito, as relações interpessoais entre os atores e as redes que afetam o acesso à assessoria jurídica são outras variáveis que poderiam requerer consideração no desenvolvimento do modelo de mobilização do direito. Essa tarefa é, contudo, além do escopo deste artigo. Aqui nós devemos nos conformar em defender a argumentação geral de que a mobilização do direito é uma forma importante, embora única, de participação cidadã no sistema político e que é merecedora de uma atenção substancialmente mais séria do que a que foi concedida.

Conclusão

A definição de mobilização do direito como o ato de invocar normas legais para regular comportamentos é, propositadamente, ampla o suficiente para incluir o mais recente estágio de atividade legal. No caso mais simples, um comportamento particular é



demandado por um apelo verbal ao direito. O direito é assim mobilizado quando um desejo ou necessidade são traduzidos em demanda como uma afirmação de direito de alguém.

Ao mesmo tempo em que a legitimidade da reivindicação de alguém é baseada em regras do direito, a demanda contém uma ameaça implícita para a utilização do poder do Estado em benefício de alguém. Esse posicionamento é, definitivamente, para não argumentar que uma estrutura de mobilização do direito fornece um esquema analítico completo para a compreensão da lei e seu lugar na política. Isso seria tanto presunçoso quanto impreciso. Com certeza não é o caso de que a lei afeta o comportamento real apenas por intermédio das demandas dos cidadãos.

Muito do impacto do direito resulta da conformidade voluntária que se origina tanto de uma obrigação para obedecer ou um medo da sanção. Por exemplo, grande parte do comportamento do cidadão é autorregulado com a lei fornecendo um cenário de parâmetros impostos pelo Estado. Em contraste, a real mobilização do direito ocorre somente quando existe uma demanda ativa baseada em normas legais. Mesmo que a mobilização deva ser precedida por um estágio antecedente em que certo incidente ou situação são conceituados, primeiro como uma exigência para uma resposta e, segundo, como acionável no direito, não é assim até que a lei seja realmente invocada para que a participação efetivamente ocorra.

Esse artigo se concentrou em casos individuais na chamada arena de direito privado não porque sejam os únicos para os quais essa perspectiva seja relevante (como documentado, tanto promotores de justiça como agências reguladoras também dependem fortemente das reivindicações para iniciar os casos), mas porque é onde o argumento precisa ser feito mais firmemente. Ademais, o chamado direito privado está sendo escrito para refletir as normas públicas e atingir metas públicas. É nessa arena em que a implementação do direito é mais fortemente dependente de uma participação ativa do cidadão individual, em que o cidadão é mais propenso a se tornar efetivamente um funcionário do Estado ao invocar a autoridade legal dele.

Não há dúvida de que os melhores mecanismos para agregar reivindicações aumentariam os benefícios recebidos pela lei, mas para embasar as análises da relação entre direito e política exclusivamente na função de grupos ou ações de grupos poderiam negligenciar o potencial do cidadão individual em utilizar a lei em seu próprio benefício,



sem a intervenção de um grupo ou um representante. Seria, também, ignorar a função única da lei na difusão do poder público entre a população.

A bifurcação da pesquisa entre a elaboração e a execução das políticas tem deixado inexplorada a função da participação cidadã como um vínculo entre elas. Em complemento, essa abordagem tem resultado em um entendimento insuficiente dos fatores importantes para a execução da política pública.

Por causa da natureza contingente das políticas públicas, quem realmente obtém o que do governo é em parte significativo, é determinado pela disposição e capacidade de invocar as leis existentes e de usar o poder do Estado para exigir o cumprimento em seu benefício. Estruturado como é, para providenciar um mecanismo individualizado pelo qual o poder pode ser difundido por meio da sociedade, o sistema legal tem uma natureza peculiarmente democrática.

Sua adequação para absorver demandas de diversos requerentes, com certeza, limita o seu potencial para promover uma mudança planejada centralmente. Além disso, ao mesmo tempo em que a estrutura legal minimiza a função do ator oficial, ela assume e então incentiva a competência entre os cidadãos em geral.

Seramente, o foco seletivo aqui tem sido sobre a natureza interativa extremamente negligenciada da lei. Mais especificamente, tem sido argumentado que o poder governamental inerente ao direito é utilizado pelos cidadãos ativa e individualmente para participar do sistema político a fim de receber parte da distribuição oficial de valores. O direito, com certeza, não é a panaceia para a falta de poder, mas por sua natureza empresta sua legitimidade e poder estatal para quem quiser ter a habilidade e vontade para utilizá-lo (THOMPSON, 1975).

Uma visão interativa do direito que reconhece a disponibilidade universal do poder governamental para os cidadãos tem importantes implicações para a socialização em uma sociedade democrática. Negligenciar a mobilização do direito como uma forma de participação política é tanto um resultado como uma parte da inclinação na socialização política para a obrigação do cidadão para obedecer à lei.

Tal orientação para o direito é unidirecional (do Estado para o cidadão) e apresenta a lei como meramente um mecanismo para o controle social. Ela não endossa, de modo algum, uma cidadania participativa, ativa e assertiva que é central para uma sociedade democrática.



Uma abordagem interativa para a lei ditar a promoção da competência legal dos cidadãos como essencial é necessária. Os objetivos públicos devem ser realizados no sistema em que a implementação da política pública seja altamente dependente de uma mobilização do direito pelos cidadãos individuais.

É tempo para os pesquisadores ampliarem seu escopo e não ficarem limitados pela consciência dos demandantes da natureza “política” de seus atos. Fazer da mesma forma nos faz continuar a sermos vítimas da visão tradicional que separa a lei da política e deixa inexplorada uma importante área de interação entre os cidadãos e o Estado.

Tradução

Fernanda de Castro, Faculdade de Ciências Aplicadas (UNICAMP), Limeira e Franca, São Paulo, Brasil. Pesquisadora de pós-doutorado júnior (PDJ) do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - Brasil E-mail: f.castro1986@unesp.br. ORCID: 0000-0003-4833-3026.

Referências bibliográficas

ABEL, R.L. Delegalization: a critical review of its ideology, manifestations and social consequences. **Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie**, Westdeutscher Verlag, 6, p. 27-47, 1979.

ABRAHAM, H.J. **Justices and presidents**: a political history of appointments to the Supreme Court. New York: Oxford University Press, 1974.

ALMOND, G.; VERBA, S. **The civic culture**. Boston: Little Brown, 1965.

ANDENAES, J. The general preventive effects of punishment. **University of Pennsylvania Law Review**, 114, p. 949-983, 1966.

ARENDT, H. **The human condition**. Garden City, New York: Doubleday, 1959.

BACHRACH, P. **The theory of democratic elitism**. Boston: Little Brown, 1967.

BECKER, T.; FEELEY, M. (ed.). **The impact of Supreme Court decisions**. New York: Oxford University Press, 1973.



- BERGER, M. **Equality by statute: the revolution in civil rights**. Garden City, New York: Doubleday, 1967.
- BICKEL, A. **The Supreme Court and the idea of progress**. New York: Harper & Row, 1970.
- BLACK, D. The mobilization of law. **Journal of legal studies**, 2, p. 125-129, 1973.
- BOSWELL, J. **Life of Samuel Johnson**. London: Oxford University Press, 1969 (Originally published, 1791).
- BRAKEL, S.J. Review of Lawyers and the pursuit of legal rights by Handler, Hollingsworth and Erlanger. **American Bar Foundation Research Journal**, n. 4, p. 873-883, 1979.
- CANON, B. C.; BAUM, L. Patterns of adoption of tort law innovations: an application of diffusion theory to judicial doctrines. **American Political Science Review**, n. 75, p. 975-987, 1981.
- CARLIN, J.; HOWARD, J. Legal representation and class justice. **U.C.L.A. Law Review**, n. 12, p. 381, 1965.
- CARLIN, J.; et al. **Civil justice and the poor: issues for sociological research**. New York: Russell Sage Foundation, 1966.
- CASPER, J. D. **American criminal justice**. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1972.
- CASPER, J. D. The Supreme Court and national policymaking. **American Political Science Review**, n. 70, p. 50-63, 1976.
- CHASE, H. W. **Federal judges: the appointing process**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1972.
- COX, A. **The role of the Supreme Court in American government**. New York: Oxford University Press, 1976.
- COX, E. F.; et al. **The Nader report on the federal trade commission**. New York: Grove Press, 1969.
- CURRAN, B. **The legal needs of the public**. Chicago: American Bar Foundation, 1977.
- CUSHMAN, R. E. **Leading constitutional decisions**. New York: Appleton-Century-Crofts, 1960.



DAHL, R. Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of Public Law**, n. 6, p. 279-295, 1957.

DAHL, R. **Who governs?** New Haven, Conn: Yale University Press, 1961.

DURKHEIM, E. **The division of labor in society**. New York: Free Press, 1964.

EISENSTEIN, J.; JACOB, H. **Felony justice**. Boston: Little Brown , 1977.

ENGEL, D.M.; STEELE, E.H. Civil cases and society: process and order in the civil justice system. **ABF Research Journal**, n. 2, p. 295-346, 1979.

FANON, F. **The wretched of the earth**. New York: Grove Press, 1965.

FEELEY, M. **The process is the punishment**: handling cases in a lower criminal court. New York: Russell Sage Foundation, 1979.

FEIN, B.E. Receding U.S. judicial influence marked by rulings in 1980-81 term. **National Law Journal**. August 17, p. 23, 1981.

GENDLIN, F. A talk with Ruck Sutherland. **Sierra**. January - February, p. 18-22, 1980.

GOLDMAN, S. Politics, judges and the administration of justice: the backgrounds, recruitment, and decisional tendencies of the judges of the U.S. Ct. of Appeals. **Ph.D. dissertation**, Harvard University, 1964.

GREENBERG, J. Litigation for social change: methods , limits and role in democracy. **The record of the association of the bar of the city of New York**, n. 29, p. 320, 1974.

GROSSMAN, J.B. **Lawyers and judges**: the ABA and the politics of judicial selection. New York: John Wiley, 1965.

GRUMET, B. R. The plaintive plaintiffs: victims of the battered child syndrome. **Family Law Quarterly**, n. 4, p. 296-317, 1970.

HAGAN, J. Victims before the law: a study of victim involvement in the criminal justice process. **Journal of Criminal Law and Criminology**, n. 73, p. 317-330, 1982.

HEUMANN, M. **Plea bargaining**. Chicago: University of Chicago Press, 1978.

HIRSCHMAN, A.O. **Shifting involvements**: public interest and private action. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1979.

HOROWITZ, D. **Courts and social policy**. Washington, D.C.: The Brookings Institution, 1977.

HUNTING, R.; NEUWIRTH, G. Who sues in New York City. New York: Columbia University, 1962.

IHERING, R. von. **The struggle for law**. Chicago: Callaghan, 1879.



- JACOB, H. **Debtors in court: the consumption of government services**. Chicago: Rand McNally, 1969.
- KAGAN, R.A. **Regulatory justice**. New York: Russell Sage Foundation, 1978.
- KEY, V.O. **Politics, parties and pressure groups**. Springfield, Ill: Thomas Y. Crowell, 1958.
- LADINSKY, J.; et. al. The Milwaukee dispute mapping project: a preliminary report. **Disputes Processing Research Program**, Working paper, 1979.
- LEMPERT, R.O. Mobilization private law: an introductory essay. **Law and Society Review**, n. 2, p. 173-189, 1976.
- LEVI, E. H. **An introduction to legal reasoning**. Chicago: University of Chicago Press, 1948.
- LOWI, T.J. **The end of liberalism**. New York: W.W. Norton, 1979.
- MAYHEW, L.H. **Law and equal opportunity: a study of the Massachusetts commission against discrimination**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1968.
- MILBRATH, L. W. **Political participation**. Chicago: Rand McNally, 1965.
- MILESKI, M. Policing slum landlords: an observation study of administrative control. **Ph.D. dissertation**, Department of Sociology, Yale University, 1971.
- MILNER, N.A. **The court and local law enforcement: the impact of Miranda**. Beverly Hills, California: Sage Publications.
- MNOOKIN, R.H.; KORNHAUSER, L. Bargaining in the shadow of the law. **Yale Law Journal**, n. 88, p. 950-997, 1979.
- MUIR, W. **Prayer in the public schools: law and attitude change**. Chicago: University of Chicago Press, 1967.
- NADER, R.; GREEN, M. Corporate democracy. **The New York Times**, n. 12, 28, 1979, p. A27.
- NAGEL, S. Ethnic affiliations and judicial propensities. **Journal of Politics**, 1962, 24, 94–110.
- NONET, P. **Administrative justice**. New York: Russell Sage Foundation, 1969.
- PEER. **Anyone's guide to filing a Title IX complaint**. Washington, D.C.: Project on Equal Education Rights, no date.
- PELTASON, J. W. **Federal courts in the political process**. New York: Doubleday, 1955.
- POUND, R. **The limits of effective legal action**. *International Journal of Ethics*, 1917, 27, 150–161.



- POUND, R. **Social control through law**. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1942.
- PRITCHETT, C. H. **The Roosevelt court: a study in judicial politics and values**. New York: Macmillan, 1948.
- REISS, A. J. Jr.; BORDUA, D. J. Environment and organization: a perspective on the police. In Bordua, D. J. (Ed.). **The police: six sociological essays**. New York: John Wiley, pp. 25–55, 1967.
- RODGERS, H. R. Jr.; BULLOCK, C. III. **Law and social change, civil rights laws and their consequences**. New York: McGraw-Hill, 1972.
- ROSS, H. L. **Settled out of court**. Chicago: Aldine, 1980.
- SCHEINGOLD, S. **The politics of rights**. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1974.
- SCHMIDHAUSER, J. R. **Judges and justices: the federal appellate judiciary**. Boston: Little Brown, 1979.
- SCHUBERT, G. **The judicial mind**. Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1965.
- SCHUYT, K. Groenendijk, K.; SLOOT, B. **De Weg Naar Het Recht (The Road to Justice)**. Deventer: Kluwer, 1976.
- SELZNICK, P. **Law, society, and industrial justice**. New York: Russell Sage Foundation, 1969.
- SHAPIRO, M. **From public law to public policy or the “Public” in “Public Law”**. 1972, n. 5, p. 410-418.
- STEELE, E. H. Fraud, dispute, and the consumer: responding to consumer complaints. **University of Pennsylvania Law Review**, 1975, n. 123, p. 1107-1186.
- STEWART, R. B.; SUNSTEIN, C. R. Public programs and private rights. **Harvard Law Review**, 1982, n. 95, p. 1193-1322.
- THOMPSON, E. P. **Whigs and hunters**. New York: Pantheon, 1975.
- TOCQUEVILLE, A. de. **Democracy in America**. New York: Alfred A. Knopf, 1963.
- TRUMAN, D. **The governmental process**. New York: Alfred A. Knopf, 1951.
- Users' survey. Royal Commission on Legal Services. **Final Report**, vol. 2, pp. 173–298, London: Her Majesty's Stationery Office, 1979.
- VERBA, S.; NIE, N. **Participation in America**. New York: Harper & Row, 1972.
- VINING, J. **Legal identity**. New Haven, Conn: Yale University Press, 1978.
- WASBY, S. **The impact of the United States Supreme Court**. Homewood, Ill: Dorsey Press.



WECHSLER, H. Toward neutral principles of constitutional law. **Harvard Law Review**, 1959, 73, 1–35.

WILSON, J. Q. **Thinking about crime**. New York: Basic Books, 1975.

WRIGHT, S. Professor Bickel, the scholarly tradition, and the Supreme Court. **Harvard Law Review**, 1971, n. 84, p. 769-805.

ZEMANS, F. K. **Framework for analysis of legal mobilization**. American Bar Foundation Research Journal, 1982, 4, 911–1071.

Sobre a autora

Frances K. Zemans

American Judicature Society, Honolulu, Hawaii, Estados Unidos. Diretora e Pesquisadora da American Judicature Society. Consultora sobre o sistema de justiça da Universidade de Michigan. PhD em Ciência Política.

A autora é a única responsável pela redação do artigo.

