

---

# UMA GRAMÁTICA SOBRE AS INSTITUIÇÕES: UM OLHAR RETROSPECTIVO

CARLOS BOLONHA  
PEDRO RUBIM BORGES FORTES  
DANIEL DE SOUZA LUCAS

Em 2015, a Faculdade Nacional de Direito se lançou na missão de rediscussão da experiência jurídica a partir do estudo das teorias institucionais com o compromisso de transcender a discussão positivista sobre a estrutura da norma jurídica e de desenvolver uma perspectiva interdisciplinar, a partir de “intenso diálogo entre áreas do conhecimento, notadamente em Direito Constitucional, Direito Administrativo, Teoria do Estado, Ciência Política, Filosofia Política e Análise Econômica do Direito”.<sup>1</sup> Cinco anos depois, o olhar retrospectivo nos permite verificar a contribuição relevante para o desenvolvimento, entre nós, de uma gramática sobre as instituições para a reflexão acadêmica e profissional sobre a formação das regras do jogo institucional na dinâmica da vida social. Para além da gramática das instituições – uma sintaxe sobre regras, normas e estratégias –,<sup>2</sup> a Revista Estudos Institucionais (REI) tem contribuído para o desenvolvimento de discursos, debates, argumentos, metodologias e uma linguagem técnica para uma reflexão sobre como instituir e institucionalizar tais regras, normas e estratégias.

O tema central da reflexão institucional está presente desde o início, a começar pelo primeiro artigo publicado, um estudo sobre as mudanças constitucionais informais e a relevância das instituições para o estabelecimento da constituição e a construção do Estado Democrático de Direito. Conforme a tese apresentada por Stephen Griffin, Professor da Tulane Law School, “... reconhecer a mudança constitucional como construção do Estado significa que novas capacidades institucionais podem literalmente criar novos poderes constitucionais”.<sup>3</sup> Importante ressaltar que o primeiro volume já trabalhava também a pesquisa empírica e a visão realista da experiência jurídica, merecendo registro o excelente artigo de Virgílio Afonso da Silva sobre a relevância do papel do relator nos julgamentos no Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup> O trabalho do eminente Professor de

i

---

---

<sup>1</sup> BOLONHA, Carlos, Fábio de Oliveira, Luigi Bonizzato. Editorial. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 1, n. 1, 2015, p. iii.

<sup>2</sup> CRAWFORD, Sue ES; OSTROM, Elinor. A grammar of institutions. **American Political Science Review**, v. 89, n. 3, p. 582-600, 1995.

<sup>3</sup> GRIFFIN, Stephen, Understanding Informal Constitutional Change, **Revista Estudos Institucionais**, vol. 1, n. 1, 2015, p. 29.

<sup>4</sup> DA SILVA, Virgílio Afonso. "Um Voto Qualquer"? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.



Direito Constitucional da Universidade de São Paulo foi precursor de uma série de publicações sobre a relação entre a estrutura organizacional da corte e seu processo decisório. O artigo gerou ainda debate no âmbito da própria REI a partir do contraponto sobre o papel do relator como unificador das razões de voto apresentado por Danilo dos Santos Almeida e por André Martins Bogossian,<sup>5</sup> que mereceu uma resposta em réplica do próprio Virgílio Afonso da Silva.<sup>6</sup> O alto número de visualizações e citações a esses artigos revela que tal debate continua além das páginas da REI – em salas de aula, publicações especializadas e discussões na opinião pública em geral.

Outro ponto de partida importante da REI foi sua internacionalização. Seu número inicial contava com sete artigos publicados em inglês, merecendo registro o caráter pioneiro de promover debates internacionais de alto nível na academia jurídica brasileira. Exemplo pródigo foi a publicação de trabalho original de Lewis Kornhauser, Professor da New York University e autor mundialmente conhecido pelo estudo seminal sobre o processo de mediação à sombra das decisões judiciais.<sup>7</sup> Na REI, ele publicou artigo valioso sobre o processo de decisão coletiva.<sup>8</sup> Ao longo desses últimos 5 anos, outros renomados juristas globais escreveram para a REI. Dentre eles, por exemplo, houve a retrospectiva acadêmica de Peter Häberle,<sup>9</sup> o debate entre Mark Tushnet e Sanford Levinson sobre a geração de direitos,<sup>10</sup> estudos de Michael Dorf sobre federalismo<sup>11</sup> e trabalhos do Professor Cass Sunstein em versão resumida especialmente produzida para uma audiência lusófona.<sup>12</sup> Além da qualidade dos autores internacionais publicados, a REI também se caracterizou pela publicação de textos com perspectivas variadas de teoria

<sup>5</sup> DOS SANTOS ALMEIDA, Danilo; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos Termos do Voto do Relator”: Considerações acerca da fundamentação coletiva dos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 263-297, 2016.

<sup>6</sup> DA SILVA, Virgílio Afonso. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 648-669, 2016.

<sup>7</sup> MNOOKIN, Robert H.; KORNHAUSER, Lewis. Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce. **The Yale Law Journal**, v. 88, n. 5, p. 950-997, 1979.

<sup>8</sup> KORNHAUSER, Lewis, Deciding Together. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, 2015, p. 38-61.

<sup>9</sup> HÄBERLE, Peter. Uma Retrospectiva Acadêmica. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 1-15/16-29, 2016.

<sup>10</sup> TUSHNET, Mark. Notas Sobre Alguns Aspectos da Taxonomia das "Gerações" de Direitos. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 475-485/486-497, 2016; LEVINSON, Sanford. Comentários Sobre Tushnet. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 547-553/554-561, 2016.

<sup>11</sup> DORF, Michael C. Federalismo Instrumental e Não-Instrumental. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 1-12, 2018; DORF, Michael C. O Federalismo Deve Contribuir Com a Interpretação dos Direitos Civis?. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 13-18, 2018.

<sup>12</sup> SUNSTEIN, Cass R. Nudging: Um Guia (Muito) Resumido. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, p. 1023-1034/1035-1044, 2017; SUNSTEIN, Cass R. Como O Filme Guerra Nas Estrelas Ilumina O Direito Constitucional. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 562-580/581-601, 2016.

institucional, tal como o estado administrativo na visão de Adrian Vermeule<sup>13</sup>, o constitucionalismo historicista na visão de Michael Klarman<sup>14</sup> e a análise econômica do direito na visão de Edgardo Buscaglia<sup>15</sup> e Craig VanGrasstek.<sup>16</sup> O processo de internacionalização da REI se consolidou nesse volume 5 com a publicação de uma coleção de trabalhos inéditos e relevantes, produzidos em programas de pós-graduação de universidades estrangeiras renomadas e que foram publicados em uma seção de artigos internacionais a partir do tema especial *Exploring Legal Borderlands*, vinculado a um *stream* da *Socio-Legal Studies Association (SLSA)* e mantido pelo *Centre for Socio-Legal Studies (CSLS)* da University of Oxford.

Importante, nossa abrangência geográfica e nosso alcance também têm sido amplos não apenas em termos de internacionalização, mas também em termos de regionalização e de integração nacional. Assim como a Faculdade Nacional de Direito tradicionalmente recebe estudantes de todo o Brasil, também a REI tem sido receptiva a temas regionais e a autores de todas as regiões do país. No volume 5, por exemplo, publicamos autores e temas relativos a todas as regiões. A tradicionalíssima Faculdade de Direito de Recife está bem representada pelos civilistas Igor Castro Beltrão e Torquato da Silva Castro Júnior, esse último o Professor Titular de Direito Civil da UFPE.<sup>17</sup> O Professor Gabriel Moraes de Outeiro, da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, realizou relevante estudo histórico institucional sobre a regulação fundiária da Amazônia.<sup>18</sup> Indo na direção do Chuí, a REI publicou um relevante artigo sobre o constitucionalismo democrático latino-americano elaborado pela Professora da Faculdade Meridional (Campus Passo Fundo), Livia Copelli Copatti.<sup>19</sup> Na região sudeste, além da ponte aérea acadêmica, a REI publicou trabalhos de autores da UFMG e da Universidade

<sup>13</sup> VERMEULE, Adrian. Decisões Racionalmente Arbitrárias no Direito Administrativo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 1, p. 1-47/48-88, 2017.

<sup>14</sup> KLARMAN, Michael. A Constituição: Um Golpe Contra a Opinião Pública. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 1, p. 242-254/255-266, 2017.

<sup>15</sup> BUSCAGLIA, Edgardo. A Integração Vertical do Crime Organizado Relacionada à Corrupção Política: Análise Jurídico-Econômica do Confisco de Bens e Direitos Humanos. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 2, p. 701-753/754-803, 2017.

<sup>16</sup> VANGRASSTTEK, Craig. Análise das Relações Econômicas, Comerciais e de Cooperação da América Latina e do Caribe com os Estados Unidos da América. *Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 2, p. 804-827/828-851, 2017.

<sup>17</sup> BELTRÃO, Igor Castro; CASTRO, Torquato Junior. Literalidade Como Metáfora e Equidade Como Milagre: Um Olhar sobre a Oposição entre Normativismo e Decisionismo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 2, p. 615-638, 2019.

<sup>18</sup> OUTEIRO, Gabriel Moraes. Um Estudo Histórico-Institucional do Programa Terra Legal de Regularização Fundiária na Amazônia. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 2, p. 559-585, 2019.

<sup>19</sup> COPATTI, Livia Copelli. O que as Mobilizações Brasileiras Ocorridas em 2013 Têm a Ver Com O Constitucionalismo Latino-Americano?. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 1, p. 217-250, 2019.

Federal de Ouro Preto.<sup>20</sup> Finalmente, da região centro-oeste, além da UNB,<sup>21</sup> também o Supremo Tribunal Federal está representado na REI com a publicação de impactante artigo sobre *Revolução Tecnológica, Crise da Democracia e Mudança Climática: Limites do Direito num Mundo em Transformação*, do eminente Ministro Luís Roberto Barroso.<sup>22</sup>

Em termos temáticos, nossa contribuição para o aprofundamento dos estudos institucionais tem sido marcada pela interdisciplinaridade. A REI tem sido um espaço democrático para estudos institucionais aplicados e para diálogos feitos sobre o fenômeno jurídico a partir da perspectiva de outras disciplinas afins. Um marco relevante da maturidade desse debate é o artigo *Desafios da Pesquisa Interdisciplinar: As Ciências Sociais como Instrumento de “Vigilância Epistemológica” no Campo dos Estudos Sóciojurídicos*, uma relevante e original reflexão sobre a relevância da pesquisa interdisciplinar para a compreensão do fenômeno jurídico em um cenário de complexidade.<sup>23</sup> O mencionado pioneirismo em pesquisas empíricas se reflete no volume 5 na publicação de novos estudos institucionais aplicados com metodologias qualitativas e quantitativas que embasaram artigos sobre a qualidade da intervenção do Congresso Nacional nas Agências Reguladoras Federais<sup>24</sup> e a quantidade de sanção econômica aplicada nas ações coletivas ajuizadas na tutela coletiva dos direitos dos consumidores.<sup>25</sup> Nosso olhar retrospectivo sobre os últimos 5 anos revela ainda uma série de artigos originais e relevantes sobre o Estado Administrativo brasileiro,<sup>26</sup> aplicação da análise econômica do direito para a nossa realidade institucional,<sup>27</sup> *law and development* – a relação entre o direito e o

<sup>20</sup> ZANITELLI, Leandro Martins. Liberalismo Igualitário, Direito Privado e Valores Bilaterais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 133-146, 2019.

<sup>21</sup> NEVES, Marcelo. O Profeta, os Discípulos e o “Enviado”: Comentários a Virgílio Afonso da Silva. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 269-316, 2019.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Revolução Tecnológica, Crise da Democracia e Mudança Climática: Limites do Direito num Mundo em Transformação*. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1234-1313, 2019.

<sup>23</sup> BÔAS FILHO, Orlando Villas. *Desafios da Pesquisa Interdisciplinar: As Ciências Sociais Como Instrumentos de “Vigilância Epistemológica” no Campo dos Estudos Sociojurídicos*. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 2, p. 530-558, 2019.

<sup>24</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. A Intervenção do Congresso Nacional na Autonomia das Agências Reguladoras. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 2, p. 586-614, 2019.

<sup>25</sup> FORTES, Pedro Rubim Borges. O Fenômeno da Ilícitude Lucrativa. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, 2019.

<sup>26</sup> Veja, por exemplo, GUERRA, Sérgio. Separação De Poderes, Executivo Unitário e Estado Administrativo no Brasil. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 1, 123-152, 2017; MOREIRA, Egon Bockmann. (2017). *Notas Sobre o Estado Administrativo: De Omissivo A Hiperativo*. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 1, 153-179, 2017; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Coordenação Efetiva e Sistematização: Novas Tendências da Melhora da Qualidade Regulatória no Brasil*. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, 513-536, 2018.

<sup>27</sup> Veja, por exemplo, YEUNG, Luciana Luk-Tai. *Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei Nº 13.467/2017)*. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, p. 891-921, 2017; PORTO, Antonio Maristrello, and Laura Meneghel dos Santos. *Cotas da Reserva Ambiental:*

desenvolvimento socioeconômico –<sup>28</sup>, direito comparado<sup>29</sup> e inúmeros trabalhos teóricos de direito constitucional com elementos de filosofia, ciência política, teoria dos jogos e sociologia. Nesse contexto, a REI se consolida como uma plataforma para uma nova gramática sobre as instituições, e se reafirma como espaço democrático para a publicação de artigos internacionais e nacionais que fomentem a reflexão sobre teoria institucional dentre nós.

Hoje, estamos concluindo o volume 5 com a publicação de um número que colabora com essa gramática, na medida em que o dossiê especial sobre Direito e Políticas Públicas (DPP) organiza o tema, refina conceitos e apresenta uma sintaxe que promete pautar os debates sobre o assunto. É importante ressaltar que consideramos tal contribuição essencial para a teoria institucional brasileira, na medida em que ainda existe resistência e, não raro, o profissional do direito se esquiva do enfrentamento de questões relevantes de DPP através do uso da retórica de fuga de que “o assunto é político e, por isso, não jurídico”. Ora, enquanto a academia estrangeira possui tradição no debate sobre *law and policy*, no cenário brasileiro sequer existe terminologia clara que estabelece a distinção entre política partidária (*partisan politics*) e política pública (*public policy*). O dossiê organizado pela Professora da USP, Maria Paula Dallari Bucci, procura justamente superar a confusão terminológica e adotar o termo Direito e Políticas Públicas (DPP) para contribuir para a literatura sobre o tema.<sup>30</sup> Assim, apresenta o DPP como uma abordagem e não um campo ou subcampo do direito, preservando o caráter de uma plataforma epistêmica profícua e aberta a outras disciplinas e a interdisciplinaridade e, por outro lado, evitando o enfraquecimento do referencial

Uma Interpretação da Análise Econômica do Direito. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, p. 922-948, 2017; PARGENDLER, Mariana. Direito contratual comparado e desenvolvimento: rumos e obstáculos. **Revista Estudos Institucionais**, v. 3, n. 2, p. 982-1022, 2017.

<sup>28</sup> Veja, por exemplo, COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito Econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 214-262, 2016; SCHAPIRO, Mario Gomes. Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 574-614, 2018; CUNHA, Bruno Queiroz. Regulação e Desenvolvimento Econômico: Uma Análise Crítica e Interdisciplinar em Direito e Economia. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 615-641, 2018.

<sup>29</sup> Veja, por exemplo, SESTER, Peter; OLIVEIRA, Andreia Cristina de. O Ministério Público Brasileiro e o Advogado Geral do Tribunal de Justiça da União Européia: Uma Breve Comparação. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 602-647, 2016; DALY, Tom Gerald. Unfinished Revolutions: Constitutional Past and Futures in Ireland and Mexico. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 905-948, 2018; DE ARAÚJO, Sylvia Maria Cortês Bonifácio; BARBOSA, Claudia Maria; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. Desenho Institucional e Judicialização da Política nas Cortes Constitucionais Brasileira e Colombiana: Uma Análise Comparada. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 247-277, 2018.

<sup>30</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicação da Abordagem Direito e Políticas Públicas, **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019.

teórico jurídico e sua colonização teórica pela ciência política.<sup>31</sup> Após uma rica revisão de literatura em um *tour de force* com referências a Paul Sabatier, Elinor Ostrom, Theodore Lowi, Willian Clune, Duncan Kennedy, Charles-Albert Morand, Jacques Caillosse e François Ewald, o DPP parece se apresentar, no plano metodológico, como um labirinto a espera de uma teoria.<sup>32</sup> Tal visão pode ser encarada como um convite à reflexão, ao desenvolvimento da análise e à construção de uma gramática adequada à abordagem. O dossiê apresenta também uma taxonomia de modos de ação política e suas arenas, esquemas de representação e a matriz de métodos.<sup>33</sup> O desafio labiríntico parece consistir na “tradução do instrumentalismo em proposições juridicamente bem formuladas e adequadamente fundamentadas, com aptidão para análise de problemas concretos e contribuição para soluções”<sup>34</sup>, com o propósito de “colaborar com a construção institucional do Estado brasileiro, na perspectiva democrática e da realização dos direitos fundamentais”.<sup>35</sup>

Ora, tal esforço de tradução passa justamente pelo desenvolvimento de uma gramática sobre as instituições, com aprofundamento metodológico, conceitual e de mapeamento através de pesquisas aplicadas. As referências às categorias de *instituições* e *processos*, o desenvolvimento da ferramenta didática do *quadro de referência de políticas públicas* constituem um processo de busca de um repertório próprio de linguagem que escapa ao universo tradicional da pesquisa em direito.<sup>36</sup> Igualmente o esforço de *arquitetura jurídica* de políticas públicas e de desenho ou *modelagem de instituições* exige fundamentação teórica e uma sistematização que podem, a partir de questões concretas, alargar as fronteiras do direito.<sup>37</sup> Assim como o artigo, o dossiê sobre o tema colabora de maneira original e fundamental para a tarefa de desenvolver uma gramática sobre as instituições e o leitor descobrirá em cada um dos 14 artigos conceitos inovadores e relevantes para a teoria institucional. Além do dossiê especial sobre DPP, publicamos artigos acadêmicos inéditos e com impacto, que também evidenciam o papel relevante da REI para a teoria das instituições. Judicialização de políticas públicas, cumprimento da pena após a decisão em segunda instância, regulação do discurso de ódio nas mídias sociais e a crise democrática, climática e tecnológica formam uma coleção de temas contemporâneos que receberam especial teorização institucional dos nossos colaboradores. Encerrando o volume 5 da REI, olhando retrospectivamente todo o esforço de teorização sobre as instituições que têm sido realizado, percebemos que já estamos diante de uma gramática para abordar as questões

---

<sup>31</sup> Idem, 795-796.

<sup>32</sup> Idem, 797-810.

<sup>33</sup> Idem, 814-821.

<sup>34</sup> Idem, página 817.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Idem, páginas 818-842.

<sup>37</sup> Idem, 822-823.

complexas da experiência jurídica e para, desta vez com olhar prospectivo, dar continuidade nas pesquisas e estudos sobre instituições.

Estamos honrados em concluir este quinto volume da REI, que apresenta uma variedade de artigos de alto nível de discussão relacionados à nossa linha editorial.

Divirtam-se!