

Thamy Pogrebinski

thamy@iuperj.br

Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ)

<http://www.iuperj.br>

**Direito e Sociedade na América Latina: Um estudo comparado entre Brasil,
Argentina e México¹**

Thamy Pogrebinski²

Tomar como objeto de estudo o direito e sua relação com a sociedade na América Latina nos leva inexoravelmente a duas direções. Uma que parte do direito e de suas instituições e repercute gerando impactos sobre a sociedade, e outra que se origina nesta e atinge a esfera jurídica afetando-a institucional e normativamente. Esse pressuposto durkheimiano sobre a relação entre direito e sociedade parece encontrar confirmação imediata no caso da América Latina sempre que nos deparamos com um mínimo de evidência empírica ou um mínimo de suporte teórico resultante de um mapeamento bibliográfico sobre o tema na região.

O caminho de mão dupla entre direito e sociedade na América Latina nos leva ao encontro de dois temas principais cada qual proveniente de uma das esferas em questão e, portanto, partindo de uma direção oposta: de cima, o direito e as instituições jurídicas colocam em pauta a questão da reforma judicial e, de baixo, a sociedade e os movimentos sociais dão forma a múltiplas experiências do chamado pluralismo jurídico.

¹ Este artigo foi desenvolvido no contexto da pesquisa “A Modernidade Contemporânea na América Latina”, desenvolvida no âmbito do IUPERJ e coordenada pelo Prof. José Maurício Domingues.

² Doutoranda em Ciência Política no Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Brasil.

Ao passo que os temas da reforma judicial e do pluralismo jurídico estão entre os mais presentes na discussão teórica contemporânea sobre o assunto – fato comprovado pela frequência com que aparecem nos periódicos latino-americanos da área do direito –, a permanência de sua existência empírica na agenda da região nos últimos anos oferece também uma via de mão dupla entre esses dois temas cuja conexão não cessa de apresentar seus desdobramentos.

Com efeito, a revitalização simultânea do debate teórico sobre a reforma judicial e o pluralismo jurídico pode não ser tão casual quanto parece. A tendência concreta em torno de uma reforma do Poder Judiciário e do direito que se senta sobre a América Latina nos últimos anos possui dois efeitos distintos porém diretos sobre o chamado pluralismo jurídico.

O primeiro efeito, de ordem empírica, consiste no fato de que o tradicional discurso do pluralismo jurídico operante nas últimas três décadas vem sendo expropriado pelo discurso dos atores que protagonizam o apelo – teórico e prático – da reforma jurídico-judicial, quais sejam, as agências internacionais e órgãos multilaterais e os governos de Estados que a eles se alinham. Com a expropriação do discurso se faz acompanhar a cooptação de atores e práticas inicialmente tributárias dos movimentos sociais que se albergavam sob a bandeira do pluralismo jurídico. Isso ocorre seja por meio de ações pseudocooperativas entre movimentos sociais e governos nacionais, seja através da desestruturação funcional e desarticulação da autonomia de determinados movimentos sociais que passam a ter suas atividades desempenhadas pelo Estado – mesmo que esse desempenho se dê apenas em um nível nominal, ou mesmo retórico. Por sua vez, o deslocamento do discurso, da prática e de determinados atores somado a uma mudança de conjuntura que foge à responsabilidade de um único contexto social, converge com o

problema da realocação de recursos, os quais permanecem partindo de um mesmo remetente porém passam a atingir diferentes destinatários.

O esvaziamento concreto do pluralismo jurídico (esvaziamento da estrutura dos movimentos sociais que o praticavam, de seu discurso, atores, ações e até mesmo de seu caixa) nos leva ao segundo efeito ocasionado pela tendência em torno de uma reforma judicial latino-americana sobre o pluralismo jurídico. Este efeito, de cunho teórico e não mais de ordem empírica, consiste justamente na necessidade de fazer frente àquele esvaziamento caracterizado acima. Se não estão disponíveis os meios de resistência material, concreta, empírica, os meios de resistência intelectual por sua vez jamais se esgotam. O diagnóstico da fragilidade das experiências do pluralismo jurídico face à força esmagadora com a qual a tendência da reforma jurídico-judicial vem entrando nos países da América Latina tem ocasionado o ressurgimento do debate teórico a respeito daquelas experiências e da necessidade de preservar sua autonomia – nem que essa autonomia tenha que se concentrar agora no plano teórico-normativo. Em outras palavras, um breve mapeamento bibliográfico nos periódicos do gênero na região indica já de saída a preocupação individual de determinados autores e coletiva de determinadas instituições com a preservação dos movimentos jurídico-pluralistas. Ao lado de inúmeros diagnósticos que corroboram este que estamos fazendo aqui, estão diversas propostas e projetos de recuperação e fortalecimento seja dos pressupostos teóricos seja das ações práticas do chamado pluralismo jurídico.

Reforma Judicial e Pluralismo Jurídico na América Latina: Aspectos comuns ao Brasil, Argentina e México

São comuns hoje os diagnósticos que conectam a tendência local em praticamente todos os países da América Latina em torno de uma reforma do direito em geral e do Poder Judiciário em particular com a tendência mundial em torno da globalização econômica. De acordo com este tipo de diagnóstico, a reforma do Poder Judiciário na América Latina seria parte do acordo consubstanciado no “Consenso de Washington” e firmado pelos países latino-americanos com agências multilaterais como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (PACHECO, 2000). No mesmo sentido, há outra vertente deste mesmo tipo de diagnóstico que busca mostrar em termos concretos como as amplas reformas do direito e de seus sistemas judiciais levadas a cabo pelos países latino-americanos buscam especificamente fortalecer o Estado de Direito (o *rule of law*) e, assim, atrair o investimento estrangeiro (RODRIGUEZ, 2000). Assim, os diagnósticos são conformes no sentido de que a reforma do Poder Judiciário teria se transformado em uma prioridade regional devido à ampliação das forças do mercado e dos sistemas políticos democráticos.

O ponto a respeito do qual estes múltiplos diagnósticos não permitem deixar dúvidas se refere ao papel efetivo desempenhado por aquelas agências multilaterais e órgãos internacionais no tocante à reforma do direito e das instituições judiciais na América Latina. São já conhecidos do público acadêmico os documentos internos de órgãos como o Banco Mundial, repletos de análises, sugestões e propostas sobre como deve ser feita a reforma jurídico-judicial nos países latino-americanos e as inúmeras razões que a justificariam.³ Ao lado das propostas e das justificativas encontra-se a distribuição, feita por

³ Entre os mais conhecidos destes documentos estão o technical paper nº 280 do Banco Mundial intitulado *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference* (1994) e o

esses mesmos órgãos, dos recursos financeiros que possibilitam aos Estados latino-americanos sua efetiva implementação.

As recomendações e propostas contidas nestes documentos do Banco Mundial podem ser classificadas em seis categorias distintas (PACHECO, 2000). São elas: a) os custos e benefícios econômicos do funcionamento do Poder Judiciário; b) a unificação do direito processual não apenas na América Latina, mas em escala mundial; c) formas alternativas de solução dos conflitos e de acesso à justiça; d) novas formas de seleção, incentivos e treinamento dos juízes; e) reforma do ensino jurídico, e f) descentralização da administração jurídica.

As propostas de instituições como o Banco Mundial atingem, portanto, todas as áreas do direito e do Poder Judiciário, não restando nada intacto. As recomendações vão desde o aumento do salário de juízes, o aumento do número de tribunais e a introdução de novas tecnologias e computadores nos mesmos até a criação de um Conselho Nacional de Justiça (isto é, de um órgão que exerça controle administrativo sobre os tribunais e juízes em geral), passando pela reestruturação do ensino jurídico.

O grau de efetivação destas propostas em cada um dos países da América Latina varia e é relativo. No caso dos países que interessam à nossa pesquisa, Brasil, Argentina e México, é a Argentina que parece estar mais à frente, seguida pelo Brasil, especialmente no que tange ao cumprimento das categorias “a” e “b” de propostas tais como descritas acima.⁴ Contudo, é já sabido que há na América Latina há uma tendência de se considerar ‘reformados’ os tribunais ou por se ter meramente introduzido computadores para diminuir

informe nº 350 também do Banco Mundial, intitulado *Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador* (1996).

⁴ Fato que comprova e relata o avanço da Argentina na consecução das recomendações internacionais é o informe nº 350 do Banco Mundial (*Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador*) editado em 1996.

o atraso na resolução dos litígios e sanar problemas de falta de pessoal ou por terem sido implantados novos códigos legais.

No que tange às reflexões teóricas que emanam dos autores preocupados com o impacto de tais reformas nas experiências e práticas pluralistas e alternativas do direito os diagnósticos, embora múltiplos, também são sempre convergentes. Há aqueles que centram sua análise no argumento de que as políticas atuais de reforma do direito e de suas instituições podem ser vistas como o ressurgimento do pensamento e dos programas de “direito e desenvolvimento” que remontam à década de sessenta (RODRIGUEZ, 2000). Outros preferem defender que a dimensão jurídica dos movimentos sociais pluralistas se renova e se amplia no marco das reformas levadas a cabo na América Latina em detrimento de sua dimensão política (BURGOS, 1996). E por fim, há aqueles que reconhecem a necessidade de os serviços legais alternativos (denominação mais comum que recebem os movimentos jurídico-pluralistas na América Latina) se adaptarem ao novo contexto político, econômico e social ocasionado nos últimos quinze anos pelas sucessivas e descoordenadas tentativas de reforma e reconstrução político-institucional na América Latina, fazendo frente a isso a partir da redefinição de um novo marco de ação das lutas dos movimentos sociais jurídico-pluralistas (ACOSTA, BURGOS e FLÒREZ, 1994).

Neste sentido, esse tipo de diagnóstico possibilita classificar os objetivos dos programas de reforma judicial na América Latina a partir de quatro frentes ou categorias distintas (RODRIGUEZ, 2000): a) a reforma do Poder Judiciário se destinaria principalmente à promoção de um ambiente adequado para o crescimento do setor privado em geral e dos investimentos estrangeiros em particular; b) os programas de reforma buscariam reforçar a estabilidade da democracia liberal na região mediante a consolidação de um Poder Judiciário independente e eficiente, capaz de controlar as ações dos Poderes

Executivo e Legislativo; c) os indivíduos e as organizações que participam desses programas enfatizariam cada vez mais a necessidade de melhorar o acesso dos cidadãos ao sistema judicial, mas isso recebe de fato um lugar marginal no funcionamento efetivo dos projetos e acaba funcionando apenas como uma justificção teórica; d) alguns programas buscariam reforçar os mecanismos de controle social na América Latina, especialmente no que diz respeito à capacidade dos juizes e tribunais de investigar certos tipos de delitos.

Os movimentos pluralistas do direito na América Latina, concentrados na forma dos “serviços legais alternativos” de variadas espécies, surgiram no contexto da busca por um pensamento e uma prática dos setores populares e intelectuais latino-americanos que pudessem desafiar a então hegemonia de determinados movimentos políticos, econômicos e culturais na região. Por trás deles estava a experiência dos movimentos sociais que propugnavam pelo acesso à justiça, pela validação de suas aspirações na esfera legislativa e pelo restabelecimento dos regimes democráticos. Assim, desde a sua origem os movimentos jurídico-pluralistas tomaram como bandeira o reconhecimento e a defesa de interesses coletivos associados diretamente às necessidades de amplos setores sociais, bem como definiram sua atuação na esfera não-governamental, desenvolvendo práticas, experiências e mecanismos jamais tidos em conta no plano institucional. Em boa parte dos casos – e essa é uma característica relevante de tais movimentos – o apoio jurídico profissional aos excluídos se fazia acompanhar por uma reflexão sobre o papel e o sentido do direito e sua vinculação com a necessidade de transformações sociais mais amplas.

A tendência em torno das reformas jurídico-judiciais se faz acompanhar na América Latina por uma tendência mais antiga em outras partes do mundo, qual seja, a juridicização das relações sociais. Em outras palavras, cada vez mais as reivindicações sociais passam a transitar no terreno do direito devido à flexibilização do sistema jurídico, que passa a

incluir dentro de si um número crescente de reivindicações que originariamente não possuíam um respaldo legal.

Neste contexto no qual o direito viveria profundas transformações expressas em mudanças constitucionais-legais e reformas dos órgãos de justiça e de seu papel na sociedade, os movimentos jurídico-pluralistas passam a ter seu papel reconfigurado. Em primeiro lugar há a já mencionada perda da autonomia e da propriedade do discurso que sempre lhes foi característico. São os governos dos Estados e as agências internacionais que os financiam que passam a ser responsáveis por temas como a concessão de direitos e o acesso à justiça. Em segundo lugar há a cooptação de atores e práticas: é crescente o número de formas de co-gestão de movimentos sociais com o Estado. Estas se dão basicamente na participação daqueles na reforma da justiça e no desenvolvimento de espaços alternativos ou extrajudiciais de solução de conflitos. A incidência disso é variável de acordo com cada país: no México, por exemplo, as formas de co-gestão são muito menos freqüente do que na Argentina ou no Brasil. Por fim, todas essas mudanças implicam a reestruturação da autonomia e a adaptação funcional das atividades dos movimentos pluralistas. Sua forma de ação predominante deixa de ser a de promover a organização de atores coletivos e a transformação por meio do uso e da crítica do direito, assumindo um caráter mais individual e direcionado à solução de conflitos e ao conhecimento, manejo e aplicação do direito (BURGOS, 1996).

Em síntese, os processos de reforma do direito e da justiça levados a cabo pelos Estados e agências multilaterais promoveram o discurso de uma prática muito próxima, senão igual, àquela dos movimentos pluralistas do direito. São os funcionários do Estado ou destas agências que passam a ser reconhecidos por “inovações” como as formas extrajudiciais de solução de conflitos, as abordagens interdisciplinares do conflito jurídico,

e a superação do formalismo, entre outras coisas que aqueles movimentos já propagavam havia pelo menos duas décadas. Mas essa propagação era antes de tudo prática; tratava-se da difusão de uma forma de ação social, de uma experiência concreta. Resta saber se a propagação da reforma do direito e de suas instituições promovida pelos Estados e as agências internacionais que os persuadem e financiam restará, neste sentido aqui trabalhado, apenas no plano do discurso.

Bibliografía Citada:

ACOSTA, Gladys, BURGOS, Germán e FLÓREZ, Margarita. *Los servicios legales y las campanãs de fin de siglo: preguntas y propuestas* In El Otro Derecho, vol. 5, nº 3, 1994.

BURGOS, Germán. *Los servicios legales populares y los extravíos de la pregunta por lo político* In El Otro Derecho, vol. 7, nº 3, 1996.

CARBONELL, Miguel. *El Poder Judicial: ¿El tercero ausente?* in Metapolítica , número 30, volume 7, julho/agosto de 2003.

FUCITO, Felipe. *¿Podrá cambiar la Justicia em la Argentina?* Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002.

PACHECO, Cristina Carvalho. “Diretrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina” in *El Otro Derecho*, nº 25, 2000.

RODRIGUEZ, César. “El Regreso de los programas de derecho y desarrollo” in *El Otro Derecho*, nº 25, 2000.