

DIREITO E JUSTIÇA NA INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL

GRAZIELLE ALBUQUERQUE
E GUSTAVO FEITOSA
(ORGANIZADORES)



Direito e Justiça
na Integração
da América do Sul

DIREITO E JUSTIÇA NA INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL
© 2012 *Copyright by* Grazielle Albuquerque e Gustavo Feitosa
Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*
Efetuado depósito legal na Biblioteca Nacional

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Editora da Universidade Estadual do Ceará – EdUECE
Av. Paranjana, 1700 – *Campus* do Itaperi – Reitoria – Fortaleza – Ceará
CEP: 60740-000 – Tel: (085) 3101-9893. FAX: (85) 3101-9603
Internet: www.uece.br – E-mail: eduece@uece.br

Editora filiada à



Coordenação Editorial

Erasmio Miessa Ruiz

Projeto Gráfico, Diagramação e Capa

Everton Viana – CE 01799 DG

Revisão de Texto

Maria do Céu Vieira

Assistente

Francisco Adjacy Farias

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Estadual do Ceará
Biblioteca Central Prof. Antônio Martins Filho
Francisco Welton Silva Rios – Bibliotecário CRB-3 / 919

D598 Direito e justiça na integração na América do Sul / Grazielle
 Albuquerque, Gustavo Feitosa, organizadores . –
 Fortaleza : EdUECE, 2012.
 245 p. : il. ; 14 x 21 cm.

ISBN:

1. América do Sul – integração econômica. 2. Direito econômico – América do Sul. 3. MERCOSUL. 4. Integração sul-americana. I. Albuquerque, Grazielle. II. Feitosa, Gustavo.

CDD: 337

Grazielle Albuquerque
e Gustavo Feitosa
(organizadores)

Direito e Justiça
na Integração
da América do Sul



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

Reitor

José Jackson Coelho Sampaio

Vice-Reitor

Hidelbrando dos Santos Soares

Editora da UECE

Erasmus Miessa Ruiz

Conselho Editorial

Antônio Luciano Pontes
Eduardo Diatahy Bezerra de Menezes
Emanuel Ângelo da Rocha Fragoso
Francisco Horácio da Silva Frota
Francisco Josênio Camelo Parente
Gisafran Nazareno Mota Jucá
José Ferreira Nunes
Liduína Farias Almeida da Costa
Lucili Grangeiro Cortez
Luiz Cruz Lima
Manfredo Ramos
Marcelo Gurgel Carlos da Silva
Marcony Silva Cunha
Maria do Socorro Ferreira Osterne
Maria Salette Bessa Jorge
Sílvia Maria Nóbrega-Therrien

Conselho Consultivo

Antônio Torres Montenegro (UFPE)
Eliane P. Zamith Brito (FGV)
Homero Santiago (USP)
Ieda Maria Alves (USP)
Manuel Domingos Neto (UFF)
Maria do Socorro Silva Aragão (UFC)
Maria Lírída Callou de Araújo e Mendonça (UNIFOR)
Pierre Salama (Universidade de Paris VIII)
Romeu Gomes (FIOCRUZ)
Túlio Batista Franco (UFF)

Sumário

Magistratura e democratização do Judiciário: um estudo sobre Chile, Argentina e Brasil <i>Gustavo Raposo Pereira Feitosa e Conrado Costa Caminha</i>	15
Assistência jurídica integral e gratuita promovida pela Defensoria Pública como direito humano e a relevância da Associação Interamericana de Defensoria Pública (AIDEF) <i>Amélia Soares da Rocha e Roberta Madeira Quaranta</i>	43
Os desafios à integração regional no âmbito do Mercosul <i>Sidney Cesar Silva Guerra</i>	85
Integração, desenvolvimento e governabilidade coordenada: a América do Sul e os fluxos migratórios <i>Sabrina Evangelista Medeiros e Daniel Santiago Chaves</i>	113
O Brasil, a América Latina e a reorganização do Sistema Interestatal <i>Meire Mathias</i>	127
Por una nueva justicia penal: expertos, burocracias y políticas en la reforma procesal chilena (con referencias obligadas al caso argentino) <i>Paul C. Hathazy</i>	153
Subsídios para a teoria do poder constituinte na América Latina a partir da experiência teórico-política brasileira <i>José Filomeno de Moraes Filho</i>	189
Imprensa e Justiça: a influência da mídia na Reforma do Judiciário brasileiro e aspectos dessa relação na América do Sul <i>Grazielle Albuquerque</i>	215

Apresentação

O objetivo deste livro consiste em discutir alguns aspectos do processo integracionista sul-americano no campo do Direito e da Justiça. A obra integra uma série organizada pelo Observatório das Nacionalidades (ON), rede de pesquisa multidisciplinar dedicada à investigação dos processos formadores das nações. Esta iniciativa deriva de projeto desenvolvido pelo ON com o apoio do Banco do Nordeste.

No decorrer das últimas décadas, a formação de blocos e a aproximação dos países da América do Sul apresentaram como eixo central o incremento das atividades econômicas. Tal concepção regia-se pela lógica do livre mercado, em grande medida, submetida ao influxo das políticas de reforma do Estado preconizadas pelos organismos multilaterais. Reformar economias, padronizar sistemas tributários, liberalizar mercados, privatizar serviços públicos parecia uma fórmula infalível para vencer problemas históricos na vida política e econômica das nações sul-americanas.

Nesta perspectiva, a maior parte das reflexões sobre a dinâmica de cooperação no subcontinente tem focado questões relativas aos impactos dos acordos aduaneiros sobre as economias nacionais e vice-versa. Ao mesmo tempo, discutem-se intensamente as dificuldades em superar divergências e desconfianças antigas, as assimetrias de poder e desenvolvimento, as instabilidades, a defesa regional, entre outras dimensões da relação política entre países como Brasil e Argentina. Não obstante, ficam de lado aspectos relevantes dos reflexos da integração sobre as realidades nacionais, especialmente quando a aceleração do intercâmbio, da interação e articulação das cadeias produtivas se aprofunda.

O modelo de integração econômica, mesmo em sua orientação inicial e limitada, como na forma básica do Mercosul, projeta efeitos intensos sobre o mercado de trabalho, a circulação de pessoas e mercadorias, as trocas culturais, o meio ambiente, a solução de conflitos jurídicos, os limites e as competências da Justiça nacional, entre outros fatores. Em todos estes aspectos, abre-se espaço para debates intermináveis, como se verificou nas disputas como as que envolveram a instalação de indústria processadora de celulose para produção de papel na margem uruguaia do rio que divide Argentina e Uruguai. Acusações sobre impactos ambientais e ativismo conservacionista misturam-se à defesa do mercado de trabalho e da indústria nacional num impasse que desafiou a capacidade do Mercosul de administrar seus conflitos internos.

O avanço da integração regional e a mudança de rumos ocorrida ao longo do governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2002-2010) amplificaram os impactos destes processos. Guiados por uma política externa que deveria privilegiar as relações sul-sul e ultrapassar a mera proposta integracionista de mercados, após 2002, fortaleceu-se um movimento de aproximação dos países sul-americanos como alternativa contra-hegemônica às políticas unilaterais controladas pelos EUA e pela União Europeia. O marco desta mudança de foco sobressai na criação, em 2008, da União de Nações Sul-Americanas (Unasul), composta por doze países. A proposta apresenta como vetores fundamentais o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a eliminação da desigualdade socioeconômica, a inclusão social e a participação cidadã.

Observa-se uma alteração importante de rota e um potencial crescimento dos efeitos da integração sobre todas as sociedades nacionais. A temática da nacionalidade destaca-se também como concepção essencial para a análise dos desdobramentos deste grande projeto, como se extrai do preâmbulo do tratado constitutivo da Unasul¹ ao declarar que as nações signatárias:

APOIADAS na história compartilhada e solidária de nossas nações, multiétnicas, plurilíngües e multiculturais, que lutaram pela emancipação e unidade sul-americanas, honrando o pensamento daqueles que forjaram nossa independência e liberdade em favor dessa união e da construção de um futuro comum;

[...]

AFIRMANDO sua determinação de construir uma identidade e cidadania sul-americanas e desenvolver um espaço regional integrado no âmbito político, econômico, social, cultural, ambiental, energético e de infraestrutura, para contribuir para o fortalecimento da unidade da América Latina e Caribe [...]

[...] tem como objetivo construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos [...]

É na integração que o debate sobre a nação aflora com mais intensidade. Nas palavras de Mônica Martins,² seus contornos afirmam-se num espaço inserido num “sistema global competitivo e interligado, nutrindo-se da autopercepção dos seus membros e do reconhecimento externo”. Estas comunidades projetam, assim, uma aspiração que une, mas ao mesmo tempo diferencia; integra, contudo vincula seu reconhecimento à capacidade de se distinguir de outras comunidades nacionais.

Assim, a nação liga-se com a construção da ordem jurídica moderna e com a afirmação dos Estados. Definir direitos e delimitar o campo de atuação destes Estados nacionais implica dizer a quem se deve proteger. Integrar uma nação ganha sentido jurídico próprio e enreda-se na teia das projeções liberais sobre a Justiça e os limites da ação estatal.

A formação de um mercado regional traz consigo alguns desafios aos contornos jurídicos dos Estados nacionais, todavia estes dilemas multiplicam-se quando os sentidos da integração ultrapassam as fronteiras econômicas. Ao aspirar construir uma identidade e uma cidadania sul-americanas, ao tratar de convergências culturais, políticas, democráticas, participativas, ao definir como escopo um amplo leque de objetivos com capacidade para alterar a matriz ideológica

da ordem constitucional dos países signatários, a Unasul lança para os seus integrantes um enorme desafio político e social, mas também um profícuo campo de reflexão sobre os rumos da nação e do Estado na região.

Não se trata apenas de encontrar formas para solucionar conflitos normativos ou disputas comerciais entre setores econômicos dos países integrantes, mas de avaliar nossa capacidade de reconstruir as instituições estatais para além dos limites nacionais e acreditar num projeto comum de sociedade num ambiente no qual o contato e a integração acentuam a percepção sobre nossas diferenças.

Os objetivos ousados da iniciativa de união da América do Sul, entretanto, encontram-se distantes de uma plena concretização. A mudança de orientação ideológica presente na política externa brasileira e de outros países sul-americanos evidencia impactos na forma de interação política, especialmente no posicionamento diante da Europa e dos EUA, porém os efeitos internos sobre os membros participantes ainda repercutem em desdobramentos modestos do modelo do Mercosul.

E se há dificuldades e limites para discutir as dimensões mais afetadas pelo processo de integração como os mercados e os processos produtivos, os problemas mostram-se maiores quando se pretende refletir sobre aspectos fortemente vinculados aos projetos liberais e nacionais de Estado, como os direitos fundamentais e as instituições judiciais.

O escopo deste livro prende-se ao desafio de pensar alguns aspectos relacionados ao Direito e à Justiça em meio ao complexo processo de integração da América do Sul e suas repercussões em sociedades que ainda lutam para afirmar e/ou construir instituições democráticas estáveis e sólidas.

No tocante à integração jurídica sul-americana, os autores constantes desta publicação abordam o tema de diferentes maneiras e mediante distintas perspectivas, atentando para as estruturas, nor-

mas e condicionantes de cada país, além de pensar em como essas realidades particulares podem dialogar entre si.

Neste sentido, o primeiro capítulo, Magistratura e democratização do Judiciário: um estudo sobre Chile, Argentina e Brasil, de Gustavo Raposo Pereira Feitosa e Conrado Costa Caminha, aborda em uma perspectiva comparada os sistemas de seleção e formação de magistrados nestes três países sul-americanos.

No segundo capítulo, em Assistência jurídica integral e gratuita promovida pela Defensoria Pública como direito humano e a relevância da Associação Interamericana de Defensoria Pública (AIDEP), Amélia Soares da Rocha e Roberta Madeira Quaranta examinam as Defensorias da Argentina, do Uruguai e do Paraguai e mostram a importância da instituição, nacional e internacionalmente, para o acesso à Justiça.

No campo das análises estruturais, Sidney Cesar Silva Guerra em Os desafios à integração regional no âmbito do Mercosul suscita a alteração de princípios essenciais do Estado que acarretam modificações em alguns pontos do Direito Internacional clássico. O autor discute questões instigantes sobre o Mercosul, levando em consideração aspectos tais como direitos humanos, solução de controvérsias, defesa nacional e justiça.

Em Integração, desenvolvimento e governabilidade coordenada: a América do Sul e os fluxos migratórios, com olhar voltado para um dos temas centrais na atualidade, a migração, Sabrina Evangelista Medeiros e Daniel Santiago Chaves tratam dos direitos da identidade nacional e dos imigrantes, ante a impossibilidade de materializarem aspirações de mobilidade social em seus países de origem.

Meire Mathias observa a relação entre política externa e desenvolvimento nacional no quarto capítulo do livro, intitulado O Brasil, a América Latina e a reorganização do Sistema Interestatal. Em sua argumentação, a autora apresenta correspondências entre as estratégias desenvolvimentistas brasileiras e as diretrizes de inserção internacional, depois dos anos 1990.

Na sequência, mediante a leitura das transformações ocorridas após as primeiras eleições democráticas (1989), Paul C. Hathazy analisa a Justiça Criminal, com destaque para a reforma penal. Por *una nueva Justicia Penal: expertos, burocracias y política en la reforma procesal chilena* (con referencias obligadas al caso argentino) não apenas enfoca o Chile, como examina a reforma na Argentina (e na região) e salienta a mudança do processo penal como parte de reformas judiciais voltadas à adaptação das instituições aos novos ventos democráticos.

O texto de Filomeno de Moraes Filho, *Subsídios para a teoria do poder constituinte na América Latina a partir da experiência brasileira*, centra-se na construção histórica do poder constituinte, seu escopo elitista e sua transição para um modelo democrático e popular.

Por fim, Grazielle Albuquerque, no capítulo *Imprensa e Justiça: a influência da mídia na Reforma do Judiciário brasileiro e aspectos dessa relação na América do Sul*, discute, inicialmente, o papel que a cobertura do sistema de Justiça desempenhou na tramitação da Emenda Constitucional nº 45. A partir dessa análise, a autora faz apontamentos sobre a mediatização da Justiça na América do Sul.

¹ BRASIL. Decreto nº 7.667, de 11 de janeiro de 2012. Promulga o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas, firmado em Brasília, em 23 de maio de 2008.

² MARTINS, Mônica Dias. Apresentação. In: MARTINS, Mônica Dias; GALLI, Rosemary (org.). **Multilateralismo e reações sul-americanas**. Fortaleza: EdUECE, 2011, p. 9.

Magistratura e democratização do Judiciário: um estudo sobre Chile, Argentina e Brasil

*Gustavo Raposo Pereira Feitosa**

*Conrado Costa Caminha***

1 Introdução

Os processos de consolidação democrática brasileira implicaram uma redefinição do papel tradicional atribuído ao Poder Judiciário, com visíveis consequências sobre as formas de atuação do magistrado diante das demandas sociais. Nesse âmbito, o desenho institucional adotado no modelo constitucional de 1988, a emergência de novos direitos e atores, o crescimento das expectativas depositadas no sistema de Justiça, entre outros fatores, refletiram-se na expansão do poder e da importância atribuídos aos juízes e tribunais.

A mudança de cenário encontra um contexto de formação e de práticas dos magistrados pouco afeita à nova dinâmica produzida pela redemocratização. Baixa transparência institucional, forte fechamento corporativo, estruturas hierarquizadas, limitada experiência em julgamentos pautados pela interpretação constitucional, inexistência de instrumentos para a *accountability* representam apenas uma parcela dos problemas enfrentados.

Não obstante, a magistratura ampliou rapidamente seu poder de intervenção sobre o funcionamento dos outros poderes e sobre múltiplos aspectos da vida social. Não se trata de fenômeno restrito ao Brasil. A expansão do Poder Judicial encontra paralelo em tendências verificadas por todo o mundo democrático, o que resulta na

necessidade de rediscutir, dentro das diversas realidades nacionais, sobre quem são, como pensam, agem e são recrutados esse novos agentes privilegiados do sistema político (TATE; VALLINDER, 1995; GARAPON, 2001).

A importância de refletir com profundidade sobre a magistratura mostra-se ainda mais premente dentro da história da América do Sul, marcada por períodos autoritários e por trajetórias judiciais sujeitas a uma frágil independência e ao baixo compromisso com as garantias constitucionais.

Não por acaso, a consolidação das democracias sul-americanas veio acompanhada de reformas nos sistemas judiciais e legais. Em maior ou menor grau, países como Argentina, Chile, Venezuela, Bolívia, entre outros, introduziram mudanças nas formas de escolha, composição, formação e estruturação das carreiras dos seus juízes. O Brasil seguiu esse influxo ao consagrar todo o conjunto de garantias ao exercício da magistratura e da independência judicial na Constituição de 1988 e, em 2004, ao criar o Conselho Nacional de Justiça como parte de um projeto de Reforma do Judiciário Nacional.

Os países da América do Sul parecem se encaminhar num mesmo sentido quanto à abordagem das questões relativas às transformações da magistratura, malgrado algumas diferenças estruturais e culturais. Veronese e Val (2008) notam a presença recente dos Conselhos Judiciais no ordenamento jurídico de praticamente todos os países da América do Sul. As inovações refletem um esforço de adaptação de experiências principalmente da Europa e dos EUA, mas revelam um esforço convergente de reformar as estruturas e práticas judiciais por meio de modificações nos sistemas de ingresso, formação e controle dos juízes.

Todavia, a utilização desses conselhos apresenta impactos diversos de acordo com os modelos adotados por cada país para compor sua magistratura. Segundo Freitas (2007), destacam-se, internacionalmente, dois grandes modelos de seleção e formação de magistrados:

o burocrático e o profissional. No modelo burocrático o juiz inicia a carreira ainda jovem, geralmente selecionado mediante concurso público, sem exigência prévia de notório conhecimento ou tempo de prática. Após a seleção, insere-se num corpo de servidores públicos, dotados de carreira própria e com direito a ascensão. O candidato, em geral, passa por um curso de formação, em virtude do ingresso precoce e do nível ainda relativamente baixo de conhecimento e maturidade. No modelo profissional, por sua vez, o ingresso na magistratura ocorre, quase sempre, por indicação para um posto específico, sem inserção numa carreira ou possibilidade de ascensão. A escolha e a aprovação dos candidatos dependem do Executivo e/ou do Legislativo, bem como, em alguns casos, de processos eletivos. Entretanto, as escolhas recaem sempre em advogado com longa trajetória profissional e reconhecido conhecimento jurídico.

A adoção de um dos modelos acarreta efeitos diretos sobre o perfil dos juizes, com consequências significativas sobre a forma de atuação do Judiciário e a emergência de diferentes tipos de necessidades quando se pensa em reformar este poder. A presença de juizes mais experientes, não vinculados a um quadro de carreira, tende a acentuar a importância da formação exógena ao poder, com a prevalência da cultura dos *lawyers* e maior permeabilidade aos matizes ideológicos prevalentes nas forças políticas que controlam a seleção (CAPPELLETTI, 1989; VIANNA et al., 1997; FEITOSA, 2005).

De outra forma, um modelo burocrático leva à valorização da formação *interna corporis*, ao maior fechamento corporativo, ao fortalecimento de culturas e ideologias próprias do campo do Direito e à menor permeabilidade do sistema judicial ao sistema político. Enquanto no modelo de seleção profissional a aferição das competência acontece previamente por meio da avaliação da carreira como advogado, no sistema burocrático, os instrumentos de controle sobre os juizes, em geral, deslocam-se para dentro da carreira, o que eleva a importância da atuação disciplinar dos conselhos (CAPPELLETTI, 1989; VIANNA et al., 1997; FEITOSA, 2005).

Ao se observar as linhas gerais dos dois modelos, percebe-se a profunda relevância da investigação sobre os sistemas de seleção para se avaliar os impactos potenciais da presença dos conselhos de justiça ou de magistratura na mudança das práticas institucionais. Ou, ainda, a necessidade de refletir sobre quais características se mostram essenciais para os sistemas de seleção e controle dos juízes em face da redefinição do papel do Judiciário e da magistratura em países da América do Sul.

Este trabalho pretende analisar os sistemas de seleção e formação de magistrados do Chile e da Argentina com vistas a permitir uma comparação com o sistema brasileiro. O estudo insere-se numa pesquisa mais ampla sobre a formação da magistratura na América do Sul e sobre os processos de renovação ou reforma dos sistemas judiciais sul-americanos dentro do contexto de consolidação das instituições democráticas. Para tal desenvolveu-se pesquisa de caráter bibliográfico, com ênfase em periódicos indexados e livros de referência acerca da realidade do Chile, da Argentina e do Brasil. Ao mesmo tempo, analisaram-se documentos oficiais e a legislação específica dos respectivos países.

2 Chile

Os juízes no Chile gozam de certas garantias desde a Constituição de 1925, de forma a lhes assegurar a independência individual. Ainda assim, desde o início da década de 1990, buscava-se uma forma de seleção de magistrados mais adequada às necessidades institucionais do novo ambiente democrático pós-Pinochet. Em 1994, com a criação da Academia Judicial, criou-se nova sistemática de ingresso na magistratura para o país.

Segundo Acuña e Alonso (2001), antes da Lei nº 19.346 de 1994 o sistema era de escolha do presidente com base em lista tríplice elaborada pela Corte Suprema ou pelos Tribunais de Apelação. Atu-

almente foi acrescentada a condição de que o candidato, para figurar na lista tríplice, deve ser aprovado em um curso de formação da Academia Judicial. De acordo com Milton Juica Arancibia (2003), este requisito tornou-se o mais relevante para a verdadeira formação do juiz, porquanto a faculdade regular de Direito não prepararia o aluno para a real prática forense. A admissão passou a ocorrer por meio de uma seleção bastante disputada para ingresso na academia. Pelo sistema de escolha ao elaborar a lista tríplice, a Suprema Corte fica obrigada a dar preferência aos que melhor se qualificaram durante a preparação neste curso.

O curso, diz Arancibia (2003), dura de seis a oito meses, possui jornada completa e exclusiva, sem custos para o candidato, e inclui os materiais necessários, com direito a bolsa de sustento do estudante nesse tempo. A seleção dos aprovados inicia-se com a avaliação do desempenho na universidade, seguida de um teste de conhecimentos de casos práticos e, logo após, de uma avaliação psicológica no intuito de identificar características e valores possíveis de influenciar em seu comportamento como magistrado. Termina-se a avaliação com uma entrevista pessoal. Concluído o curso, os estudantes mais aptos são selecionados. Segundo Popkin (2003), os estudantes não estão obrigados a aceitar a nomeação, mas se a recusarem devem reembolsar os custos do curso. A preferência é daqueles que participaram do curso. Ainda segundo a autora, o processo tem mostrado bons resultados.

Para Morales (2003) o ensino jurídico do período ditatorial formou uma consciência jurídica formalista e incompatível com as necessidades do Estado atual. Nesse prisma, Acuña e Alonso (2001) afirmam que os tribunais se mostraram, durante a ditadura, excessivamente quietos, não se manifestando expressivamente em favor dos direitos violados de inúmeras pessoas e usando de interpretações extremamente técnicas para eximir-se de suas responsabilidades. Dessa forma, no início da década de 1990, a magistratura continuava presa

a uma ideologia tecnicista e de aparente neutralidade herdada do cenário autoritário.

Consoante Arancibia (2003), o curso da Academia Judicial visa preparar os candidatos para se tornarem capazes de compreender o papel do juiz na sociedade atual e aprender conhecimentos práticos da vida diária do foro. Segundo Acuña e Alonso (2001), o curso também visa erradicar a tradição formalista que se apoderou do sistema judicial chileno.

Nesse sentido, Morales (2003) critica o ensino do Direito no Chile por sua carga exagerada de memorização das normas, levando os alunos a adquirir “ a capacidade de recitá-las”. Na ótica do autor, a prática jurídica vai muito além de repetir e memorizar textos de normas e mostra-se fundamental implementar outras habilidades que, no mundo atual, o estudante só desenvolverá quando estiver atuando na área, já formado, precisando obter habilidades para a sobrevivência no mundo jurídico. Morales (2003) sugere um novo modelo de ensino baseado na proposição de casos para que o aluno resolva com acesso a seu material de estudo, dando-se ênfase ao tempo despendido para a obtenção da resposta. Tal sistema seguiria a experiência de ensino dos países do *Common Law*, onde o objetivo principal consiste em treinar o aluno para analisar casos práticos.

A carreira na magistratura chilena inicia-se nas instâncias mais básicas, os Tribunais Ordinários de Justiça, correspondentes à primeira instância, e termina na Corte Suprema de Justiça. A evolução do juiz nessas instâncias, conforme Acuña e Alonso (2001) representa outra função da Academia Judicial.

Cabe à Academia Judicial promover educação jurídica aos juízes já nomeados de forma que, segundo Arancibia (2003), só constarão na lista de promoção por mérito aqueles que tiverem participado de ao menos um curso promovido pela mencionada academia no último ano. Esta medida visa a reeducação e reciclagem dos juízes, além da troca de conhecimentos para a evolução da doutrina e da

jurisprudência. Embora a Academia Judicial sofra controle apenas da Corte Suprema, sua administração é exercida pelo Conselho Diretivo da Academia Judicial formado por nove pessoas, entre estas, representantes dos poderes Executivo e Legislativos e membros da magistratura (ARANCIBIA), além de um representante da advocacia e de acadêmicos.¹

Essa formação, contudo, aplica-se somente aos magistrados de carreira, o que não pode ser dito de todos os juízes chilenos. Conforme demonstra Salamanca (2009), o sistema judicial no Chile denota grande fragmentação, havendo dificuldade em notar-se uma clara separação dos poderes. Isso porque nem todos os tribunais integram a estrutura do Judiciário. Alguns, apesar de nominarem-se, consoante a lei, tribunais, e exercerem jurisdição, apresentam-se, na prática, como órgãos do Poder Executivo. Ademais, há ainda funções e órgãos administrativos que, por possuírem caráter jurisdicional, surgem na doutrina local como espécies de tribunais. Como exemplo, pode-se citar: o Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, a Junta General de Aduanas e o Director Regional del Servicio de Impuestos Internos.

Essas pessoas, todavia, não se submetem ao mesmo processo de seleção dos juízes de carreira, havendo diversas formas, de acordo com cada uma dessas cortes paralelas, de escolha dos seus membros. O concurso público permanece muito usado, embora restrito a certas classes (como a de advogado) (SALAMANCA, 2009). Como exemplo, há os juízes do Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, escolhidos em lista quántupla feita mediante concurso público restrito a advogados. Os métodos de seleção mostram-se bem mais variados e, em geral, menos exigentes que a seleção dos juízes de carreira.

No ápice do sistema judicial chileno encontra-se a Corte Suprema, composta por 21 membros, cuja escolha se dá mediante a indicação de uma lista quántupla pela própria Corte ao Presidente da República, a quem caberá selecionar um candidato. O escolhido submete-se à aprovação por uma maioria qualificada de dois terços do Senado

para aceitação da indicação² (POPKIN, 2003). Cinco dos membros da Suprema Corte deverão ser advogados com no mínimo quinze anos de carreira e dedicados à atividade acadêmica. Os demais serão membros da Justiça.

Enquanto os juízes de carreira possuem a garantia da inamovibilidade e estabilidade, os juízes que não pertençam aos órgãos judiciais têm seu tempo de serviço reduzido àquele que a lei ordenar. Os juízes do “Tribunal de Defensa de la Libre Competencia” permanecem no cargo por seis anos, prorrogáveis pelo mesmo período. Da mesma forma, os juízes do “Tribunal de la Contratación Pública” permanecem cinco anos em seus cargos (SALAMANCA, 2009, p. 227-228).

Os juízes de carreira submetem-se a um sistema de incompatibilidades e responsabilizações advindo do Código Orgânico dos Tribunais.³ Discute-se no Chile se poderia aplicar-se o mesmo sistema aos tribunais não pertencentes ao Judiciário. Segundo Salamanca (2009), prevalece o entendimento de que, em caso de omissão legal, o Tribunal permanece sob o controle da Corte Suprema, pois esta possui “la superintendencia diretiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación” (SALAMANCA, 2009, p.229).

Logo, os juízes desses tribunais do Executivo não gozam de verdadeira independência, seja pessoal, porquanto não possuem vitaliciedade, ou institucional, pois por vezes tratam de assuntos relacionados ao poder ao qual pertencem. Levanta Salamanca (2008) a questão: de quem deve ser independente e a quem devem sua independência? Como explica o autor, o Executivo representa o poder que mais incorpora a concepção de soberania, sendo o mais ativo perante a sociedade e o que mais possui oportunidades e possibilidades de cometer abusos, daí a razão pela qual deve ser contido.

Num Estado de Direito o Executivo não pode ter poder sobre o juiz que julga a causa na qual está envolvido o Estado ou a administração pública indireta. Ademais, enquanto esta possibilidade de resolução administrativa não estiver sujeita ao controle judicial, ou mesmo

constitua a primeira instância, ainda que seja possível recorrer ao Judiciário em segunda instância, estar-se-ia abrindo mão do Estado de Direito (SALAMANCA, 2008).

Nota-se, assim, que o Judiciário chileno optou por realizar a formação de seus magistrados durante a seleção, não antes ou depois desta, através da Academia Judicial, sem olvidar o aperfeiçoamento constante dos membros com mais tempo de carreira, incluindo medidas coercitivas para a participação. A Academia Judicial é um órgão formado para controle da magistratura por meio de seleção e administração de cursos de formação e aperfeiçoamento. Conta com seus próprios bens e seu próprio conselho diretor, contudo ainda vinculada ao controle do Poder Judicial, o que tem se revelado uma boa forma de administrar e melhorar a magistratura chilena. Segundo Morales (2003) a Academia Judicial acarretou um desenvolvimento na seleção e formação de juízes, mas precisa vir acompanhada de uma reforma no sistema de ensino do próprio Direito no país. Esta formação, ainda na juventude, definirá a mentalidade do futuro magistrado e advogado, o que alteraria, como consequência, a forma como se nota o Direito no Chile e como se desenvolve o processo judicial.

Contudo, a fragmentação da Justiça chilena, que permite a existência de tribunais fora do Poder Judiciário torna-se um empecilho à consolidação da independência no ato de julgar em parcelas significativas das funções jurisdicionais do Estado. Não obstante, percebe-se um maior esforço na renovação das práticas judiciais por meio da alteração do perfil dos juízes. A existência de enclaves extrajudiciais sujeito a maior controle do Executivo não oblitera a progressiva alteração institucional do Judiciário chileno dentro do contexto de consolidação da democracia no país.

3 Argentina

Ao analisar a história política argentina, Acuña e Alonso (2001) trazem à tona o contexto da transição do país para a democracia após décadas de repressão ditatorial como fator determinante para a instabilidade política e jurídica que se seguiria por quase duas décadas após a fim do regime militar. Lembram os autores que o próprio Judiciário reconheceu a legitimidade dos regimes ditatoriais que assolaram o país, causando a grave desconfiança em relação aos magistrados. A intensa manipulação da Justiça pelos militares deu lugar a sérias instabilidades posteriores acarretadas pela rotatividade dos cargos das Cortes Constitucionais em governos democraticamente eleitos.

Persistiu uma postura de subordinação do Judiciário perante o Poder Executivo, que consolidava a desconfiança e o descrédito do sistema de Justiça. Conforme registra Popkin (2003), averiguou-se, tardiamente, por meio da Comissão da Verdade argentina, que durante os períodos ditatoriais, a Justiça se apresentou praticamente inoperante. Não obstante, Miller (1997), ao fazer um comparativo com o sistema constitucional americano, demonstra como a Suprema Corte americana enfrentou problemas similares ao lidar com o Poder Executivo, mas obteve resultado oposto ao do Judiciário argentino. A opinião pública apontava para a politização da Justiça nacional argentina, inclusive acusando-a de corrupção e de obsolescência. Ainda como ressalta o autor, quando o Executivo do país não obtinha decisões favoráveis desafiava abertamente as decisões da Suprema Corte ou pressionava-a para decidir em seu favor.

Ao tempo da criação da Constituição Democrática de 1983 havia intensa expectativa quanto ao Poder Judiciário, o qual deveria se erguer como uma força a garantir os direitos humanos e punir os responsáveis pelos crimes dos governos anteriores. Contudo, viria a decepcionar seus espectadores, pois, próximo ao julgamento dos militares, o Poder Executivo, sob o governo de Raúl Afonsin, cercou-

-se de medidas contra o Judiciário, que cedeu perante a pressão política.⁴ Nesse prisma, o governo de Carlos Menem seria marcado por profundos golpes à autonomia do Poder Judiciário, tolhido pela premência dos projetos emergenciais do Executivo.⁵ O aumento do número de membros da Suprema Corte,⁶ com claras intenções de interferir no resultado das votações, seguido de vários atos contra membros do Poder Judiciário, levou a muitas renúncias de protesto por figuras importantes (ACUÑA; ALONSO, 2001).

Questiona Popkin (2003) as novas nomeações à Corte Suprema argentina pelo presidente Carlos Menem como medidas suspeitas perante a nova ordem constitucional. As renúncias de Bacqué, Arslanian e, antes deles, Andrés D'Alessio, "Procurador General de la Nación", ao invés de servir de repressão, permitiram a Menem nomear seis novos ministros, além dos novos ministro incorporados, o que sujeitou a Corte Suprema argentina à vontade do Poder Executivo. A atitude do Presidente, contudo, não se mostraria somente uma causa da impotência do Judiciário, mas também consequência. Não aconteceriam tais manifestações em uma nação com um Poder Judiciário bem visto pela população (MILLER, 1997).

Menem também criou o *Consejo de la Magistratura*, órgão que passou a realizar, em nível federal, a seleção dos magistrados de todos os tribunais, exceto a Corte Suprema. O *Consejo* é questionado por Popkin (2002) por sua estrutura demasiado política, composta por vinte membros, entre os quais o Presidente da Corte Suprema, membros do *Poder Judicial de la Nación*, legisladores, advogados, acadêmicos e um representante do Poder Executivo. Segundo a autora, o órgão não tem completado bem suas tarefas de selecionar e expulsar membros do Poder Judicial (2002). Neste tocante, completam Acuña e Alonso (2001) com a afirmação de que o órgão já se iniciou sobrecarregado tendo em vista seus membros possuírem outras funções e trabalharem apenas meio expediente.

O Conselho argentino promove concurso público para a obtenção

de listas tríplexes das quais os futuros magistrados surgirão. Os candidatos serão julgados por um juiz de Direito, um docente de Direito e um advogado para cada vaga. Há uma avaliação dos antecedentes dos candidatos, uma prova escrita e uma entrevista pessoal. Todos os resultados são reportados ao Conselho, que pode ainda realizar uma audiência pública para avaliar os candidatos. A decisão do pleno quanto à lista tríplex deve ocorrer por maioria de dois terços dos membros presentes e não há direito de apelação em face de uma rejeição. Após a publicação dos nomes escolhidos, envia-se a lista para o Presidente da República, quando se tratar de um tribunal federal, que escolherá um para sabatina no Senado Federal. Essa estrutura só é utilizada para a seleção de juízes federais. Quando se tratar de tribunal regional, caberá a cada unidade fazer sua seleção (POPKIN, 2003).

Tratando-se dos membros da Suprema Corte, a escolha compete ao Presidente da República mediante aprovação dos indicados no Senado Federal. Nesse caso o Conselho de Magistratura não participa da seleção. A aprovação dos indicados ao cargo de ministro da Suprema Corte faz-se por voto de dois terços dos membros do Senado presentes na sessão. Observe-se que a participação do Senado nas nomeações de cargos na Argentina mostra-se bem maior que a do Brasil, especialmente pelo rol de competências. Ao Senado argentino cabe votar a nomeação de todos os juízes federais, além dos principais membros do Ministério Público.⁷

O processo de votação do candidato às posições políticas que requerem aprovação senatorial na Argentina, onde há uma taxa de mais de 90% de aprovação de candidatos submetidos, demora menos 39 dias, um procedimento bem rápido. Percebe-se, contudo, um procedimento de, em média, cinco dias, para a aprovação senatorial de militares de alta patente, em virtude do seu procedimento diferenciado, que geralmente termina com a aprovação completa da lista. Ao se excluir os militares, a média sobe para 95 dias de duração do

processo de seleção, a indicar se tratar de um processo relativamente sério, com o estudo dos candidatos. Para Lemos e Llanos (2007), tal procedimento de indicação e aprovação influenciaria na politização das nomeações, inclusive para a Suprema Corte, a magistratura federal e os membros do Ministério Público.

A visão de uma magistratura excessivamente politizada e ineficiente levaria, para Acuña e Alonso (2001), a uma depreciação da magistratura perante o povo argentino. A isto se somariam a percepção da corrupção, do tráfico de influência e a defasagem de equipamento e infraestrutura física. O Poder Judiciário contaria com recursos para lidar com as operações diárias, mas demonstraria dificuldades com o gasto com recursos humanos.

Ao fazerem uma análise comparativa entre os rendimentos dos juízes norte-americanos e os dos juízes argentinos em face do PIB dos dois países, Artana, Cristini e Urbiztondo (1995) concluíram que os juízes argentinos ganham o equivalente ao dobro dos magistrados norte-americanos. Contudo, o número de litígios por habitante na Argentina revela-se baixo comparativamente ao dos juízes norte-americanos e europeus. Como se nota, os gastos da Argentina com a manutenção do seu sistema judicial não encontram respaldo na quantidade de ações nem na qualidade do serviço apresentado.

Nas últimas décadas, a Argentina passou por muitos desafios políticos porquanto, mesmo com o advento da democracia, o Judiciário ainda convive com dificuldades para afirmar sua independência perante o Executivo, tanto em suas instâncias máximas como nas instâncias ordinárias (VERONESE; VAL, 2008). Prevalece no povo argentino a desconfiança em relação ao Judiciário, acostumado a ver sua magistratura curvar-se perante os interesses do Executivo. Há o sucateamento da Justiça como consequência da falta de expressão político-econômica do Poder Judiciário e da sua fraqueza institucional derivada da ausência de apoio popular (ACUÑA; ALONSO, 2001). Na prática o Judiciário argentino encontra-se preso em um

ciclo de repetição só passível de ser quebrado com o fortalecimento da magistratura como instituição independente. Nesse sentido ainda falta um longo caminho a ser percorrido, caminho que dependerá de pressão social e ação dos próprios poderes políticos.

4 Brasil

A análise sobre o Judiciário e a magistratura brasileira implica a necessidade de refletir sobre o papel histórico dos bacharéis em Direito na formação do Estado nacional português e na administração dos domínios coloniais de Portugal. A consolidação do poder real naquele país articulou-se com a criação de uma longa e poderosa teia de servidores da Coroa. No centro deste corpo de burocratas encontrava-se uma elite de bacharéis em Direito formados em Coimbra e inseridos na magistratura (FAORO, 1984).

Àquela época, o curso universitário não representava uma verdadeira espécie de formação profissional, mas uma maneira de preparação das elites dirigentes do país. Como a centralização do ensino permitia maior controle, unidade e homogeneidade ideológica, favorecia a preservação dos vínculos entre os bacharéis e os interesses da própria Coroa. Nesse âmbito, o fortalecimento desta elite burocrática servia como estratégia de contenção e contrapeso à nobreza portuguesa, de modo a reduzir sua capacidade de pressão sobre os reis. Todavia, a consolidação da magistratura como elite burocrática envolveu um lento processo de assimilação e reprodução de características e práticas da nobreza, como a endogenia, o estímulo à manutenção dos cargos para membros da sua descendência, a busca pela “pureza de sangue”, a rejeição dos laços com os ofícios manuais, entre outros (SCHWARTZ, 1979).

A cautela para manutenção de fortes vínculos entre os magistrados e a Coroa inseria-se na mesma lógica que fazia Portugal interditar toda forma de ensino superior no Brasil colônia. A edu-

cação numa universidade, particularmente no curso de Direito, mostrava-se central na maneira como a metrópole administrava seus domínios e preservava as estruturas de controle (CARVALHO, 2003). Assim, a magistratura representava os interesses do Rei em seus vastos territórios e não consistia em verdadeiro instrumento de aplicação do Direito ou realização da Justiça numa perspectiva liberal.

Em Coimbra, o ensino não seguiu as reformas na doutrina advindas das teorias dos grandes pensadores da Revolução Francesa, tão famosas naquele tempo. Constituiu-se, na verdade, do antigo método de adestramento mediante leitura da lei e estudo do direito romano e medieval, matérias consideradas ultrapassadas no século XVII. Os juristas brasileiros aprendiam a obedecer à força maior sem questionar, como forma de progredir na carreira. Caso seguisse as instruções da Corte, o magistrado tinha mais chances de se promover ou de melhor localizar-se (SCHWARTZ, 1979).

Em certa medida, as estratégias de controle da metrópole falharam ao não considerar os relacionamentos sociais na colônia, que viriam a conflitar com os interesses da Coroa portuguesa, e que levaram ao “abrasileiramento” da magistratura. Contudo, não se pode afirmar que o fortalecimento das relações locais acarretou o desenvolvimento de qualquer forma de oposição (SCHWARTZ, 1979).

Conforme evidenciado, a independência do Brasil não produziu rupturas institucionais na função desempenhada tradicionalmente pelos membros do Judiciário. Dessa forma, a magistratura continuou atuando como parte central da administração do Estado brasileiro, além de se incorporar como força majoritária dentro do sistema político. O cargo de juiz servia como ponto de partida para a ascensão para os postos mais destacados do Estado. Um grande número de magistrados no Império rapidamente buscava a eleição para um cargo de deputado, sem que se obrigasse a abandonar a função judicial (CARVALHO, 2003; KOERNER, 1998).

Um dos principais papéis desempenhados pelos juízes no Império

consistia em contribuir para a repressão e controle social dos escravos e homens livres pobres. Não se tratava de aplicar a lei ou preservar direitos, mas de assegurar a conservação das estruturas sociais e econômicas fundadas no trabalho escravo e num sistema de trocas clientelistas (HOLLOWAY, 1997; LEAL, 1979).

Inegavelmente, o Império mantinha uma magistratura nacional unificada, mas esta não gozava da garantia da inamovibilidade. Portanto, os juizes encontravam-se sujeitos à livre remoção no território nacional, a depender de avaliação sobre sua conduta, relações e julgamentos. Para Koerner (1998), a insegurança na carreira mostrava-se importante para assegurar o controle da atuação judicial e exigia dos juizes uma postura *prudencial* e cautelosa. Desagradar interesses ou não se inserir no jogo de trocas do sistema político imperial levava a sérios riscos para a carreira.

As características da inserção do Judiciário no sistema político implicavam um modelo de formação, seleção e progressão na carreira de magistrado que privilegiasse a perpetuação das práticas necessárias à conservação das estruturas sociais do país e, por via de consequência, da escravidão. Diante desta realidade, a formação de um projeto de Judiciário liberal revelava pouca compatibilidade com as imposições de um sistema político que mantinha profunda continuidade no tocante às instituições coloniais e, ao mesmo tempo, consagrava relações desiguais, segregacionistas e clientelistas.

Não obstante, ocorreu, ao longo do Império, um gradual afastamento dos juizes da participação direta na vida política, principalmente após as reformas eleitorais e do Judiciário, implementadas na segunda metade do século XIX. Este afastamento reduziu parte da presença de magistrados nos quadros parlamentares e contribuiu, de maneira paulatina, para um processo de maior profissionalização corporativa da magistratura. Todavia, o curso de Direito continuou como um espaço privilegiado para formação dos jovens da elite nacional (FEITOSA, 2005).

Nesta ótica, a transição para República não trouxe mudanças significativas para o fortalecimento da magistratura nacional. A adoção do modelo federativo levou à criação da Justiça nos Estados e de uma magistratura estadual frágil e dependente. A estes juízes não se asseguravam sequer as garantias básicas ao exercício profissional, como inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. Rotineiramente, as remoções consistiam em instrumentos comuns usados contra juízes. A mudança de cidade trazia ainda consequências financeiras em razão da existência de remuneração variável de acordo com as custas judiciais arrecadadas (KOERNER, 1999).

A Constituição de 1891, contudo, nada mencionava quanto à seleção do corpo de magistrados, cabendo ao Decreto nº 3.084 de 1898 adotar a nomeação pelo Executivo, mediante nomeação do Supremo Tribunal Federal, como forma de seleção da magistratura federal. O Estado do Rio Grande do Sul decidiu, à época, selecionar os candidatos via concurso público, para o qual, no entanto, não se exigia habilitação em Direito. A primeira menção ao concurso público como o conhecemos hoje vem da Constituição de 1937, que também fixa o quinto constitucional para os tribunais superiores (ROESLER, 2006).

Segundo Leal (1979) o controle sobre todas as esferas do Estado brasileiro revelava-se central para conservação do poder na Primeira República. A fragilidade dos juízes e o domínio sobre eles faziam parte do jogo de trocas, favorecimentos e repressão que exigia dos indivíduos a busca da proteção dos “coronéis” e membros das elites.

Nesta perspectiva, a seleção para o ingresso seguia um modelo próximo ao do Império, na medida em que os candidatos sujeitavam-se à nomeação pelo Executivo (normalmente o Ministro ou Secretário de Justiça). No começo do século XX, o concurso público surgia como uma proposta ainda pouco palpável e, mesmo quando implementado, não significava mudança real. Conservavam-se os controles ao longo da carreira e as dificuldades reais da rotina de

vida judiciária. A estes fatores somavam-se questões relevantes da formação nos cursos de Direito e nas concepções ideológicas prevalentes dentro do mundo dos bacharéis (PAULO FILHO, 1997; FEITOSA, 2005).

A Constituição de 1946 foi criada nos moldes da Constituição norte-americana, tal como a Constituição argentina da época e a própria Constituição de 1982, e traz as proteções à independência dos juízes: as garantias de vitaliciedade, irredutibilidade salarial e inamovibilidade (ACUÑA; ALONSO, 2001). No período que vai da Era Vargas ao início do Regime Militar, o Judiciário brasileiro caminhou lentamente num processo de fechamento corporativo e profissionalização. Embora as fragilidades institucionais tenham se mantido, houve um processo de afirmação de uma ideologia corporativa centrada na ideia de “neutralidade” em relação à política (FEITOSA, 2005).

Ao mesmo tempo, o país migrou gradualmente de uma realidade rural para um cenário de urbano e de crescente industrialização. As pressões por maior modernização e racionalização das estruturas legais e judiciais chegavam ao curso de Direito e ao próprio Judiciário. A presença de um poder fortemente submetido ao jogo político produzia efeitos negativos sobre a lógica do mercado, especialmente diante das transformações econômicas do país. Crescia a pressão por um Judiciário mais “técnico” por uma formação jurídica centrada em aspectos da prática profissional e regida pela ideia de “preparação de força de trabalho” (FEITOSA, 2005; JUNQUEIRA, 1993).

O preço da maior consolidação corporativa da magistratura e do fechamento Judiciário consistiu na definição de um papel limitado e restrito deste poder em face dos demais. Regido por uma ideologia legalista e com pretensões de neutralidade, o Judiciário seguiu num papel secundário na história política do país. Todavia, estas mesmas características que favoreciam posturas moderadas e conservadoras acabaram por gerar alguns conflitos com os militares nos primeiros anos do Regime de 1964.

O apoio registrado ao golpe, em 1964, pelo, então, presidente do STF, ministro Ribeiro da Costa, não impediu a Corte de julgar favoravelmente os *habeas corpus* de Mauro Borges, ex-governador de Goiás, Plínio Coelho, do Amazonas, e Miguel Arraes, de Pernambuco. Nestes casos, questionava-se a violação ao foro privilegiado estabelecido como prerrogativa da função (VALE, 1976).

Como evidenciado, o conflito com essas prisões determinadas por militares levou inicialmente a um esforço conciliatório de manter a aparência da regularidade constitucional. Entretanto, diante da continuidade das decisões desfavoráveis, houve a intervenção no STF por meio da ampliação do número de ministros de onze para dezesseis. Esta solução, ainda assim, não foi suficiente e, com o avanço da *linha dura* do Regime, seguiu-se uma intervenção mais dura, com o retorno da composição para o número de onze ministros, a aposentadoria compulsória de Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva, e o afastamento “voluntário” de Antônio Calos Lafayette de Andrade e Antônio Gonçalves (VIEIRA, 1994). A solução final levou ao deslocamento das competências relacionadas aos interesses de segurança dos militares para a Justiça Militar.

Para Acuña e Alonso (2001) o Poder Judiciário brasileiro manifestou resistência maior que as de países como Argentina e Chile, especialmente pelo interesse dos militares de manter a fachada de legalidade. Destacou-se, à época, a OAB, clamando por mais espaço à Justiça (ACUÑA; ALONSO, 2001).

A crítica dos militares aos problemas de morosidade e ineficiência judicial veio acompanhada de iniciativas para ampliar os controles sobre a magistratura, como se observa no caso da Emenda Constitucional nº 7 que previa a criação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a instituição do Conselho Superior da Magistratura (com as atribuições disciplinares no âmbito do Judiciário), a possibilidade de avocação pelo STF de qualquer ação em curso no território nacional, entre outras mudanças.

O esforço reformador do governo e a discussão da legislação para regulamentar o trabalho dos magistrados representaria o mote para a formação de um grande elo de integração nacional entre juízes. Surgiria um forte elemento de coesão da identidade corporativa centrado na reação contra as ingerências do Executivo na esfera judicial e na rejeição da ação política sobre a sua função.

A Constituição de 1988 recebeu o impacto desse processo e assegurou pela primeira vez na história todo um conjunto de condições para o exercício da independência judicial e garantia do exercício da magistratura. Ao mesmo tempo, a emergência da democracia, de novos direitos, novos atores institucionais e de um contexto social e político diferente empurrou o Judiciário para um novo patamar.

Assim, a mudança no papel social dos juízes e da Corte, o aumento das ações e a importância das decisões judiciais para a concretização de direitos impuseram a necessidade de refletir mais profundamente sobre os limites do modelo que, apesar da Constituição, reproduzia intensamente tradições antigas de baixa transparência, fechamento institucional, pouca permeabilidade às críticas e demandas sociais, entre outros problemas.

Nesse sentido, a Reforma do Judiciário projetada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 representou um ponto de passagem diante da nova dimensão conquistada pelo Judiciário. Seu principal impacto sobre a magistratura adveio da criação do Conselho Nacional de Justiça, com competência para projetar políticas para o sistema de Justiça, realizar o controle administrativo e disciplinar de tribunais e magistrados, entre outras funções.

A presença deste Conselho segue trajetória semelhante à de vários países da América Latina, baseando-se, em certa medida, em um modelo europeu (CARVALHO, 2006; CERQUEIRA, 1995; FEITOSA, 2007; VERONESE; VAL, 2008). A inovação não consistiu no desenho do CNJ, mas na opção por romper com algumas práticas antigas, como o nepotismo e a baixa transparência, além de estimular maior racionalização administrativa e fortalecer aspectos que valorizassem

a profissionalização e a independência judicial, como a promoção por mérito com critérios claros e públicos.

Em linhas gerais, não houve mudança importante nos procedimentos de recrutamento e formação. Prevalece o ingresso por concurso público, com acesso amplo a candidatos, em geral, jovens e com pouca experiência como advogados. Segue-se um modelo burocrático de carreira estruturada, ascendente e programada.

As maiores críticas a esse sistema situam-se na prevalência da formação realizada no curso de Direito e na importância de uma formação continuada, muitas vezes informalmente, no decurso da vida profissional e sujeita às condicionantes dos critérios de promoção. Em sistemas burocráticos, como o francês ou o português, atribui-se intenso significado às escolas de magistratura, o que não acontece no Brasil. Ao mesmo tempo, a fórmula adotada nos concursos não se orienta por um conjunto de características exigidas na nova realidade do Judiciário brasileiro. Prevalecem as habilidades de memorização e repetição dos enunciados jurisprudenciais e legislativos, em grande medida como forma de simplificar e objetivar os critérios de ingresso, sem se valorizar competências mais afeitas à lógica democrática, garantia de direitos, aplicação constitucional, ou de operacionalização de princípios jurídicos numa realidade complexa.

Embora o modelo preze pela objetividade e pela disputa isonômica, mostra-se incapaz de levar em consideração a expressiva importância do sistema de ingresso para o perfil de Judiciário que se deseja para o país. Ao mesmo tempo, as escolas de magistraturas não cumprem a contento o papel que poderiam exercitar, seja na formação inicial dos jovens juízes, seja na formação continuada ao longo da carreira.

5 Conclusão

No Chile o Poder Judiciário mostra-se fragilizado pela invasão do Poder Executivo à esfera judicial, comprometendo a independência dos julgados sempre que emitidos por autoridade não judiciária. A Constituição desse país não permitiu um pleno fortalecimento do Poder Judiciário ao instituir os tribunais administrativos e ao dar competência a pessoas políticas para julgar casos da competência do seu ente administrativo.

Contudo, verifica-se que os juízes de carreira chilenos passam por rigoroso sistema de seleção e preparação para a vida do foro, que avalia e forma até mesmo o caráter moral, numa busca por suprir o deficiente ensino das faculdades de Direito. O investimento na educação jurídica dos magistrados pode levar a um desenvolvimento do Poder Judiciário nacional que venha a pressionar a resolução dos problemas de enfrentamento dos outros poderes.

A Argentina, em virtude da sua história política, possui um Poder Judicial extremamente fragilizado pela ditadura e pelo Poder Executivo do regime democrático, que constantemente entrou em confronto com a Justiça nacional. Todavia, a fragilização do Judiciário liga-se também à histórica descrença do povo argentino em relação aos magistrados. Na Argentina não se verifica com a força observada em países como Brasil, ou mesmo na Europa, um crescimento acelerado do papel do Judiciário como depositário das esperanças por efetivação de direitos.

No Brasil observa-se uma persistência tensa de práticas judiciais vinculadas a um passado distante. A consagração das garantias à independência judicial e ao exercício da magistratura veio acompanhada de um conjunto de mudanças que puseram os tribunais no centro do cenário político. Convertidos em depositários de grandes expectativas sociais para proteção e efetivação de direitos, os juízes viram-se imersos num crescimento acelerado do número de ações e

de demandas que dificilmente podem ser respondidas por posturas dogmáticas, legalistas e aferradas ao civilismo tradicional.

Neste ambiente encontram-se os juízes brasileiros. Esta corporação fechada e pouco transparente vive a pressão por reformas democratizantes. Na esteira das reformas optamos pela criação de conselho de magistratura e mantivemos o sistema de seleção por concurso. O modelo alinha-se com as tendências seguidas pelos outros países estudados, mas peca por não ser capaz de compreender a importância de fórmulas para ingresso que valorizem perfis adequados às novas necessidades do Judiciário. Percebe-se a importância de ampliar e valorizar o papel das escolas judiciais e de magistrados na formação dos juízes, especialmente diante das críticas ao ensino jurídico.

Ao se observar sistematicamente o modelo dos três países, verifica-se o grande desafio de romper com a herança dos regimes autoritários e das instabilidades institucionais que abalaram a história política destas nações. Em maior e menor grau, evidencia-se uma crítica às fórmulas adotadas e um descompasso com as mudanças trazidas pela democracia e as necessidades sociais e políticas presentes. Nesta perspectiva podemos aprender mutuamente com os erros apresentados pela história e contribuir para a construção de uma nova magistratura e de um novo Judiciário para as nossas democracias.

Referências

ACUÑA, C. H.; ALONSO, G. **La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México.** In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 6., 5 a 9 de noviembre de 2001, Buenos Aires. Anais... Buenos Aires: [s.n.], 2001. Disponível em: <<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/clad/cong6/7nov/62/acunacar.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2011.

ARANCIBIA, M. J. La selección, formación, promoción y régimen disciplinario de los jueces en Chile. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 21, p. 56-61, abr./jun. 2003.

ARGENTINA. Constituição (1994). **Constitución de la Nación Argentina de 22 de agosto de 1994**. Buenos Aires: [s.n.], 1994. Disponível em:

<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 6 out. 2011.

ARGENTINA. **Ley N 24.946 de 23 de março de 1998**. Disponível em <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/L24946-6-4-06.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2011.

ARTANA, D.; CRISTINI, M.; URBIZTONDO, S. **Un análisis económico del poder judicial en la Argentina**. [Buenos Aires]: Asociación Argentina de Economía Política – XXX Reunión Anual. Facultad de Ciencias Económicas - Universidad Nacional de Río Cuarto, 2005. Disponível em: <<http://www.aaep.org.ar/anales/works/works1995/Artana-Cristini-Urbiztondo.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de Outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitu%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 out. 2011.

CAPPELLETTI, M. **Juízes irresponsáveis**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

CARVALHO, J. M. de. **A construção da ordem: elite política nacional**. Teatro de Sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, E. O controle externo do poder judiciário: o Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 170, abr./jun. 2006. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/ri/Pdf/pdf_170/R170-07.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2007.

CERQUEIRA, M. **Controle do judiciário**. Rio de Janeiro: Revan, 1995.

CHILE. Constituição (1980). **Constitución política de la República de Chile de 11 de setembro de 1980**. Santiago del Chile: [s.n.], 1980. Disponível em: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/index_html>. Acesso em: 5 out. 2011.

FAORO, R. **Os donos do poder**. 6. ed. Porto Alegre: Globo, 1984. v. I e II.

FEITOSA, G. R. P. O Supremo Tribunal Federal e a construção do Conselho Nacional de Justiça. **Diálogo Jurídico**, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 45-63, 2007.

_____. **Magistratura, cidadania e acesso à justiça: os juizados especiais cíveis da cidade de São Paulo**. 2005. 249 f. Tese (Doutorado em Ciências

Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2005.

FREITAS, G. M. B. de. Formação de magistrados no Brasil: um modelo educativo institucional após a Constituição de 1998. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 81-92, jul./dez. 2007.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HOLLOWAY, T. H. **A polícia no Rio de Janeiro – repressão e resistência numa cidade do século XIX**. São Paulo: FGV, 1997.

JUNQUEIRA, E. **A sociologia do direito no Brasil: introdução ao debate atual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

KOERNER, A. **Judiciário e cidadania na construção da república brasileira**. São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

KOERNER, A. **Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1941-1920)**. São Paulo: IBCrim, 1999.

LEAL, V. N. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1979.

LEMOS, L. B.; LLANOS, M. O Senado e a aprovação de autoridades: um estudo comparativo entre Argentina e Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 22, n. 64, p. 115-195, jun. 2007.

MILLER, J. Control Judicial de constitucionalidad y estabilidad constitucional: Sociología del modelo estadounidense y su colapso en Argentina. **Hastings International and Comparative Law Review**, v. 21, n. 1, p. 77-176, Fall 1997.

MORALES, F. G. **Cultura judicial y enseñanza del derecho en Chile: una aproximación**. Informe de investigación, N 14, Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ) Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales (jun 2003).

PAULO FILHO, P. **O bacharelismo brasileiro** (da colônia à república). Campinas: BookSeller, 1997.

POPKIN, M. Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina. In: SILVA, G. B. (Ed.). **Independencia judicial en América Latina**. ¿De quién? ¿Para que? ¿Cómo?. Bogotá, Colombia: ILSA, 2003. p. 169-215. (Textos de aquí y ahora).

ROESLER, C. R. **Seleção e formação de juízes no Brasil: uma discussão quase inexistente**. Florianópolis, SC: Cesus, 2006. 17 p. (Cadernos de Pes-

quisa em Direito).

SALAMANCA, A. B. Administración pública ante los Tribunales de Justicia Chilenos. **Revista Chilena de Derecho**, v. 33, n. 1, p. 17-36, 2006.

_____. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, Chile, v. 33, p. 263-302, 2º sem. 2009.

_____. La Doctrina de Separación de Poderes y el Poder Judicial Chileno. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. Valparaíso, Chile, v. 30, p. 185-219, 1º sem. 2008.

_____. Organización Judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado. **Revista Chilena de Derecho**, v. 36, n. 2, p. 215-244, 2009.

SCHWARTZ, S. B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial** – a Suprema Corte da Bahia e seus Juizes: 1609- 1751. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SMULOVITS, C.; PERUZZOTTI, E. Societal Accountability in Latin America. **Journal of Democracy**, Washington DC., v. 11, n. 4, out. 2004.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York; London: New York University Press, 1995.

VALE, O. T. do. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

VIEIRA, O. V. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VERONESE, A.; VAL, E. M. Notas comparativas acerca dos Conselhos Nacionais de Justiça do Brasil e da Argentina. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 7-21, 2008.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R.; MELO, M. P. C.; BURGOS, M. B. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Notas

*Gustavo Raposo Pereira Feitosa - Doutor em Ciências Sociais (UNICAMP) e professor (UFC e UNIFOR).

**Conrado Costa Caminha - Estudante de Direito (UNIFOR) e bolsista de iniciação científica PIBIC/CNPq.

¹Artículo 2°. La dirección superior y administración de la Academia estará a cargo de un Consejo Directivo, integrado por nueve personas, las que deberán reunir las calidades que se indican a continuación y que serán designadas de la siguiente forma: a) El Presidente de la Corte Suprema, o quien lo subrogue, el que presidirá el Consejo por derecho propio; b) El Ministro de Justicia, quien podrá hacerse representar por el Subsecretario de la cartera; c) Un Ministro de la Corte Suprema, elegido por ésta en una única votación; d) El Fiscal de la Corte Suprema; e) Un Ministro de Corte de Apelaciones elegido, en una única votación, por los funcionarios de la segunda categoría del Escalafón Primario. La elección se hará un mismo día y hora en la sede de cada Corte de Apelaciones, en la forma que determine el Reglamento; f) Un miembro de la segunda categoría del Escalafón Primario del Poder Judicial, elegido por la directiva de la asociación gremial de carácter nacional que reúna al mayor número de integrantes de dicho Escalafón Primario; g) Un representante de las asociaciones gremiales de abogados existentes en el país elegido por sus Presidentes, de entre ellos, y h) Dos académicos con más de cinco años de docencia universitaria, designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado (Artículo 2°. Ley nº 19.346/94).

²O art. 75 da Constituição chilena estabelece que os membros da Corte Suprema serão nomeados pelo Presidente da República com base em lista quintupla elaborada pela própria Corte, na qual deve constar, obrigatoriamente, o membro mais antigo da “Corte de Apelaciones” que figure em lista de mérito. Os outros deverão ser membros da Justiça escolhidos pela Corte Suprema. A escolha do Presidente deve ser aprovada no Senado por dois terços dos votos presentes. Contudo, cinco membros da Corte devem ser advogados com mais de quinze anos de carreira e que se destacaram na carreira advocatícia ou acadêmica e cumprir os requisitos da “ley orgânica constitucional” específica. Nesse caso a lista será formada apenas de advogados que cumpram os requisitos, entre os quais caberá ao Presidente escolher.

³Código Orgánico de Tribunales (Ley nº 7.421 de 1943).

⁴Em 1985, buscando a definitiva transição da ditadura militar para a democracia, iniciou-se um processo de responsabilização pelos descumprimentos a direitos humanos ocorridos no período ditatorial. Por razões políticas interessava ao governo limitar as punições, mas essa posição protetiva aos militares esbarrava na autonomia judicial, que, por sua vez, ameaçava os militares. Nesse contexto surgiu a *Ley de Punto Final*, que pôs um fim à atuação judicial contra os militares perseguidos por violações a direitos humanos ao tempo da ditadura, e a *Ley de Obediencia Debida*, que tornava impuníveis as ofensas a direitos humanos cometidos pelos militares de menor posto.

⁵Assumindo o governo durante um período de grave crise inflacionária, Menem colocou em prática um plano de reestruturação de emergência, o qual temia tornar-se inaplicável perante a atuação jurisdicional. Para pô-lo em prática utilizou-se, inicialmente, de leis como o “decreto de necessidade e urgência nº 2.196/86”, que suspendia as cobranças judiciais contra o Estado e a criação de novas vagas para a Suprema Corte argentina.

⁶Em abril de 1990 o número de membros da Suprema Corte foi aumentado de cinco para nove, mesmo após manifestação da Corte de que tal ato seria ofensivo à independência e à estabilidade do Poder Judiciário. O aumento do número de membros permitiria a entrada de quatro novos membros nomeados por Menem na Suprema Corte, acarretando a intangibilidade do governo na Corte em face da identificação da maior parte de seus membros com os detentores do Poder Político. Logo após o aumento, Júlio Bacqué, membro da Suprema Corte argentina, renuncia em protesto, seguido de Leon Arslanian, Ministro da Justiça argentino.

⁷Constitución de la Nación Argentina, [...] Artículo 99. El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. [...]

Ley nº 24.946 de marzo de 1998, [...] Artículo 5°. El Procurador General de la Nación y el Defensor General de la Nación serán designados por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes. Para la designación del resto de los magistrados mencionados en los incisos b), c), d), e) y f) de los artículos 3° y 4°, el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, en su caso, presentará una terna de candidatos al Poder Ejecutivo de la cual éste elegirá uno, cuyo nombramiento requerirá el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado. [...]

Assistência jurídica integral e gratuita promovida pela Defensoria Pública como direito humano e a relevância da Associação Interamericana de Defensoria Pública (AIDEF)

*Amélia Soares da Rocha**

*Roberta Madeira Quaranta***

1 Introdução

Ao comentar o encerramento da 15ª Conferência das Partes – a COP 15, Conferência de Copenhague sobre o clima, Leonardo Boff lembra que “a situação da terra e da humanidade é tão grave que somente o princípio de cooperação e uma nova relação de sinergia e de respeito poderá nos salvar. Sem isso, vamos para o abismo que cavamos.”¹

Tal ideia de cooperação e sinergia nos remete à Declaração das Nações Unidas sobre a preparação das sociedades para viver em paz, constante da Resolução nº 33/73, aprovada na 85ª sessão plenária da Assembleia Geral de 15 de dezembro de 1978, a qual decreta que “toda nação e todo ser humano, independente de raça, convicções ou sexo, tem o direito imanente de viver em paz, ao mesmo passo que propugna o respeito a esse direito no interesse de toda a humanidade” e à Declaração dos Direitos dos Povos à Paz, contida na Resolução nº 39, da ONU, de 12 de novembro de 1984, que proclama solenemente que “os povos de nosso planeta

têm o direito sagrado à paz” e que “proteger o direito dos povos à paz e fomentar sua realização é obrigação fundamental de todo Estado”. Ambos os documentos foram citados por Paulo Bonavides no artigo intitulado “A quinta geração dos direitos fundamentais”.

A paz, por sua vez, pressupõe igualdade no acesso à Justiça ou, ao menos, condições dignas de vida na desigualdade, a garantia de mínimas condições para o “ponto de partida”. Não que o acesso à Justiça garantirá a vivência da paz, mas certamente sem acesso à Justiça a paz fica mais distante.

Neste contexto, principalmente em face da realidade econômica da América do Sul, o direito à assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado no afã de garantir a igualdade material no acesso à Justiça aos seres humanos em condição de vulnerabilidade² é uma das questões relevantes a serem analisadas com seriedade para que o direito à paz possa vir a ser realmente exercido, porquanto, sem qualquer dúvida, o avanço da democracia e da efetivação dos direitos humanos configura-se como uma das bandeiras mais promissoras da nossa época³ e tanto a democracia como os direitos humanos têm por uma das premissas básicas a garantia de mínimo vital justo aos seres humanos. Tanto isto é verdade que em junho de 2011 foi aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) a Resolução n° 2.656 sobre a importância da Defensoria Pública autônoma como “aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à Justiça e à consolidação da democracia.”⁴

Com base neste pressuposto, por meio do presente artigo e diante dos propósitos desta obra coletiva, pretendemos demonstrar o significado do reconhecimento do direito à assistência jurídica integral e gratuita através da Defensoria Pública como direito humano. Tal demonstração será feita mediante a análise da importância do modelo público e constitucional de assistência jurídica integral e gratuita via Defensoria Pública como direito humano a ser exigido nacional e internacionalmente. Para tanto, procuramos traçar um panorama

dos principais documentos internacionais sobre os instrumentos de acesso à Justiça para as pessoas em condição de vulnerabilidade e logo em seguida apresentaremos a realidade da Defensoria brasileira em perspectiva comparada com a realidade da Argentina, Uruguai e Paraguai. Apresentaremos igualmente o relevante papel desempenhado pela Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) e pelo Bloco de Defensores do Mercosul.

2 O direito ao acesso à Justiça e à Defensoria Pública como direito humano

Não obstante o discurso dos direitos humanos, nas palavras de Costa Douzinas, atualmente só tenha “paradoxos a oferecer”,⁵ não se pode negar que “direitos são instrumentos e estratégias para definir os significados e os poderes da humanidade” e que “a energia necessária para a proteção, a proliferação horizontal e a expansão vertical dos direitos humanos vem de baixo, vem daqueles cuja vida foi arruinada pela opressão ou pela exploração e a quem não foram oferecidos ou não aceitou os abrandamentos que acompanham a apatia política.”⁶

As pessoas em condição de vulnerabilidade ocupam, portanto, não apenas a condição de destinatárias, mas, a bem da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, lugar central na efetivação de tais direitos: “não há qualquer justificativa para que umas pessoas sejam mais respeitadas que outras.”⁷

Assim, se a dignidade humana é a “matriz genética dos direitos fundamentais”,⁸ se direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pela ordem constitucional de cada país, a proteção da pessoa em condição de vulnerabilidade tem reflexo em todo o sistema, já que:

Ao se afirmar que os direitos humanos são indivisíveis se está a dizer que não existe meio-termo: só há vida

verdadeiramente digna se todos os direitos previstos no direito internacional dos direitos humanos estiverem sendo respeitados, sejam civis e políticos, sejam econômicos, sociais e culturais.⁹

E, ainda que atendam a todos os seres humanos, independentemente da sua condição econômica, cultural, étnica, política, sexual ou de gênero,¹⁰ inegavelmente, alcançar este patamar de efetividade é um dos grandes desafios – senão o maior – não apenas dos países e dos organismos internacionais, porém de toda a humanidade. Não foi nenhuma motivação altruística ou expressão maior de amor e bondade, mas somente o receio da repetição das atrocidades vividas na Segunda Guerra Mundial que levou à aprovação, em 10 de dezembro de 1948, da Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) com a Declaração Universal de Direitos Humanos, considerada o marco normativo do que se passou a chamar de “Direito Internacional de Direitos Humanos”. Mais de sessenta anos já se passaram e agora é que se está começando a perceber que “[...] em última análise, todos dependemos de todos, e a sorte de cada um está inexoravelmente ligada à sorte dos demais.”¹¹

Em relação ao tema se destacam, neste período, os estudos pioneiros de Mauro Cappelletti e Brian Garth¹² e de Boaventura de Sousa Santos¹³ sobre acesso à Justiça. De um lado Cappelletti identifica os “litigantes organizacionais” – Estado e grandes corporações – e enumera os principais obstáculos¹⁴ do acesso à Justiça e, de outro, Boaventura de Sousa Santos critica a ineficiência do sistema de convênios então existente na Inglaterra e aponta para a necessidade de uma estratégia estatal

[...] orientada para os problemas jurídicos dos pobres enquanto problemas de classe, uma estratégia privilegiando as ações coletivas, a criação de novas correntes jurisprudenciais sobre problemas recorrentes das classes populares e, finalmente, a transformação ou reforma do direito substantivo.

Na época, em meio à Guerra Fria e com os direitos humanos ainda incipientes, a Defensoria Pública não existia nos moldes constitucionalmente garantidos de hoje. Logo os autores ora citados não tiveram condições de nominar/identificar a instituição capaz de reunir elementos para superar os obstáculos elencados, porém lhes traçaram a base teórico-normativa. Tanto isto é verdade que recentemente, em visita ao Brasil, o Boaventura de Sousa Santos reconhece na Defensoria Pública a instituição que vaticinou na década de 1970,¹⁵ ao dizer que:

Tendo em conta a evolução dos mecanismos e concepções relativas ao acesso à Justiça, a construção de uma Defensoria Pública, nos moldes como está prevista sua actuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência por profissionais formados e recrutados especialmente para este fim, assistência jurídica especializada para a defesa de interesses colectivos e difusos, diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, promovendo a conciliação e a resolução extrajudicial dos conflitos e ainda actuando na educação para os direitos. A concepção de justiça democrática que tenho defendido tem em especial consideração o papel da Defensoria Pública na construção de uma nova cultura jurídica de consulta, assistência e patrocínio judiciário.

[...]

Estas particularidades distinguem a Defensoria, de entre as outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida.

Lamentavelmente Cappelletti não teve a oportunidade de testemunhar a construção da Defensoria Pública no Brasil, mas, sem grande esforço exegético, nota-se que, para o enfrentamento dos obstáculos por ele descritos, faz-se necessária uma instituição autônoma, una, indivisível, e, principalmente, próxima dos movimentos sociais, como exposto no quadro a seguir:

ESTADO E GRANDES CORPORAÇÕES - Cappelletti	X	DEFENSORIA PÚBLICA
A maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio.	X	Qualidade e quantidade de profissionais do direito experientes envolvidos em capacitação continuada e numa articulação nacional para o planejamento estratégico do enfrentamento do problema do pobre.
O litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos e pode diluir os riscos da demanda por um maior número de casos.	X	Economia de dinheiro público pelo trabalho organizado e sistematizado, mormente com o advento da Lei nº 11.448/07 e custo financeiro racionalizado pelo fortalecimento da comunicação interna institucional.
O litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora.	X	Com o respeito institucional a Defensoria Pública passa a ter acesso às instâncias de poder, instâncias decisórias.
Pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir a expectativa mais favorável em relação a casos futuros.	X	Pode trabalhar, através de encontros periódicos para discussão de teses institucionais, de “modo a viabilizar uma expectativa positiva de solução justa ao caso concreto”.

De suma importância, pois, a compreensão de que acesso à Justiça, à assistência jurídica integral e gratuita e à Defensoria Pública é um direito humano possível de ser exercido nacional e internacionalmente perante os Tribunais internacionais.

2.1 Principais documentos internacionais de direitos humanos e o direito à Defensoria Pública

Para efeitos deste artigo, entendemos como documentos internacionais os tratados e declarações sobre direitos humanos.

Coube aos “documentos históricos” de direitos humanos, tais quais a “Carta de João Sem Terra - 1215”, “Lei do Habeas Corpus - 1679”, “Declaração de Direitos - 1689”, “Declaração de Independência dos Estados Unidos - 1776”, “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - 1789”, protagonizar um secular processo de reconhecimento da necessidade de proteção à condição humana que teve seu ápice na “Declaração Universal de Direitos Humanos - 1948.”¹⁶ Por carecer a Declaração de força normativa concreta¹⁷ fez-se indispensável a construção de um outro documento que gozasse de maior força jurídica, o que levou quase vinte anos e foi impossível realizar-se unitariamente: acabou-se por optar pela elaboração e aprovação, em 1966, de dois Pactos Internacionais, um de Direitos Cívicos e Políticos e outro de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos trata da assistência jurídica integral e gratuita em pelo menos dois artigos, quais sejam, os 14 e 26, adiante transcritos:

“Artigo 14

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

[...]

b) de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;

[...]

d) de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ‘ex officio’ gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;”

“Artigo 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este

respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a seu turno, igualmente garante o direito à não discriminação (e por consequência o direito à assistência jurídica integral e gratuita):

“Artigo 2º.

[...]

2. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

A interpretação conjunta e sistêmica dos dois artigos citados leva à clara conclusão de que o ser humano desprovido de condições de remunerar os serviços jurídicos terá direito à assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado e não apenas em relação aos direitos de liberdade, mas a quaisquer outros direitos.

Contudo, o direito à livre escolha não abrange o advogado remunerado pelo Estado. Esta questão foi examinada em reunião de 29 de julho de 1981 pelo Comitê de Direitos Humanos no julgamento do caso Sergio Euben Lopez Burgos vs. Uruguai, Comunicação nº R.12/52, UN Doc. Supp. nº 40 (A/36/40) a 176 (1981).¹⁸ Em suma, é preciso garantir a cada ser humano o direito de escolha de um advogado desde o início da demanda; caso este não seja exercido, há o direito imediato a um defensor público.

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

A Convenção Americana de Direitos Humanos, por cujo cumprimento o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem o dever de zelar, por seu turno, é igualmente bastante clara sobre o direito à assistência jurídica integral e gratuita:

“Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.”

[...]

“Artigo 8º - Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

[...]

“Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”

A interpretação da Convenção será examinada na seção a seguir que trata da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) sobre os citados dispositivos.

2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos (sentença e opinião consultiva)

Em sentença lavrada em 12 de novembro de 1997, a CorteIDH julgou o caso *Rafael Iván Suárez Rosero vs. Equador* e entendeu, entre outras violações, que o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos foi violado porque Suárez Rosero não foi avisado que tinha direito ao defensor pago pelo Estado e nem tampouco teve acesso a ele.¹⁹

Em 30 de maio de 1999, a CorteIDH mais uma vez examinou a violação ao art. 8.2.d da Convenção e condenou o Peru, entre outras violações, pela não disponibilização desde a data da detenção de um defensor público no caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*.²⁰ No dia 7 de setembro de 2004, no Caso *Tibi vs. Ecuador*, a CorteIDH decidiu que:

[...] el Estado es responsable de la violación del derecho del señor Tibi, consagrado en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, a ser asistido por un abogado de su elección o un abogado del Estado, si no está en condiciones económicas de contratar uno [...]”²¹

No caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, quando o Estado justificou a ausência de Defensor em face da presença do Ministério Público, a CorteIDH, por sentença de 17 de novembro de 2009, entendeu agressão ao art. 8.2.d da Convenção já que:

El derecho a la defensa técnica no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público. La acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza. No es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona.²²

Em resposta à solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 31 de janeiro de 1989, a Corte IDH, em 10 de agosto de 1990, emitiu a Opinião Consultiva nº 11/90 que tratava sobre esgotamento de recursos internos. A pergunta central foi “¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos en el país?”²³ A Corte IDH entendeu que “ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención” de modo que “un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente.”

Na Opinião Consultiva nº 18/2003, proposta pelo México sobre a não discriminação de imigrante ilegal restou claro que “de esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas.”²⁴

Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio. [...] De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.3 Defensor Público Interamericano

A Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) - a ser tratada em seção posterior -, dando seguimento aos objetivos de sua criação, que se funda precipuamente na Declaração Americana de Direitos Humanos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, firmou com a CorteIDH, em 25 de setembro de 2009 (entrando em vigor no dia 1º de janeiro de 2010), Acordo de Entendimento para que nos casos nos quais figurem vítimas carentes de recursos econômicos e de representação legal perante a CorteIDH, a AIDEF seja acionada para designar um Defensor Público para assumir a representação e defesa legal durante todo o processo no claro objetivo de que todos os direitos sejam efetivamente garantidos.

Nos termos do Acordo, uma vez detectada a ausência de defesa, a Corte IDH acionará a AIDEF através da sua Coordenação Geral, a qual, no prazo máximo de dez dias, designará um Defensor Público para atuar no caso. Logo em seguida, a CorteIDH informará à vítima o nome do Defensor ou Defensora Pública Interamericano indicado. Ao Defensor designado será enviada a documentação referente, em conformidade com o Regulamento da CorteIDH. Pela própria natureza do serviço interestatal prestado, a assistência será gratuita, admitindo-se apenas o ressarcimento das despesas geradas pelo acompanhamento (transporte, alimentação e hospedagem), as quais poderão receber apoio do Fundo de Assistência Legal às Vítimas. Cada país membro da AIDEF indicará dois Defensores Públicos Interamericanos (DPI). Os critérios de seleção serão definidos internamente por cada país.²⁵

Em cumprimento a um dos termos do Acordo, foi elaborado um **Manual Operativo do Defensor e da Defensora Interamericano**. Pelos termos do manual, todas as comunicações oficiais serão realizadas por correio eletrônico (e só podem ser consideradas

recebidas mediante confirmação de entrega e leitura). A solicitação será feita diretamente ao coordenador geral da AIDEF que enviará ao Conselho Executivo a indicação de dois Defensores Interamericanos.

Para garantir o êxito, a eficiência, a eficácia e a independência da atuação, obrigatoriamente um dos Defensores designados não pertencerá ao país denunciado e o outro, sim (com vistas a se conhecer com mais profundidade o direito interno do país denunciado). Só não será indicado um Defensor do país denunciado caso este esteja impedido pelo direito interno do seu país de acionar seu próprio Estado ou se não existir nenhum Defensor do país denunciado na lista de Defensores Públicos Interamericanos.

Na persecução da melhor e mais efetiva atuação, existem critérios de seleção dos DPI para atuação no caso. Entre eles, a natureza dos direitos violados, as circunstâncias do caso e a formação curricular do DPI, a experiência do DPI em intervenções que guardem relação com o caso em análise.

O regulamento da CorteIDH Interamericana de Direitos Humanos que foi aprovado no LXXXV Período Ordinário de Sessões de 16 a 28 de novembro de 2009, por sua vez, dando efetividade ao acordo firmado com a AIDEF, já contempla formalmente a figura do DPI.

Pelo novo regulamento da CorteIDH *“la expresión ‘Defensor Interamericano’ significa la persona que designe la CorteIDH para que asuma la representación legal de una presunta víctima que no há designado un defensor por sí misma”*. Nos termos do art. 37 do Regulamento *“en casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.”*

Alguns casos já estão sendo acompanhados por DPI, tais quais o caso Mohamed vs. Argentina e Sebastián Claus Furlán y Familia vs. Argentina, bem como há atuação em uma opinião consultiva provocada por Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai.

2.4 Organização dos Estados Americanos (Resolução nº 2.656/2011)

Importante documento sobre o reconhecimento do direito humano à Defensoria Pública reside na Resolução nº 2.656/2011 aprovada por unanimidade durante o 41º período de sessões ordinárias da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) realizada durante os dias 5 e 7 de junho na cidade de San Salvador, República de El Salvador. Trata-se de documento normativo pioneiro da OEA

que aborda o tema do acesso à Justiça como um direito autônomo, que permite exercer e proteger outros direitos, e ainda impulsiona o papel da Defensoria Pública oficial como ferramenta eficaz para garantir o acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, resultando um avanço transcendental para o fortalecimento das Defensorias Públicas nos países da região.²⁶

A força normativa de uma resolução da OEA ou da ONU, embora não seja legalmente vinculante, na mais tímida das interpretações significa forte manifestação do direito internacional consuetudinário e uma direção concreta da política internacional dos direitos humanos. Para percebermos a inequívoca força da Resolução basta lembrarmos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é formalmente uma Resolução aprovada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Resolução nº 2.656/2011-OEA tem como principais pressupostos, além dos dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos ora analisados, que os seguintes:

Estados membros têm a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais em que são partes e em suas legislações internas, eliminando os obstáculos que afetem ou limitem o acesso à defensoria pública, de maneira que se assegure o livre e pleno acesso à justiça; [...] o acesso à justiça, como direito humano fundamental é, também, o meio que possibilita restabelecer o exercício dos direitos que tenham sido ig-

norados ou violados, e salienta, ao mesmo tempo, que o acesso à justiça não se esgota com o ingresso das pessoas na instância judicial, mas que se estende ao longo de todo o processo, o qual deve ser instruído segundo os princípios que sustentam o Estado de Direito, como o julgamento justo, e se prolonga até a execução da sentença.

A Resolução resolve, entre outras ações: (a) afirmar que o acesso à Justiça, como direito humano fundamental, é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita se restabelecer o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados; (b) apoiar o trabalho que vêm desenvolvendo os defensores públicos oficiais dos Estados do Hemisfério, que constitui um aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à Justiça e à consolidação da democracia; (c) afirmar a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à Justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade; (d) afirmar a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à Justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade; (e) incentivar os Estados membros que ainda não disponham da instituição da defensoria pública que considerem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos.

3 Sistema de Justiça brasileiro e a Defensoria Pública

As pessoas em condição de vulnerabilidade suportam as maiores e mais graves violações de direitos humanos. Tal realidade²⁷ contradiz o farto e sofisticado aparato normativo pátrio. Se o reconhecimento dos direitos de todos os seres humanos já foi um grande desafio, etapa mais complexa é a compreensão de que, embora o ponto de chegada procurado seja o mesmo para todos (a efetivação e fruição dos direitos), há diferentes pontos de parti-

da para os subincluídos, os incluídos e os sobreincluídos.²⁸ Existe uma “discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz” (SANTOS, 1997, p. 168).

Mas se a Constituição “é um instrumento do processo civilizatório” com a “finalidade de conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados” (BARROSO, 2009, p. 45), a Constituição brasileira atribuiu à Defensoria Pública a responsabilidade de identificar, sistematizar e protagonizar a maior aproximação das necessidades das pessoas em condição de vulnerabilidade não apenas do Judiciário, mas da efetiva e eficaz resposta à violação que se pode – e deve – se dar ainda no plano extrajudicial.²⁹

O sistema de Justiça brasileiro, assim, é formado “pelo Judiciário e pelas partes que propõem as ações decididas por este, a saber, o Ministério Público, advogados privados e integrantes das carreiras da Advocacia Pública e Defensoria Pública” (FRISCHEISEN, 2007, p. 9) e pressupõe, em sua fórmula constitucional, atuação interdependente e intercomplementar entre Poder Judiciário e Funções Essenciais à Justiça. Há, entretanto, por variadas razões históricas, culturais, objetivas e subjetivas, o desafio desta cooperação e sinergia entre as instituições jurídicas (e o problema é mais evidente quando se trata da instituição responsável pelas pessoas em condição de vulnerabilidade, como ocorre com a Defensoria Pública, a qual, como instituição, absorve as dificuldades das pessoas que representa).

Ressalte-se, também, que, em 13 de abril de 2009, os Titulares dos três Poderes no Brasil firmaram o “II Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”, que destaca a importância de adotar medidas para promoção do “acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados”, bem como

[...] conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais se destacam a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à

concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade.

Registre-se a importância da Reforma do Sistema de Justiça Brasileiro de 2004³⁰ que ocasionou, inclusive, uma alteração legítima da Lei Orgânica Defensorial, por meio da Lei nº 132/09, principalmente para adequar a realidade infraconstitucional da Defensoria Pública à sua realidade constitucional, na clara perspectiva de contribuição à efetivação do Estado Democrático de Direito em um país ainda marcado pela desigualdade.

Este “momento de revolução”, por sua vez, é igualmente caracterizado pela maior consciência de direitos e pelo consequente despertar de demandas reprimidas. As garantias institucionais conferidas à Defensoria Pública (e ampliadas mais recentemente não só pela Lei Complementar nº 132/2009 mas igualmente pelas Leis nº 11.448/07³¹ e 11.449/07),³² por sua vez, explicitam seu papel de agente não apenas de interesses individuais do carente de acesso à Justiça – no mais das vezes entendido de forma limitada como acesso ao Judiciário -, mas também de guardião de interesses coletivos e difusos que afetam este mesmo ser humano, possibilitando sua real participação em determinados processos até então privativos de quem não tem vulnerabilidade social, permitindo que novas demandas e olhares cheguem ao Judiciário. Portanto, a dimensão de acesso à Justiça extrapola o plano linear de acesso ao Judiciário, e inclui o acesso à compreensão³³ e aplicação dos direitos e dos deveres por parte dos cidadãos em vulnerabilidade pelo sistema de justiça, inclusive – e prioritariamente³⁴ - por meios extrajudiciais.

A legitimação coletiva é assim um instrumento poderoso para garantir o cumprimento da função institucional da Defensoria Pública. Se a legitimidade coletiva do Ministério Público parte do coletivo para chegar ao individual, a da Defensoria parte do individual para

chegar ao coletivo, em uma atitude complementar de inequívoco interesse republicano.³⁵

Assim, ao se constituir como uma instituição diferenciada dos modelos prévios de acesso à Justiça, e de escopo eminentemente institucional (e não caritativo) a bem do princípio da igualdade, a origem da Defensoria Pública está marcada pelo processo em curso na sociedade brasileira de (re) descoberta da cidadania de fato (RUEDIGER, 2006, *on line*), mormente pela possibilidade real de exercício da paridade de armas e de uma Justiça realmente igualitária.

Ou seja, a Defensoria interessa à fórmula do Estado Democrático de Direito com reflexos diretos em um dos mais graves problemas sociais contemporâneos que é a segurança pública. Inclusive, sobre a relação entre segurança pública e Defensoria, importante a leitura da percepção de Luiz Eduardo Soares, ex-secretário nacional de Segurança Pública no Brasil, adiante transcrita:

[...] porque o PCC cresceu e se afirmou em São Paulo? No início dos anos 90, em 92, 93, ele foi constituído em um presídio em Taubaté – onde havia tortura e espancamento de presos – como instrumento de defesa, como organização dos presos para a defesa de direitos elementares. Depois, ao longo dos anos 90, acabou se convertendo em uma organização criminosa, mas nasceu como instrumento de defesa. E o PCC só floresceu, portanto, no vácuo do acesso à Justiça, do atendimento judicial, do acompanhamento que poderia garantir a aplicação de direitos ou a aplicação correta da sentença. **Foi nesse vácuo, da Defensoria Pública potencialmente, que o PCC floresceu, se afirmou e veio se transformar no que é hoje. [...] sem atendimento judicial da Defensoria Pública, nós vamos ter mais gente no sistema, mais criminosos depois nas ruas, mais organização criminosa, um volume de problemas muito maior. Isso tudo pode ser, em parte, já que a Defensoria não pode ser a única solução, mas em parte pode ser reduzido com um investimento sério na instituição.** (Destiques nossos)

Para tanto, a norma infraconstitucional dotou formalmente³⁶ a Defensoria de instrumentos democráticos de inovação e participação popular, hábeis à maior interação entre os sujeitos sociais, para que

tal possa agir como expressão e instrumento do regime democrático.³⁷

A Defensoria é constituída de órgãos de administração superior, órgãos de atuação, órgão de execução e órgão auxiliar (Ouvidoria Externa). Os três primeiros são formados por integrantes da carreira e o último (a novel Ouvidoria), em atitude pioneira por instituição jurídica, tem por finalidade a promoção da qualidade dos serviços prestados pela instituição³⁸ e é exercido obrigatoriamente por cidadão de reputação ilibada, não integrante da carreira, indicado em lista tríplice formada pela sociedade civil, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.³⁹

A realidade da instituição ainda é bastante heterogênea, com estrutura adequada em alguns Estados da federação e bastante deficitária em outros (embora, em termos nacionais, já aponte significativas e positivas mudanças entre 2004 e 2009).⁴⁰ Percebe-se um esforço para uma mínima política institucional una via Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege) e da Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep). Todavia, atualmente, apenas seis Estados – Ceará, São Paulo, Bahia, Acre, Rio Grande do Sul e Mato Grosso – já implantaram Ouvidoria Externa. Estão tramitando projetos de lei para criação da Ouvidoria Externa em Pernambuco, Maranhão e Roraima e já há lei aprovada no Distrito Federal.

Acredita-se que a Ouvidoria Externa – como sociedade civil na estrutura de uma instituição pública com abrangência nacional – pode servir para o melhor planejamento da atuação defensorial e para propiciar a “criação de novas correntes jurisprudenciais sobre problemas recorrentes das classes populares e, finalmente, a transformação ou reforma do direito substantivo” (CAHN; CAHN; NOTE, 1967 apud SANTOS, 1997, p. 172), em proveito das pessoas em condição de vulnerabilidade.

Portanto, a estruturação da Defensoria Pública completa o sistema de Justiça brasileiro, e, por consequência, gera muitas resistências – objetivas e subjetivas. E aqui, reitere-se que o advento da cidadania,

que se supõe resultar da efetiva institucionalização da Defensoria Pública, não é decorrente da sua solitária atuação (nenhuma instituição funciona sozinha), mas, sobretudo, do fato de que, por ser a mais nova e a última a se firmar, inteira a fórmula constitucional (e acaba por constranger eventual instituição que tenha se acomodado com a anterior incompletude institucional do sistema de Justiça).

Inclusive, como não poderia deixar de ser pela verdade destes fatos e argumentos, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 597270, em 26 de março de 2009, o então presidente do Supremo, repetindo o afirmado pelo relator, ministro Cezar Peluso, “[...] louvou a atuação da Defensoria Pública, tanto dos estados quanto da União. Segundo ele, esses órgãos têm levado à análise do Supremo teses jurídicas extremamente interessantes e habilmente tecidas.”⁴¹ Como é fácil concluir, o que propiciou esta oportunidade de se levar à análise do Supremo tais teses interessantes e habilmente tecidas decerto é o bilateral acesso da Defensoria: aos que não têm voz e aos que têm poder de decidir sobre esta ausência. É desta “integração” que Cappelletti há mais de trinta anos denunciava a falta.

4 A Associação Interamericana de Defensorias Públicas e o Bloco de Defensores do Mercosul

A Associação Interamericana de Defensorias Públicas é uma organização de caráter civil, acadêmica e científica, criada pela maioria dos países da América e o Caribe, em 18 de outubro de 2003, por ocasião do II Congresso Interamericano de Defensorias Públicas, realizado na cidade do Rio de Janeiro, Brasil.⁴² O estatuto aprovado nessa data foi modificado na cidade de Buenos Aires, República Argentina, em 30 de junho de 2008.

Participaram da assinatura da ata constitutiva originária os seguintes países: Antígua e Barbuda, Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Porto Rico, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

Posteriormente, foram incorporados também Bahamas, Bolívia, Estados Unidos, Guatemala, Jamaica, Panamá, Peru e Trinidad e Tobago.

A AIDEF tem como finalidade precípua o fortalecimento institucional das Defensorias Públicas dos Estados Associados, exercendo coordenação institucional em benefício dos direitos humanos e da defesa jurídica de excelência em favor dos destinatários dos seus serviços, ou seja, das pessoas em condição de vulnerabilidade. Permite, outrossim, a unificação dos critérios de prestação de orientação jurídica custeada pelo Estado (e seu conseqüente fortalecimento).

Possui três órgãos: a Assembleia Geral; o Conselho Diretor, que é composto por dois delegados designados por cada país, sendo um representante institucional e um associativo, ambos com direito a voto; e o Comitê Executivo, integrado por nove membros do Conselho Diretor.⁴³ É juridicamente⁴⁴ sediada na República da Guatemala, América Central, mas há permissão no sentido de que o escritório do coordenador seja destacado para o país de nacionalidade do coordenador geral, permanecendo ali pelo prazo de um ano. O atual coordenador geral é o brasileiro André Luís Machado de Castro, presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos.

O estatuto associativo da entidade,⁴⁵ no art. 6º, prevê as seguintes finalidades para sua atuação: a) Defender o pleno vigor e efeito dos direitos humanos e garantias reconhecidos pelos acordos, tratados internacionais, constituições e leis nacionais na jurisdição da Defensoria Pública; b) Estabelecer um sistema permanente de coordenação e cooperação dos Defensores Públicos nas Américas e no Caribe; c) Promover a assistência necessária e a representação dos indivíduos e os direitos dos litigantes para permitir uma ampla defesa e acesso à Justiça com a devida qualidade e excelência sempre que for necessário; d) Garantir que a legislação existente em países americanos e caribenhos respeite e assegure uma reforma eficaz em conformidade com as definições dos tratados internacionais de direitos humanos, especialmente aqueles que protegem os direitos

dos grupos vulneráveis; e) Promover a independência e autonomia funcional da Defensoria Pública para o exercício pleno do direito de defender as pessoas; e f) Apoiar o fortalecimento institucional da Defensoria Pública em equilíbrio com os poderes de acusação exercidos pelo Estado.

Tais objetivos devem ser implementados mediante incentivo à formação contínua dos membros da Defensoria Pública; promoção e facilitação do intercâmbio de estágios entre defensores públicos; estabelecimento de relações e mecanismos de cooperação com organizações governamentais e não governamentais; promoção e facilitação de informações acerca de questões institucionais de alta relevância; realização, no interregno de dois anos, do Congresso Nacional da Associação Americana de Defensores Públicos;⁴⁶ organização de seminários regionais e reuniões de interesse comum e especializado nas áreas de atuação da Defensoria Pública; promoção e efetivação de publicação de pesquisas conjuntas; edição da Revista Interamericana de Defensores Públicos; apoio e defesa dos defensores públicos por ocasião do desempenho de suas funções institucionais, quando eles estiverem sendo afetados na sua segurança e direitos; promoção e criação de associações regionais e nacionais, desde que permitidas por lei; promoção de quaisquer outras atividades que se destinem ao cumprimento dos propósitos da AIDEF.

A AIDEF tem trabalhado de forma intensa em várias frentes. Em 2008, por exemplo, participou ativamente da publicação das 100 Regras de Brasília para o Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade.⁴⁷ O texto foi elaborado com o apoio do Projecto Eurosocial Justiça, por um Grupo de Trabalho constituído no âmbito da Conferência Judicial Ibero-Americana, na qual também participaram, além dela, a Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Federação Ibero-Americana de Ombudsman (FIO) e a União Ibero-Americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA), tendo sido aprovado o documento denominado **Carta do**

Rio, durante a XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, ocorrida em Brasília nos dias 4, 5 e 6 de março de 2008.

Posteriormente, em seguimento ao processo de monitoramento do cumprimento das “100 Regras”, por iniciativa da Associação Nacional dos Defensores Públicos – Brasil (Anadep) e outras instituições, tais como o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais, o Ministério Público de la Defensa de Argentina e Fiscalía General de la Ciudad de Buenos Aires e o Bloco de Defensores Públicos do Mercosul, foi realizado o Seminário “Análise das 100 Regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à Justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade”, promovido nos dias 9 a 11 de dezembro de 2009,⁴⁸ na sede da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (ADPERJ). O evento contou, ainda, com o apoio do Centro de Estudios de Justicia de las Américas e Centro Justiça e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas Direito Rio, bem como do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher (Unifem). A Anadep (que hoje exerce a coordenação geral da AIDEF) tem contribuído firmemente para a criação e consolidação do “Forum Justiça – reconhecimento, redistribuição e participação popular: por uma política judicial integradora”⁴⁹.

Como consta no relatório geral, o objetivo central do seminário foi criar oportunidade de diálogos entre as instituições integrantes do sistema de Justiça do Cone Sul, permitindo o desenvolvimento e criação de ideias inovadoras, além de apresentação de práticas exitosas, aptas a tornar o sistema de administração de Justiça capaz de desenvolver políticas de atuação passíveis de transpor os obstáculos que limitam o acesso à Justiça e o exercício da cidadania por diversos segmentos populacionais.

Mais recentemente, o Conselho Permanente da OEA aprovou a solicitação da AIDEF para ser inscrita no “Registro de Organizações da Sociedade Civil na OEA”, em conformidade com as diretrizes adotadas pela Resolução CP/RES 759.

Como visto, a Assembleia Geral da entidade (OEA) aprovou, por unanimidade, a Resolução nº 2.656, de 7 de junho de 2011, afirmando a “importância fundamental que tem o serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e proteção do direito de acesso à justiça de todas as pessoas, em particular daquelas que se encontrem em uma situação de especial vulnerabilidade” e recomendando “aos Estados Membros que adotem medidas para que os Defensores Públicos tenham asseguradas a independência e autonomia funcional”.

Assim, tem-se que um dos principais objetivos institucionais da AIDEF é a implementação de critérios unificados de parâmetros de defesa pública e cooperação entre as Defensorias Públicas da região, no intuito de capacitar e atualizar os membros das instituições associadas, promovendo, assim, o desenvolvimento de normas de qualidade que permitam o exercício eficaz da defesa técnica e a mais ampla promoção do acesso à Justiça e aos direitos em favor de grupos em situação de vulnerabilidade.

O Bloco de Defensores Públicos do Mercosul (Blodepm), por sua vez, é uma articulação política decorrente das reuniões da AIDEF como iniciativa de sistematizar, articular, aproximar a realidade da Defensoria dos países do Mercosul às discussões e articulações do Bloco Econômico. Como lembra Daniela Jacques Brauner,

foi criado pela Declaração de Córdoba 2003, a partir de iniciativa dos membros das Defensorias dos Estados nacionais, com a finalidade de fortalecimento institucional das Defensorias Públicas dos Estados do MERCOSUL, em benefício da população carente.⁵⁰

Compõem o bloco, atualmente, Brasil, Paraguai, Argentina, Uruguai, Chile, Bolívia e Venezuela. As reuniões do bloco têm pautado intercâmbios entre as Defensorias dos quatro países, possibilitando a vivência da realidade de cada país membro por representantes das instituições (de acordo com a recomendação, a escolha dos defensores e defensoras hábeis a participar dos intercâmbios deverá se dar por edital público de habilitação, em ato de realização

da democracia interna-institucional). Foi elaborada pelo bloco uma Cartografia da Defensoria no Mercosul, mediante sistematização de informações relevantes, tais quais a data de criação de cada Defensoria e o âmbito de atuação; as garantias do acesso à Justiça e da Defensoria contidas na Constituição de cada país; a existência de lei orgânica defensorial nacional; as condições e critérios de acesso ao cargo de defensor público, entre outras informações.

5 Aspectos gerais da Defensoria Pública na Argentina, no Uruguai e no Paraguai

Com vistas a entender o papel da Defensoria Pública no contexto da realidade vivenciada pelos países da América do Sul, faz-se necessário tomar como ponto de referência alguns países sul-americanos onde a instituição se encontra melhor estruturada.

Tecidas algumas considerações acerca do sistema de Justiça e a estrutura da Defensoria Pública no Brasil, passamos a analisar os aspectos gerais da Defensoria Pública na Argentina, no Uruguai e no Paraguai, países que, juntamente com o Brasil, compõem a formação original do Mercosul, porquanto a Venezuela, desde o ano de 2006, depende de aprovação do Parlamento Paraguaio para que sua inserção seja ratificada, já tendo os congressos nacionais dos demais países componentes do bloco confirmado tal ato.

Na Argentina, a função de defesa das pessoas em condição de vulnerabilidade é exercida por dois órgãos diversos, mas complementares: o “Defensor del Pueblo de la Nación” e o “Ministério Público de la Defensa”.

O “Defensor del Pueblo de la Nación”, embora vinculado ao Poder Legislativo e eleito pelo Congresso Nacional para mandato de cinco anos, atua com total independência e autonomia funcional, tendo como missão defender os direitos, garantias e interesses protegidos pela Constituição e leis, no tocante a ações ou omissões de gestão e controle no exercício de funções da administração pública.

Conta, outrossim, com uma equipe interdisciplinar formada por advogados, engenheiros, contadores, assistentes sociais, psicólogos, biólogos, ecólogos e geólogos, que analisam as ações a serem promovidas, seja de ofício ou mediante provocação de alguma parte, e apresentam propostas sobre os procedimentos a serem adotados no curso da ação, técnicas de gestão e processamento de informações.⁵¹

Como instituído pela Lei nº 24.284, em 1993, posteriormente alterada pela Lei nº 24.379, encontrando previsão no art. 86 da Constituição argentina:

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso Nacional, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración, y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

Assim, as funções do Defensor del Pueblo de la Nación encontram inspiração na figura do *ombudsman*, o qual atua como parceiro crítico da administração, e esgotando esforços no sentido de mediar as demandas entre o governo e a população. Outro ponto de destaque é o fato de o “Defensor do Povo” não atuar como representante das partes, mas sim como verdadeiro substituto processual, exercendo tal legitimação extraordinária em face da revisão inserta no art. 43 da Constituição argentina,⁵² sendo, sem dúvida, uma verdadeira “instituição da República”.⁵³

Ademais, desde a reforma constitucional de 1994, criou-se o “Ministério Público de la Defensa”⁵⁴ que, ao lado do Ministério Público Fiscal, forma o denominado “Ministério Público de la Nación”.

O Ministério Público de la Defensa foi estabelecido como um organismo independente de outros ramos do governo, com autonomia funcional e independência financeira (art. 120 Constituição),⁵⁵ e é a instituição responsável por garantir a assistência eficaz e a defesa jurídica dos direitos dos indivíduos. Tem como chefe da instituição o cargo de Defensor General de la Nación, que atua coordenando as atividades dos componentes da instituição, tais como defensores, tutores e curadores públicos.

Daniela Jacques Brauner⁵⁶ nos dá conta que o Ministério Público de La Defensa padece de problemas similares aos do modelo adotado no Brasil:

Em que pese ter autonomia financeira, sofre ainda, como peculiar de todas as defensorias públicas da região, de contingenciamento de recursos. Do total de recursos destinados aos órgãos ligados ao sistema judiciário (Poder Judiciário e Ministério Público Fiscal), menos de 10% são destinados ao Ministério Público de La Defensa. Por se tratar de república federativa, assim como no Brasil, a estrutura da defensoria, se divide no âmbito federal e estadual, ficando essas a cargo de cada autoridade local de cada uma das 23 províncias. O Ministério Público de La Defensa de La Nación atua nas esferas federais, assim como nas causas de direito comum da cidade autônoma de Buenos Aires e ainda é o único que possui representatividade na CorteIDH Suprema.

Consoante consta no *site* institucional do Ministério Público de la Defensa,⁵⁷ trata-se de uma instituição encarregada de assegurar a assistência eficaz e a defesa jurídica dos direitos dos indivíduos, tendo como suas principais funções: exercer a defesa dos acusados e condenados em processos criminais que não tenham constituído advogado; em matéria extrapenal, incumbe-lhe atuar no intuito de favorecer àqueles que não possam custear honorários advocatícios, bem como exercer atribuições de curadoria de ausentes, sendo esta função atribuída aos “defensores de pobres y ausentes”; assegurar a proteção dos direitos humanos, promovendo as medidas necessárias quando é verificada qualquer violação nesse sentido; e conceber e

promover a implementação de políticas públicas aptas a facilitar o acesso à Justiça por grupos especialmente vulneráveis, seja em razão do gênero, raça, etnia, ou qualquer outro motivo.

Cumprir ressaltar que a assistência prestada pelo Ministério Público de la Defensa não se limita à atividade judicial, mas, sim, aos atos jurídicos considerados em seu amplo aspecto, tais como atividades de resolução extrajudicial de conflitos, consultoria, atendimento ao público, curadoria de menores e incapazes, etc. Observe-se:

Las funciones encomendadas a los defensores de pobres y ausentes no se limita a la mera representación en juicio sino que también se ocupan de contestar consultas y brindar asesoramiento a las personas sin medios suficientes, que lo soliciten, procurando intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos de resolución de conflictos, antes del inicio de un proceso.

Como assevera com propriedade Daniela Jacques Brauner,⁵⁸ o cumprimento dessas funções não se circunscreve apenas ao território, havendo previsão de atuação nos organismos e sistemas internacionais (art. 51, inc. v, Lei nº 24.946), assim como ocorreu no Brasil, a partir da reforma da Lei Complementar 80/1994, operada com a edição da Lei Complementar nº 132/2009.

Conforme a autora ressaltar, para o cumprimento dessa função de atuar junto aos organismos e sistemas internacionais, foi criado o Programa para la *Aplicación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos*. Referido programa é atualmente coordenado pela *defensora general de la Defensoría Pública de la Nación Argentina*, Stella Maris Martínez,⁵⁹ e tem como um dos objetivos propiciar suporte técnico aos defensores no tocante às questões internacionais, “fazendo um banco de dados da jurisprudência internacional, bem como receber solicitações de assistência jurídica e judicial para fazer representação nas CorteIDHs internacionais”.

O Ministério Público de la Defensa⁶⁰ recebeu legitimidade do

legislador não só para assumir a representação dos litigantes em função dos casos concretos, mas também para executar todas as ações conducentes à defesa e proteção dos direitos humanos, bem como promover e implementar políticas para facilitar o acesso à Justiça para os setores discriminados, segundo consta no art. 51, incisos “d” e “e” da Lei nº 24.946.

Seguindo essa orientação e tendo em conta a situação de vulnerabilidade de certos grupos, foram implementadas diversas atividades de promoção e efetivação de ações para proteção de grupos especialmente vulneráveis, que funcionam como núcleos especializados.

Como exemplo do ora exposto podemos citar: Comissão de Cárceres,⁶¹ destinada a inspecionar as cadeias públicas e propiciar um canal de comunicação eficaz em resposta aos pedidos feitos pelos encarcerados do país; Comitê de Monitoramento do Tratamento Institucional da Criança e do Adolescente,⁶² cujo principal objetivo é acompanhar o tratamento dado às crianças e adolescentes afastados do lar, a fim de garantir o efetivo resguardo de seus direitos, reconhecidos pelo direito internacional e local; Comissão de Assistência para o Imigrante, Refugiado e Solicitante de Refúgio,⁶³ Comitê de Monitoramento do Tratamento Neuropsiquiátrico,⁶⁴ que exerce o controle e monitoramento das condições de internamento, mediante visitas regulares aos hospitais e clínicas públicas e privadas de saúde mental; Comitê sobre temática de gênero,⁶⁵ mormente no tocante às mulheres vítimas de violência doméstica.

Há ainda o Comitê de Imigrantes,⁶⁶ que detecta os problemas surgidos durante o processo de expulsão de estrangeiros, garantindo os direitos e o acesso à justiça para os imigrantes detidos; Programa de Patrocínio e Assistência Jurídica, que promove a representação legal para as vítimas de delitos penais ⁶⁷ nos casos em que elas desejem atuar como assistente de acusação, desde que não possam arcar financeiramente com honorários advocatícios; Programa de Aplicação de Tratados Internacionais e Direitos Humanos,⁶⁸ cujo objetivo

principal é promover em âmbito local a aplicação das regras do direito internacional dos direitos humanos, bem como a jurisprudência internacional; Programa de Assistência para Assuntos Sociais e Relações com a Comunidade,⁶⁹ cuja metodologia se baseia em duas linhas principais: realização de abordagens individuais e familiares em casos acompanhados pela Defensoria Pública, identificando, assim, problemas sociais que afetem os grupos vulneráveis, de modo a fazer um planejamento interdisciplinar e institucional para a prevenção de litígios; Programa piloto de acompanhamento de mulheres privadas da liberdade, mediante atendimento extrajudicial,⁷⁰ de modo a promover a manutenção dos vínculos sociais e familiares.

No Uruguai a Defensoria Pública é exercida pelos denominados “defensores de ofício” que, conforme consta no *site* da Suprema CorteIDH local, fazem parte dos “serviços de apoio técnico” do Poder Judiciário, ao qual a instituição pertence. A atuação da Defensoria Pública está dividida entre a Capital (*Defensorías de Oficio de la Capital*) e o Interior (*Defensorías de Oficio del Interior*),⁷¹ mas os últimos têm de se submeter a um novo concurso para se tornarem defensores.

Na Capital as atividades concentram-se na área criminal, família, crianças e adolescentes, direito do trabalho e execução penal. No relacionado às matérias criminais, a Defensoria Pública proporciona assistência jurídica penal nos foros e tribunais de Montevideú, uma vez ser “considerado um direito humano fundamental para ter uma defesa jurídica adequada em todas as fases do processo penal.”⁷² A assistência jurídica prestada no âmbito do Direito de Família engloba a tramitação de processos de jurisdição voluntária ou contenciosa que sejam privativos dos Juízos Especializados de Família, englobando a parte técnica e administrativa, bem como o assessoramento jurídico e atendimento ao público na respectiva matéria.

Em matéria trabalhista, a tarefa é cumprida mediante implementação das seguintes atividades: assessoria nas reuniões de conciliação realizadas obrigatoriamente no Ministério do Trabalho

e da Seguridade Social (MTSS) antes de quaisquer disputas judiciais junto aos tribunais e, em caso de o acordo não lograr êxito, acompanhamento junto à Justiça em todas as fases e etapas do processo, até sua conclusão; Cabe aos defensores da área de Execução Penal intervir em casos que envolvem sentença em processo de execução junto à Justiça de Montevidéu. Entre as atividades que asseguram o cumprimento dessas funções estão as seguintes: assegurar a defesa e a representação legal dos condenados, garantir o pleno cumprimento dos direitos humanos e da legislação relativa às pessoas encarceradas, promover visitas regulares aos presos em seus locais de detenção, com vistas a assegurar o atendimento individual, entre outras.

O Acórdão da Suprema Corte IDH de nº 7.414, datado de 5/3/2001, modificou o de nº 6.850 (de meados de 1986) no concernente aos critérios de avaliação das pessoas suscetíveis de serem usuárias dos serviços prestados pela Defensoria Pública, a fim de garantir acesso à Justiça aos economicamente vulneráveis.

Em relação à Defensoria Pública atuante no interior, conforme Daniela Jacques Brauner⁷³ destaca:

Entre os Defensores Públicos do Interior e da Capital, está Secretario II Abogado de Defensorias Públicas e, ainda, abaixo dos Defensores do Interior, está o Defensor Público Adjunto. Procurador. A direção da carreira é exercida pela "Dirección Nacional de La Defensa Publica". A subordinação ao Poder Judiciário é considerada atípica, uma vez que, conforme artigo 387 da Lei 16.320, possuem, no exercício de sua função "absoluta autonomía e independencia técnica en el ejercicio".

Acerca do assunto, a autora ressalta também o fato de não haver uma Lei Orgânica da Defensoria Pública do Uruguai, embora esta tenha sido uma das metas traçadas na Declaração de Canela do Bloco dos Defensores Públicos do Mercosul, como forma de assegurar aos defensores públicos uruguaios o mesmo tratamento legislativo e prerrogativas funcionais conferidos aos membros do Ministério Público. Ademais indica a existência de diversas iniciativas tendentes

a afastar a Defensoria Pública da vinculação, ainda que meramente administrativa, do Poder Judiciário.

No Paraguai, tal como ocorre no Uruguai, a Defensoria Pública encontrava-se vinculada ao Poder Judiciário, tanto é que, consoante consta - ainda - no próprio sítio eletrônico do *Ministerio de la Defensa Pública*,⁷⁴ esta é conceituada como uma “instituição judicial” composta por uma equipe de advogados pagos pelo Estado paraguaio, com vistas a promover a defesa de pessoas de baixa renda, ausentes, incapazes e menores de idade, sendo parte do Poder Judiciário e diretamente vinculada à Suprema CorteIDH de Justiça, como se observa:

El Ministerio de la Defensa Pública es una institución judicial compuesta por un equipo de profesionales abogados/as pagados por el Estado paraguayo para la defensa de las personas de escasos recursos económicos, ausentes, incapaces y menores de edad.
El Ministerio de la Defensa Pública es parte del Poder Judicial y depende directamente de la CorteIDH Suprema de Justicia.

Ocorre que o Congresso da República do Paraguai aprovou no dia 23 de outubro de 2011 a autonomia administrativa, funcional e financeira da Defensoria Pública local, reafirmando, assim, o compromisso constante da AG/RES 2656 (XLI-0/11),⁷⁵ “Garantias para o acesso à Justiça. O papel dos defensores oficiais”, firmado pelos países integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA).⁷⁶

Referida mudança (significativa, diga-se de passagem) deu-se graças a um trabalho de fortalecimento e ampliação da assistência jurídica integral e gratuita para as pessoas em condição de vulnerabilidade nos países da América Latina, o que resultou na promulgação da Lei nº 4423/2011 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Paraguai).⁷⁷

Assim, por mais que ainda componha o corpo orgânico do Poder Judiciário, a Defensoria Pública paraguaia passou a gozar de meios contundentes e efetivos para a prestação de um melhor serviço à população vulnerável daquele país, porquanto sua autonomia (nor-

mativa, funcional e financeira) engloba a faculdade de ditar normas regulamentadoras da sua organização e funcionamento interno, a administração das verbas específicas que lhes são atribuídas no orçamento nacional, bem como a prerrogativa dos seus membros exercerem as funções institucionais com independência, liberdade e responsabilidade, consoante consta nos arts. 1º e 2º da Lei nº 4.423/2011, já citada.

Entre as funções institucionais dos defensores públicos paraguaios estão as de proporcionar a representação jurídica para as pessoas em condição de pobreza, ausentes, incapazes e menores, seja no âmbito penal ou cível (em sentido amplo), promover visitas semanais aos estabelecimentos prisionais, no intuito de informar os réus acerca da situação dos seus processos, além de averiguar as condições em que se encontram os detentos, entre outras. A gratuidade da assistência jurídica abarca a isenção de taxas e custas judiciais, embora o assistido deva pagar as taxas, avisos, editais e demais atos especificados em lei.

6 Considerações finais

A sede de acesso à Justiça persegue a humanidade desde os seus primórdios. O processo doloroso e difícil de construção histórica dos direitos humanos para o reconhecimento de direitos mínimos inerentes à simples constatação da condição humana teve como ápice formal a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos por Resolução da ONU em 10 de dezembro de 1948. A partir daí, constrói-se e consolida-se o “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Com base nos documentos de direitos humanos e suas formas de monitoramento e aplicação, sejam políticos ou jurisdicionais, desde a OEA à CorteIDH (e até mesmo de pronunciamento do Comitê de Direitos Humanos da ONU) demonstramos, por situações concretas,

dados de reconhecimento do direito à assistência jurídica integral e gratuita promovida pela Defensoria Pública como direito humano. O ápice formal deste processo deu-se com a Resolução nº 2.656/2011-OEA, a qual, como visto, em aprovação unânime, deixou claro que:

Os Estados membros têm a obrigação de respeitar e garantir o exercício dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais em que são partes e em suas legislações internas, eliminando os obstáculos que afetem ou limitem o acesso à defensoria pública, de maneira que se assegure o livre e pleno acesso à justiça.

Após, em obediência ao corte epistemológico determinado para este livro, passamos a apresentar a AIDEF e o Bloco de Defensores Públicos do Mercosul, como instrumentos legítimos e necessários de fortalecimento da Defensoria Pública. Pelo mesmo objetivo de atendimento às metas desta obra coletiva, traçamos os principais aspectos da Defensoria Pública no Brasil, na Argentina, no Uruguai e no Paraguai.

É atribuída a Voltaire o ensinamento de que “os raios já delimitavam os círculos antes de serem chamados de raios”. Correndo o risco do excesso de idealismo, entendemos que o fortalecimento da Defensoria Pública e o seu reconhecimento integral como exigência dos direitos humanos é uma consequência positiva para o anseio de efetivação de direitos em benefício da consolidação da democracia e da paz social.

Referências

- ALVES, C. F. **Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, P. **Teoria Constitucional da democracia participativa**. São

Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Presidência da República. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

_____. **Programa Nacional de Direitos Humanos**. Decreto n. 7037/2009. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

_____. **Lei Orgânica da Defensoria Pública**. Lei Complementar n. 132/2009. Brasília, 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp132.htm>. Acesso em: 1 set. 2011.

_____. **III estudo diagnóstico** – Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2009b.

_____. **II estudo diagnóstico** – Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

_____. **Estudo diagnóstico** – Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

BRITTO, C. A. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CAMPILONGO, C. F. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CAPRA, F. **O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente**. 25. ed. São Paulo: Cultrix, 1982.

CARDOSO, L. Z. L. **Uma fenda na justiça: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas**. São Paulo: Hucitec, 2010.

CARVALHO, J. M. de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CUMBRE JUDICIAL. **Relatório geral seminário: “análise das 100 Regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade”**. Disponível em: <http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=77405&folderId=77959&name=DLFE-4618.pdf>. Acesso em: 1 out. 2011.

- CUNHA, J. R. (Org.). **Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade**. FGV: Rio de Janeiro, 2011.
- DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DE VITTO, R. C.; CASTRO, A. L. M. de. **A Defensoria Pública como instrumento de consolidação da democracia**. Disponível em: <<http://www.apadep.org.br>>. Acesso em: 14 nov. 2006.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Direitos humanos na administração da justiça**: um manual de direitos humanos para juízes, procuradores e advogados. [S.l.], out. 2010.
- FLORES, J. H. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FREIRE, P.; HORTON, M. **O caminho se faz caminhando**: conversas sobre educação e mudança social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- MACLEAN, U.; ROBERTO, G. Reformar la justicia: ¿de qué se trata? In: PÁSARA, L. (Org.). **Em busca de uma justicia distinta**: experiências de reforma em América Latina. Ciudad de México: UNAM, 2004.
- MELLO, C. A. B. de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- NEVES, M. Muito barulho por nada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 27 out. 2007. Caderno A3.
- ORDACGY, A. da S.; FIGUEIREDO, G. J. P. (Orgs.). **Advocacia de Estado e Defensoria Pública**. Curitiba: Letra da Lei, 2009.
- RAMIREZ, M. B. (Org.). **Anuário mexicano de derecho internacional**. Ciudad de Mexico: UNAM, 2011.
- ROCHA, C. L. A. **Direito para todos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- SADEK, M. T. A. In: CARDOSO, L. Z. L. **Uma fenda na Justiça**: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Hucitec, 2010.
- _____. In: FRISCHEISEN, L. C. F. **A construção da igualdade e o sistema de Justiça no Brasil**: alguns caminhos e possibilidades. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. In: ALVES, C. F. (Org.). **Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. El poder judicial brasileno: una institución refractaria al cambio. In: PÁSARA, L. (Org.). **Em busca de uma justiça distinta: experiências de reforma em América Latina**. Ciudad de México: UNAM, 2004.

SANTOS, B. de S. **Por uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Semear outras soluções**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. **A Universidade no Século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória na Universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

SOARES, F. C. (Org.). **Acesso à justiça, segunda série**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUSA, J. A. G. de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da LC 132/2009) a visão individualista a respeito da instituição?. **Revista Forense**, São Paulo, v. 408, p. 167, 2010.

_____. **A Defensoria Pública e os processos coletivos: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TRINDADE, A. A. C. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: UNB, 2000.

VARGAS VIANCOS, J. H. Eficiencia en la justicia. In: PÁSARA, L. (Org.). **Em busca de uma justiça distinta: experiências de reforma em América Latina**. Ciudad de México: UNAM, 2004.

Notas

*Amélia Soares da Rocha - Mestre em Políticas Públicas e Sociedade (UECE), defensora pública e professora (UNIFOR).

**Roberta Madeira Quaranta - Mestre em Direito Constitucional (UNIFOR), defensora pública e professora (UNIFOR e Faculdade Christus).

¹ Artigo intitulado “Confrontos em Copenhague”, publicado na edição de 18 de dezembro de 2009 do jornal O POVO (www.opovo.com.br).

² Optamos, neste artigo, pela adoção do conceito de pessoas em condição de vulnerabilidade usado pelas “100 regras de Brasília”, documento resultante da XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada em Brasília, em março de 2008, que é o seguinte: “a) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico; b) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade; c) A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.”

³ Ideia constante da apresentação, por Vicente Defourmy, representante da Unesco no Brasil, do livro **Imaginar a paz**, editado pela Unesco e publicado no Brasil pela Editora Paulus.

⁴ Trecho da Resolução nº 2.656/2011-OEA.

⁵ Expressão de Costa Douzinas que defende que o apelo dos direitos humanos “não se restringe aos desventurados da terra. Estilos de vida alternativos, vorazes consumidores de bens e cultura, hedonistas e playboys do mundo ocidental, o dono da Harrods, o ex-diretor gerente da Guinness PLC, assim como o destronado rei da Grécia, todos traduziram suas reivindicações na linguagem dos direitos humanos” (DOUZINAS, 2007, p. 14-19)

⁶ Douzinas, 2007, p. 157.

⁷ Dallari, Dalmo de Abreu in prefácio do livro de Weis, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁸ Expressão de Jorge Miranda.

⁹ WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 171.

¹⁰ Não é demais lembrar que a Declaração de Viena de 2003, parte I, quinto parágrafo, deixa claro que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

¹¹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte, 2006, p. 9.

¹² CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. São Paulo: Cortez, 2010.

¹⁴ a) A maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; c) o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; d) ele pode diluir os riscos da demanda por um maior número de casos; e e) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir a expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

¹⁵ Na década de 1970, em **Pela mão de Alice**, Boaventura disse que para superar os entraves à consecução do acesso à Justiça é preciso “uma estratégia advocatícia orientada para os problemas jurídicos dos pobres enquanto problemas de classe, uma estratégia privilegiando as ações coletivas, a criação de novas correntes jurisprudenciais sobre problemas recorrentes das classes populares e, finalmente, a transformação ou reforma do direito substantivo.”

¹⁶ Não nasceu de modo consensual e segundo relata Costa Douzinas “apenas um dos sete elaboradores principais não era cristão” e chegou a ser chamada de “uma carta para Papai Noel” pelo representante norte-americano nas Nações Unidas, durante o governo do presidente Reagan (DOUZINAS, Costa. Op. cit., p. 135).

¹⁷ “[...] A Declaração Universal reconhece direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais e, embora não se trate de um documento legalmente vinculatório *per se*, uma vez que o mesmo foi ado-

tado por meio de uma deliberação da Assembléia Geral, os princípios nela contidos são atualmente considerados como sendo legalmente vinculatórios para os Estados, tanto como direito internacional consuetudinário, ou como princípios gerais de direito, ou como princípios fundamentais de humanidade. [...]”. **Direitos humanos na administração da justiça:** um manual de direitos humanos para juizes, procuradores e advogados.

¹⁸ É importante observar que **neste caso, a agressão ao art. 14, 3 deu-se por não ter sido permitido escolher um advogado às suas expensas, tendo sido imposto um advogado ex officio (houve relato de que pessoa em situação semelhante, cujos pais eram advogados, foi igualmente obrigada a ser defendida por advogado imposto).**

¹⁹ http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

²⁰ http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

²¹ http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

²² http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

²³ http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

²⁴ http://www.CorteIDHidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

²⁵ No caso brasileiro, foi divulgado edital conjunto Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep) Conselho de Defensores Públicos Gerais (Condege) estabelecendo critérios objetivos para a seleção, priorizando a qualificação técnica e os conhecimentos teóricos e práticos sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

²⁶ <http://www.apadep.org.br/news/2011/oea-organizacao-dos-estados-americanos-aprova-historica-resolucao-sobre-independencia-e-autonomia-da-defensoria-publica>

²⁷ “Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da Justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores economicos, mas também factores sociais e culturais” (SANTOS, 2010, p. 170).

²⁸ Expressão de Marcelo Neves. Para ele “subinclusão significa que amplos setores sociais dependem das exigências dos subsistemas da sociedade mundial complexa (ter conta no banco, educação formal, saúde etc.), mas não têm acesso aos respectivos benefícios. No campo do direito, isso implica subordinação aos deveres impostos pela ordem jurídica, mas falta de acesso a direitos básicos. De outro lado, a sobreinclusão significa que certos setores privilegiados têm acesso aos benefícios dos sistemas sociais, mas não se subordinam às suas imposições restritivas, o que implica exercício dos direitos sem subordinação aos deveres.”

²⁹ Como lembra Maria Tereza Aina Sadek, “[...] a amplitude da assistência jurídica é caracterizada como integral, extrapolando o ingresso no Poder Judiciário. Ela envolve uma série de atuações, desde a educação em direitos, a orientação jurídica, até a possibilidade de solução extrajudicial de conflitos”.

³⁰ Da qual um dos maiores marcos, a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, consagrou a autonomia administrativa, funcional e orçamentária da Defensoria Pública dos Estados, o que representou um passo significativo para a sua estruturação.

³¹ Trata da legitimação da Defensoria Pública para tutela coletiva.

³² Trata da obrigatoriedade da comunicação do flagrante cidadão que declare não ter advogado à Defensoria Pública.

³³ Por determinação legal, é função institucional da Defensoria Pública brasileira “Art. 4º. (...) III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.” (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

³⁴ É função institucional defensorial brasileira: “Art. 4º (...) II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.” (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

³⁵ Brasil afóra já temos vários casos de atuação conjunta da Defensoria Pública (DP) e do Ministério Público (MP) em polo ativo de Ação Civil Pública. Se a legitimidade ativa do MP é questionada para direitos individuais homogêneos e a DP para direitos difusos, a atuação conjunta repele e impede questionamentos protelatórios e contribui para a efetivação dos direitos. Além disso, a soma de olhares propicia, decerto, o melhor diagnóstico da demanda. O interesse republicano não mais permite interesses corporativos ou vaidades institucionais.

³⁶ A Lei Orgânica da Defensoria foi atualizada pela Lei Complementar nº 132/2009.

³⁷ O art. 1º da Lei Orgânica da Defensoria Pública define a instituição como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

³⁸ Expressa previsão legal contida no art. 105-A da Lei Orgânica da Defensoria.

³⁹ Expressa previsão legal contida no art. 105-B da Lei Orgânica da Defensoria.

⁴⁰ O parâmetro desta comparação é o Diagnóstico da Defensoria Pública, realizado pelo Ministério da Justiça, com apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Já foram realizados três diagnósticos, respectivamente, em 2004, 2006 e 2009.

⁴¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105378&caixaBusca=N>. Acesso em: 5/4/09

⁴² O primeiro Congresso Interamericano de Defensorias Públicas aconteceu em Santiago do Chile, Chile, em 2001.

⁴³ O Conselho Diretor da AIDEF é formado por representantes de todos os Estados membros que, a cada dois anos, elegem os integrantes do Comitê Executivo. Atualmente, os membros do Comitê Executivo, cujo mandato se iniciou em junho de 2010, são: André Luis Machado de Castro (Coordenação Geral, presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos do Brasil); Silvia Sturla Taes (Subcoordenação Geral, presidente da Associação de Defensores Públicos Oficiais do Uruguai); Stella Maris Matínez (Secretaria Geral, Defensora Geral da Nação Argentina); Gabriel Elías Fernández (Tesoureiro, diretor Nacional do Instituto da Defensoria Oficial do Panamá); Laura Hernández Román (Coordenação do Caribe, diretora nacional da Oficina Nacional de Defesa Pública da República Dominicana); Marta Iris Muñoz Cascante (Coordenação da América Central, diretora da Defesa Pública de Costa Rica); Mario Ulises Pereyra Esquivel (Coordenação da América do Norte, diretor geral do Instituto Veracruzano de Defensoria Pública de Veracruz, México); Noyme Yore Ismael (Coordenação da América do Sul, defensora geral da República do Paraguai); Blanca Aída Stalling Dávila (Vocal I, diretora geral do Instituto da Defensoria Pública Penal da Guatemala); Paula Vial (Vocal II, Defensora Nacional da Defensoria Penal Pública do Chile).

⁴⁴ La personería jurídica de la AIDEF fue registrada bajo la partida n° 20927, folio 20.927, del libro I del "Sistema Unico del Registro Electrónico de Personas Jurídicas, de Guatemala el 4/6/2009, Solicitud SIRPEJU n° 51090602639.

⁴⁵ <http://www.aidef.org/wtksite/downloads/ESTATUTO.pdf>

⁴⁶ O V Congresso da Associação Interamericana de Defensorias Públicas será realizado em agosto de 2012, na cidade de Fortaleza-CE e reunirá defensores públicos de todo o continente americano. O evento vai contar com o apoio do governo do Estado do Ceará e será a segunda edição do Congresso Interamericano de Defensores Públicos a ocorrer no Brasil. A primeira, na cidade do Rio de Janeiro, em 2003, foi o Congresso de fundação da AIDEF. Durante o Congresso, serão debatidos temas como a luta pela autonomia da Defensoria Pública nas Américas, o cumprimento da Resolução n° 2.656 da Organização dos Estados Americanos (OEA) (clique aqui para conhecer o documento) e a atuação dos defensores públicos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. (Fonte: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=12683>)

⁴⁷ <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf> (acesso em: 2/1/2012).

⁴⁸ O relatório geral do seminário de "Análise das 100 Regras de Brasília por Instituições do Sistema de Justiça do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile: o acesso à Justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade" encontra-se disponível para consulta no site da Anadep: http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/722/Relat_rio_100_Regras_de_Bras_lia.pdf

⁴⁹ O Fórum Justiça é um espaço aberto a movimentos sociais, organizações da sociedade civil, setores acadêmicos, estudantes, agentes estatais e todos os interessados em discutir a Justiça como serviço público e, nesse sentido, a importância de se construir uma política judicial integradora para o sistema de Justiça, que compreenda ações voltadas para o reconhecimento de identidades e a redistribuição de riquezas, com participação popular. O Fórum dá continuidade ao seminário ocorrido no Rio de Janeiro, em 2009, sobre as 100 Regras de Brasília para o Acesso à Justiça de Pessoas em Condição de Vulnerabilidade e reafirma o compromisso da Associação Nacional dos Defensores Públicos com a busca por mecanismos democráticos que concretizem as demandas populares no âmbito do sistema de Justiça. Pautado pelo compromisso de afastar óbices à democracia e ampliar o debate sobre participação popular, soma-se a este Fórum como parceiro o Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade (DHPJS)/UERJ. O propósito é concentrar e articular forças para agregar participação popular aos processos de discussão, formulação, monitoramento e avaliação de políticas do sistema de Justiça. Mais informações em www.forumjustica.com.br.

⁵⁰ [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_\(Acesso_a_Justica_no_Mercosul\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067-Daniela_Jacques_Brauner_(Acesso_a_Justica_no_Mercosul).pdf)

⁵¹ Fonte: <http://www.dpn.gov.ar/> acesso em: 30/12/2011

⁵² "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta,

derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, e la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley , la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

⁵³ Essa é a expressão constante no *site* do “Defensor del Pueblo de la Nación”, na parte que sistematiza a atuação institucional. (<http://www.dpn.gov.ar/main.php?cnt=21>)

⁵⁴ O Ministério Público da Defesa se consolidou como instituição mediante a sanção da Lei Orgânica do Ministério Público, em 1998 (Lei nº 24.946).

⁵⁵ “Artículo 120 - El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

⁵⁶ Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC) n. 15 jan./jun. 2010.

⁵⁷ <http://www.mpd.gov.ar/institucional/funciones> Acesso em: 29/12/2011.

⁵⁸ Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC) n. 15, jan./jun. 2010.

⁵⁹ Stella Maris Martínez também é secretária geral da AIDEF.

⁶⁰ Embora a tradução literal seja “Ministerio Público da Defesa”, não corresponde à realidade do sistema de Justiça brasileiro, já que se trata, na verdade, da Defensoria Pública argentina.

⁶¹ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-de-carceles-109> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶² <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-de-seguimiento-del-tratamiento-institucional-de-ni-as-ni-os-y-adolescentes-110> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶³ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-para-la-asistencia-integral-y-proteccion-al-refugiado-y-peticionante-de-refugio-111> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁴ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-de-seguimiento-del-tratamiento-institucional-neuropsiquiatrico-112> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁵ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-sobre-tematicas-de-genero-113> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁶ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/comision-del-migrante-114> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁷ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/programa-de-asistencia-y-patrocinio-juridico-115> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁸ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/programa-para-la-aplicacion-de-tratados-internacionales-de-derechos-humanos-116> Acesso em: 1º/1/2012.

⁶⁹ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/programa-de-atencion-a-las-problematicas-sociales-y-relaciones-con-la-comunidad-117> Acesso em: 1º/1/2012.

⁷⁰ <http://200.5.235.237/area/index/titulo/programa-piloto-para-la-asistencia-juridica-a-mujeres-privadas-de-la-libertad-118> Acesso em: 1º/1/2012.

⁷¹ http://www.poderjudicial.gub.uy/servlet/page?_pageid=56&_dad=portal30&_schema=PORTAL30&_type=site&_fsiteid=34&_fid=9580&_fnavbarid=1&_fnavbarsiteid=34&_fedit=0&_fmode=2&_fdisplaymode=1&_fcalledfrom=1&_fdisplayurl

⁷² Motivação exposta no site eletrônico, acima citado.

⁷³ Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC) n.15 jan./jun. 2010.

⁷⁴ http://www.pj.gov.py/ministerio_defensa.asp Acesso em: 1º/1/2012.

⁷⁵ A Resolução recomenda “aos Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional”.

⁷⁶ http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf Acesso em: 1º/1/2012.

⁷⁷ http://www.aidef.org/wtksite/cms/conteudo/205/LEY_DEL_MINISTERIO_DE_LA_DEFENSA_PUBLICA.pdf

Os desafios à integração regional no âmbito do Mercosul

*Sidney Cesar Silva Guerra**

1 Introdução¹

O surgimento de blocos econômicos transformou o direito interno dos países, criando, por vezes, novos direitos, como o Direito Comunitário – na União Europeia, e o Direito do Mercosul, também chamado de Direito Internacional da Integração.

O Direito Internacional da Integração nasceu em uma área limitada da sociedade internacional dentro de determinadas circunstâncias históricas e só pode ser compreendido nas suas características e modo de funcionamento se for feita uma análise da sociedade que lhe dá origem e cujas relações procura regulamentar (MELLO, 1996).

Promovida por Estados soberanos mediante a celebração de tratados internacionais, a integração tem por finalidade abolir as barreiras para consagrar a livre circulação de bens, pessoas, mercadorias e capitais.

Encarar um processo de integração regional suscita a alteração de princípios estruturais e essenciais dos Estados, acarretando modificações em alguns pontos do direito internacional clássico.

Assim, o presente artigo tem o escopo de empreender um breve estudo sobre os desafios à integração regional no âmbito do Mercosul levando-se em consideração os aspectos atinentes aos direitos humanos, solução de controvérsias, defesa nacional e justiça.

2 Direitos humanos no Mercosul

Os países da América do Sul apresentam tradições políticas bastante semelhantes. Por isso, o histórico de violações é também parecido. As décadas de 1960 e 1970 foram o período no qual mais ocorreram violações aos direitos humanos de primeira geração, em decorrência do regime militar que havia se instaurado em vários países da América do Sul. Entre estas violações, destacam-se a suspensão do direito ao *habeas corpus*; as mudanças das normas que protegem os prisioneiros de abusos; a censura da mídia, além de outros.

Contudo, essa atmosfera de medo que havia se instalado em virtude do regime militar impulsionou o surgimento de organizações não governamentais, comprometidas com o propósito de defender os cidadãos contra as arbitrariedades do poder estatal. Em um primeiro momento, essas ONGs passaram a atuar na arena pública contra a violação de direitos civis e políticos. Mais tarde, com o processo de abertura democrática dos anos 1980 e 1990, as violações se revestiram de uma temática mais social: exclusão dos pobres, não brancos e mulheres. Diante deste novo contexto, as ONGs diversificaram sua área de atuação, ocupando-se com questões referentes a violação de gênero, direitos sexuais e reprodutivos, saúde, raça, etnia, meio ambiente, direitos trabalhistas, proteção aos direitos das crianças, entre outros.

Atualmente, o quadro de violação de direitos humanos é marcado pela violência policial contra a população, execuções sumárias, conflitos rurais e urbanos, violência no cárcere e pela ação de grupos paramilitares. O que se verifica nos dias de hoje é a quebra do monopólio do discurso dos direitos humanos, antigamente detido pela sociedade civil, e a incorporação deste discurso pelos governos. Todavia, ainda existe um grande abismo a ser superado entre a retórica e a efetivação desses direitos.

A integração entre os países do Mercosul deve ser encarada como uma oportunidade para a efetivação dos direitos humanos. Diante da diversidade existente entre os membros do Mercosul, se faz pertinente uma análise separada da incorporação da legislação de direitos humanos no ordenamento de cada país. O aprofundamento do processo de integração pressupõe uma articulação entre os Estados com vistas a buscarem soluções em conjunto e a harmonização da legislação interna.

2.1 Aspectos constitucionais e a ratificação de tratados internacionais

A Constituição de cada país do Mercosul encontra-se alicerçada no respeito à pessoa humana e na subordinação das atividades econômicas privadas ao dever de respeitar os direitos fundamentais do indivíduo e à consideração do interesse social. Todavia, a existência de uma nova ordem constitucional, mesmo que seja inovadora, não é suficiente para a efetivação dos direitos humanos. Atualmente, o que se observa é uma tendência de adoção de tratados internacionais sobre direitos humanos, os quais adquirem força de lei ao serem internalizados.

No entanto, os países diferem quanto à aplicação destes tratados. A Constituição argentina consagra princípios e direitos básicos, como o direito à propriedade, liberdade de religião, liberdade de associação, direitos trabalhistas, entre outros. Atribui hierarquia superior aos tratados em relação às leis internas, e *status* de norma constitucional aos tratados posteriores ao advento da Constituição. Por sua vez, a Constituição brasileira é mais analítica. Tem a dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares da República (GUERRA, 2008). A Carta confere aos tratados que versam sobre direitos humanos o *status* de norma constitucional, atribuindo-lhes aplicabilidade imediata. A Constituição do Paraguai, também exaus-

tiva no tratamento desses direitos, elenca temas como liberdades, igualdades, direitos de família, povos indígenas, saúde, educação, cultura e trabalho. A Constituição do Uruguai, na sessão “Direitos, Deveres e Garantias”, também se ocupa com este tema. No ordenamento uruguaio, as normas internacionais terão vigência interna, sendo desnecessária sua submissão ao crivo do Poder Legislativo.

2.2 Legislação de direitos humanos no Mercosul

A questão dos direitos humanos constitui um desafio para a integração no Mercosul. Nesse âmbito, a existência de grupos socialmente vulneráveis revela a necessidade de articulação de uma política entre os países que promova a igualdade entre os diferentes estratos sociais. Devem ser priorizados:

a) Populações indígenas: são indispensáveis avanços nas políticas voltadas para demarcação de terras e garantia de preservação da cultura, inclusive mediante educação multicultural.

b) População negra: recomendam-se avanços na legislação antirracista e o fomento de políticas que promovam a igualdade. No Mercosul, o principal motivo dessas disparidades sociais é atribuído à excessiva concentração de riqueza e de oportunidades. No Brasil, por exemplo, o enquadramento da discriminação como ilícito penal só ocorreu em 1951, com a aprovação da “Lei Afonso Arinos”. Posteriormente, a CF/88 passou a tipificar racismo como crime inafiançável. A Lei nº 8.081/90 estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios de preconceito de raça, cor, religião e etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por qualquer publicação de outra natureza. Já a Lei nº 9.459/97 introduziu no Código Penal Brasileiro a “injúria racial”. O ADCT, art. 68, revela a adoção de uma política compensatória para os descendentes de escravos, ao reconhecer a propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades e quilombos. No Chile, o tema da discriminação

refere-se aos grupos indígenas, em virtude da quase inexistência de população negra no país.

c) Portadores de deficiência: urge a implementação de legislação e programas específicos, na linha dos que existem no Uruguai.

d) Mulheres: a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher foi aprovada em 1979 e ratificada por todos os países do Mercosul entre 1984 e 1989. Outro grande avanço internacional nesse sentido foi a aprovação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A proteção da mulher também é objeto de tutela nas Constituições dos países do Mercosul, embora ainda mereça tratamento mais aprofundado. Para se ter uma noção, na Constituição do Paraguai (1992) em seu artigo 48 faz uma breve menção à isonomia no tratamento entre homem e mulher, ressaltando que:

o Estado promoverá Condições e mecanismos adequados para que a igualdade se efetive acabando com todos os obstáculos que impeçam ou dificultem seu exercício e facilitando a participação da mulher em todos os âmbitos da vida nacional (PARAGUAI, 1992).

Na Constituição do Uruguai, só se encontra referência à mulher em assuntos de trabalho e maternidade. Já na Constituição da Argentina estes direitos estão elencados nos Tratados Internacionais previstos pela Constituição. Em última análise, é reservada à Constituição de cada um desses países uma proteção mínima e essencial, ficando esta ao encargo dos Códigos Civil, Penal e do Trabalho.

Atualmente, há duas instâncias, no âmbito do Mercosul, responsáveis pela proteção dos direitos humanos na região. A primeira delas é o Foro de Consulta e Concertação Política do Mercosul, constituído por altos funcionários das Chancelarias dos Estados-parte do Mercosul e cuja incumbência se limita a preparar decisões do Conselho do Mercado Comum sobre temas não comerciais. A segunda é a Comissão Técnica da Reunião dos Ministros de Justiça (RMJ), formada

por especialistas indicados pelo Ministério da Justiça de cada Estado. As decisões desses foros são desprovidas de conteúdo decisório. Existe ainda um grupo *ad hoc* de direitos humanos, composto por diplomatas e responsável pela interlocução com as Nações Unidas e o sistema interamericano.

O Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático (1998) implementa uma forma de garantia contra a instalação de eventuais governos autoritários. Referido protocolo prevê em seu conteúdo a possibilidade de suspensão do sócio em caso de ruptura com a ordem democrática. Ademais, na Reunião das Altas Autoridades de Direitos Humanos realizada em 1992, os membros do Mercosul se comprometeram com a adoção do Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos no Mercosul. Tal iniciativa significou um grande passo para a preservação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Outro visível desafio na área de direitos humanos é a efetivação dos direitos trabalhistas. É importante ressaltar a contribuição da Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 10 de dezembro de 1998, a qual reconhece a efetivação dos direitos humanos como imprescindível para a integração: “A adesão dos Estados-parte aos princípios da democracia política e do Estado de Direito e de respeito irrestrito aos direitos civis e políticos da pessoa humana constitui base irrenunciável do projeto de integração”. Deve-se reconhecer o papel desempenhado por esta declaração na flexibilização das relações de trabalho no Mercosul, porquanto nela foram incluídos elementos inovadores, tais como:

- Promove o diálogo social entre os países, criando mecanismos de consulta permanentes entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores;
- Determina que os trabalhadores fronteiriços e migrantes gozarão de um sistema de proteção igual aos nacionais;
- Garante que a seguridade social será acessível para os traba-

lhadores que se deslocarem entre os Estados-parte;

- Determina que os Estados devem se comprometer com a formação e orientação profissional contínua e permanente, a título de promover uma força de trabalho mais flexível;

- Prevê a criação de uma Comissão Laboral como forma de tornar efetiva a declaração. Além disso, o mecanismo de aplicação e seguimento não terá caráter punitivo, sendo resolvida qualquer controvérsia desta natureza por meio de instâncias nacionais.

- Sobre o trabalho infantil e de menores, a declaração tratou do tema de modo mais restrito que as Convenções da OIT. Dispõe de forma sucinta sobre: a idade mínima de admissão ao trabalho; o compromisso dos Estados em abolir gradativamente o trabalho infantil bem como elevar progressivamente a idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho; a proibição de extensão da jornada de trabalho infantil mediante a realização de horas extras, além da proibição de medidas passíveis de dificultar o desenvolvimento das faculdades físicas, mentais e morais do menor.

Apesar de a referida declaração ter uma ambiciosa proposta de efetivação dos direitos sociais, ainda existe um grande entrave à sua plena aplicabilidade. Tal fato é creditado à vinculação desta às legislações nacionais, sofrendo, destarte, de uma limitação objetiva. No caso da Argentina, por exemplo, a legislação trabalhista nem ao menos se encontra condensada num código. Desse modo, dificulta aos trabalhadores somar conhecimento de seus direitos e exercê-los. Diante desta exposição, fica claro que de nada adiantará a existência de um documento internacional para a proteção dos direitos trabalhistas se não há a harmonização das legislações nacionais.

Os problemas de natureza transnacional também precisam ser incluídos na pauta de prioridades do Mercosul, para que os membros busquem a adoção de soluções conjuntas com vistas a combater violações de direitos humanos na região. Deve-se atentar para o tráfico de pessoas na tríplice fronteira. Nesta categoria podem ser incluídas

as redes de prostituição, crimes ocorridos na internet (incitação ao racismo e à xenofobia), tráfico de drogas e de armas, entre outros.

3 Solução de controvérsias no Mercosul e a criação do Tribunal Permanente de Revisão

A década de 1980 foi marcada pelo processo de redemocratização na América do Sul. Argentina, Brasil e Chile tiveram tradições políticas bastante semelhantes: os três já passaram, entre as décadas de 1960 e 1970, pela experiência de regimes autoritários, nos quais as legislações *ad hoc* instituídas davam margem à perpetração de uma série de arbitrariedades. As primeiras eleições após o período ditatorial foram realizadas em 1983 na Argentina, em 1985 no Brasil e no Uruguai e em 1989 no Paraguai.

Com o retorno da democracia no Brasil e na Argentina, na década de 1980, houve um alinhamento de interesses entre esses dois países, por meio de uma articulação política que os projetou para a posição de carros-chefes no processo de intercâmbio comercial que viria, mais tarde, a se concretizar com o Mercosul. A velha competitividade entre os Estados cede espaço para a consolidação de uma política alicerçada na confiança e na cooperação.

Nesse sentido, no ano de 1990, é assinada pelo presidente do Brasil, Fernando Collor, e o presidente argentino, Carlos Menem, a Ata de Buenos Aires. Este acordo bilateral previa a criação do Grupo Mercado Comum no intuito de cumprir os objetivos delimitados na ata. Fixou-se um prazo de cinco anos para a constituição de um espaço econômico comum. Uruguai e Paraguai aderiram rapidamente, temendo o isolamento econômico e a fragilização de suas relações comerciais com a Argentina. Assim salienta Paulo Roberto Almeida:

Os presidentes do Brasil e Argentina decidem confirmar o mercado comum bilateral até 31 de dezembro de 1994,

ou seja, reduzindo pela metade os prazos acordados no Tratado de 1988. Os dois governos estabelecem uma metodologia apropriada para tal fim (baixar tarifas generalizadas, eliminação de barreiras não tarifárias) e criam o grupo Mercado Comum, de caráter binacional. A aceleração no processo de integração bilateral, decidida em julho de 1990, responde à tomada de consciência de que a modernização econômica bem como a inserção competitiva na economia mundiais seriam grandemente facilitadas, nos dois países, por uma complementariedade ampliada entre as duas economias (ALMEIDA, 1993, p.63).

Ao contrário do que se costuma pensar, a integração regional do Cone Sul não foi exclusivamente fruto do processo de redemocratização. Pode-se dizer que esta favoreceu a constituição do bloco, mas não foi decisiva. A formação do Mercosul tem suas origens nas inúmeras tentativas de se promover a inserção dos países latino-americanos na economia global e na crescente necessidade de o Brasil se afirmar como *global trader*.

Sem embargo, a existência de um mecanismo para solução de controvérsias é imprescindível para assegurar que os conflitos entre Estados ou particulares tenham um deslinde pacífico. No Mercosul, a solução de controvérsias é regulamentada pelo Protocolo de Olivos (PO), de 18 de fevereiro de 2002, cuja vigência se iniciou em 1º de janeiro de 2004. Tal documento revogou o Protocolo de Brasília para Resolução de Controvérsias, de 17 de dezembro de 1991.

Entretanto, o mecanismo de solução de controvérsias contemplado no Protocolo de Olivos ainda padece de limitações. Entre elas, se faz pertinente ressaltar: a sua transitoriedade, o seu caráter não judicial, a não obrigatoriedade, a regra geral de confidencialidade, o efeito *inter partes* da sentença arbitral, obstando a aplicação uniforme do direito do Mercosul, o acesso limitado dos particulares, e, por fim, a dependência da boa-fé dos Estados para o cumprimento do laudo arbitral. Ademais, a intergovernabilidade consagrada no Protocolo de Olivos pode ser tida como prejudicial à consolidação de uma instância supranacional para a resolução de controvérsias. Isto

porque tal característica condiciona as decisões tomadas no âmbito do Mercosul à vontade política dos governos dos Estados membros. Desta forma, os tribunais nacionais constituem última instância para a aplicação do direito do Mercosul.

O Protocolo de Brasília já fazia alusão à criação de um Tribunal Permanente até 31 de dezembro de 1994. Diante da impossibilidade de adoção de convergência da tarifa externa comum até aquela data, o projeto de adoção de um Tribunal Permanente foi adiado, mas novamente previsto no Protocolo de Olivos.

Entre as inovações trazidas pelo PO, merece destaque a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR). A grande contribuição deste tribunal está na pretensão de uniformizar a jurisprudência e atribuir-lhe um caráter essencialmente comunitário. O PO não inova apenas no tocante à criação desta via recursal. Conforme dispõe a redação do art. 23: "As partes na controvérsia poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências de um tribunal 'ad hoc'". Isto leva à conclusão de que além de uma corte revisora, o TPR é também uma corte de primeira e de última instância.

Contudo, a criação do TPR é objeto de muitas críticas. Além de resultar na perda de finalidade da arbitragem, descaracterizando-a, esta via recursal procrastina o cumprimento da decisão, beneficiando o Estado infrator. Além disso, o fato de o tribunal não funcionar de maneira permanente, a exemplo do que ocorre na União Europeia, possibilita a seus componentes acumularem outras funções, não se dedicando exclusivamente ao tribunal.

Outra crítica a ser formulada ao Protocolo de Olivos recai nos legitimados para solicitar opiniões consultivas ao TPR, mais especificamente em relação aos Tribunais Superiores dos Estados. O regulamento do PO determina como órgãos legitimados para tal função o Grupo Mercado Comum, a Comissão de Comércio do

Mercosul e os Tribunais Superiores dos Estados-partes:

Note-se que tão-somente aos Tribunais Superiores caberá a legitimidade de recorrer ao TPR em caso de dúvidas. Uma nova reflexão: diante da morosidade da justiça dos países sócios, quanto tempo tardaria a se alcançar a última instância? Não se sabe as razões que levaram os redatores do Protocolo a não permitir que os Tribunais dos Estados pudessem também usufruir do mecanismo de cooperação entre o TPR e os Tribunais nacionais (ACCIOLY; GUERRA, 2008, p.769).

3.1 O Problema da eleição do foro e as implicações desta cláusula na “guerra das papeleras”

Outra inovação trazida pelo PO é a eleição de foro. O protocolo introduziu a possibilidade de livre escolha da esfera judicial para a solução do conflito de interesses. Isto significa que as controvérsias podem ser submetidas a outros foros, como a OMC. No entanto, esta alteração comporta um inevitável questionamento quando o assunto é a real aptidão dos mecanismos de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul. A eleição de foro conduz a uma descrença no próprio sistema de resolução de controvérsias instituído pelo bloco, levando a um quadro de justaposição de meios para a solução desses conflitos. A recente “guerra das papeleras”, envolvendo a Argentina e o Uruguai, ilustra bem esta questão. Apesar de se tratar de dois países inseridos num mesmo processo integracionista, a contenda foi levada a diversos foros, passando pela OEA (solicitação de bons ofícios pelo Uruguai em 22/12/02), pela Corte Internacional de Justiça e pelo Tribunal *ad hoc* do Mercosul.

Por muitas vezes, o Uruguai tentou solucionar a contenda no âmbito do Mercosul, alegando violação ao art. 1º do Tratado de Assunção (livre circulação de bens). Todavia, o país deparou-se com a Argentina, não apenas figurando como ré, como também na Presidência *Pro Tempore* do bloco, o que leva a crer ter havido um posicionamento tendencioso em favor da Argentina quando esta se

opôs ao pleito uruguaio. Foi igualmente estranho quando o Brasil declarou que a contenda se tratava de um problema bilateral, como forma de acobertar a estratégia argentina de escapar à jurisdição do âmbito regional. Desta forma, houve um esvaziamento do Mercosul, foro supostamente natural para o deslinde do conflito, tanto jurídica como politicamente.

Em 18 de fevereiro de 2006, o Uruguai deflagrou o mecanismo de solução de controvérsias previsto no PO, sendo convocado Tribunal *ad hoc* para que este se pronunciasse a respeito de uma questão jurídica bastante diversa da analisada pelo Tribunal de Haia (quando a Argentina submeteu o caso à CIJ). Questionava-se se configuraria violação ao princípio da circulação de bens e fatores produtivos (Tratado de Assunção) a obstrução sistemática empreendida por grupos de cidadãos argentinos, que teve deliberado apoio do governo argentino. Por sua vez, a Argentina alegou em sua defesa os direitos de livre expressão do pensamento e de reunião.

O descumprimento do laudo arbitral mercosulino pela Argentina, somado às justas reivindicações uruguaias referentes às assimetrias econômicas existentes entre os membros, acentuou a descrença do Uruguai no bloco. O resultado foi o estreitamento de laços entre o Uruguai e os Estados Unidos: no dia 27 de janeiro de 2007, os países assinaram o Acordo Marco de Comércio e Investimentos (TIFA), que “consiste na determinação dos dois governos de concretizar avanços substanciais nas relações de comércio e investimento” com vistas à “criação de Conselho Bilateral de alto nível (que ficará encarregado de implementar as ações para avançar nesse caminho)” (ESTADÃO, 2007). Este acordo não representa em si uma ameaça à união do Mercosul, contudo, seria um passo crucial para a adoção de um Tratado de Livre Comércio (TLC), o que colocaria o Uruguai em rota de colisão com os interesses do bloco. Ademais, a assinatura do TLC poderia levar a um enfraquecimento na temática social e de direitos humanos, porquanto se trata de um acordo essencialmente comercial.

3.2 Sobre a criação de um Tribunal Supranacional

O acesso à Justiça comunitária só poderá ser viabilizado mediante a criação de um Tribunal Supranacional. A efetivação dos direitos humanos tem como pressuposto o acesso à Justiça. Para se viabilizar a prestação jurisdicional no âmbito do Mercosul, se faz imprescindível a existência de uma ordem jurídica comum, tal como na União Europeia.

Na esfera da União Europeia, as controvérsias que envolvem a aplicação do direito comunitário são resolvidas pelo Tribunal de Justiça Europeu e o Tribunal de Primeira Instância. Há um mecanismo de cooperação pelo qual o juiz nacional pode submeter a questão prejudicial ao tribunal. Outra característica a chamar atenção é o primado atribuído ao Direito Comunitário: este prevalece sobre as normas de Direito Interno como se direito federal fosse. Já no âmbito do Mercosul, o sistema de solução de controvérsia, como anteriormente explanado, ainda é muito restrito e prematuro. Antes mesmo de se cogitar a instalação de uma corte supranacional, ainda há um desafio a ser superado, que é a prévia compatibilização entre as legislações e a vontade dos membros em concretizar um verdadeiro direito comunitário.

Um dos grandes entraves ao aprofundamento do processo de integração consiste na ausência de coesão sistêmica. Isto significa que, se a sua estrutura orgânica é de caráter intergovernamental, o Mercosul carece de um órgão supranacional que o represente nas negociações, sendo estas realizadas por meio de governo a governo, mediante consenso entre seus representantes. Desta forma, as normas produzidas no espaço do bloco carecem de eficácia direta e aplicabilidade imediata nos países membros, ficando vinculadas à aferição de compatibilidade com a legislação nacional.

4 Defesa nacional e integração

A atual política de defesa nacional destaca a instabilidade do contexto no qual vivemos e considera desejável o consenso e a harmonia política entre os países sul-americanos, buscando o desenvolvimento econômico e social mais coeso desta região. Desta maneira, o Plano de Defesa Nacional foi divulgado, após superar importantes divisões internas, sobretudo com o Itamaraty. A crescente presença internacional do Brasil e das empresas nacionais, as transformações por que passa o cenário internacional somadas às ameaças criadas por organizações não estatais, como redes terroristas, tornam o plano de defesa não só oportuno como também necessário.

No intuito de modernizar sua estrutura, a defesa nacional está focada em ações de médio e longo prazo, atuando em três eixos: reorganização das Forças Armadas, reestruturação da indústria brasileira de material de defesa e política de composição dos efetivos das Forças Armadas. Como áreas mais preocupantes no tocante à defesa, incluem-se o Norte (Amazônia), o Oeste (região de fronteiras) e o Atlântico Sul, além do seu objetivo principal que é o fortalecimento do setor espacial, cibernético e nuclear.

O Brasil esta atrelado ao uso estritamente pacífico da energia nuclear (Constituição Federal e Tratado de não Proliferação de Armas Nucleares),mas da mesma maneira afirma a necessidade estratégica de desenvolver e dominar a tecnologia nuclear. Portanto, não aderirá a acréscimos incluídos posteriormente ao Tratado de não Proliferação de Armas Nucleares quando estes objetivarem ampliar as restrições do tratado no tocante aos interesses brasileiros sem que anteriormente as grandes potências nucleares tenham avançado na execução da premissa central do tratado, qual seja, seu próprio desarmamento nuclear. Dentro deste mesmo contexto encontram-se também o programa de submarino de propulsão nuclear que deverá ser completado, o desenvolvimento em escala industrial do

ciclo do combustível (inclusive a gaseificação e o enriquecimento) e a tecnologia da construção de reatores, para uso exclusivo do Brasil.

A consolidação da integração da América do Sul não somente contribuirá para a defesa do Brasil como possibilitará fomentar a cooperação militar regional e a integração das bases industriais de defesa. O Conselho de Defesa Sul-Americano (órgão criado pela Unasul) por meio de um mecanismo consultivo tem por objetivo prevenir conflitos, fomentar a cooperação militar regional e integrar as bases industriais de defesa, sem que dele participe país alheio à região. Deste modo faculta maior cooperação e integração entre os países sul-americanos e conseqüentemente uma diminuição nos seus conflitos.

Com vistas a este sentido de integração, presidentes de doze países da América do Sul criaram oficialmente, no dia 23 de maio de 2008, em Brasília, a União Sul-Americana de Nações que tem como principal objetivo integrar o continente. A Unasul, cuja formação começou a ser debatida em 2004 em Cuzco (Peru), só foi finalmente instituída durante a reunião dos governantes em Brasília, na qual foi assinado, por unanimidade, o tratado da sua criação. A presidência do órgão será alternada entre os presidentes dos países membros. Cada mandato será de um ano. A primeira presidente escolhida foi a chilena Michelle Bachelet. Apesar da oficialização da Unasul, o Conselho de Defesa Sul-Americano teve o prazo de noventa dias para ser instituído.

O intuito de aprofundar as relações de cooperação também foi demonstrado em todas as tentativas pretéritas de criar fóruns e congressos para discussão dos assuntos atinentes exclusivamente à América do Sul. A Unasul reflete o objetivo de construir um espaço onde ocorram a discussão e a integração entre os países sul-americanos, todavia tal integração deve se dar de maneira participativa e não impositiva. Este intento é de extrema importância tendo em vista a demonstração da pretensão em criar mecanismos próprios

para a solução de problemas atinentes à América do Sul, ou seja, a reunião dos presidentes em Brasília evidencia a intenção de criar mecanismos próprios para a América do Sul solucionar seus próprios problemas, sem ingerência externa, ou seja, de Estados alheios ao continente como outrora ocorria.

Este prisma participativo é evidenciado na postura que o Brasil adotou recentemente quando houve o confisco dos bens da Petrobras na Bolívia; apesar de fortemente criticado não tomou qualquer iniciativa bélica haja vista que esta demandaria uma oposição à integração da América do Sul.

Hodiernamente as medidas puramente nacionalistas colidem com o cenário mundial que é o contexto globalizado que interfere nas intenções e nos objetivos de qualquer Estado independentemente do seu consentimento. Um exemplo clássico desta realidade foi o surgimento da crise econômica mundial que se iniciou nos EUA e assolou todo o mundo, inclusive a América do Sul, modificando todo o seu cenário econômico e estratégico.

5 Trabalho e migrações

O Mercosul foi constituído em 1991, pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai quando firmaram o Tratado de Assunção, o qual é caracterizado pelo modelo de integração econômica regional inter-governamental, tendo como objetivo a consolidação de um mercado comum. Entre os tipos de integração regional, o Mercosul é, atualmente, uma união aduaneira cujo objetivo é a formação de um mercado comum. Esta futura etapa requer a liberalização da circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais sem obstáculos para a entrada e saída no interior de cada Estado membro da integração e representa o momento de supressões de barreiras nos intercâmbios destes fatores, especialmente no tocante à abertura das fronteiras para o livre trânsito de pessoas. A etapa do mercado comum prevê

a livre circulação como meta fundamental, bem como a harmonização legislativa. No entanto, alguns fatores como a heterogeneidade socioeconômica entre os países e a baixa institucionalização da dimensão sociolaboral têm retardado a incorporação do direito da livre circulação à agenda do Mercosul.

No caso dos trabalhadores, há a perspectiva de delimitar a categoria ou classe à qual será possibilitada a livre circulação; o estabelecimento de normas que permitam o ingresso e a permanência no país de acolhida; e as condições em que devem prestar o trabalho. Cada Estado membro que receber trabalhadores estrangeiros deverá regulamentar suas garantias da mesma maneira como as dos trabalhadores nacionais, entre estas, o acompanhamento de suas famílias. Tal ação deverá vir acompanhada, por exemplo, da harmonização de currículos escolares, incluindo a validação de diplomas acadêmicos e de habilitação profissional para os Estados membros que recebem os trabalhadores.

Serão necessárias garantias da ordem, da saúde e da segurança pública, e uma uniformização dos procedimentos nas fronteiras externas quanto às políticas de ingresso de estrangeiros e concessão de asilos e vistos diplomáticos. Ao contemplar a livre circulação como uma das liberdades fundamentais a constituição do mercado comum centraliza-se na livre circulação de trabalhadores que desempenham atividade econômica assalariada. Os trabalhadores não assalariados ou independentes são englobados no conceito de liberdade de estabelecimento ou de direito à livre circulação de serviços.

O tema das migrações internacionais tem sido abordado com profundidade por alguns autores (GUERRA, 2008) por instituições e movimentos sociais como os *Coordenadores de Centrales Sindicales del Conosur* (CCSCS), a Comissão Nacional de População e Desenvolvimento (CNPD), o *Centro Latinoamericano e Caribeño de Demografía* (Celade), o Serviço Pastoral dos Migrantes (SPM) e a *Organización Internacional para las Migraciones* (OIM) que discutem o tratamento

às migrações e as políticas migratórias nos diversos âmbitos e espaços, com a preocupação de considerar a situação e a garantia dos direitos humanos dos migrantes, tanto brasileiros no exterior como estrangeiros no Brasil.

No âmbito do Mercosul, os movimentos migratórios internacionais estão contextualizados mediante processos macroestruturais de reestruturação produtiva e do contexto internacional. Nas migrações provenientes de países do Mercosul para o Brasil pode-se constatar a importância crescente dos movimentos intrabloco, não apenas por seu volume, mas por sua diversidade e suas implicações. Esse contexto influencia tanto as transferências populacionais para as metrópoles, especialmente Rio de Janeiro e São Paulo, quanto as transferências para outras cidades fronteiriças.

Os deslocamentos populacionais entre os países da América do Sul são históricos e muito complexos, envolvem desde fluxos intercontinentais até movimentações em espaços binacionais e trinacionais. Essas migrações abrangem diversas formas de mobilidade da população no território sul-americano e são geradas por fatores tanto econômicos quanto políticos. Tais movimentos não apenas envolvem mudanças de residência como se manifestam numa variedade de modalidades como, por exemplo, a mobilidade temporal ou circular, associadas aos ciclos econômicos e às atividades agrícolas, à construção de grandes obras e ao comércio, e sua influência é observada sobretudo nas regiões fronteiriças

Nos anos 1990, as migrações internacionais do Mercosul para o Brasil mostraram que a metade teve origem no Paraguai; 34,7% na Argentina; e 14,6% no Uruguai. Para o Mercosul Ampliado, a migração de paraguaios para o Brasil correspondeu a 31% do total, seguida do fluxo de argentinos (21,2% do total), dos bolivianos (20,2%) e dos peruanos (13,2%). O fluxo de emigrantes da Argentina para o Brasil é caracterizado por indivíduos com nível superior de escolaridade e pós-graduação (42,4% dos argentinos residentes no

Brasil em 2000), sendo 44% ligados a cargos de gerência de empresas e profissionais ligados à área de ciências e artes e 12,2% ligados à intermediação financeira.

No Brasil, dos migrantes oriundos de países do Mercosul, os com menor grau de escolaridade são os paraguaios, com 12,3% de indivíduos sem nenhuma instrução ou com menos de um ano de estudo; de fato, trata-se de imigrantes trabalhadores agrícolas ou inseridos em atividades de menor qualificação, como construção, comércio e mesmo indústria de transformação. Dos imigrantes provenientes do Uruguai, do Chile e da Bolívia, 3% não têm instrução e os do Peru apenas 1,7%. Na verdade, os argentinos, os chilenos e os peruanos registrados no censo demográfico são aqueles com maior escolaridade (níveis superior e pós-graduação).

Enquanto os uruguaios se dividem entre as atividades ligadas ao comércio e a intermediações financeiras; os argentinos e chilenos espalham-se nas atividades qualificadas de intermediação financeira, indústria de transformação, educação e comércio; já os bolivianos concentram-se na indústria de transformação; e os peruanos, no comércio, educação e saúde. Destaca-se que os argentinos e chilenos ocupam espaços ligados a gerência e profissões de ciências e artes; os uruguaios, nos serviços e no comércio como vendedores; os paraguaios, além de ocupações agrícolas, estão presentes nos serviços e no comércio, também como vendedores, e nas ocupações ligadas a bens e serviços industriais, juntamente com os bolivianos; e os peruanos registram elevada participação (mais de 40%) como profissionais de ciências e de artes, seguidos de serviços e vendedores do comércio. Essa heterogeneidade da população migrante internacional do Mercosul no Brasil reflete a própria estrutura ocupacional do processo de reestruturação produtiva. Segundo Sassen (1988), essa estrutura caracteriza-se, de um lado, pela concentração locacional dos principais setores da indústria; de outro lado, contudo, soma-se à polarização ocupacional, contribuindo para o crescimento

de um estrato de alta renda e outro estrato, bastante elevado, de trabalhadores de baixa renda, incluindo-se também os migrantes internacionais, em particular, os clandestinos.

Como observado, a constituição de blocos regionais integrados no cenário das migrações internacionais aponta para a diversidade de deslocamentos e, em alguns casos, até o aumento em sua intensidade, como parece ser o caso dos migrantes paraguaios em relação ao Brasil. Tendo em vista tal contexto, um dos desafios a ser superado é a governabilidade das migrações internacionais no Mercosul. Faz-se mister o desenvolvimento e atualização das normas e instituições destinadas a absorver as necessidades e urgências dos migrantes, nos seus direitos sociais, culturais, econômicos e políticos (Declaración de Buenos Aires, 1995). Essa cidadania comunitária no Mercosul poderia contribuir para minimizar o problema da ilegalidade das migrações internacionais, ampliando a perspectiva da livre circulação de trabalhadores em espaços cada vez mais livres pela circulação de capitais, bens e serviços.

Apesar da sua utilidade, a Declaração de Buenos Aires 1995 apenas norteia as diretrizes e especifica recomendações. Portanto, não delinea normas peculiares à regulação trabalhista dos migrantes no âmbito do Mercosul.

6 Transformações na concepção jurídica de nacionalidade

A nacionalidade tem sido matéria fecundante de muitas teorias e objeto de acirradas controvérsias entre doutrinadores nacionais e alienígenas, tanto no Direito Constitucional como no Direito Internacional (GUERRA, 2009). No entanto, com o surgimento do Mercosul, a nacionalidade passa a ser abordada sob um novo enfoque a ser analisado. A elaboração de normas que versem sobre a nacionalidade de um povo é de inteira responsabilidade do Estado. Sem uma nacionalidade definida o indivíduo fica impossibilitado de

participar politicamente da vida do seu país e de exercer seu papel como cidadão do mundo. A importância da aferição da nacionalidade está pautada na distinção feita entre nacionais e estrangeiros cujos direitos não são os mesmos.

Historicamente, a nacionalidade constitui um projeto sustentado pela delimitação de um território, dirigido por um Estado e acompanhado de uma esfera jurídica. Na América Latina, a quase totalidade das cartas constitucionais – formuladas entre 1829 e 1870 – define a nacionalidade com suporte no antigo direito romano do *jus soli*. No século XX, essas leis sofreram reformulações contemplando a obtenção da nacionalidade por meio do *jus sanguini*. Entretanto, o conceito de cidadania é ampliado com o crescente dinamismo econômico, com o fortalecimento do regionalismo e com a criação de instituições supranacionais. Exemplo disso é o progresso da cooperação política estabelecida na União Europeia, que determinou o surgimento de realidades nas quais a cidadania perde seu valor exclusivo em favor de pertencer a uma União, Cidadania Comunitária ou Cidadania da União.

A ideia da cidadania regional, com a característica de ser ampliada, derivou do processo de integração econômica europeia. É uma cidadania superposta, complementar, uma dupla cidadania, porque não substitui a cidadania nacional dos Estados membros da união ou do acordo regional. Mas a cidadania dos Estados membros e a cidadania comunitária não são excludentes, trata-se de uma cidadania adicional. Portanto, os direitos da cidadania comunitária não substituem, nem prejudicam ou impedem a titularidade e o exercício dos direitos que cada país define em sua esfera jurídica. Seu estatuto, ao contrário, é de sobreposição. Desta forma, o cenário mundial globalizado e o desafio de promover a articulação das nações por intermédio do regionalismo tencionam no sentido de transformar o conceito de cidadania nacional para o de cidadania regional ou comunitária, tendo como característica a dissociação da nacionalidade.

Nesta ótica, organizações e movimentos sociais em defesa dos migrantes, reunidos nos I e II Fórum Social Mundial das Migrações, realizados em Porto Alegre (2005) e Madrid (2006), defendem a afirmação de uma cidadania universal e de direitos inerentes à condição de cidadão, sem vincular-se à nacionalidade, estendidos a todos os migrantes. A ampliação do conceito de cidadania para além das bases territoriais dos Estados vem ao encontro de uma mudança na conformação do espaço e das relações entre as nações em nível mundial nos últimos tempos.

7 Justiça nacional e os desafios para integração

A adequação das normas brasileiras à realidade trazida pelo projeto do Mercosul é uma necessidade urgente a ser priorizada pelos governantes locais, caso realmente se pretenda ter um Mercado no Cone Sul com características do Mercado Comum Europeu de hoje.

Hans Kelsen (2011), em *A Paz pelo Direito*, mostrou como poderia ocorrer o primado do Direito Internacional sem sacrifício para a soberania: “O Estado é soberano desde que está sujeito ao Direito Internacional e não ao Direito Nacional de qualquer outro Estado” (p. 76).

Todavia, grife-se que o direito resultante do Mercosul ainda não é direito de integração, mas sim direito internacional público clássico. Nessas comunidades, concebidas como entes supraestatais, seus membros estão abrindo mão de muitos comportamentos ou práticas tradicionais, gerando até mesmo um novo conceito de soberania, em seu próprio benefício e em prol de objetivos comuns.

Alguns incidentes diplomáticos entre os Estados membros ocorreram no tocante à aplicação destas normas no território de cada nação participante. E tais problemas decorrem, principalmente, da confusão que se tem feito a respeito da natureza jurídica destes regramentos. Até o presente momento, o Mercosul não se constitui como um or-

ganismo supranacional; suas deliberações não gozam de soberania e não têm, pelo ora exposto, natureza de direito comunitário. Os protocolos são típicas normas de direito internacional público que necessitam de um processo de recepção no ordenamento jurídico interno de cada Estado membro. Nesta seara temos duas correntes, a teoria monista preconizada por Kelsen e a teoria dualista de Triepel.

No Brasil, desde o julgamento do RE nº 71.154-PR, sustenta-se a prevalência da teoria dualista. Restou consignado no voto condutor do relator, ministro Oswaldo Trigueiro, que:

Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna... (RT) 58/70).

Posteriormente, no RE nº 80.004-SE, a questão foi novamente apreciada, sedimentando-se a jurisprudência nesse sentido. Nos *judicial cases*, embora num contexto mundial superado pelo transcurso dos anos, o Supremo Tribunal Federal firmou lições que até os dias atuais se mostram modernas sobre a matéria. O ministro Cunha Peixoto sustentou, com base em Amílcar de Castro, a impossibilidade de se confundir o tratado com uma lei ordinária. Segundo ele,

[...] tratado não é lei; é ato internacional, que obriga o povo considerado em bloco; que obriga o governo na ordem externa e não o povo na ordem interna. [...] O tratado explana relações entre governantes (horizontais, sendo as pessoas coordenadas), enquanto que a lei e o decreto explicam relações do governo com seus súditos (verticais, entre subordinante e subordinados). Por conseguinte, as regras de direito internacional privado contidas em tratado normativo, para se converterem em direito nacional e serem, então, obedecidas pelo povo e pelos tribunais, devem ser postas em vigor por uma ordem de execução. [...]

Embora o mundo tenha se transformado, com a união das nações em blocos e mercados, poucos são os países que se desvencilharam da teoria dualista, abrindo mão da sua soberania legislativa. Dos

membros do Mercosul, até a presente data, nenhum confere caráter *self-executing* aos protocolos e tratados. No Brasil, a executoriedade das normas do Mercosul é condicionada e depende de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de vontades do Parlamento e do Chefe do Poder Executivo. Ao Presidente da República incumbe celebrar os atos internacionais (art. 84, VIII, da CF/88), enquanto o Congresso tem a competência exclusiva para resolver, definitivamente, sobre estes (art. 49, I, da CF/88). A integração no acervo normativo, contudo, prescinde ainda da promulgação, que é o ato que confere publicidade à norma, mediante decreto do Poder Executivo.

Superada esta análise do procedimento de integração das normas do Mercosul ao sistema jurídico nacional, impõe-se, agora, estabelecer a hierarquia das normas entre si. Entre nós, este debate se travou em setembro de 1975 e junho de 1977, quando se julgou o do RE nº 80.004-SE. Discutia-se, na ocasião, a validade do Decreto-lei nº 427/1969 diante da Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias. Na oportunidade, a maioria dos membros do STF concluiu pela paridade normativa entre atos internacionais e leis internas brasileiras e, conseqüentemente, que a regra internacional é revogada pela lei nacional que lhe seja posterior. Essa orientação vem sendo prestigiada na Suprema Corte até os dias atuais, tendo sido adotada no despacho proferido na ADIn nº 1.480-3-DF e também na Carta Rogatória nº 8.279-4 da República da Argentina. Como esclarece o ministro Celso Mello:

[...] a eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico –, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade [...] (RTJ 70/333 - RTJ 100/1.030 O RT 554/434).

Entretanto há alguns casos especiais, como a legislação tributária que recebe tratamento diverso, em virtude de previsão normativa específica. Nesse âmbito, dispõe o art. 98 do CTN que: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhe sobrevinha”. Na verdade, um tratado internacional não revoga nem modifica a legislação interna, até mesmo porque se ele for denunciado a lei interna com ele incompatível estará restabelecida. O que o CTN pretende dizer é que os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre a legislação interna, seja anterior ou posterior a ela. Por fim, cumpre fazer menção à regra estabelecida no parágrafo 2º do art. 5º da Carta Constitucional de 1988, que estabelece: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Essa disposição confere *status* de mandamento constitucional às normas internacionais que estabelecerem outros direitos fundamentais que não aqueles previstos expressamente na Constituição Federal de 1988.

Na atual conjuntura do Mercosul, suas normas não possuem o atributo da autoexecutoriedade, dependem de um processo de internalização nas legislações domésticas de cada Estado membro; e integradas ao ordenamento jurídico nacional, as normas do Mercosul encontram-se em paridade normativa com as leis ordinárias brasileiras, ressalvados os casos específicos da legislação tributária e dos direitos fundamentais.

A tendência mundial, espelhada na Comunidade Econômica Europeia, é a superação das barreiras e o abandono da absoluta soberania legislativa nacional, com surgimento do direito comunitário, sustentado em normas *self-executing* pelos Estados-componentes, dispensado, portanto, o processo integrador das normas internacionais. O Mercosul somente se transformará no pretendido mercado comum depois de efetuadas as necessárias e imprescindíveis refor-

mas constitucionais e alterações estruturais nos países membros, o que possibilitará a vigência de um direito comum entre as partes.

8 Considerações finais

À luz da exposição feita, fica claro que o processo de integração não deve estar confinado exclusivamente à esfera econômica. Entre os temas não comerciais, são merecedores de uma abordagem mais aprofundada os direitos humanos, a democracia e a defesa nacional.

Ainda existem inúmeros óbices ao processo de aprofundamento da integração regional; muitas das críticas dirigidas ao Mercosul guardam íntima relação com o fato de o bloco se apresentar como um processo de estrutura intergovernamental, opaco (com imenso acervo de documentos confidenciais) e hermético (pouco permeável à participação da sociedade civil).

O capítulo cuidou de expor de maneira pontual alguns dos desafios ao aperfeiçoamento do processo de integração. Contudo, não se deve desmerecer os esforços até agora empreendidos para o fomento da integração, como a criação da Unasul.

Em última análise, e, deixando à parte as divergências que o tema “integração” suscita, é pacificado o entendimento de que, seguindo a tendência da “epidemia global”, urge estabelecer laços de cooperação e unidade nos dias atuais para alcançar determinados objetivos. Só assim se poderá concretizar o ideal bolivariano de formar vínculos de solidariedade entre os países, sendo a liberdade e a união a força motriz destes. Esse é o caminho.

Referências

ACCIOLY, Elizabeth; GUERRA, Sidney. O direito internacional privado em uma perspectiva comparada: cooperação judiciária no Mercosul e na União Européia. In: FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; CHAPARRO, Verônica Zarate (Org.). **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

ALMEIDA, P. R. **O Mercosul no contexto regional e internacional**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1993.

ANNONI, D. **Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional**: responsabilidade internacional do Estado. Curitiba: Juruá, 2003.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2002.

CASELLA, P. B. A integração econômica e seu tratado constitucional. In: **MERCOSUL**: desafios a vencer. São Paulo: Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994.

ESTADÃO. **Uruguai mais perto de acordo de livre comércio com os EUA** (Editorial). Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/arquivo/economia/2007/not20070114p18968.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2009.

GARCIA JÚNIOR, A. Á. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno**: como resolver o problema? O caso brasileiro. São Paulo: LTr, 1997.

GUERRA, S. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Direito das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí: Unijuí, 2008a.

_____. **Direito humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b.

_____. **Tratados e convenções internacionais**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

KELSEN, Hans. **A Paz pelo Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MEIRA, J. de C. **Mercosul**: tribunal supranacional e integração comunitária. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/18>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

MELLO, C. A. **Direito internacional da integração**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PARAGUAI. Constituição (1992). **Constitución de la República de Paraguay**: promulgada el 20 de junio de 1992. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2011.

PITANGUY, J.; HERINGER, R. **Direitos Humanos no Mercosul**. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_remository&Itemid=99&func=fileinfo&id=218>. Acesso em: 20 jan. 2009.

SALDANHA, J. M. L.; RATKIEWICZ, A. C. M. **O acesso à Justiça no Mercosul**: a criação de um Tribunal Supranacional como condição de possibilidade para o exercício da cidadania no Bloco. Disponível em: <<http://www.ufsm>

br/mila/publicacoes/reppilla/edicao02-2005/2005%20-%20artigo%204.pdf>.

Acesso em: 24 jan. 2009.

SASSEN, Saskia. **As cidades na economia mundial**. São Paulo: Studio Nobel, 1998.

SOUZA, C. F. M. de. Algumas reflexões sobre Estado, nação, sistemas jurídicos, internacionalização do direito, direito comunitário e internacionalização da justiça. *Notícia do Direito Brasileiro*, n. 2 (nova fase). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília**, 2º sem. 1996.

TASQUETTO, L. **O Uruguai sob o impacto das Papeleras**: entre dois caminhos opostos de inserção no cenário internacional. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/18410>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

VENTURA, D.; ROLIM, M. **Os direitos humanos e o Mercosul**: uma agenda (urgente) para além do mercado. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/mercosul/a_pdf/rolim_dh_mercosul.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2009.

VIZENTINI, P. G. F. **O Brasil, o Mercosul e a integração da América do Sul**. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/ceppac>>. Acesso em: 5 jan. 2009.

Notas

*Sidney Cesar Silva Guerra - Pós-Doutor pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e Pós-Doutor pelo Programa de Cultura Contemporânea da UFRJ. Doutor e Mestre em Direito. Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro. (contato com o autor sidneyguerra@ufrj.br)

¹ O presente estudo contou com a valiosa colaboração das alunas Camila de Oliveira e Patrícia Teixeira da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ que integram o Grupo de Pesquisa de Direito Internacional da referida universidade.

Integração, desenvolvimento e governabilidade coordenada: a América do Sul e os fluxos migratórios

*Sabrina Evangelista Medeiros**

*Daniel Santiago Chaves***

Há tempos a América do Sul não representa um dos destinos preferidos das populações em trânsito no mundo. No entanto, a internacionalização a que são submetidos seus países – movida, por um lado, por relativo processo de regionalização sob o formato de União Aduaneira iniciado com o Mercosul, e que possivelmente contará com sentido mais totalizante na União de Nações Sul-Americanas (Unasul), e por outro, pela crescente importância (e subsequente investimento) intrarregional em setores como recursos naturais energéticos, infraestrutura viária e serviços – tem garantido aumento do interesse entre cidadãos sul-americanos em relação aos países da região como um dos seus destinos migratórios. O motivo principal para este interesse pode ser expresso pela combinação entre essa regionalização, o alargamento da esfera de parceiros possíveis entre as regiões e o recente comportamento econômico destas comunidades – baseado na premissa econômica apresentada por Michael Todaro (1977) – em que importam, sobretudo, as chances de uma melhor vida do que a anterior, e não, necessariamente, uma real melhor condição de vida no destino.

A exemplo do estabelecido pela União Europeia desde o convênio de Schenguen, o Mercosul e a Comunidade Andina têm hoje implementados acordos de circulação de pessoas entre os países signatários dos blocos – respectivamente, o Acordo sobre a Mobilidade

de Pessoas e o Instrumento Andino de Migrações. Contudo, entre as comunidades, a regulação dos fluxos migratórios ainda se dá de forma limitada e, mesmo depois dos acordos intracomunitários, a efetividade destes acordos é precária.

Assim, estão em jogo dois elementos em ascendente relevância: a ampliação do escopo da cooperação regional por meio dos acordos multilaterais e a efetividade destes acordos por meio de um progressivo comprometimento das partes no tocante às condições legais do acordo – o que se caracteriza mediante alto ou baixo grau de *compliance*. Nesse sentido, é preciso reconhecer que são os esforços pela regularização de quaisquer princípios nas relações internacionais dependentes de quatro artifícios, nesta ordem: a predisposição ao acordo, a legalização do acordo, a confirmação do acordo pelas instituições domésticas e a efetividade dos acordos.

No relacionado às conquistas da regionalização para os cidadãos da América do Sul, a normatização e a regulamentação vêm acompanhadas da padronização dos procedimentos de identificação dos cidadãos que, tendo como excluídos os seus direitos políticos nos países de destino, usufruem dos demais direitos com base na legislação comunitária. Malgrado as ações sejam incipientes e a sua efetividade reduzida, os esforços de integração crescem na proporção da necessidade de se fazer cumprir tais regras. O reconhecimento dos documentos nacionais de identificação civil fora parte deste processo tanto no Mercosul quanto na Comunidade Andina de Nações, a partir de 2001.

Também os acordos bilaterais brasileiros poderiam expressar o avanço nas relações exteriores que estão ligadas ao fluxo de pessoas, porém, ainda são estes limitados à Espanha, Itália e Japão – entre os acordos ratificados. Ademais, a presença do Brasil nos Atos Internacionais em relação às migrações está limitada ao Comitê Intergovernamental para Migrações Europeias e à Convenção n° 21 sobre a simplificação da inspeção de imigrantes a bordo de navios.

Com isso, o projeto da Unasul estabelece a renovação do vínculo

entre os Estados-parte de cada uma das comunidades e uma nova perspectiva para a regularização do fluxo de pessoas na região, que esteve alijado das relações exteriores do Brasil e demais países durante décadas. Não obstante as barreiras econômicas que enfrentarão ambas as comunidades na criação deste novo ambiente regional por conta de concorrentes visões do que deve ser a integração continental, a circulação de pessoas decorre, assim, da alavancagem do processo político e social da integração a partir das demandas econômicas firmadas em 2004. Neste prisma, a promoção da integração dependerá da adesão total aos projetos anteriores pela premissa cooperativista regional – Mercosul e CAN –, assim como da adesão de países não participantes integrais daqueles projetos já existentes (Guiana, Suriname e Chile). Tratar-se-á, em última instância, de concentrar estas diversas comunidades subregionais em um projeto único, que venha a superar a fragmentação regional e possibilitar maior estreitamento institucional e cooperação regional mediante soluções de controvérsia partilhadas, orientações aduaneiras e monetárias comuns, além de permitir maior competitividade e redução das assimetrias sociais entre os países via políticas comuns de combate à criminalidade e à pobreza – entre outras mazelas e dilemas sociais. Tornar mínima a variedade de projetos concorrentes, pela potencialização de objetivos comuns, otimizaria a alocação de recursos e esforços destacados. Este é um dos pontos centrais para a efetiva integração.

A convergência de parcela destas ações pode ser avaliada através do *Observatório Sudamericano sobre Migraciones* (OSUMI), parte significativa deste processo em direção à integração, sobretudo pela orientação de dados, estudos, estatísticas e avaliação de demandas e processos ligados à imigração regional. Como resultado da Conferência Sudamericana sobre Migrações, o Observatório tem como participantes a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Chile, a Colômbia, o Equador, o Paraguai, o Peru, o Suriname, o Uruguai e a Venezuela.¹

Várias das demandas apresentadas pelas organizações internacionais de defesa ao imigrante podem ser reconhecidas por meio dos ganhos regulatórios domésticos na América do Sul ao longo dos dois últimos séculos.

Desde fins do século XIX muitos dos países da América Latina iniciam políticas imigratórias em favor do trabalho qualificado e fundamentalmente proveniente da Europa (Brasil, Argentina). Esta política consolidou-se como de portas abertas, tendo sido previsto desde então o usufruto de direitos comuns a cidadãos e não cidadãos, sendo particular aos cidadãos somente os direitos políticos (nas Repúblicas onde se deu, excluída a Monarquia brasileira). Aqui se revelavam os indícios segundo os quais a imigração poderia ser absolutamente decisiva para o desenvolvimento dos países, em especial, não pela qualificação do trabalho somente, mas pelo atendimento às demandas internas ora apresentadas, que teriam determinado o interesse dos povos europeus pela emigração.

Outrossim, houve introdução de novas tecnologias, diferenciadas e relacionadas a um franco processo então decorrente de desenvolvimento nacional (em alguns casos verdadeiramente inéditos como nomeadamente nacionais, como eram os casos italiano e alemão) considerado fundamental para a projeção europeia do século seguinte. Nesse contexto, objetivamente, pode-se especular que o mais democrático desenvolvimento – em seu sentido o quão polissêmico possível – regional ensejado por uma comunidade para os seus concidadãos presume a oportunidade regulada de transferência de tecnologia,² por meio da perspectiva de mobilidade entre pessoas, profissionais e investimentos no ambiente regional.

Em segundo lugar, a classificação de imigrantes mediante parâmetros que não a nacionalidade cria novos paradigmas que desafiam as políticas imigratórias centradas nas cotas definidas pela origem nacional do imigrante. Na Argentina, por exemplo, a condição do imigrante acontece de forma a classificá-los entre permanentes,

temporários e transitórios. Este fora um marco da legislação de 1981 que, apesar de restritiva, permite-nos a consideração da existência de mais vínculos entre os imigrantes e o destino do que as classificações de imigrante e cidadão.

Ou seja, haveria condições de permanência no destino que não só aquelas definidas por políticas de recepção coletiva (grupos de poloneses, de holandeses, de alemães) ou pela aquisição da cidadania. Embora a cidadania fizesse parte dos planos de muitos dos que emigram, haveria a condição de garantia de permanência mediante regras temporárias e sazonais (para os serviços no campo, por exemplo). Diante disso, também foram estabelecidas metas de retorno da população nacional em países como Argentina, Chile e Uruguai, com incentivos ao retorno de pessoal qualificado.

Por último, é mister considerar a existência de necessidades provenientes do momento econômico e político atravessado pelos países sul-americanos. Tão recorrente quanto os primeiros elementos, as ações de contenção por parte de políticas imigratórias na América do Sul estão profundamente ligadas às condições domésticas dos países vizinhos. Durante as últimas três décadas, a Argentina mostrou resistência à imigração uruguaia, enquanto o Chile resistia à imigração peruana e boliviana, do mesmo modo que o Paraguai resiste aos chamados *brasiguaios* e o Brasil e a Argentina aos bolivianos. A conjuntura cíclica entre recessões e crescimento reforçou, no mesmo período, o quadro, enquanto as fronteiras ganhavam importância.

Contudo, não é mais possível tratar estas fronteiras tal como antes: há de se levar em conta que a porosidade e a franca perspectiva de esvaziamento de poder do Estado-nação com a ruptura do fim da Guerra Fria (1945-1991) requer uma revisão ágil e partilhada destas políticas. Em algum momento vislumbrou-se crítica sobre a ordem mundial então baseada em Estados-nações delimitados, excessivamente independentes; ou seja, sobre a noção de soberania política em voga no momento em seguida ao século XX. Na esteira da discussão

desse sentido possível do “novo mundo”, no qual o modelo fundante e norteador das relações entre os cidadãos dos nossos últimos 250 anos – o Estado-nação clássico – chegaria a um nível de debilidade quase derradeiro, chegou-se a sugerir francamente que restaria então para o mundo do século XXI a emergência dos “Estados-regiões” como referências deliberativas da economia e da política global para um mundo que pretensamente não teria (ou melhor, que não deveria ter nesta pretensão) fronteiras.

Talvez o maior problema dessa análise seja não pontuar de forma clara e precisa os dilemas que se arrolam acerca da segurança pública, da cidadania e, de modo geral, do bem-estar da população quando se discute de forma benevolente a abrupta ruptura do Estado-nação nas suas faculdades constitutivas aplicadas e competências regulatórias. Ainda, resta a impossibilidade prática de fundição destas fronteiras, já passadas quase duas décadas do início do século XXI, notando-se grande refluxo nacionalista e provável incidência de novas controvérsias regionais.

Na maior parte dos países da América do Sul a legislação imigratória em vigor ainda data dos períodos de ditadura e somente em alguns deles esta legislação vem sendo revisada (Chile e Argentina, por exemplo). Em contrapartida, ações regulamentadoras foram implementadas pelas instituições e comunidades já em vigor, que podem ser responsáveis por uma nova diretriz a respeito da cooperação regional em relação aos recursos humanos dos Estados-parte.

Ações comunitárias como o Mercosul Educacional garantem a afirmação de políticas de aproximação entre comunidades sul-americanas que decorrem ou são beneficiadas por estas iniciativas transversais. Trata-se, no caso do Mercosul Educacional, de um sistema de reconhecimento de títulos superiores para fazer progredir a mobilidade dentro da região do bloco, motivando o crescimento dos níveis educacionais dos países em discussão e a transferência de tecnologia possível, acelerando a partilha do conhecimento entre os

cidadãos. Nesta perspectiva, também estão incluídos os estudantes e administradores mediante a transferência de créditos, intercâmbio cultural, científico e formação docente. Entre as metas, a padronização e a criação de um banco único de dados para os cursos de graduação e pós-graduação, além da normatização dos *curriculae* em carreiras como medicina, engenharia e agronomia.

A perspectiva da migração como motriz do desenvolvimento é um dos temas definidos como prioridade pelo Banco Mundial para o triênio 2006-2008. Este ponto fora reforçado pelo Acordo Geral sobre Comércio e Serviços, que garantiu à mobilidade humana o aspecto desenvolvimentista do trabalho imigrante e reorientou os estudos sobre o impacto dos fluxos migratórios nos destinos. O escopo do acordo dá conta de classificar os fluxos migratórios entre os prestadores de serviços, comércio transfronteiriço, consumo no exterior e transferência intracorporativa. Em contrapartida, o acordo tem como prevista a regulação por parte dos países, que continuam, apesar de signatários, livres para criar e conduzir suas regras, como demonstrado a seguir:

El Acuerdo no impedirá que un Miembro aplique medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas físicas en su territorio, incluidas las medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas físicas a través de las mismas, siempre que esas medidas no se apliquen de manera que anule o menoscabe las ventajas resultantes para un Miembro de los términos de un compromiso efectivo.

Cabe compreender que a padronização proposta pelos diversos regulamentos internacionais é baseada no reconhecimento da diferença entre *permanência e temporalidade e*, com isso, na abertura das condições legais aos direitos dos trabalhadores temporários. Aqui, pontualmente, organiza-se uma órbita legal possível de colaborar para desmobilizar determinadas motivações individuais e coletivas que estimulam o funcionamento de redes ilegais/marginais de tráfico

e manutenção de cidadãos, o que notadamente tem sido um elemento de preocupação razoável dos Estados envolvidos. Contudo, o critério a respeito da temporalidade é ainda extremamente impreciso. Tal temporalidade pode referir-se tanto aos trabalhadores sazonais, aos trabalhadores corporativos, aos prestadores de serviços de consultoria, aos trabalhadores de fronteira como àqueles cujo objeto da imigração fora a permanência por poucos ou definidos anos.

O comprometimento dos países de destino e origem quando levados em conta os serviços é extremamente amplo. Apesar de não serem precisas as considerações a respeito da temporalidade, cabe ressaltar a influência que o trabalho imigrante gera para a economia de origem, se observada a temporalidade com base na manutenção dos laços sociais (rede de solidariedade) que constituem os benefícios econômicos oriundos das remessas de dinheiro.

Na América Latina, os países da América Central representam as economias mais dependentes destas remessas, porém, Brasil e Colômbia respondem por grande parte das remessas recebidas na parte latina do continente. Nestas condições, o Equador e o Peru são classificados como receptores de nível médio; a Bolívia, Argentina e Chile são tidos como de baixa recepção de remessas e Venezuela e Uruguai encontram-se entre os de baixíssimo nível entre receptores de remessas.³ Em diversos casos, essas remessas podem superar as chamadas exportações tradicionais em valor bruto, e o impacto dessas remessas para os países em desenvolvimento é de suma importância, por conta de possível impacto socioeconômico nas suas economias (em grande parte dos casos em frágil condição) *vis-à-vis* a volatilidade das movimentações financeiras interdependentes na contemporaneidade, sem esquecer as problemáticas relacionadas a esses fluxos e a desconexão entre essa fluidez e a transparência esperada pelos parâmetros tradicionais de regulação.

Nesta conjuntura, é possível que se afirme a respeito da existência de um espaço transnacional de migrações (próximo ao espaço

de fluxos de Manuel Castells), promovido pelo aumento dos canais de comunicação, pela aproximação de fronteiras não físicas, pela interlocução de diversos atores, pela condução das relações exteriores cada vez mais baseadas em relações de interdependência. Não escapa a esta dinâmica a América do Sul. Do contrário, ela é interlocutor novo, responsável por ações antes fragilizadas pela dependência dos países centrais, não mais tão preponderantes em um mundo notadamente redistribuído em uma maior gama de polos de concentração de poder. E, quanto às migrações, não mais figuram estas como as relações clássicas entre desenvolvidos (receptores) e subdesenvolvidos, criando-se naquele espaço uma nova dinâmica de relações econômicas que confirmam a perspectiva de Michel Todaro antes aqui espelhada.

Isso não quer dizer, porém, serem estas relações melhores do que as anteriores, pois se observam entre os diversos países da América do Sul diferentes demandas e expectativas que remontam, de qualquer modo, à tentativa comum de representarem a liderança deste solo; assim, objetivos cooperativistas acabam por confrontar objetivos de comando do plano regional. Muito embora as ações anti-imperialistas possam ter esboçado as iniciativas de regionalização na América do Sul, as diferenças internas entre membros fazem contrastar as perspectivas de crescimento, quando as ações de abertura e cooperação são, então, interrompidas por impulsos de descompressão política doméstica dirigidos por atores determinados a transpor suas questões internas mais pontuais, procurando o “inimigo externo”; e isso se torna ainda mais presente na medida em que novas lideranças, organizações, partidos e frentes políticas assumem o poder, estas mesmas que outrora representavam oposição política esmagada por elites/oligarquias que mantinham ligações – desde tácitas até contratuais – com outros grupos vizinhos igualmente deslocados do seu centro original de poder, assim configurando certa indisposição inapropriada.

Trata-se, em verdade, do encontro de objetivos comuns que

são somados às condições para a dissolução das controvérsias daí derivadas. A predisposição dos atores em não serem preponderantes (ou suas vontades) indicará se é este um jogo de soma-zero ou soma-não-zero. Se assim, mesmo baseadas em ações que busquem a maximização da utilidade na cooperação, os atores vão à arena colocando em jogo a capacidade de cooperação regional em foco.

As razões para os conflitos de ordem regulatória para o tema das migrações se dá porque as controvérsias são oriundas das diferenças entre o espaço transnacional de migrações, onde circulam capital e informação, inclusive, e o espaço de fronteiras físicas, regulado sob os princípios da soberania clássica.⁴ Em compensação, a aceitação do fenômeno pode ser expressa pela existência de dupla cidadania e múltiplos direitos como o de propriedade em muitos Estados, o que o faz responder por demandas de internacionalização antes não apresentadas que mostram um outro espectro da cidadania. Em resumo, a partilha/concessão comum de determinadas faculdades constitutivas da concepção de soberania clássica pode não só representar uma saída para dilemas e problemas comuns, como dar suporte à manutenção de outras premissas igualmente fundamentais, em vias de desintegração finda.

A questão aqui relevante é a da configuração de nova cidadania em resposta às demandas de internacionalização ou, de outro modo, a existência da cooperação mantenedora da nacionalização de interesses e pleiteadora não de nova(s) cidadania(s), mas de elementos constitutivos de um conjunto de direitos a ser garantido aos trabalhadores temporários e permanentes sem que lhes seja necessária uma nova cidadania. Em ambos os processos, o reconhecimento de uma nova conjuntura se faz indispensável.

E ainda, a premissa da cooperação como parte da integração destes trabalhadores como consequência. Com objetivos divididos entre a regularização dos ilegais, a facilitação do trânsito interfronteiras e a defesa dos direitos humanos, o OSUMI é a primeira consolidação

sul-americana para o tema como organização internacional, tendo atuado na promoção e no fortalecimento da governabilidade dos fluxos migratórios na América do Sul.

Recentemente, a associação entre ações extragovernamentais e as ações intergovernamentais (*Department of Economic and Social Affairs*, ACNUR, IOM) gerou um campo de estudos chamado de *Migration Managent*, qualificado pelo interesse em análises prospectivas e a respeito do impacto atual dos fluxos migratórios, de forma a se propor ações reguladoras com vistas a serem assegurados direitos aos indivíduos e segurança aos Estados. A ideia do manejo em relação às políticas imigratórias é ressaltada pela caracterização da liberdade de circulação em benefício dos países de origem e destino sem, no entanto, diminuir a importância de estratégias conjuntas por parte dos Estados que possam gerenciar estes fluxos de acordos com suas condições.

A extensão destas iniciativas ao Mercosul e à Comunidade Andina há alguns anos é estimulada pelas subseqüentes reuniões da coordenação de migração internacional da divisão de população da ONU, assim como baseada na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, de 1990.

Enquanto o assunto ganha força, a preocupação com o controle nas regiões de fronteira manifesta-se mediante a necessidade de acordos intergovernamentais para a gestão da segurança de fronteiras. Somente na região amazônica – uma área pivotal para a ocupação e desenvolvimento do noroeste sul-americano, vistos os relativos progressos obtidos no Cone Sul – o Brasil divide-se entre quatro tríplexes fronteiras, ao mesmo tempo em que a fronteira tríplex com o Paraguai e a Bolívia são focos de trânsito de ilegais e demais trocas derivadas destes fluxos, como narcóticos, tráfico sexual, de armamentos, entre outros.

Nestas condições, quanto à fronteira, a associação da migração

pode ser demonstrada a partir da tipologia apresentada por Souchaud e Carmo (2006), segundo a qual o espaço de fronteiras define-se pela: vizinhança recíproca (entre zonas urbanas próximas às fronteiras); fronteiriço unilateral (migrações agrícolas de um polo para outros); urbano diversificado (de um polo para vários centros urbanos); e, finalmente, o metropolitano exclusivo (de um polo ao outro, exclusivamente). Assim, diversificam-se os tipos de fluxos, ao mesmo tempo em que se revigora o espaço das fronteiras e se redefine sua importância como central para o desenvolvimento regional, na medida em que não mais se apresentam polos exportadores litorâneos como escolhas únicas para o escoamento de produtos, serviços e *commodities*. Não mais são relevantes os anteriores parâmetros comparativos (por exemplo, o número de imigrantes declarados em proporção à população brasileira), mas, no lugar disso, o real impacto gerado pelos fluxos, como consequência da inter-relação entre Estados e mercados nas últimas décadas, e isso deve saltar em importância se observarmos o ambiente continental como lente focal para análise.

Dados da *International Organization for Migration* dão conta de que um em cada dez migrantes no mundo é latino-americano. Todavia, estes dados não representam o total de migrantes, porque estão excluídos os ilegais e os em trânsito, portanto, este número é impreciso. Diante de um sistema internacional cada vez mais interdependente, a migração deixa de ser consequência conjuntural de determinado país de origem para ser tema e um desafio da contemporaneidade, porquanto o direito a migrar ganha nova perspectiva.

Se antes a segurança humana deveria concentrar-se na materialização em direitos da identidade nacional, a migração passa a ser um direito daqueles que, “dotados de algum capital humano, não estão em condições de materializar suas aspirações de mobilidade social em seus países de origem” (CEPAL). Neste contexto, coloca Mármora (2002):

A tarefa de flexibilizar as normas migratórias parece especialmente factível em escala intraregional (em particular, nas zonas fronteiriças), já que a restrição ao fluxo de trabalhadores estrangeiros deveria começar a diluir-se à medida que se aprofundem os processos de integração e se reconheça que os intercâmbios migratórios proporcionam um componente complementar de mão-de-obra em setores estratégicos. É justamente no contexto restritivo tradicional que os temas da migração irregular, da ilegalidade dos trabalhadores e da concorrência desleal no mercado de trabalho se manifestam.

Daí deriva a possibilidade da nova perspectiva de governabilidade e da coordenação conjunta e cooperativista para o tema.

Referências

BAENINGER, R. A.; PATARRA, N. L. Mobilidade espacial da população no Mercosul: metrópoles e fronteira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 14, p. 45-78, 2005.

BILLER, S. **UICIFD Briefing No. 3: remittances**. (2007). Disponível em: <<http://www.uiowa.edu/ifdebook/briefings/docs/remittance.shtml>>. Acesso em: 23 nov. 2008.

CHISWICK, B.; HATTON, T. International migration and the integration of labour markets. In: BORDO, M. D.; TAYLOR, A. M.; WILLIAMSON, J. G. **Globalization in historical perspective**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

CASTELLS, M. **The rise of the network society**. Malden: Blackwell, 2000. v. 1. CENTRO LATINO AMERICANO Y CARIBEÑO DE DEMOGRAFÍA. División de Población de la CEPAL, **Resumen y aspectos destacados de la Conferencia hemisférica sobre migración internacional: derechos humanos y trata de personas en las Américas**. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Naciones Unidas, 2003. (Serie Seminarios y conferencias, n. 33 – LC/L.2012-P).

FAIST, T. Extension du domaine de la lutte: International migration and security before and after September 11, 2001. **International Migration Review**, Nueva York, v. 36, n. 137, 2002.

MÁRMORA, L. **Las políticas de migraciones internacionales**. Buenos Aires: Paidós, 2002.

MORA, L. Las fronteras de la vulnerabilidad: género, migración y derechos reproductivos. In: CONFERENCIA HEMISFÉRICA SOBRE MIGRACIÓN INTERNACIONAL: DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS EN LAS AMÉRICAS, [200-], Santiago de Chile. **Documento presentado...** Santiago de Chile: [s.n.], [200-].

OHMAE, K. In: _____. **O fim do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

PELLEGRINO, A.; MARTÍNEZ, J. **Una aproximación al diseño de políticas sobre la migración internacional calificada en América Latina**. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/ Nações Unidas, 2001. (Série Población y desarrollo, n. 23 – LC/L.1687-P).

SOUCHAUD, S.; CARMO, R. L. do. Migração e mobilidade no Mercosul: a fronteira do Brasil com Bolívia e Paraguai. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 15., set. 2006, Caxambu, MG. **Trabalho apresentado...** Caxambu, MG: ABEP, 2006.

TAMAGNO, C. Entre celulinos y cholulares: los procesos de conectividad y la construcción de identidades transnacionales. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DA ASSOCIAÇÃO DE ESTUDOS LATINOAMERICANOS, 2003, Dallas, Texas. **Trabalho apresentado...** Dallas, Texas: LASA, 2003.

TEIXEIRA DA SILVA, F. C. Amazônia: região pivô da integração sul-americana. **Análise de Conjuntura OPSA**, n. 7, jul. 2006.

TODARO, M. **Economic development in the Third World: an introduction to problems and policies in a global perspective**. London: Longman, 1977.

Notas

* Sabrina Evangelista Medeiros - Doutora em Ciência Política (IUPERJ) e professora (Escola de Guerra Naval e UFRJ).

**Daniel Santiago Chaves - Doutorando e mestre em História Comparada (UFRJ).

¹ Há de se considerar, entretanto, que ainda se demanda esforço concentrado em proporcionar possibilidade ágil de acesso e consulta aos dados, ampliando o espectro de popularização e democratização do seu conteúdo. Apenas, como traço a ser analisado sob a ótica da precariedade do apoio a esse tipo de iniciativa, resta uma constelação de organizações restritas a cada espaço nacional.

² Aqui compreendida em sua acepção mais ampla, onde a ação humana coordena movimentos técnicos derivados da informação, inovação e desenvolvimento. Ver Castells (2000).

³ Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (Celade) – División de Población da CEPAL.

⁴ International Organization for Migration (IOM).

O Brasil, a América Latina e a reorganização do Sistema Interestatal

Meire Mathias*

1 Introdução

A arena de ponderações e campo analítico de nossos estudos circunscreve-se ao cenário mundial pós-Guerra Fria e ao problema da inserção internacional do Brasil e dos demais países latino-americanos a partir dos anos 1990, período em que se redefiniram estratégias econômicas de desenvolvimento nos países da região. Realizar uma discussão voltada para o sentido político desse processo na América Latina¹ com especial atenção aos países membros do Mercosul² permite adotar o pressuposto segundo o qual *homogeneidade e heterogeneidade* não são apreendidas como pares, mas como elementos que fundam diferenciações sociais no interior dos Estados. Assim, conforme se entende, os estudos de política e relações internacionais não devem ignorar as diversidades e desigualdades constitutivas da realidade regional porque, sob esse prisma, pode-se aprimorar a apreensão da estrutura de poder no sistema internacional.

Neste capítulo, especificamente, nossa atenção está em observar a relação entre política externa brasileira e desenvolvimento nacional. Nosso objetivo, portanto, é apresentar correspondências entre estratégias para o desenvolvimento nacional e as diretrizes de inserção internacional após os anos 1990. Do mesmo modo, no período em tela, toma-se o Mercosul como um fator importante no alargamento do intercâmbio econômico entre os Estados da região; destarte, considera-se que a participação do Brasil no bloco reflete o interesse do país em aprofundar e ampliar sua presença na região.

2 O sistema internacional no pós-Guerra Gria: crise e interesses

Se a representação da cena internacional não é destituída de sentidos, para melhor apreendê-la, é preciso que os atores sejam caracterizados, analisados os seus interesses e a correlação de força entre eles, assim como definidos seus recursos de poder. Conforme destacou Martins, não basta uma análise em termos descritivos da sua atual estratificação de poder, pois é indispensável a ela acrescentar as dinâmicas dos processos e atores (MARTINS, 2002). Nesse prisma, cabe recordar que após a desintegração do bloco socialista, do esgotamento dos partidos comunistas na Europa e no ápice da crise da dívida externa dos países latino-americanos, vimos ressurgir com novas roupagens no cenário mundial velhas ideias liberais pautadas por uma visão clássica e monetarista dos problemas econômicos. À época, a leitura um tanto simplificada sobre o fim da Guerra Fria e advento de uma “nova ordem” mundial, inadequadamente, difundiu a ideia segundo a qual uma das características da economia de mercado seria a horizontalidade na interdependência econômica, bastando aos Estados promover a abertura dos seus mercados para usufruir da benesse. Por suposição, se acreditou que os países passariam a competir em igualdade de condições. Não obstante, o que vimos foi a manutenção de barreiras tarifárias e não tarifárias por parte dos países desenvolvidos, medidas restritivas quanto à exportação de tecnologia e ao aumento de contenciosos entre países encaminhados no âmbito da Organização Mundial de Comércio (OMC).

Nos anos 1990, a ideia representada pelo *slogan* um mundo sem fronteiras e empresas sem nacionalidades (CHESNAIS, 1999) alcançou patamares de aceitação inimagináveis, pois tanto serviu para manipular o imaginário social local quanto influenciou os debates políticos sobre retomada do crescimento econômico e inserção competitiva dos países da América Latina. A disseminação das ideias formula-

das nas *Business Management Schools* em favor da liberalização da economia, sobretudo financeira, foi veloz de tal modo que, em curto espaço de tempo, aumentou consideravelmente a participação de empresas transnacionais nas economias nacionais da região, bem como reduziu significativamente a presença de empresas estatais. No caso da América Latina, as mudanças evidenciavam a alteração de concepção do modelo de desenvolvimento nacional, em especial quando aparecessem associadas a alterações no papel do Estado no tocante à formação de políticas interna e externa. Conforme o balanço das análises sobre o tema referente àquele período revela, por um lado, o pensamento crítico via com preocupação o esgotamento do desenvolvimento no final do século XX que, segundo Samuel Pinheiro Guimarães, parecia sugerir que os países da região não tinham outra opção senão regredir à sua infância social e econômica, pois essa era a sorte que lhe reservava a onda devastadora do neoliberalismo (PINHEIRO GUIMARÃES, 1999). Por outro lado, na ótica dos entusiastas da chamada globalização, para alçar o desenvolvimento econômico nacional bastaria incidir sobre a capacidade de competição das empresas.

A questão central nessa discussão é que os países desenvolvidos não somente exploram suas vantagens comparativas em relação aos países em desenvolvimento, mas também controlam os mecanismos competitivos, porquanto, são detentores de tecnologia avançada, alta produtividade e capacidade de desterritorialização da rede produtiva, que reduz custos e facilita a comercialização e distribuição de mercadorias e ou produtos. Para o Brasil e demais países em desenvolvimento, abandonar a ideia segundo a qual se confere ao mercado interno a capacidade de ser o núcleo dinâmico da economia tanto pode aumentar a fragilidade da economia nacional no referente às empresas transnacionais quanto aprofundar desigualdades sociais superpostas à heterogeneidade regional em termos de desenvolvimento.

Na análise das relações políticas e internacionais, sob o prisma geoeconômico, a finalidade da agenda neoliberal se referiu à recomposição de taxas altas de crescimento dos países centrais, membros da Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). De fato, as nações que no passado foram potências (econômicas, militares e tecnológicas) continuam mantendo sua posição de liderança na estrutura do sistema. Configurada deste modo, no caso de ser objeto de análise, ela não se referirá à ocorrência de mudanças na estrutura de poder mundial. Igualmente, percebe-se que os Estados nacionais ou o arranjo em bloco desses – a depender do tema ou arena de decisões – prosseguem a almejar o desenvolvimento econômico, a melhoria das suas condições de defesa ou mesmo de exercício da sua liderança. Logo, a diferença está em como alcançar esses objetivos dado o processo de internacionalização do capital e seus mecanismos, a partir dos anos 1990.

Inserido nesse contexto de mudanças está o Brasil que, ao longo do século XX, passou de um modelo agrário-exportador para um modelo de desenvolvimento de padrão industrial, ao mesmo tempo em que consolidou sua trajetória de atuação internacional na condição de país em desenvolvimento e na posição de país periférico. Na sua política de industrialização por substituição de importações, o país recorreu a múltiplas estratégias e, embora de maneira breve, fizeram parte desse processo momentos de maior intervenção do Estado – ora órgão regulador, ora agente empresarial –, de incentivos fiscais e oferta de crédito e a garantia não só da reserva, mas de exclusividade para a empresa privada nacional. Segundo Batista, a proteção que deveria ter sido setorial e temporária acabaria, contudo, generalizada e perene, desestimulando ganhos de produtividade capazes de tornar a indústria nascente apta a andar com as próprias pernas. Uma postura paternalista que não preparou o país para a defesa, em bases mais sofisticadas, da indústria já estabelecida em condições competitivas (BATISTA, 1994).

O modelo de industrialização por substituição de importações começou a emitir sinais de esgotamento em meados dos anos 1980, porém o cenário de crise consolidada corresponde ao final da década, que conferiu ao país novos desafios, tanto no referente à manutenção do padrão de desenvolvimento industrial com crescimento econômico, quanto pela continuidade da inserção internacional favorável. No concernente ao segundo aspecto, o Brasil encontrou dificuldades derivadas da rapidez das transformações ocasionadas pelo processo de internacionalização do capital, bem como pela redução da importância geopolítica da América Latina, após o fim do ordenamento bipolar. Considerado esse conjunto de mudanças sistêmicas, aponta-se que o *desenvolvimento nacional* e a *inserção internacional* são dimensões da realidade que, nas duas faces do Estado,³ se encontram e se influenciam no campo de atuação marcado pela *política externa*.

Isso posto, ressalta-se que o processo de escolha de decisões referentes ao desenvolvimento econômico não está apartado das relações de poder e, bem por isso, é preciso ter noção da presença dos interesses específicos, por vezes conflitantes, que guiam as ações dos atores envolvidos. Conforme dito, na dinâmica competitiva entre Estados a condição de país industrializado não é suficiente para garantir a mobilidade ascendente na estrutura econômica mundial, considerado inclusive que, entre outros fatores, o poder econômico decorre do domínio de inovações tecnológicas – o que não é característico do Brasil e demais países do Cone Sul. A decisão sobre as estratégias para o desenvolvimento, feita uma análise realista, diz respeito à nossa possibilidade como nação e pode nos conduzir às relações externas fecundas, diga-se de cooperação e complementação produtiva, pautadas por princípios em que o interesse nacional se refira ao desenvolvimento socialmente sustentável.

Essas reflexões contribuem para pensar o Mercosul de maneira crítica, visto tratar-se de um projeto de integração regional que trans-

cente os aspectos exclusivamente comerciais e adquire dimensões social-econômicas significativas, na medida em que em suas raízes encontram-se determinantes históricos definidos pela crise dos Estados nacionais nos anos 1980. A partir da crise da dívida, a realidade latino-americana adquiriu uma configuração que corresponde ao subdesenvolvimento, endividamento externo e contração da atividade produtiva nacional, com aumento da economia informal. Sob a perspectiva do sistema internacional, esses elementos configuram a questão social como um componente crítico-negativo ao desenvolvimento das nações latino-americanas e um diferenciador das reais condições de inserção internacional. Todavia, como bem apontou Sallum Jr., mesmo quando os governos não tenham uma estratégia clara, resultante de um plano de intervenção na atividade econômica, de alguma maneira, os Estados acabam produzindo estratégias para o desenvolvimento, pois elas são expressões das relações de poder entre as forças políticas que operam na sociedade. Nesse sentido, é preciso ter em conta que as estratégias para o desenvolvimento, mesmo quando resultantes da luta travada no interior de cada sociedade, distingue-se do próprio processo de desenvolvimento. De fato, as diferentes estratégias são tentativas de moldá-lo (SALLUM JR., 2001).

3 Desenvolvimento e reformas para o mercado: o descompasso entre meios e fins

Na América Latina, sobretudo na primeira década dos anos 1990, a tônica neoliberal orientou o discurso e a prática das elites nacionais e equipes governamentais porque, à época, esses grupos entenderam que o maior acesso ao capital internacional e aos mercados seria propiciado a com a implementação da nova versão do receituário liberal. Por essa razão, as *market-oriented-reforms* foram implementadas nos países da região com ritmo e intensidade diferentes, acontecendo na Bolívia em 1985, no México em 1988, na

Venezuela e no Peru em 1990. Na Argentina, que igualmente passou pelo processo desindustrializante,⁴ as reformas voltadas para o mercado se deram durante as gestões do ministro Domingos Cavallo no Ministério da Economia que implementou sucessivos pacotes econômicos com medidas fiscais, cambiais e monetárias. O ajuste ao modelo neoliberal na Argentina, observado o impacto no médio prazo, alterou e fragilizou a estrutura macroeconômica do país, gerou um déficit social alto e ainda afetou de maneira negativa o curso das negociações para o aprofundamento do Mercosul.

Comparativamente, se considerarmos a temporalidade em que ocorreu no Chile e no México, a introdução de reformas voltadas para o mercado no Brasil é tardia, da mesma maneira que se for observada a amplitude e intensidade das reformas praticadas no país, veremos que não apresentam o mesmo grau de racionalidade alcançada nos países vizinhos. Todavia, no caso brasileiro, são perceptíveis alterações no papel do Estado quanto a definir estratégias para o desenvolvimento social-econômico, sobretudo que vislumbressem medidas aptas a evitar o desmonte de parte do parque industrial nacional, particularmente das pequenas e médias empresas, bem como de setores produtivos menos competitivos no cenário da globalização. Pela análise de Cervo, o *consenso neoliberal* demandava a implementação de parâmetros de conduta e o mundo parecia uniformizar-se tanto no aspecto ideológico, quanto nos aspectos político, econômico e estratégico (CERVO, 2001).

A inflexão neoliberal do sentido da orientação para o desenvolvimento no Chile antecede a todos os outros países latino-americanos, porquanto as reformas voltadas para o mercado ocorrem em meados dos anos 1970. Sob regime ditatorial, após o golpe de Estado liderado por Augusto Pinochet, inexistiam formas de participação democrática e popular nas instâncias institucionais de decisão. À época, o governo Pinochet estava motivado para a implementação do modelo de crescimento econômico que se traduziu em liberalização da eco-

nomia; incremento às relações de comércio exterior; e privatização de empresas estatais. Em congruência com as medidas internas, a política externa chilena apresentava um alto grau ideológico e marcadamente anticomunista que, em 1976, não só retirou o Chile do Pacto Andino⁵ mas também assumiu uma posição de isolamento em relação aos países da região.

Contudo, o arco de reflexões referente à adoção de políticas de natureza neoliberal nos países latino-americanos, a nosso ver, não deve negligenciar a mudança do modelo econômico como uma tentativa de resposta ao esgotamento do modelo de desenvolvimento de cunho nacionalista.

O tratamento dessa problemática, como dissemos, refere-se à crise do capitalismo nos anos 1980, bem como ao aprofundamento do endividamento externo. Tais aspectos ocasionaram aos países latino-americanos pressões por parte dos bancos credores internacionais como forma de fazer cumprir as metas estabelecidas para pagamento da dívida e acesso ao crédito. Por essa razão, importa a nós trabalhar com a dimensão estrutural do desequilíbrio social-econômico criado na América Latina, com base nas decisões que levaram a cabo a liberalização das economias, considerado que a crise da dívida serviu de justificativa para que governos dos países da região implantassem planos de estabilização econômica e promovessem reformas liberalizantes na primeira metade da década de 1990. Destarte, esse encaminhamento não contribuiu para a melhoria do desenvolvimento socioeconômico das nações, ao contrário, fez aumentar as assimetrias entre os países da região, com especial atenção aos Estados-partes do Mercosul. No Brasil, não foram poucos os que defenderam a implementação das reformas e em diferentes instâncias governamentais, partidos políticos, centrais sindicais e em frações da elite nacional, particularmente os grupos de interesse privado, manifestaram apoio à proposição neoliberal, forjando o consenso que garantiu a Agenda das reformas.

Para refletir sobre o impacto das mudanças na Economia Política Internacional e os efeitos das pressões geradas sobre os países em desenvolvimento da América Latina é mister considerar que o agravamento dos desequilíbrios no âmbito doméstico aumentou as assimetrias entre os países da região em termos econômicos, tecnológicos e sociais. Por essa razão, é preciso levar em conta a dimensão dos efeitos domésticos das transformações ocorridas no sistema internacional e como estas influenciaram o posicionamento externo dos Estados na região. A propósito, recordamos o Consenso de Washington, conhecido resultado do encontro no qual foi produzido o documento que apresentava o conjunto de reformas tidas como necessárias para a continuidade das relações entre os Estados Unidos e as instituições presentes no encontro, com os países da América Latina.

À época, o documento causou impacto na região porque significou adesão não só à doutrina neoliberal, mas também ao seu pragmatismo, na medida em que recomendava a implementação de reformas voltadas para e pelo mercado. De tal modo, as reformas abrangiam áreas específicas, como: redução dos gastos públicos; reforma tributária; liberalização financeira; investimento estrangeiro; privatizações; desregulamentação do mercado interno e de propriedade intelectual, entre outras. É correto pensar que os países da América Latina necessitavam de disciplina fiscal e de políticas austeras para conter o processo inflacionário, sobretudo para retomar o caminho na direção do desenvolvimento autossustentável, porém a implementação das medidas pelo Consenso de Washington constituiu o que se convencionou chamar de condicionalidades. De acordo com Moniz Bandeira, condições impostas pelas instituições financeiras, em troca de assistência, solapando a soberania dos países da América Latina e de outras regiões, conforme reconheceu Joseph Stiglitz, ex-diretor do Banco Mundial e Prêmio Nobel de Economia (2001). (MONIZ BANDEIRA, 2004).

Na busca de respostas sobre o que significou a implementação das reformas neoliberais naquele período, em relação à inserção internacional dos países latino-americanos, deparamo-nos com um leque de questões referentes ao tema e com respostas bastante diferenciadas quanto aos efeitos desse processo na região. No trabalho elaborado por Eduardo Lora (LORA, 1998), encontramos uma tipificação das políticas neoliberais, aspecto que nos permitiu entender a dimensão das reformas proferidas nos países da América Latina. Com uma periodicidade de dez anos, 85-95, o trabalho contempla cinco áreas de reformas, assim delineadas: Comercial, Tributária, Financeira, Privatizações e Trabalhista. Trata-se de um estudo realizado no âmbito da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), que oferece subsídios para reflexão e análise do cenário de reformas praticadas ao longo dos anos 1990, embora seu objetivo tenha sido medir o que foi classificado como o grau de neutralidade das políticas.

O resultado da pesquisa demonstra o avanço das reformas estruturais levadas a efeito no período estudado e nos permite visualizar no conjunto de dezoito nações avaliadas – Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai, Venezuela –, que as áreas *comercial* e *financeira* são as de maior liberalização e correspondem à adoção por parte de 80% e 60% de países, respectivamente. Sempre na proporção de 100% dos países pesquisados, a adoção de reformas na área *tributária* apresenta maior variação e em virtude da heterogeneidade do sistema tributário de cada Estado, a média fica próxima de 25%. Curiosamente, segundo revelou o estudo, as *privatizações* concentram-se em um número reduzido de países e, por essa razão, o indicativo girou em torno de 20%. A área *trabalhista* quase não sofreu alterações, oscilando entre índices pouco acima de zero. Este último indicativo leva-nos a considerar que, na hipótese de aprofundamento das reformas em

determinadas áreas, o campo de regulação do trabalho deverá ser objeto de atenção dos analistas, porque nessa, provavelmente, mudanças estão por vir.

Antes de recuperar os resultados sobre o *Momento Y Velocidad de las Reformas Estructurales* (LORA, 1998), que mediu a eficiência das reformas no conjunto dos países, é preciso apontar duas observações: a primeira, refere-se à efetividade das medidas do Consenso na América Latina, porquanto, durante os anos 1990, todos os países pesquisados haviam realizado e/ou intensificado o processo de implementação. A segunda, refere-se ao tempo e à velocidade próprias com que as reformas acontecem em cada país, conforme indicamos inicialmente. Essas observações são necessárias porque apontam para a perda do poder de intermediação e regulação do Estado referente às relações de produção, organização da atividade produtiva e distribuição de renda no âmbito doméstico.

O ponto de inflexão, portanto, está em considerar que a liberalização da economia e o favorecimento ao livre comércio aumentaram a vulnerabilidade econômica dos países da região em relação aos países desenvolvidos, bem como fortaleceram a hegemonia do capital financeiro, volátil e especulativo, em detrimento do capital produtivo.

No caso do Brasil, o cenário no início dos anos 1980 era de transição política do regime militar para o governo civil e, no final da década, correspondia à consolidação do regime democrático, particularmente no concernente às eleições diretas para todos os cargos parlamentares e à Presidência da República. No início dos anos 1990, a transição político-institucional estava concluída, entretanto, outros desafios se colocavam ao país, pois era preciso promover mudanças na orientação da sua estratégia para o desenvolvimento, bem como da sua inserção internacional. Desde o princípio, a opção do governo Fernando Collor de Mello foi pelo mercado, ou melhor, pela liberalização da economia e pela adoção das reformas de inspiração neoliberal. Como apontou Moniz Bandeira, Collor assumiu

o governo prometendo a modernização do Brasil e sua inserção no Primeiro Mundo, mediante adoção de medidas indicadas pelo Consenso de Washington. A época, o propósito fora acabar com a política de industrialização, empreendida pelos governos de Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek e Ernesto Geisel, com vistas a substituir importações (MONIZ BANDEIRA, 2004).

Considerado o paradigma neoliberal de relações internacionais, a proximidade entre as reformas estruturais e as diretrizes externas se constitui em objeto de análise e crítica. Deste modo, decorridos os anos, convém realizar uma avaliação sobre o conjunto de reformas implementadas no Brasil com o objetivo de apreender não somente o que foi modificado, mas, sobretudo, se ocorreu geração de benefícios para o país no sentido de superação do atraso histórico em relação aos países desenvolvidos ou, contrariamente, se fragilizou a atividade produtiva nacional.

Em nosso levantamento sobre o Brasil, verificamos certa congruência entre os resultados do estudo da CEPAL e a abrangência maior das reformas para o mercado se referirem às áreas *comercial* e *financeira*, as quais apresentam maior grau de liberalização. A abertura comercial, especificamente, ocorreu em dois períodos que se diferenciam entre 1990/93 (governo Fernando Collor de Mello e governo Itamar Franco) e meados de 1994/95 com a implementação do Plano Real (governo Itamar Franco e governo Fernando Henrique Cardoso). Em linhas gerais, ao longo desses períodos, as diretrizes da política econômica favoreceram maior entrada de capital estrangeiro na economia brasileira; influenciaram a adoção de novas estratégias competitivas no mercado; reduziram barreiras alfandegárias e aumentaram a exposição dos produtores domésticos à concorrência dos produtos importados, alterando com essas medidas o sentido do desenvolvimento que de prioridade à área produtiva passa a valorar a liberalização comercial. O programa de liberalização comercial iniciado no governo Collor mudou totalmente o sistema de proteção

às importações e modificou os incentivos às exportações. Em outro momento, na metade da década, quando o Mercosul ganhou *personalidade jurídica internacional*⁶ entrou em vigor a União Aduaneira e foi fixada a Tarifária Externa Comum (TEC), que implicou a adoção de procedimentos e ajustes de natureza macroeconômica, em virtude da participação brasileira no bloco. Por parte das empresas nacionais houve a necessidade de disciplinar os preços em face do aumento da competição intrarregional, porém esse procedimento não poderia gerar um pedido por aumento de tarifas aduaneiras, muito menos recorrer à prática de dumping, que caracterizaria concorrência desleal. Ao ingressar no Mercosul, os Estados-parte assumiram o compromisso de não adotar medidas protecionistas para melhorar a balança comercial, ao contrário, comprometeram-se com o acordo de redução de tarifas, numa ação coordenada pelo Grupo Mercado Comum (GMC).

O processo de abertura financeira, entre outros temas, é responsável em dar tratamento aos aspectos relacionados à regulamentação do capital estrangeiro no país. Nessa matéria, no Brasil, temos como base duas leis que disciplinam o capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e um decreto que as modifica e regulamenta, como segue: Lei de Capitais Estrangeiros, nº 4.131 – assinada pelo presidente Castello Branco. Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, que regulamenta a Lei nº 4.131 e a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964. Diga-se que essa “trilogia” permanece como referência legal sobre o tema, contudo, nas últimas três décadas, houve alterações legislativas realizadas por intermédio de decretos, leis e até uma medida provisória (MP). Com base nesse escopo, tem-se que o capital estrangeiro no Brasil é compreendido da seguinte maneira: consideram-se capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em

atividades econômicas, desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior (Lei de Capitais Estrangeiros, nº 4.131). E mais: fica instituído, no Banco Central do Brasil, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no país, bem como de operações financeiras com o exterior (Lei de Capitais Estrangeiros, nº 4.131).

Após o processo de abertura do mercado nacional, verificou-se em documentação do Banco Central do Brasil (BACEN) que para os investimentos em moeda deixou de ser necessária a autorização preliminar do governo para sua realização. Para subscrever o capital ou adquirir uma participação em empresa brasileira já existente, basta remeter os investimentos através de estabelecimento bancário autorizado a operar com câmbio. No entanto, o investidor estrangeiro e a empresa receptora devem estar registrados no Módulo de Registro Declaratório Eletrônico e Investimento Externo Direto, que compõe o Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen). De acordo com a Resolução nº 2.689, do Conselho Monetário Nacional, qualquer investidor, pessoa física e jurídica, não residente, individual ou coletivo, pode investir nos mercados brasileiros (financeiro e de capitais). Desta forma, sobre investimentos no mercado de capitais, as Sociedades de Investimento, o Capital Estrangeiro, as Carteiras e os Fundos de Renda Fixa foram substituídos por um meio único, isto é, os recursos externos ingressados no país, por parte de investidor não residente, poderão ser aplicados nos instrumentos e modalidades operacionais do mercado financeiro e de capitais disponíveis ao investidor residente, seja em renda fixa ou em renda variável. O investidor não precisa registrar a origem do capital, assim como o investidor não residente passa a ter o mesmo registro para operar nos mercados de renda fixa e variável, podendo migrar livremente de uma aplicação para outra. A rigor, depois da abertura econômico-financeira deixam de existir restrições à distribuição de lucros e sua

remessa ao exterior. As remessas relativas a lucros devem ter sua destinação registrada no Módulo RDE - IED, tendo em vista a participação no total de ações ou quotas que compõem o capital social integralizado da empresa receptora do investimento.

É importante distinguir o seguinte: O capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil poderá ser repatriado a seu país de origem, a qualquer tempo, sem qualquer espécie de autorização prévia. Ou seja, em conformidade com a regulamentação vigente, os valores em moeda estrangeira registrados no BACEN como investimentos realizados por não residentes podem ser repatriados sem a incidência do imposto de renda na fonte. Nesse caso, os valores em moeda estrangeira que ultrapassarem, proporcionalmente, o investimento originalmente realizado (ganho de capital) estarão sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15%. No caso específico de repatriamentos de capital, conforme estabelecido na legislação, o procedimento indica examinar o patrimônio líquido da empresa envolvida, tomando por base seu balanço patrimonial. Se o patrimônio líquido for negativo, o Banco Central do Brasil pode considerar que ocorreu uma diluição do investimento, negando, assim, autorização para repatriamentos em um montante proporcional ao do resultado negativo apurado. Desse modo, existe um mecanismo impeditivo de fuga de capitais no caso de empresas insolventes e/ou em débito com o fisco brasileiro, porém, quando a situação é de endividamento junto às instituições bancárias no Brasil ou no exterior, não há como detectar e impedir a efetuação da remessa de capital. Nessa matéria, cabe destacar que o Brasil assinou tratados para evitar dupla tributação com diferentes países. Entre outros citam-se: Suécia, Japão, Portugal, Bélgica, Espanha, Alemanha, Itália, Argentina, Canadá, França, República Checa, Índia e China.

No Brasil, a reforma em curso na área tributária parece ser a mais imponderável no referente à extensão e efetividade, especialmente porque em sua avaliação é preciso levar em conta variações quanto

à natureza ou tipificação do tributo. Conforme os apontamentos de Balthazar (1999), a denominação “reforma tributária” possui sentidos diferentes, entretanto, há certa unanimidade quanto a considerar que essa designação implica o reconhecimento de que a renda, o patrimônio e o consumo correspondem à sua base econômica. De acordo com o relatório *Doing Business in 2006: Creating Jobs*, no ranking que mede a facilidade para desenvolver negócios, o Brasil ocupa a 119ª posição entre 155 nações, em virtude do fardo burocrático enfrentado pelos empreendedores brasileiros. Segundo consta no relatório, em decorrência da carga tributária, o Brasil perderia apenas para Serra Leoa e Burundi. Além disso, o tempo despendido para atender às exigências tributárias soma 2.600 horas de trabalho, levando o país a ocupar a 7ª pior posição (DOING BUSINESS IN 2006).

A reforma tributária, se compreendida como reforma do conteúdo constitucional (RIBEIRO; NAKAYAMA, 2004), refere-se à distribuição das competências tributárias fixadas pela Constituição, com abrangência do núcleo do sistema tributário brasileiro, modificando o número de tributos a cargo dos Estados da federação. Nessa matéria, o centro da polêmica gira em torno da reforma do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), sendo factível o embate entre estados, municípios e o governo federal referente à arrecadação e uso dos recursos. No país, o ICMS é cobrado pelo princípio de origem, enquanto no exterior vale o princípio do destino. Na prática, esse princípio de arrecadação acaba por não corrigir distorções quanto ao incentivo às exportações e, de certa maneira, dificulta ainda mais as negociações no Mercosul.

Na verdade, temos o mais complexo e pesado sistema tributário entre os países do bloco, que decorre não somente da chamada “guerra fiscal”, mas sobremaneira do chamado efeito cascata das contribuições tais como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (**COFINS**) e a contribuição ao PIS-PASEP, fundo resultante da unificação de recursos do Programa de Integração Social

(PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), entre outros encargos e tributos. Não por acaso, a carga tributária constitui um dos pontos mais debatidos entre os analistas no âmbito da reforma e, mesmo assim, está longe de alcançar consenso jurídico e político. Em entrevista, quando o secretário-geral da Unctad, o ex-ministro da Fazenda Rubens Ricupero afirmara que, uma vez fundada no reforço às exportações, a economia brasileira pecava por manter as estruturas burocráticas muito pesadas e muito lentas. E continuava: “Também acho que é preciso melhorar o contato e a colaboração com o setor privado. Eu nunca recebi aqui [em Genebra] uma delegação empresarial brasileira” (RICUPERO, 2001).

O processo de **privatizações** das empresas estatais brasileiras apresentou um ritmo moderado, porém contínuo. De acordo com o demonstrativo do Fundo Nacional de Desestatização (FND), entre 1990 e 2002, as privatizações alcançaram a soma de US\$ 105,5 bilhões entre receita de venda e transferência de dívida pública. Os dados coletados junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDS) comprovam que o Programa de Privatização atingiu mais de dez setores produtivos do seguinte modo:

Quadro 1: Setores produtivos atingidos pelo Programa de Privatizações

SETORES PRODUTIVOS	
Privatizados	%
Telecomunicações	32%
Energia Elétrica	30%
Siderúrgico	8%
Mineração	8%
Petróleo e Gás	7%
Financiamento	6%
Petroquímico	4%
Transporte, Saneamento e Outros	5%
Totais	100 %

Fonte: Elaborado pela autora.

Conforme demonstrado no Quadro 1, as privatizações atingiram os principais setores produtivos da economia, colocando em risco a capacidade competitiva da economia nacional, visto que setores estratégicos foram privatizados, transferidos ao capital internacional.

É lamentável afirmar que faz parte do legado do desenvolvimento industrial tardio na América Latina conferir ao estrangeiro a produção de ciência e tecnologia. No período desenvolvimentista, todavia, as empresas estatais de grande porte que operavam no setor de siderurgia, energia elétrica, de petróleo, comunicações e outros se propuseram a produzir tecnologia, ao lado de institutos e universidades públicas. As empresas estatais brasileiras merecem destaque quanto a gerarem tecnologia nos setores citados, e também na área de defesa, como aeronáutica e espacial. Contudo, a autonomia relativa constituída a partir desse diferencial, embora, entre as empresas privadas, não detivessem tecnologias próprias, foi perdida. Pela análise de Cervo, ao se iniciar o processo de privatizações dos anos 1990, as empresas estatais poderiam ter servido de apoio para alguns empreendimentos nacionais ou regionais se projetarem globalmente, alcançando a envergadura e a competitividade sistêmica. Foram, todavia, as autoridades econômicas responsáveis pelo comando das decisões estratégicas no Brasil e em outros países latino-americanos que, ao se submeterem à ideologia do neoliberalismo, [...] puseram a perder a oportunidade (CERVO, 2001).

No caso das reformas na área **trabalhista** as alterações permanecem em curso, desde os anos 1990. A problematização dessa questão está em considerar dois processos antagônicos, porém correlatos: reestruturação produtiva x desregulamentação dos direitos sociais e trabalhistas que, na verdade, corresponde à inesgotável contradição capital x trabalho. A reforma na área trabalhista envolve interesses distintos entre trabalhadores e empregadores e, por esse motivo, sua implementação localiza-se muito além da discussão sobre gastos com folha de pagamento e temas afins, já

que tem como ponto de inflexão o tema das relações de trabalho. A reforma pretendida, por concepção, contesta o direito do trabalho como base do sistema de social, portanto, a autonomia sindical; contratação coletiva; flexibilização dos direitos, entre outros, são temas constantes da agenda liberalizante.

As experiências empreendidas no país quanto a esse tema foram analisadas por Andréia Galvão e, segundo analisou a autora, a discussão sobre a reforma trabalhista apresenta uma agenda conservadora, e seu encaminhamento após o Plano Real, em 1994, prioriza a agenda de flexibilização das relações de trabalho e minimiza a urgência da reforma sindical. Conforme o estudo enfatiza, a concretização do liberalismo se constitui como um projeto da burguesia, em especial a industrial paulista, com apoio de uma parcela de trabalhadores e de organizações sindicais. Deste modo, no campo social do trabalho, os agentes⁷ denotavam diferenças de concepção e no discurso, revelando falta de consenso no interior das centrais. No campo do capital,⁸ se as posições são conflitantes no tangente à reforma da estrutura sindical, o consenso se refere ao imperativo de uma reforma na qual prevaleça o negociado entre empresas e centrais sindicais quanto à flexibilização dos direitos trabalhistas, especialmente contra qualquer mecanismo de proteção ao trabalho. No final de 2002, a análise sobre a reforma trabalhista indicava a perenidade da estrutura oficial: se de um lado o setor empresarial pretendia que a relação de emprego pudesse ser adaptada à lógica de competitividade das empresas, de outro lado, agentes sociais do trabalho pretendiam perpetuar a estrutura sindical corporativa.

Tanto aqueles que defenderam o aprofundamento das reformas voltadas para o mercado nos países latino-americanos como aqueles que argumentam sobre a manutenção destas, mesmo que em menor intensidade, apresentam argumentos tendentes a exaltar a necessidade de maior eficiência na administração e aplicação dos recursos públicos, com redução das distorções originadas por políticas que

prejudicam o funcionamento do mercado. Na estrutura funcional do Mercosul, por exemplo, citamos a existência da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), constituída por oito comitês técnicos, sendo que, o quarto deles, o Comitê de Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade (CT 04) tem por atribuição: Identificar as medidas no âmbito de políticas públicas, vigentes em cada Estado-parte, que possam distorcer as condições de concorrência de modo a beneficiar os agentes econômicos localizados no país que as pratica (MERCOSUL/CMC/DEC. n° 20/94. § 2). Em nome da estabilidade econômica e do aumento do volume de comércio exterior intrabloco, proponentes no bloco defendem a manutenção de estruturas e mecanismos de controle e, com isso, surgem instâncias como o Comitê n° 4 da Comissão de Comércio. A competitividade referida pelo Comitê corresponde à lógica do livre comércio, em que empresas transnacionais possuem maiores vantagens e melhores condições de competir entre si.

Os países do Mercosul adotaram reformas voltadas para o mercado com o propósito de se tornarem solventes nos mercados financeiros mundiais. Todavia, de acordo com a análise de Arrighi, Barr e Hisaeda (2001), o capitalismo de corporações de empresas gigantes surgiu e tornou-se dominante em circunstâncias históricas mundiais muito diferentes das que prevaleciam quando se iniciou o processo de formação do mercado mundial e/ou pós-Revolução Industrial. As companhias de comércio e navegação, em parte, eram empresas, em parte, eram organizações governamentais que se especializavam no monopólio das oportunidades do comércio no mundo extraeuropeu. Contemporaneamente, para os autores, é possível interpretar as empresas multinacionais como um subproduto desse processo, sendo que suas características indicam alterações na dinâmica da concorrência empresarial mundial e, mais do que isso, sugerem alterações nas relações entre o capital e o Estado.

No tocante ao primeiro aspecto, correspondente à concorrência interempresarial e à transnacionalização das empresas estaduni-

denses, que contribuiu para o movimento de transnacionalização de empresas da Europa Ocidental e do Leste da Ásia, a onda de transnacionalização empresarial favoreceu o surgimento de um sistema global de produção, intercâmbio e acumulação não sujeito à autoridade estatal e com o poder de submeter às suas próprias “leis” até as nações mais poderosas, inclusive os Estados Unidos. Em relação ao segundo aspecto, observa-se o enfraquecimento da capacidade reguladora estatal, tanto no nível da economia global quanto nas economias nacionais. Por essa razão, as grandes empresas têm recorrido à formação de redes, como um modo altamente eficaz de descentralizar a produção fora dos seus domínios operacionais, sem reduzir – e, muitas vezes, aumentando – seu controle sobre os mercados e os recursos tecnológicos e financeiros (ARRIGHI; BARR; HISAEDA, 2001).

Corroboram nosso argumento quanto à ineficiência das reformas no quesito desenvolvimento os resultados expostos no estudo⁹ realizado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior no qual fica demonstrado que a estrutura produtiva industrial brasileira permanece hierarquizada e altamente concentrada na região Sul-Sudeste. Continua a ser factível a liderança da grande empresa na participação do valor exportado por porte de empresas, a qual, em 2004, responde por 89% desses, seguida da média empresa, com 8,1%; micro e pequena empresa, 2,6%; e pessoa física, 0,2%. A *distribuição espacial das empresas exportadoras* no país também não apresenta significativa mudança após as reformas. Assim, 39,1% delas estão situadas em São Paulo; 12,1%, no Rio Grande do Sul; 9,3%, no Paraná; 7,6%, em Minas Gerais; 6,5%, em Santa Catarina; 5,5%, no Rio de Janeiro; e 3,1%, na Bahia. A tendência ao *multilateralismo comercial* se mantém e, naquele mesmo ano, o principal bloco de destino das exportações brasileiras foi a União Europeia, 25,0%; na ordem decrescente segue Estados Unidos, 21,1%; Ásia, 15,1%; Aladi, 11,2%; Mercosul, 9,2%; África, 4,4%; Oriente Médio, 3,8%; e Europa Oriental, 2,6%.

Com base nos dados, verifica-se que o Mercosul não corresponde à mais importante plataforma exportadora brasileira. Da mesma forma, não se constitui como projeto estratégico para a complementação produtiva, que poderia alimentar o desenvolvimento socialmente sustentado no país e no bloco. Ao contrário disso, conforme demonstram os índices apresentados pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), nem o destino, nem o maior volume das exportações da América do Sul recaem sobre o Mercosul. A pesquisa alcançou um período de nove anos, contados de 1995 a 2004, separados em dois momentos 1995/96 e 2003/04, como mostra o Quadro 2.

Quadro 2: Exportações da América do Sul pó regiões de Destino, em %

América do Sul: 1995/96 24,9 %	2003/04	18, 2
Queda exp. 6,7 %		
Mercosul : 1995/96 15,0 %	2003/04	- 6,99
Queda exp. 8,0 %		
Estados Unidos: 1995/96 ... 24,2 %	2003/04	25, 1
Aumento exp. ... 0,9 %		
União Europeia: 1995/96 22,8 %	2003/04	20,5
Queda exp. 2,3 %		

Fonte: Associação Latino-Americana de Integração (ALADI).

Consoante os dados do Quadro 2 sugerem, o projeto de integração não ofereceu alternativas de cooperação produtiva para o desenvolvimento na região latino-americana que constituísse maior grau de autonomia em relação ao capitalismo de caráter global. Para reiterar essa afirmativa, citamos os dados disponibilizados pelo Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e Comércio Exterior (MDIC) sobre o Saldo Anual da Balança Comercial Brasileira com o Mercosul (US\$ bilhões), entre 1991-2004. Exceto nos quatro primeiros anos, quando

o saldo foi positivo, de 1995 a 2002, a balança comercial brasileira com o Mercosul amiúde apresentou saldo negativo. Sandra Rios e Motta da Veiga (2006), que analisaram a evolução das exportações dos países sul-americanos praticamente no mesmo período, 1995-2004, apontaram como tendência à redução da importância do Mercosul e da América do Sul como destino das exportações o aumento do peso dos Estados Unidos, da China e do México para a região. Conforme tudo indica, se o Mercosul perdeu importância para seus membros porque se alargaram as assimetrias estruturais e de competitividade, especialmente na área industrial, entre o Brasil e demais Estados-parte. Além disso, a bilateralidade Brasil - Argentina aumenta a insatisfação dos países menores, maximizada, no caso do Uruguai, pelo conflito com a Argentina; e, no caso do Paraguai, pelos contenciosos na fronteira com o Brasil.

Mediante o entendimento de que a escolha pela abertura econômica se mostrou ineficaz no quesito de modernização das economias sul-americanas a ponto de torná-las fortemente competitivas no plano internacional, bem como foi insuficiente para elevar o Brasil à condição de país produtor de diversificados itens de alta tecnologia, o que melhoraria nossa inserção internacional, faz sentido ponderar sobre o impacto das medidas liberalizantes aplicadas no âmbito do Mercosul, previstas no ANEXO I do Tratado de Assunção. De maneira paulatina e contínua, as restrições e entraves quanto à atuação das empresas estrangeiras nos mercados internos foram eliminadas e o acúmulo de investimento estrangeiro cresceu na região integrada. Se, por um lado, pode-se afirmar que as taxas de crescimento subiram, pelo menos em volume de capital circulante, por outro lado, é preciso reconhecer que o grau de internacionalização da economia dos países do Mercosul também aumentou.

Ao fim deste capítulo, apontamos para a sincronia entre o modelo econômico liberalizante e os rumos da política externa. Sincronismo semelhante aparece entre modelo econômico liberalizante e a natu-

reza do projeto Mercosul. A despeito das justificativas em favor das reformas voltadas para o mercado, o resultado produzido revela que permaneceu o problema do desenvolvimento socialmente sustentado no âmbito das nações que constituem o bloco, assim como a interdependência assimétrica revela-se como uma das suas características. Portanto, no período entre 1990 e 2002, além da abertura econômica ter desencadeado um processo de desnacionalização da estrutura produtiva, as estratégias de desenvolvimento estavam voltadas para o crescimento econômico obtido por meio do aumento de exportações e da atração e captação de capitais externos. No caso brasileiro, o conjunto de medidas implementadas indica que no processo de tomada de decisões sobre o modelo de desenvolvimento liberalizante e rumos da política externa brasileira os governos contaram com o apoio das elites empresariais na condução das mudanças. O aprofundamento dessa conclusão fica para outra oportunidade.

Referências

- ARRIGHI, G.; BARR, K.; HISAEDA, S. A transformação da empresa capitalista. In: ARRIGHI, G.; SILVER, B. J. (Orgs.). **Caos e governabilidade no moderno sistema mundial**. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora UFRJ, 2001. p. 107-159.
- BATISTA, P. N. O Mercosul e os interesses do Brasil. **Estudos Avançados**, v. 8, n. 21, p. 79-95, 1994. doi: 10.1590/S0103-40141994000200006.
- CERVO, A. L. Apogeu do Estado desenvolvimentista, cooperação internacional e Guerra-Fria 1947-1979. In: **RELAÇÕES internacionais da América Latina: velhos e novos paradigmas**. Brasília: IBRI, 2001. p. 97-144.
- CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1999. p. 23.
- GALVÃO, A. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- LORA, E. Una década de reformas estructurales en América Latina: qué se há reformado y cómo medirlo. **Pensamento IberoAmericano: Revista de Economia Política**, p. 27-53, 1998.
- MARTINS, L. **A (des)ordem internacional, o fenômeno das terrorismos**

e as instituições democráticas. Rio de Janeiro: INAE, 2002. p. 2-16. (Estudos e Pesquisas, n. 26).

MONIZ BANDEIRA, L. A. In: AS RELAÇÕES perigosas: Brasil-Estados Unidos (de Color à Lulla, 1990-2004). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. Cap. 01, p. 47-74.

PINHEIRO GUIMARÃES, S. **Quinhentos anos de periferia:** uma contribuição ao estudo da política internacional. Porto Alegre: UFRGS, 1999.

RICUPERO, R. Entrevista. **Revista Amanhã**, edição 168, jul. 2001.

RIOS, S. P.; VEIGA, P. da M. América do Sul: a Integração pode sobreviver ao nacionalismo econômico? **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, série BRIEF, n. 88, p. 1-12, jul./set, 2006.

SALLUM Jr., B. Liberalismo e desenvolvimento no Brasil dos anos 90. In: ARBIS, G.; ZILBOVICIUS, M.; ABRAMOVAY, R. (Orgs.). **Razões e ficções do desenvolvimento.** São Paulo: Ed. UNESP; Edusp, 2001. p. 311-347.

Notas

¹Meire Mathias - Docente de Teoria Política na Universidade Estadual de Maringá (DCS/UEM).

¹Fazemos uso da expressão “América Latina” por entender que essa denominação aguça o sentido crítico da reflexão sobre temas social-econômicos nos países da região.

²Mercado Comum do Sul – União Aduaneira composta por quatro Estados-parte: Argentina e Brasil, no eixo principal, Paraguai e Uruguai, no eixo secundário. Atualmente, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru compõem o quadro de Estados associados. A adesão da Venezuela, desde a assinatura do protocolo em 2006, é matéria controversa no contexto da integração latino-americana e, por isso, objeto de ajustes e negociações no interior do bloco.

³ Em referência à dimensão interna e externa.

⁴Especialmente em 1976, durante o período da ditadura militar.

⁵Pacto Andino - Bloco econômico criado em 1969 pelo acordo de Cartagena, originalmente integrado pelos países Peru, Equador, Chile, Colômbia e Venezuela.

⁶ A partir de janeiro de 1995, em virtude da assinatura do protocolo de Ouro Preto.

⁷ Central Geral dos Trabalhadores (CGT) e Central Única dos Trabalhadores (CUT).

⁸ Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP).

⁹Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secex/Depla. (2003/2004).

Por una nueva justicia penal: expertos, burocracias y política en la reforma procesal chilena (con referencias obligadas al caso argentino)¹

*Paul C. Hathazy**

1 Introducción: hacia una explicación del origen y resultados de la reforma procesal penal en Chile (y más allá)

Las últimas décadas han visto el resurgimiento del interés académico y político por las instituciones penales y el ejercicio del poder punitivo del Estado, interés que ha sido paralelo al desarrollo de nuevas causas de mutaciones de las burocracias penales, usualmente asociadas a transformaciones culturales, políticas, o económicas (GARLAND, 2001; SIMON, 2007; WACQUANT, 2009).

Estas renovaciones teóricas han coincidido con las transformaciones importantes de los aparatos penales del Estado en muchas regiones del mundo. Sin embargo, a pesar de que Europa Occidental y los Estados Unidos han recibido una atención analítica privilegiada, constituyéndose a la vez en los principales referentes empíricos, otras regiones del mundo también han experimentado profundas transformaciones de sus arquitecturas penales. La región latinoamericana es una de ellas, donde una inmensa ola reformista parece haber alcanzado el ala penal de los Estados nacionales en las últimas dos décadas.

Esta marea reformista ha sido especialmente evidente en el Cono Sur donde, desde las transiciones a regímenes democráticos y el giro a los órdenes socio-económicos neoliberales, la policía, los juzgados penales y las prisiones no sólo han expandido su centralidad mayor

en las acciones de gobierno y dentro del espacio burocrático, sino que también han incorporado una variedad de nuevos modelos organizacionales, criterios administrativos y tecnologías. Entre los cambios más trascendentes se encuentran las reformas en el sistema de enjuiciamiento penal (LANGER, 2007).

En el marco de la problematización general del cambio en el sector penal del Estado, el Cono Sur latinoamericano provee una formidable oportunidad para refinar los desarrollos de la sociología del castigo y la sociología del derecho en general y para echar luz sobre las transformaciones hacia nuevas instituciones jurídicas y penales que intentan regular coercitivamente el orden socio-cultural contemporáneo. En este trabajo propongo analizar el origen y los resultados de la reforma procesal penal hacia un modelo adversarial con investigación y acusación a cargo del ministerio público en Chile.

Estas reformas en relación al procedimiento penal son concebidas por algunos como la evolución natural del Estado de derecho con instituciones modernizadas y eficaces. Otros presentan estas reformas como parte de la nueva panacea gubernamental para curar los males de la violencia e inseguridad social que siguió a la reestructuración neoliberal en la región, con orientaciones políticas punitivistas análogas a las observadas en otras latitudes (WACQUANT, 2009).

Más allá de las visiones divergentes sobre estos procesos institucionales, lo cierto es que a pesar del torrente de comentaristas y discusiones sobre las reformas procesales penales en el Cono Sur (HAMMERGREN, 2007; LANGER, 2007), contamos con muy pocos estudios empíricos que se pregunten puntualmente por el origen de estos procesos de reformas. Mas concretamente, son contados los trabajos que analicen detenidamente cuales son los mecanismos sociales que llevan al desarrollo e implementación de estas transformaciones institucionales en las cortes criminales dentro del aparato penal del Estado. Mas aun, más allá de los enfoques auto-congratulatorios ó auto-críticos de los agentes de la reforma,

son escasos los estudios que pongan en relación las estructuras de los Estados post-autoritarios, sus diferentes terrenos políticos y sus espacios académicos y de expertos en la explicación del cambio en las burocracias penales y de la mayor o menor extensión de estas.

En este trabajo propongo entonces explicar la génesis y resultado de los proyectos de reforma procesal penal chilena a partir de la reconstrucción de las relaciones objetivas y luchas entre agentes ocupando las posiciones centrales de lo que llamaré el campo de la justicia penal. Siguiendo en particular las trayectorias de los expertos reformistas y poniéndolas en relación con el entramado político y burocrático-judicial explico por que en Chile, donde el poder judicial gozaba de gran autonomía respecto de las autoridades democráticas al momento de la transición, la reforma fue completa y acabada. Voy más allá de las explicaciones de la reforma como derivadas casi naturalmente de la democratización política o de condicionamiento de organismos internacionales y argumento que es la particular configuración e historia de los campos penales locales donde deben buscarse el origen puntual de los procesos de reformas como así también los diferentes alcances de las reformas procesales intentadas en cada país. Es la estructura específica del campo en el que están incluidos expertos legales, políticos y las administraciones de justicia la que media entre los condicionamientos externos producidos por la democratización, o la ayuda extranjera, y los procesos de cambio efectivo en las burocracias judiciales.

El caso de la reforma de Chile adquiere un interés particular siendo emblemático y paradójico por derecho propio. En primer lugar, no había ninguna necesidad histórica para que la justicia penal tenga que ser cambiada, ni mucho menos, en las direcciones en que se lo hizo durante los noventa. A su vez, el caso chileno se destaca por presentarse como la reforma más completa y cabal de la región. En Chile, aproximadamente una década después de la apertura política hacia la competencia democrática por cargos y elecciones periódicas

(1989) y desde entonces, una variedad de grupos reformistas, burócratas, expertos y políticos se han involucrado y han competido para reformar el procedimiento penal, y han logrado cambiar la justicia penal, y lo han hecho justamente en el régimen que presentaba un sistema de justicia con enorme autonomía respecto del gobierno central al momento de la transición y durante la primer década de democracia. La transición democrática en Chile, condicionada por el poderoso régimen de Pinochet, y con una corte suprema y un poder judicial adicto al régimen autoritario (CONSTABLE; VALENZUELA, 1993), constituía justamente el caso donde uno menos esperaba una reforma de la magnitud que se llevó a cabo. Entender el caso chileno nos permite también comprender cuales son las condiciones que permitieron que el caso chileno se convierta en un modelo que ha sido posteriormente exportado a otros países vecinos de habla hispana como Venezuela, Perú y México.

Recurriendo al concepto de campo de la justicia penal se resuelve esta aparente paradoja entre autonomía judicial y reforma casi completa de la justicia penal. Argumento aquí que la posición y autonomía del poder judicial en relación al poder político fueron justamente lo que determinaron el éxito de las estrategias de los reformistas (expertos y gobierno central) y la derrota de sus oponentes (Suprema Corte). La autonomía de las cortes criminales incrementó el interés del gobierno central y agentes políticos en invertir en reformar la justicia tras el advenimiento de la democracia y en apoyar de modo consecuente a unos unidos y altamente organizados expertos-reformistas. La reforma logró así controlar y transformar una justicia penal reacia al control político y políticamente conservadora.

A lo largo del trabajo me refiero también al caso argentino, aunque más brevemente. La referencia al caso argentino tiene dos objetivos. El primero es mostrar que el modelo de explicación de la génesis y evolución chilena también da cuenta de la génesis de la reforma en Argentina una década antes y de su limitado alcance. A su vez, la re-

ferencia al caso argentino se hace necesaria para comprender el caso chileno y por tres razones. Primero, porque muestra el lugar central que tienen los contactos y recursos internacionales de los expertos reformistas. Segundo, porque permite observar como la homología de posiciones entre los reformadores de cada espacio nacional favorece la difusión del movimiento de reforma de un país a otro, y tercero, porque demuestra que son las estructuras de relaciones nacionales lo que en última instancia determina el alcance de las reformas.

A continuación entonces, primero doy una descripción del proyecto de reforma y sus resultados en Chile-el *explanandum* de esta comunicación. En segundo lugar, discuto las explicaciones alternativas disponibles en la literatura especializada, y luego formulo y discuto una serie de hipótesis específicas que explican el origen y los resultados del proceso de reforma procesal penal en Chile. Concluyo con una breve comparación con el caso argentino.

2 El proyecto reformista en Chile: proceso penal acusatorio e investigación a cargo de fiscales

Las reformas en la justicia penal de la última década en Chile consisten esencialmente en:

nuevos códigos procesales penales que fortalecen los derechos del acusado, reemplazando los lentos procedimientos escritos por procedimientos orales, y la transferencia de funciones de investigación a los fiscales en el ministerio público (CORREA SÚTIL, 1999; UNGAR, 2002).

La reforma del procedimiento penal en Chile involucra también una reorganización de la administración de justicia orientada hacia una mayor eficiencia del proceso de investigación y al más rápido enjuiciamiento de detenidos.

Las principales reformas de Chile (y de Argentina y la región) involucran un pasaje de un proceso legal penal *inquisitorio* a uno *acusatorio*, lo cual significa un cambio en el proceso penal, tanto en

términos de contenido como de agentes. Siguiendo a Langer (2007) podemos decir que el *proceso inquisitorio* está dividido en dos etapas: una investigación más reservada antes del juicio, y una fase de veredicto y sentencia, ambas estructuradas alrededor de la incorporación de pruebas y alegatos en un expediente escrito que el juez usará para dictar sentencia. El personaje principal del proceso es el juez, quien dirige la investigación, decide el procesamiento y da su fallo. Aún si en algunas jurisdicciones los fiscales tienen cierta autonomía para acusar, su papel es principalmente el de representantes pasivos del Estado. Como el objetivo del proceso es revelar la verdad, el fiscal y el juez se concentran especialmente en producir evidencias. En este sistema todos los delitos de los cuales se tenga noticia deben ser investigados.

En el sistema acusatorio adoptado en Chile, en cambio, el principio del proceso es que hay dos partes en contienda - fiscal y acusado - ante un juez imparcial, con las partes pudiendo acordar sobre la "verdad". En este sistema hay un abandono parcial de la naturaleza escrita del proceso, teniendo solamente la primera etapa expedientes escritos, y una fase de fallo centrada en una controversia oral y pública entre el fiscal y el acusado. El fiscal ahora adquiere el papel principal; dirige la investigación preliminar, acusa, y puede negociar, a través de acuerdos de declaración de culpabilidad, la acusación y cargos que presenta contra el acusado.

Aunque parece simple, este cambio en los papeles de los principales actores dentro del proceso criminal tiene una multiplicidad de consecuencias. Implica la reducción del poder de los jueces como agentes centrales en la persecución del delito, y por lo tanto una reducción de sus funciones de dictar fallos orientados a la producción de la verdad. Significa, en principio, la introducción de criterios *políticos de persecución* basados en intereses políticos - como la persecución concentrada en delitos callejeros, llamados en Chile "de mayor connotación social" - o criterios *administrativos*, como las

evaluaciones cuantitativas sobre número de soluciones judiciales de una oficina. El sistema otorga mayor fuerza en las negociaciones a los fiscales, incrementando su poder. Los cambios en el proceso legal han sido acompañados por el interés en aumentar la productividad y eficiencia de la administración de justicia a través de la introducción de nuevos métodos de administración, la especialización en diferentes tipos de delito y mayor capacidad de procesamiento. Se sostiene que este interés por la eficiencia es un medio de reducir el gran número de detenidos en prisión preventiva.

El caso es que en Chile, efectivamente, se ha implementado un sistema más puramente acusatorio, donde el expediente escrito se reduce al mínimo, iniciado con una “audiencia” preliminar en la que el fiscal introduce evidencia para acusar, y un juicio público de sentencia para los casos más complejos. El fiscal está a cargo de las investigaciones, y dirige una fiscalía general que es coordinada centralmente, y que cuenta con enorme autonomía política. En este sistema el juez ocupa un rol de Juez de Garantías en el proceso - excepto para los casos de delitos por violaciones a los derechos humanos. Por su parte el fiscal general del Estado es designado por la Corte Suprema, el Ejecutivo y el Congreso con diez años de permanencia, y no puede ser removido excepto bajo circunstancias extraordinarias. Este ministerio público centralizado y piramidal está adecuadamente provisto de fondos, con su propia administración del presupuesto y control sobre Carabineros de Chile (policía de prevención) y la Policía de Investigaciones (policía judicial), para propósitos investigativos (CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2005). Estos elementos le dan una autonomía política y operativa difícil de encontrar en otros lugares. La reforma que se inició en específicas regiones de Chile en 2000 culminó en 2005 con su entrada en vigencia en la región metropolitana. En este proceso se nombraron más de 800 jueces de garantías y sentencia y varias centenas de fiscales para conformar el nuevo sistema de persecución penal y juicio penal.

Habiendo brevemente presentado las principales reformas iniciadas desde el retorno de la democracia en Chile es hora de buscar las respuestas teóricas a dos preguntas básicas que estructuran este trabajo: (1) Cómo explicar la *génesis* de tales reformas en la justicia criminal de Chile, y (2) Cuáles son los mecanismos causales que llevaron a tan alto grado de institucionalización de la reforma procesal penal en Chile en un contexto donde tanto los expertos reformistas como los agentes políticos no contaban con control sobre la justicia.

3 Explicaciones de la reforma penal: cambio político o cambio en campo de la justicia penal?

Se han propuesto alternativas para explicar los procesos reformistas en Chile. Después de discutir las perspectivas existentes, todas las cuales localizan los orígenes de la reforma en fenómenos macro-estructurales (aumento de delitos, regímenes políticos, cambios socio-políticos hacia una modernidad tardía o regímenes económicos neoliberales), presento mi enfoque teórico, el cual, siguiendo la teoría de campos (BOURDIEU, 1984), ubica la génesis de las reformas en los intereses y acciones de los agentes situados dentro de lo que denomino campo de la justicia penal. Desde este enfoque teórico, tomo en cuenta los otros factores introducidos por el análisis macro-estructural, pero trato a las macro-transformaciones como episodios críticos que por un lado afectan a los agentes de los campos penales, y por el otro, son explotados por estos para promover sus intereses desde sus distintas posiciones. Este enfoque evita las rápidas asociaciones y generalizaciones que caracterizan la poca literatura sobre la reforma de los juzgados penales locales.

La explicación más común de los orígenes de las reformas en el procedimiento penal los conecta con cambios hacia un régimen democrático. La necesidad de adaptar las instituciones públicas a los nuevos tiempos democráticos y las demandas de la ciudadanía

por unas instituciones eficaces que protejan los derechos de los ciudadanos y detenidos explicaría estas reformas (RIEGO, 1998; DUCE; PERDOMO, 2003). Siendo más una petición de principio que una explicación, esta tesis, que se encuentra sistemáticamente en los trabajos de los académicos-reformistas, y se ha convertido en un lugar común en los trabajos de científicos políticos o investigadores legales (UNGAR, 2002; LANGER, 2007). Sin embargo, tiene muchos problemas.

Primero, las reformas procesales dentro del sistema de la justicia penal se han intentado por décadas, y aún antes del comienzo del período actual de reforma de la justicia penal. Habían existido en Chile proyectos de reforma hacia un régimen más acusatorio, con juez de instrucción, con investigaciones a cargo de fiscales y con una mayor oralidad, al menos en la recepción de algunas pruebas, desde 1969, con el llamado "Proyecto Galecio" (ORTUZAR, 1989). Otro proyecto de reforma procesal penal que daba centralidad al ministerio público y establecía un juicio oral plenario fue discutido incluso durante el régimen militar, en 1976, 1984 y 1987, alcanzando incluso importante consenso académico (ORTUZAR, 1989). Es interesante notar que ambos proyectos de reformas coinciden con dos cambios políticos. La reforma propuesta en 1969 lo hace bajo la protección del gobierno de la Democracia Cristiana y el segundo proyecto se desarrolla tras la transición hacia el régimen autoritario del Pinochetismo. Segundo, similares reformas se han iniciado en otros países latinoamericanos en los que no ha habido transición a la democracia después de regímenes autoritarios como México, Venezuela y Colombia (LANGER, 2007). Si el cambio político hacia la democracia es relevante, corresponde determinar por qué y cómo efectivamente se relaciona con los cambios institucionales. Además, la transición a la democracia no explica las direcciones específicas en que se emprendió el cambio. No basta mencionarlo como un contexto ideológico que misteriosamente lleva al cambio.

La segunda explicación más común es que los orígenes de la reforma derivan de una transición del interés por los derechos humanos de parte de las organizaciones de activistas a un interés por luchar contra el crimen (HAMMERGREN, 2007). De acuerdo a Hammergren, el interés por el debido proceso dio lugar al interés en la eficiencia del procedimiento para lograr fallos más rápidamente y de modo más eficiente orientados a combatir el delito. Esto, a su vez, se conecta con el incremento de las tasas de delitos callejeros y violentos que siguieron a la transición a la democracia y al giro económico neoliberal (UNGAR, 2006).

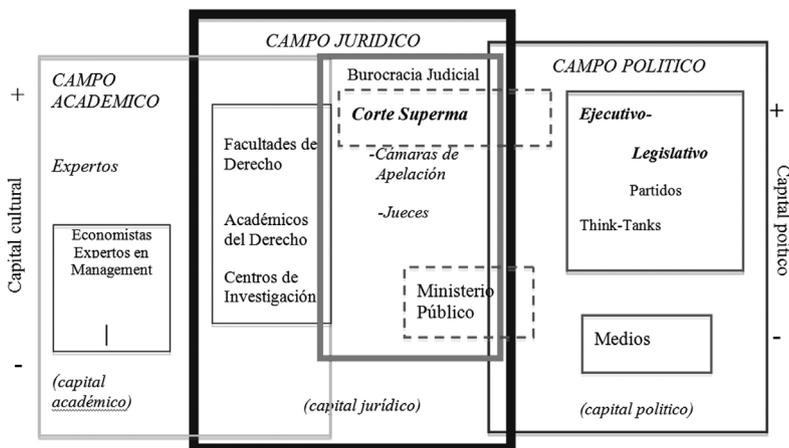
Los problemas con este argumento son, primero, que el aumento en los delitos *per se* no produce *cambios* en las instituciones de control penal. Además, las tasas de delito, medidas de acuerdo a los informes policiales, habían estado aumentando en Chile desde los años de Pinochet, al final de la década de 1970, mientras que las reformas se intentaron recién en la mitad de la década de 1990 en Chile. Mas aún, estaban en declive a mediados de los noventa cuando iniciaron las discusiones por las reformas. En todo caso, considero más importante la politización del delito como problema que aparece más íntimamente conectado con la promoción de la reforma de los juzgados penales en Chile que el mero aumento del delito. Pero nuevamente la politización del aumento del crimen no lleva a una reforma de un procedimiento inquisitivo a uno acusatorio.

El campo de la justicia penal: Para explicar el contenido de las reformas propuestas, su especificidad, y a la vez conectar los cambios políticos con procesos concreto de cambio, recurro a la teoría bourdieuiana de campos (BOURDIEU; WACQUANT, 1992; BOURDIEU; CARLES et al., 2001). Desde la teoría de los campos los procesos de reforma son concebidos como instancias más o menos prolongadas de lucha por el reposicionamiento de agentes en la estructura de relaciones dentro de un espacio definido de relaciones jerárquicas, donde los agentes ponen en juego distintos tipos de recursos para

adquirir, mejorar o preservar sus posiciones. Estas luchas al interior del campo se dan junto a reformulaciones en los sistemas simbólicos vigentes al interior del mismo. El análisis que propongo consiste en explicar la génesis y desarrollo de la reforma siguiendo las posiciones y trayectoria de agentes dentro del *campo de la justicia penal*.

El campo de la justicia penal constituye un espacio semi-autónomo de disputa localizado en la intersección del campo burocrático-jurídico (tribunales y órganos estatales relacionados como la defensoría pública, la policía, etc.) y de los campos legal, político, académico y periodístico. Dentro del campo de la justicia penal, agentes e instituciones compiten por *el capital* de autoridad para determinar políticas y prioridades en materia de *justicia penal*. Es dentro de este campo de la justicia penal que los factores externos como la transición democrática, o la politicización del aumento del crimen facilitan cambios, pero solo en tanto son explotados por los agentes de este espacio de lucha. Los cambios dentro de las organizaciones judiciales se dan según la estructura y leyes propias del campo específico.

Figura 1: Posiciones de agentes e instituciones en el campo de la justicia penal



Este espacio general, el campo de la justicia penal, como es el caso con cualquier otro campo, está constituido por un sistema de posiciones que determinan las preferencias y tendencias de acción de los agentes, y por valores fundamentales y definiciones a las que los agentes y organizaciones siguen, pero sobre lo que también luchan. El campo de la justicia penal es un espacio de competencia estructurado alrededor de estrategias de los agentes de los campos político, académico, jurídico y periodístico. Las estructuras del campo de la justicia penal y la específica constelación de relaciones entre agentes determinarán los contenidos de las reformas propuestas, y, como veremos más adelante, el éxito y estabilidad de sus estrategias y reformas, en particular la específica introducción de nuevos capitales eficientes cuya legitimidad se busca introducir

Dentro de este espacio de lucha está el sub-campo jurídico, que se encuentra estructurado en polo formado por agentes ricos en capital académico y otro polo formado por aquellas posiciones con agentes con poder de decidir con valor legal ejerciendo el poder del Estado (burocracia judicial). Estos últimos, aquellos que detentan poderes judiciales de investigación y adjudicación estatal, constituyen el sector burocrático de la justicia penal.

En lo que llamo el campo de la justicia penal, que incluye al sub-campo jurídico, lo que está en juego es la autoridad para decidir políticas y prioridades de la justicia penal. En esta puja por esa autoridad intervienen, además de agentes con capitales jurídicos (académicos o prácticos), agentes del sistema político, agentes del campo académico y agentes con capitales periodísticos.² En este trabajo la apuesta es entender los cambios en las burocracias penales hacia una práctica de proceso acusatorio, junto con el desarrollo de la nueva posición del ministerio público, localizando estos procesos en las tensiones del sub-campo jurídico (académicos - burocracias), combinadas con las luchas y estrategias de agentes ubicados en el campo mayor de la *justicia penal*. Los agentes políticos (los partidos,

el ejecutivo, los *think-tanks*, los medios periodísticos), o los agentes académicos no juristas participan en el campo de la justicia penal con capitales distintos a los capitales jurídicos. Las alianzas entre los detentadores de capitales jurídicos (letrados o de autoridad judicial) con los agentes políticos y académicos determinan la suerte de los procesos de reforma.

Este campo presenta diferentes morfologías en cada país, es decir, relaciones diferentes entre los diferentes tipos de campos, que son también relaciones diferentes entre los agentes que poseen distintos capitales efectivos dentro de cada uno de ellos y dentro del campo general de la justicia penal. Aquí voy a argumentar que el origen inmediato de las reformas se produce en las luchas dentro del sub-campo jurídico - en la lucha entre académicos y autoridades judiciales - mientras que el éxito de la reforma proviene de las alianzas entre los académicos reformistas con agentes políticos y agentes del campo periodístico. Estas alianzas y las estrategias de los agentes políticos y mediáticos se dan dentro del más amplio espacio que llamo campo de la justicia penal.

Los factores macro-estructurales – cambios de régimen político; neoliberalización de la economía (VELLINGA, 1998; SVAMPA, 2005) o incremento en los delitos y su progresiva politización (CHEVIGNY, 2003) son características de la configuración societal con sus propias dinámicas y causas. Sin embargo sus efectos sobre la justicia penal se ven mediados por la estructura de este espacio de disputa que cuenta con una estructura y lógica específica. Cada una de estas causas macro-estructurales, que son oportunidades críticas y eventos, operaron de modo diferente según los países. Las estructuras específicas, especialmente la estructura del campo de producción de conocimiento legal y la autonomía de la burocracia jurídica respecto de los agentes políticos, en particular del gobierno central, hacen que estos factores externos no tengan siempre los mismos efectos en tanto causas efectivas del cambio en la justicia criminal. En lo que

sigue analizo el proceso de reforma procesal penal en Chile explicando la (i) génesis de los impulsos de reforma, (ii) la especificidad de sus contenidos y (iii) la sanción de reformas institucionales sobre una burocracia judicial con alta autonomía corporativa.

4 Génesis de las reformas y nuevos agentes en el campo de la justicia penal chilena

4.1 El campo de la justicia penal, transición democrática y la revolución de los académicos

Para entender la génesis de las reformas primero debemos entender que el epicentro de las luchas por la reforma se origina en las luchas dentro del sub-campo jurídico (BOURDIEU, 1987). La fuente primaria para la reforma deriva de la estructura del sub-campo jurídico y de las tensiones inscritas en ese espacio. El campo jurídico es un espacio relativamente autónomo dominado por autoridades legales que se agrupan en dos polos, uno “teórico” (sector dominado) y otro de “practicantes,” abogados y juristas trabajando en el sector público o privado (sectores dominantes). La burocracia judicial, los juzgados penales ocupan puestos estatales, disponen de la autoridad estatal de investigar y adjudicar en casos concretos. Sin embargo estas autoridades judiciales para aplicar su poder jurídico siempre dependen, en mayor o menor grado, de la legitimación que le procuran los teóricos de la ley (los profesores del derecho). Se puede entender el campo jurídico como condicionado por esta central tensión entre las necesidades de la producción de orden político y social, ejerciendo el poder soberano de castigar y producir paz por parte de los juzgados y las policías, y la necesidad de desplegar tal poder preservando las formas de la ley, formas legitimadas por las doctrinas de los agentes dominados del sub-campo jurídico, los “teóricos-académicos”.

Este polo académico suele ser el espacio donde logran tener

acceso a posiciones los recién llegados al campo jurídico, quienes cuentan con menores capitales de relaciones en el espacio jurídico, esto es, menos contactos con juristas trabajando en las burocracias estatales, y más difícilmente con las grandes firmas privadas. Este polo dominado es una fuente constante de fermento de innovaciones, donde los nuevos abogados intentan ganar posiciones al interior del campo jurídico invirtiendo en innovaciones doctrinarias o técnicas. En este sector se tiende a producir las mayores innovaciones usualmente incorporando ideas o técnicas foráneas. Este espacio no solo constantemente heteronomiza al espacio jurídico nacional en el nivel simbólico, sino que suele también heteronomizar el campo jurídico al aliarse con agentes externos al campo jurídico para avanzar posiciones en él.

En ciertas situaciones, estos juristas-académicos, temporalmente dominados, son capaces de reestructurar el diario ejercicio del poder penal de acuerdo a sus principios teóricos y doctrinarios. Sostengo que el reciente proceso de reforma procesal penal en Chile es el resultado de un proceso de intento – exitoso - de aumento de los poderes de los académicos expertos legales - en este caso, aliados a ciertos sectores políticos, también en ascenso - quienes lograron transformar la estructura de la práctica judicial, al mismo tiempo que aseguraron posiciones nuevas a estos académicos en el sector académico del campo jurídico chileno y regional.

De allí, mi primera hipótesis: las reformas dentro del procedimiento penal se originan inicialmente en las estrategias de agentes del sector académico, tanto tradicionales doctrinarios especialistas en derecho procesal, como nuevos agentes en el espacio jurídico quienes recurren a un nuevo tipo de capital teórico-jurídico (nuevas teorías, proyectos y estudios, e incluso nuevos modos de criticar las estructuras legales y doctrinas legales), estableciendo alianzas con actores políticos, en particular el gobierno central.²

Los contenidos específicos de estas reformas derivan de los

capitales puntuales que los activistas-reformistas invierten en la lucha en alianza con el gobierno central. Estos expertos despliegan sus técnicas eruditas y recursos y compiten por la autoridad dentro de sub-campo jurídico proponiendo cambiar el sistema inquisitivo, escrito, con protagonismo de los jueces por el sistema acusatorio, más políticamente orientado y basado en negociaciones. Este nuevo sistema acusatorio se corresponde mejor con los principios jurídicos de neutralidad, asegurando la división de funciones investigativas de las adjudicativas, garantiza el debido proceso legal, es más eficiente y reduce los tiempos de prisión preventiva y duración del proceso en general. Esta estrategia *purista*, paradójicamente, incrementa el poder de la lógica del campo político sobre los juzgados, dando lugar a la introducción de *intereses políticos* a través de crear una instancia de persecución penal, el ministerio público, mucho más políticamente orientada que los jueces penales.

Es desde esta perspectiva que se puede comprender que en la esfera de los juzgados penales de Chile y los proponentes iniciales de reformas son grupos de abogados excluidos de la academia. Estos reformadores, a quienes denominaré “abogados reformistas”, no son solamente “activistas-expertos presentando sus creencias basadas en principios” (LANGER, 2007), sino agentes interesados que actúan orientados por su trayectoria y posición (dominada) en el campo jurídico. En el caso de Chile, su posición subordinada se caracteriza no solo por su condición de teóricos del derecho, sino además por tener trayectorias truncadas en la academia, o la justicia, o porque se trata de recién llegados al campo jurídico, esto es, son nuevos en el campo, y no cuentan con los capitales de relaciones sociales y disposiciones que les aseguran el acceso a posiciones del poder académico y judicial en el largo plazo. Dada la carencia de capitales de relación, en particular, los más jóvenes invierten en saberes, técnicas y credenciales jurídicas novedosas en el campo, a la vez que invierten en relaciones con agentes políticos. Todos ellos, a través

de la reforma, ganaran posiciones más centrales dentro del campo, ya accediendo a la burocracia de la justicia penal, o adquiriendo una posición de mayor prestigio en el espacio jurídico académico.

Aquellos con trayectorias académicas truncadas son principalmente Juan Bustos Ramírez, quien había invertido, desde ya en la década de 1960, en las áreas más académicas del derecho (historia, dogmática penal, criminología), continuado luego con estudios en el extranjero (estudios de doctorado en España, Madrid y Alemania, Universidad de Bonn, con los dogmáticos alemanes más innovadores), y con una amplia dedicación a la participación política en el socialismo. Bustos es expulsado de la otrora más prestigiosa de Chile, la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, tras el golpe de Estado contra Allende y llega exiliado a España, con ayuda de colegas alemanes y españoles. Con la vuelta de la democracia regresa a Chile pero ya no a la Universidad de Chile, sino a la Universidad Diego Portales - una universidad privada creada durante los ochenta. Bustos pertenece a un grupo de antiguos juristas penalistas y procesalistas que incluye a Jorge Mera y Francisco Grisolia, que va a encontrarse con otro grupo que está formado por recién llegados a la profesión jurídica. Este segundo grupo, más joven, se conforma por otros recién llegados a la profesión jurídica, empezando por Jorge Correa Sutil. La misma trayectoria es compartida por los discípulos de ambos, algunos con trayectorias internacionales como María Ines Horvitz, discipula de Bustos, y la de Juan Enrique Vargas y Christian Riego quienes trabajan con Correa Sutil desde una trayectoria de participación académica y política local.

Este encuentro va a realizarse en la Corporación de Promoción Universitaria - una institución privada de investigación cercana del partido de centro Demócrata Cristiano - y al interior de la Escuela de Derecho de la nueva Universidad Diego Portales - creada en 1982 - la cual tendrá una posición dominada al interior del espacio de las escuelas de formación legal durante la dictadura. Esta posición

dominada había llevado a invertir más en conocimientos legales extranjeros como institutución y a recibir profesores expulsados de otras universidades. En la Universidad Diego Portales van a invertir en estudios y expertos en derechos humanos, en derecho constitucional de corte liberal y luego, por supuesto, las nuevas visiones del derecho penal y derechos procesal penal, incluyendo la inicial incorporación de las criminologías críticas. Esta nueva escuela de derecho incorpora conocimientos del campo jurídico europeo y luego, cada vez más, el estadounidense. Compiten con el lugar tradicional de aprendizaje penal y filosofía del derecho en Chile: La Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. De la Facultad Diego Portales se originan los abogados que ponen mayor interés en el debido proceso y en el acceso a la justicia.

La Escuela de Derecho de la Facultad Diego Portales, que va a estar dirigida por Jorge Correa Sutil - quien habiendo participado en el Grupo de Estudios Constitucionales, "Grupo de los 24", y cercano a la Democracia Cristiana, para discutir la reforma constitucional de 1980, y que había vuelto de una estada de estudios en Derecho Constitucional en Yale - convoca y reúne a esa seria de recién llegados o expatriados, pero también a sujetos más jóvenes con saberes y técnicas distintas a los tradicionales de argumentación jurídica y producción doctrinaria. Es de destacar allí la figura de Christian Riego y de María Angélica Jiménez. Christian Riego, uno de los principales promotores de la reforma, introduce en la lucha jurídica sus saberes de producción de conocimientos empíricos aprendidos durante sus estudios sobre la realidad de la situación de los trabajadores a finales de los ochenta en Chile. Jiménez, por su parte, trae su bagaje teórico y práctico de la criminología crítica aprendida en su exilio en Venezuela. Ambos producen estudios empíricos muy detallados de funcionamiento del sistema legal penal, problematizado con nuevas herramientas los tradicionales tópicos del derecho procesal liberal, ahora reforzado por el discurso de derechos humanos integrado al derecho penal (RIEGO, 1990; JIMÉNEZ, 1994).

La fundamentación de las críticas a *status quo* en términos empíricos continuaba en este ámbito un modo de intervención legal promovido por las agencias de financiación internacional, en particular la Fundación Ford y luego la Agencia Estadounidense para el Desarrollo (USAID, por sus siglas en inglés), desde fines de los ochenta, a la vez que había sido también practicado en el trabajo de las comisiones de verdad, en la cual Correa Sutil trabajó como secretario y donde Juan Enrique Vargas - el otro principal promotor de la reforma - había colaborado hasta 1991.

Desde la Corporación de Promoción Universitaria se venía produciendo un inmenso trabajo empírico sobre la realidad del sistema judicial chileno. Parte de estos trabajos querían resucitar, o al menos se orientaban por la misma filosofía, los proyectos y desarrollos sobre justicia popular que habían sido producidos en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica a inicios de los setenta (CORREA SUTIL; BARRIOS LEZAETA, 1993). La CPU se ocupaba además de asistencia jurídica, de capacitación judicial y de la administración de tribunales. Dentro de la Corporación y de la Universidad Diego Portales, los más jóvenes, en particular Riego y Vargas, ya habían comenzado a interesarse especialmente en la cuestión de la reforma procesal penal desde un régimen inquisitivo a uno acusatorio (RIEGO, 1990). Esta preocupación encontró un primer foro en lo que fue la efímera "Asociación de Política Criminal," formada alrededor de la figura de Juan Bustos Ramírez³ a la cual Riego y Vargas pertenecían.

Riego y Vargas van a invertir prontamente en visitas y luego en contactos internacionales al otro lado de la Cordillera de los Andes. En 1992 organizan una reunión en Valparaíso donde los reformistas argentinos Julio Maier y Alberto Binder son los invitados de honor. Maier y Binder, con una trayectoria casi idéntica a la de los reformadores legales chilenos, ya contaban con un extenso trabajo doctrinario y desarrollo de *know-how* sobre la implementación de reformas. Con el advenimiento de la democracia y tras el Juicio a las Juntas Mili-

tares, Maier y Binder trabajan en un proyecto de reforma de código procesal penal de la nación. Julio Maier era un académico desplazado por la dictadura argentina, expulsado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y ocupando una posición muy subordinada en la judicatura penal de Buenos Aires, a la cual ingresa, en parte por sus inversiones en estudios extranjeros en Alemania. El conocía además a Jorge Bustos Ramírez.⁴ Estos juristas argentinos habían formado un equipo de trabajo en la Secretaría de Justicia, que también procedía mediante análisis empíricos y crítica jurídica.

Este grupo argentino logra recursos económicos y contactos internacionales en Estados Unidos, en particular del departamento de Estado, recibiendo formación en informatización jurídica y análisis administrativo en el Centro Nacional para las Cortes (NCSC), en EEUU. Con tales recursos y créditos internacionales producen informes empíricos y elaboran complejos planes de intervención, los cuales van a servir en el futuro. El 1990 con el cambio de partido en el gobierno, Maier y Binder son desplazados y dejados a un lado por el gobierno de Carlos Menem, del Partido Peronista. Prontamente son contratados en 1990 por el gobierno guatemalteco para realizar la reforma procesal penal allí, con apoyo de USAID. Los avanzados conocimientos de Maier, su experiencia internacional y sus contactos lo había transformado hacia comienzos de los noventa en figura con una “imagen mítica” (VARGAS, 1993) para los chilenos, en particular para los más jóvenes. Como vemos, la génesis de la reforma es la misma en Chile y en Argentina: grupos de agentes nuevos o dominados en el campo judicial bregan por transformar las burocracias jurídicas.

En Chile son estos jóvenes reformistas que contactan a los argentinos, y obtienen de ellos tanto experiencia como legitimación al interior de los círculos académicos legales chilenos. En 1992 en la conferencia de Valparaíso, asisten la Sub-secretaria de Justicia, magistrados, y académicos, ante los cuales Vargas presenta a Maier y Binder. Tras esta inicial convocatoria, los reformistas chilenos van

a continuar con una estrategia de formación de consenso en lo que se llamó “el Foro para la reforma procesal penal” que se reunió por tres años desde 1993, y donde se invitaban estudiosos del derecho de otras universidades, y luego abogados, y finalmente a magistrados.⁵

Este grupo de expertos legales, influenciados por las luchas por los derechos humanos, va a converger con otro grupo de académicos ávidos por ganar posiciones en el campo jurídico local, y sin dudas también recién llegados al campo: expertos de las ciencias de la administración y la economía. De la Universidad Católica de Chile - hogar de los famosos Chicago Boys - provienen grupos que combinan los conocimientos legales con los económicos y cuyo interés es una mayor eficiencia en la administración de los juzgados. Los expertos en administración habían tenido ya un primer intento de introducción de su específico *know-how* a mediados de la década de 1980, cuando la comisión del Ministerio de Justicia encargó un estudio de computarización de las cortes. Este proceso estaba enmarcado en una progresiva expansión de una nueva modalidad de gerenciamiento de la administración pública impulsada desde la Oficina de Planeamiento desde 1976, donde los profesores del Instituto de Economía de la Universidad Católica, los famosos Chicago Boys, y en particular Arturo Fontaine, tenían un rol central (FONTAINE, 2003). La participación de los economistas de la Universidad de Chile continúa en los noventa con Fontaine, en particular a través de la Fundación Paz Ciudadana, dirigida por un economista, Jorge Valdivieso (CHILE, 2010). Sobre Paz Ciudadana volveremos luego.

Estos grupos, tanto los “garantistas” de la Universidad Diego Portales y la CPU como los “eficientistas,” de la Universidad Católica y la Fundación Paz Ciudadana - ambos definidos por su condición dominada, pero con capitales académicos nuevos y sendo contactos políticos - van a llegar a un consenso alrededor de 1994, donde cada parte “acepta el paquete completo” como sostiene Vargas, extendiendo la tradición de los acuerdos entre

académicos y expertos excluidos del régimen nacida en dictadura (PURYEAR, 1994).

Estos grupos de reformistas, en particular los abogados de la Universidad Diego Portales, van a lograr reconvertir los contactos internacionales de sus maestros - en particular el discurso de los derechos humanos y de derecho penal - en nuevas conexiones y ayudas extranjeras expandiendo sus estrategias internacionales (DEZALAY; GARTH 2002).⁶

Son estas particulares estrategias internacionales las que le dan un contenido específico a los impulsos de las reformas “democráticas”, contenido que no tenía que ser necesariamente el que se le dio. Según Langer (2007), si la cuestión fuera simplemente la protección de los derechos humanos, entonces cada

[...]país podría simplemente haber mantenido los sistemas inquisitoriales e instituido reformas parciales a las prácticas de detención pre-juicio y un aumento de los derechos del acusado [...] No era necesario revisar el procedimiento penal para permitir [...] negociaciones de culpabilidad o investigaciones pre-juicio conducidas por los fiscales (LANGER, 2007, p. 666).

Los reformadores chilenos de los noventa, tanto los expertos legales como los economistas, estaban replicando y aprovechando los productos de contiendas similares llevadas a cabo en varios países de Europa, como la Alemania de los sesenta y la España de los ochenta, y progresivamente también los Estados Unidos, junto a los desarrollos doctrinarios provenientes de la región, en particular de Argentina.

En Chile los principales importadores del sistema acusatorio están replicando las luchas de “la revolución del *debido proceso*” de la década de 1970 en EEUU, junto con la revolución en la administración de justicia de las décadas de 1980 y 1990 en los juzgados de los Estados Unidos (SIMON, 2004), combinada con una versión – caricaturizada – del sistema oral acusatorio de los EEUU anclado en el papel central del fiscal. Estos recursos y técnicas fueron procurados tanto de modo

institucional a partir de apoyos de la Fundación Ford, y la Embajada de Estados Unidos, como a través de las importaciones personales hechas por los abogados reformistas.

En el caso de los abogados reformistas de más edad (Jorge Correa) recibieron ayuda financiera de la Fundación Ford para organizar estudios sobre derechos humanos y su relación con la justicia penal durante la década de 1980, mientras que la generación más joven de abogados reformistas obtiene títulos universitarios de universidades de EEUU en la década de 1990 - Christian Riego y Enrique Vargas en la Escuela de Derecho de Wisconsin, Mauricio Duce en la Universidad de Stanford y Andres Baytelman en Columbia - y luego ayuda de USAID para la consolidación de la reforma. Para el caso de los expertos economistas, también habían contado con el apoyo de la Embajada de los Estados Unidos en Chile y de la Asociación para la Reforma de la Corte de Estados Unidos. Esta ayuda internacional estaba siendo proveída como parte de la política exterior estadounidense a fin de procurar legitimidad de las nuevas democracias y dar seguridad jurídica a los mercados (THOME, 2000)

Los reformistas chilenos iban a contar, sin embargo, con algo más que las bases institucionales de CPU y la Fundación Paz Ciudadana, que permitía

con una gran capacidad para servir de bisagra entre el mundo académico y el político, con la capacidad de llegar a acuerdos, pero sin pasar por instancia formales y con menos protocolo, y con la posibilidad de poder canalizar y administrar con mayor facilidad aportes económicos de la cooperación internacional o de fuentes privadas internas (VARGAS, 2010).

Pero aparte de contactos académicos y recursos económicos internacionales y locales, lo que esta coalición de expertos reformistas tenía era además un esencial apoyo político, sostenido y coherente, del gobierno central y un consenso compartido por todo el arco político. Pasamos así al factor central de este proceso que explica

la exitosa consolidación de la reforma procesal penal, la particular relación entre los académicos legales, el campo político y la burocracia judicial.

4.2 Autonomía de la burocracia judicial y la lógica política

Además de explicar los orígenes intento dar razón por los exitosos resultados de las reformas iniciadas en las cortes criminales de Chile. Aquí, la morfología del campo de la justicia penal es esencial. Sostendré, como segunda hipótesis, que el enorme grado de institucionalización de los programas de reforma resulta, paradójicamente, del alto grado de autonomía que tenía el poder judicial dentro del campo de la justicia penal al momento de la transición en combinación con el estilo coherente de la Democracia Cristiana, en donde los agentes - expertos tenían amplio poder para guiar la política judicial.

La alta autonomía del poder judicial en general promovió la convergencia de los intereses de los nuevos expertos - los abogados reformistas y los economistas - con los de los agentes políticos, quienes querían someter, o al menos re-orientar este poder judicial autónomo. Desde esta perspectiva entonces, la posterior suerte de los proyectos de reforma "principistas" depende (i) del consenso al interior del polo reformista de académicos y nuevos expertos, (ii) de las relaciones entre los académicos y los agentes políticos, en donde los agentes políticos respetaban los criterios de los expertos académicos para guiar sus políticas y (iii) de las relaciones entre los agentes políticos y las cortes, donde los agentes políticos invertirán en modificar el poder de las cortes a través de la reforma.

La reforma procesal penal en Chile fue una reforma tardía, iniciada solo en 1995, y forma parte de un esfuerzo sistemático y constante de la Concertación de Partidos por la Democracia - una alianza entre el partido Demócrata Cristiano, Socialista y el Partido por la Democracia, que gobernó Chile desde 1990 a 2010 por modificar un poder judicial

que se había mantenido incólume e idéntico al de la dictadura y que estaba aliado a los grupos de poder de la dictadura y gobernado por los Jueces de la Corte Suprema.

El poder judicial en Chile había experimentado una fuerte independencia de los actores políticos por décadas. Como sostiene Carlos Peña:

en [el estado de compromiso desde 1920 a 1973 y el estado autoritario entre 1973-1990] la estructura del Poder Judicial permanece incólume y guarda continuidad institucional. No existen, en Chile, durante aquellos lapsos, intervenciones abiertas en la estructura del poder judicial por parte de actores políticos (PEÑA, 1992, p. 332).

Esta autonomía y presidencia política se habían disminuido durante la dictadura militar, con el apoyo que da la Corte Suprema al régimen de Pinochet. Sin embargo, con el retorno de la democracia esta corte contaba con altísimos niveles de autonomía respecto de los gobiernos democráticos. De los 18 miembros que habían sido nombrados por Pinochet, 12 habían asumido sus cargos entre noviembre de 1988 y noviembre de 1989. La corte contaba también con la autarquía administrativa y presupuestaria que le otorgaba el régimen de la Corporación de Administración Judicial - creada el 10 de marzo de 1990, un día antes de la asunción de Patricio Aylwin como primer presidente constitucional.

Chile hereda, a la vez, una magistratura de primera instancia que había permanecido casi intacta durante la dictadura, siendo disputado su rol por la justicia penal militar, pero respetados en sus puestos (PEREIRA, 2005). Las fuerzas armadas chilenas dejaron en sus puestos a los juzgados penales y civiles y utilizaron a los militares para luchar contra la oposición política y el descontento social. Los jueces de los juzgados criminales civiles de Chile retuvieron sus puestos durante y después de la dictadura.

En Chile, la continuidad de los mismos jueces en el momento de la transición implica que los nuevos agentes políticos no podían tener

un nivel alto de control sobre la cúpula del poder judicial ni sobre los jueces. De acuerdo a Pereira, en Chile

el nuevo gobierno estaba atado al régimen autoritario. No podía, de una manera realista, esperar limpiar el poder judicial de aquellos que colaboraron con la represión encubierta, pero podía ocuparse de reformas eventuales (PEREIRA, 2005, p. 9).

En Chile, la reforma del procedimiento penal, teniendo en cuenta la posición del gobierno durante la transición, es una de las estrategias que desarrollan el poder central para restringir el poder de los jueces penales, promoviendo fiscales más poderosos y nuevos jueces, de modo que la política de persecución penal no quede en manos ni de la corte ni de un sector político.

Esta estrategia de reforma se conjuga con otras modalidades de intervención en el poder judicial. Ante una Corte Suprema que controlaba férreamente un poder judicial la Concertación de Partidos por la Democracia promoverá la creación, primero, de la Academia de Formación Judicial, en 1996. Al año siguiente se realizará un cambio constitucional que autoriza un aumento en el número de miembros de la Corte Suprema (1997), a 21 y a la necesidad de que cinco de sus miembros no proviniesen del poder judicial.

A esta re-articulación del poder político con el poder judicial, se debe agregar el peso que ha tenido el discurso y esfuerzo de la derecha política en promover este proceso. La derecha política, y en particular la Fundación Paz Ciudadana, ponen en el centro del campo político al problema de la criminalidad urbana, en particular desde 1992. Esto lo hacen a partir de contar con el apoyo del Grupo Edwards, que controla el diario más importante de Chile, *El Mercurio*, y varios medios de prensa. Este capital periodístico, que opera como uno de los principales capitales políticos en el sistema político chileno, va a ser puesto al servicio de agentes políticos de la Concertación, y ayudará a los esfuerzos de los reformistas penales de la Universidad Diego Portales.

En el campo político propiamente dicho, *El Mercurio* logrará un acuerdo con la principal agente política que promueve la reforma, la ministra de Justicia del gobierno de Frei, Soledad Alvear, a quién apoyará por casi una década, en pos de lograr este objetivo. La Fundación Paz Ciudadana también proveerá los cuadros de expertos en administración y gerenciamiento judicial, en especial de la mano de su director Carlos Valdivieso (RAMO; GUZMAN DE LUIGI, 2000). Su participación será esencial para lograr saltar los obstáculos en Senado, y en particular ante el Ministerio de Hacienda, como así también poder contar con el apoyo de ciertos grupos de derecha que desconfiaban de la protección dada a los acusados en el nuevo sistema.

Así, finalmente, el grupo de abogados reformistas - con un amplio consenso entre los académicos del derecho, tanto nuevos como tradicionales, como con el apoyo de partidos del gobierno y de la oposición - presentará el proyecto de reforma en 1995 que promoverá una reducción de la capacidad de dirección del proceso a los jueces, y la pondrá en manos de fiscales.

Tras un arduo y largo debate legislativo finalmente se aprueba la reforma. Lo interesante en este proceso es que los expertos, tanto los de CPU como los de la Paz Ciudadana, no fueron desplazados por el gobierno. Sino que participaron de todo el proceso de formulación del proyecto, y luego de planificación de la implementación de la reforma, como también en su posterior evaluación intermedia y final, a la vez que el gobierno, y el Ministerio de Justicia liderado por Soledad Alvear, comandaba la lucha política en la Cámara de Diputados y de Senadores, y en las negociaciones con la corte y ella lo hacía con el constante apoyo y consejo de los expertos reformistas. Es importante destacar este rol de los expertos, quienes luego formarían parte de los equipos de implementación y pasaron a trabajar en equipos de asesoramiento del Ministerio de Justicia y de los partidos. Esto refleja el lugar central que tienen los expertos en los partidos políticos chilenos, cualquiera sea su orientación, y en

particular dentro de la Democracia Cristiana. El estilo más pragmático del Partido por la Democracia quizás hubiese significado un mayor nivel de negociaciones y concesiones a los principios de garantía y eficiencia propuestos por la coalición de expertos reformistas.

El proyecto es aprobado en el año 2000, y es puesto en funcionamiento en etapas, empezando por las regiones menos pobladas y terminando con la región metropolitana de Santiago en 2005. Mientras, tanto se legisló sobre ministerio público fiscal, defensoría penal pública y se reformó el sistema administrativo de tribunales (CORREA SUTIL, 1999). A la vez, se ampliará el número de plazas de los jueces penales, ahora reducidos a su labor de control de legalidad (DUCE; RIEGO et al., 2005).

5 Conclusiones: el desafío de comparar campos penales nacionales internacionalizados

Aquí he argumentado que la génesis de las reformas debe ser entendida como estrategias de agentes académicos, juristas y demás, excluidos o dominados en el campo jurídico local. Estas estrategias convergen con las luchas del gobierno central, quien a partir de apoyar la reforma incrementa su poder en el campo más general de la justicia penal sobre el control de las políticas e iniciativas judiciales. Estas estrategias movilizan distintos tipos de capitales (legales, periodísticos, políticos, académicos, de contactos y saberes internacionales) por parte de los nuevos actores, quienes convergen en sus intereses y posturas. Los académicos reformistas lograron insertarse en el campo académico y jurídico, y los agentes políticos han logrado subordinar al poder judicial recibido de la dictadura. Desde esta perspectiva podemos dar cuenta de las normas y contenidos de las propuestas de reformas de los juzgados penales “democráticos.” Estas derivan de las trayectorias intelectuales de los expertos, en gran parte, expertos-importadores con trayectorias internacionales.

A su vez, el éxito de tales importaciones en Chile se deriva del específico grado de autonomía de los juzgados penales, autonomía que por un lado permite la consolidación de las inversiones en nuevos capitales y posiciones en el campo jurídico penal y, por el otro, promueve a agentes políticos a invertir capital político para incrementar su poder sobre las autoridades judiciales penales en Chile. Desde el punto de vista de los agentes del campo político, el poder judicial se había allí convertido para la izquierda, en un resabio de autoritarismo y, para la derecha, un foco de ineficiencia para la política de gobierno punitivo de la miseria y la inseguridad social que ha promovido desde la vuelta de la democracia. A la vez, tanto la izquierda como la derecha otorgaban un lugar central a los expertos. De modo que el estilo político y el poder de los expertos en los partidos y el gobiernos fueron decisivos para permitir la reforma.

Esta particular configuración de relaciones y condiciones de los expertos reformistas, los agentes del campo político y la justicia dentro del campo de la justicia penal hace que la transición a la democracia y el aumento del delito, o su politización, resulten en una exitosa reforma legal. En otras configuraciones de relaciones, los factores externos no llevan a estos resultados.

Por ejemplo, en el caso de Argentina, tras la transición a la democracia también se intentó un proceso de reforma hacia un sistema acusatorio y un ministerio público fiscal autónomo, pero las condiciones allí eran otras. Los expertos reformistas, Maier y Binder, con trayectorias casi iguales a las de los académicos chilenos, no contaban sin embargo con un consenso interno. Los académicos procesalistas no estaban tan unificados, ni los procesalistas reformistas habían podido realizar alianzas con los reformistas de derecha interesados en la administración y la eficiencia. Pero por sobre todo no existía en el campo de la justicia penal argentina un interés por parte de los políticos en la reforma como medio de controlar a los jueces, una vez que los agentes políticos ya los controlaban de hecho.

Tanto la Corte Suprema como los tribunales del crimen experimentan desde el comienzo de la democracia una enorme injerencia de los agentes del campo político, esto es, la justicia de la democracia era una burocracia mucho más heterónoma que la chilena, reproduciendo una pauta de histórica subordinación del poder judicial al político. A su vez, los expertos en Argentina no tenían un fuerte anclaje en los partidos. Los expertos no tenían la legitimidad ante los partidos políticos, ni los partidos políticos una cultura de dar protagonismo continuado de los expertos o intelectuales dirigiendo las políticas. La articulación academia-política no propiciaba el consenso entre académicos, quienes se encontraban divididos siguiendo líneas partidarias. Así los proyectos de Maier y Binder fueron dejados de lado con la asunción del neoliberal - Peronista Menem y reemplazados por un proyecto propuesto por un abogado procesalista históricamente identificado con el Peronismo, Ricardo Levene, quién había devenido recientemente en miembro de la Corte Suprema de Justicia.

El análisis en términos de campo también demuestra que las conexiones entre la democracia y el avance del Estado de derecho resulta de factores o dimensiones que están más allá de los deseos e intenciones de los activistas, pero también más acá de las referencias generales a los cambios políticos, económicos o delictivos. El concepto de campo de la justicia penal permite tomar en cuenta esos procesos generales de cambio macro-económico o político, que son compartidos por los diversos países, pero sin caer en la tentación de avanzar explicaciones fáciles que solo apuntan a estos factores generales. De hecho, la transición hacia la democracia y las políticas para afianzar el Estado de derecho se dieron en todos los países del Cono Sur y los resultados han sido muy diversos. Así el concepto de campo de la justicia penal provee de herramientas conceptuales para comprender las diferencias en los resultados entre los procesos de reformas en los distintos países, aun siguiendo los mismos modelos y pasando por las mismas transformaciones generales.

En este análisis comparativo la reconstrucción de las posiciones de los expertos (sus trayectorias, su grado de unidad y consenso, sus relaciones con el poder político), como de la autonomía de la burocracia judicial, y los intereses y estilos políticos de los agentes políticos aparecen centrales para explicar las diferencias.

Pero a la vez que permite dar cuenta de las diferencias entre países también, el concepto de campo de la justicia permite poner en relación a los procesos de distintos países. Estas relaciones se dan tanto al nivel de los expertos reformistas como al nivel de los apoyos financieros y políticos internacionales. Con referencia a las relaciones entre expertos, como quedó demostrado, los cambios en el proceso penal que describí en Chile, y más brevemente en Argentina, se generan, en primer lugar, a partir de las acciones de los expertos legales reformistas, quienes, como bien lo ha demostrado Langer (2007), constituyen una red regional de agentes que ocupan posiciones análogas en los campos jurídicos nacionales y que utilizan sus contactos y participación en la red para crear poder en los espacios académicos y jurídicos nacionales. Vimos, en este trabajo, como las experiencias de Maier y Binder, fallidas en Argentina, sirvieron como recursos de legitimidad y orientaciones técnicas para iniciar las reformas en Chile. Pero esta red regional es solo uno de los recursos internacionales que los agentes reformistas ponen en juego. Como vimos, las estrategias internacionales de los reformadores de la reforma procesal penal van más allá de esta red regional. De hecho, esta red regional por la reforma procesal penal es parte de una histórica más larga internacionalización de las estrategias de reproducción de las élites legales en Latino-América (DEZALAY; GARTH et al., 1998). Como queda demostrado en el caso chileno y argentino, estos circuitos de reproducción de la autoridad jurídica incluyen cada vez más a los Estados Unidos además de las experiencias y contactos europeos. Esto significa entonces que para realizar un análisis comparativo debe considerarse los

vínculos existentes entre los campos legales comparados a la vez que preservar en el análisis la topografía específica del espacio legal local para entender la eficacia de esas conexiones internacionales en los medios locales nacionales.

Es más, sin comprender las realidades de los espacios nacionales no se puede comprender la existencia de estas redes internacionales, ni sus cambiantes jerarquías internas. Es el proceso de reproducción de la profesión legal y en particular de sus sectores culturalmente más sofisticados el que continuamente reactiva la inversión en estrategias internacionales de búsquedas de recursos del exterior sosteniendo la internacionalización de esos campos nacionales. Es también ineludible la referencia a las realidades nacionales y al campo de las justicias penales nacionales para entender las relaciones de jerarquía al interior de esas redes internacionales. En este sentido, el exitoso proceso de implementación de la reforma posicionó a los expertos chilenos (Vargas, Riego, pero también sus colaboradores como Mauricio Duce) en el centro de la red regional, desplazando a los expertos argentinos hacia el final de los noventa. Pero a la vez que cambian las jerarquías, estas redes de expertos legales siguen proveyendo de recursos y contactos que conectan los diversos espacios profesionales legales nacionales y difunden las técnicas y principios de reforma, y los mantienen latentes para la nueva rueda de disputas entre dominados y dominantes locales quienes invertirán en estas relaciones y contactos internacionales para reiniciar sus batallas locales.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que estos procesos comunes de reforma que han proliferado en las últimas dos décadas en casi todos los espacios nacionales de la región deben su presencia no solo a procesos de lucha homólogos en los campos penales nacionales, sino que también se encuentran apoyados por las políticas de colaboración exteriores, en particular de los Estados Unidos y de los bancos de desarrollo mundiales y americanos. Pero nuevamente,

como vemos, la política exterior estadounidense, o canadiense, o alemana, o los créditos del Banco Mundial o del Banco Interamericano de Desarrollo, tienen efectos en los espacios nacionales de acuerdo a la estructura del campo de la justicia penal local. Tanto Argentina como Chile recibieron la colaboración de USAID, del Centro Nacional para las Cortes Estaduales (NCSC) y del Departamento de Estado de Estados Unidos. Pero no fueron estos recursos y contactos los que produjeron el cambio. Fueron las tensiones y disputas entre expertos profesionales, autoridades judiciales y políticos por modificar su participación en el gobierno de la justicia penal, y su diferencial capacidad de acción y poder al interior de los campos de la justicia penal, lo que, en última instancia, determinó la génesis y destino de las reformas.

Referencias

BOURDIEU, P. The force of law: toward a sociology of the juridical field. **Hastings Law Journal**, v. 38, p. 805-852, 1984.

BOURDIEU, P. L. WACQUANT, J. D. **An invitation to reflexive sociology**. Chicago: University of Chicago Press, 1992.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. **Reformas procesales penales en América Latina**. Santiago de Chile: CEJA, 2005.

CHEVIGNY, P. The populism of fear: politics of crime in the Americas. **Punishment and Society**, v. 5, n. 1, p. 77-96, 2003.

CHILE. Ministerio de Justicia. **A 10 años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema**. Santiago, 2010.

CONSTABLE, P.; VALENZUELA, A. **A nation of enemies: Chile under Pinochet**. Nueva York: Norton, 1993.

CORREA SUTIL, J. Justice Reform in the Americas: good news for the poor? In: MÉNDEZ, J. E.; O'DONNELL, G. A. G.; PINHEIRO, P. S. **The (un)rule of law and the underprivileged in Latin America**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999.

CORREA SUTIL, J.; BARRIOS LEZAETA, J. L. **Justicia y marginalidad**. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria – Dirección de Estudios

Sociológicos Universidad Católica de Chile, 1993.

DEZALAY, Y.; GARTH, B. G. **The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American states.** Chicago: University of Chicago Press, 2002.

_____. **Chile: law and the legitimation of transitions:** from the patrimonial state to the international neo-liberal state. Chicago: American Bar Foundation, 1998.

DUCE, M.; PERDOMO, R. P. Citizen security and the reform of the criminal justice system in Latin America. In: FRÜHLING, H.; TULCHIN, J. S.; GOLDING, H. A. **Crime and violence in Latin America:** citizen security, democracy, and the state. Washington, D.C: Woodrow Wilson Center Press, 2003.

FONTAINE, E. The CIAPEP and its contribution to the profession. **Cuadernos de Economía**, v. 121, n. 3, p. 599-606, 2003.

GARLAND, D. **The culture of control:** crime and social order in contemporary society. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

HAMMERGREN, L. A. **Envisioning reform:** improving judicial performance in Latin America. Pennsylvania: University Park, Pa/Pennsylvania State University Press, 2007.

JIMÉNEZ, M. A. **El proceso penal chileno y los derechos humanos.** Santiago de Chile: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1994. 1-271. (Estudios Empíricos Volumen II, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales, n. 4).

LANGER, M. Revolution in Latin American Criminal Procedure: diffusion of legal ideas from the periphery. **American Journal of Comparative Law**, v. 55, p. 617-676, 2007.

ORTUZAR, W. Historia de las reformas al código procesal penal. **Revista de Derecho da Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, v. 186, p. 9-17, 1989.

PEÑA, C. Informe sobre Chile. **Cuadernos de Análisis Jurídico**, v. 2, p. 289-380, 1992.

PEREIRA, A. W. **Political (in)justice:** authoritarianism and the rule of law in Brazil, Chile, and Argentina. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005.

PURYEAR, J. **Thinking politics:** intellectuals and democracy in Chile, 1973-1988. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1994.

RAMOS, M.; GUZMAN DE LUIGI, J. A. **La Guerra y la Paz Ciudadana.** Santiago de Chile: LOM, 2000.

RIEGO, C. The Chilean criminal procedure reform. **International Journal of the Sociology of Law**, v. 26, n. 4, p. 437-452, 1998.

_____. **La prisión durante el proceso penal en Chile**. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 1990.

SIMON, J. **Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007.

_____. Thinking about criminal justice: sociolegal expertise and the modernization of American criminal justice. In: SARAT, A. **The Blackwell companion to Law and Society**. Malder, MA: Blackwell, 2004.

SVAMPA, M. **La sociedad excluyente: Argentina bajo el signo del neoliberalismo**. Buenos Aires: Taurus, 2005.

THOME, J. Heading south but looking north: globalizaation and the Law Reform in Latin America. **Wisconsin Law Review**, v. 691, 2000.

UNGAR, M. Crime and Citizen Security in Latin America. In: HERCHBERT, E.; ROSEN, F. **Latin American After Neoliberalism. Turning the Tide in the 21st Century?**. New York: North American Congress in Latin America, 2006.

_____. **Elusive reform: democracy and the rule of law in Latin America**. Boulder, Co.: Lynne Rienner Publishers, 2002.

VARGAS, J. E. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. SANTIAGO DE CHILE. Ministerio de Justicia. **A 10 años de la reforma procesal penal. Los desafíos del nuevo sistema**. Santiago de Chile, 2010.

_____. Discurso inaugural del Sr. Juan Enrique Vargas Vivanco. In: MAIER, J.; TORRELLO, L.; TAVOLARI, R. et al. **Reformas procesales en América Latina. La oralidad de los procesos**. Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria, 1993.

VELLINGA, M. **The changing role of the state in Latin America**. Boulder, Colo.: Westview Press, 1998.

WACQUANT, L. **Prisons of poverty**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009.

Notas

* Paul C. Hathazy - Departamento de Sociología, Universidad de California, Berkeley.

¹ La adquisición de autoridad dentro del campo de la justicia penal puede ser invertida dentro de este campo o dentro de los campos relacionados, sea el político, el académico, etc. Como cuando un académico puede reconvertir sus conocimientos dentro de los juzgados penales en una nueva posición académica, en el mercado de la asesoría para reformar de juzgados penales en el extranjero o en países vecinos, o en la política.

² Estos agentes políticos quienes también ocupaban una posición dominada al interior del campo de la justicia penal, pero desde el campo político. Por decirlo desde el punto de vista de los agentes políticos del gobierno central, el capital político no era tan fácilmente transformable en capital de influencia judicial para el gobierno central y los partidos de centro y centro izquierda.

³ La asociación esta originariamente formada por Juan Bustos Ramirez, Juan Domingo Acosta, Juan Pablo Hermosilla, María Ines Horvitz, Jean Pierre Matus, Jorge Mera, Eduardo Palma, Christian Riego y Juan Enrique Vargas.

⁴ Maier llega a Buenos Aires, con su títulos y experiencia de estudios penales alemanes (traduce la nueva ordenanza procesal alemana al español), junto con sus credenciales de representante de la escuela procesalista Cordobesa Maier ya fuera de la justicia, y trabajando en el ámbito privado, encuentra a un colaborador esencial, Alberto Binder, quien, viniendo desde el activismo político, y siendo también un recién llegado el campo legal - hijo de médico - reconvierte su pasión política de izquierda en activismo reformista penal que había comenzado antes del retorno de la democracia, participando durante las dictaduras en emprendimientos editoriales y grupos de estudios, la llamada "Universidad de las Catacumbas".

⁵ Esta estrategia de formación de consenso entre los académicos y operadores del derecho replicaba una estrategia consensualista entre los intelectuales y académicos chilenos respecto de cuestiones con relevancia política.

⁶ Los reformadores desafían las prácticas e instituciones heredadas de los regímenes autoritarios con recursos extranjeros, desplegando lo que Dezalay y Garth (2002) denominan "estrategias internacionales", es decir, "los actores nacionales buscan utilizar el capital extranjero, como recursos, títulos, contactos, legitimidad, y conocimientos, para acumular poder a nivel local" (DEZALAY; GARTH, 2002, p.7).

Subsídios para a teoria do poder constituinte na América Latina a partir da experiência teórico-política brasileira¹

*José Filomeno de Moraes Filho**

¡Legisladores! Vuestro deber os llama a resistir el choque de dos monstruosos enemigos que recíprocamente se combaten, y ambos os atacarán a la vez: la tiranía y la anarquía [...].
(Simón Bolívar)

¿Cual es la importância de la experiencia latinoamericana para el liberalismo y el constitucionalismo?
(José Antonio Aguilar Rivera)

1 Introdução

O “tema nebuloso” (HORTA, 1999, p.25) do poder constituinte, conforme salienta Gilberto Bercovici, “[...] é tratado pela doutrina brasileira a partir da transposição da visão europeia, notadamente a experiência francesa” e, de maneira geral, recebe “tratamento acrítico, formalista e repetitivo” (2006, p. 215 e 218), dificultando, por conseguinte, a compreensão das relações complexas entre Estado, constituição, soberania, democracia e política. Assim, a reflexão original sobre a matéria é, de forma geral, errática, encontrando-se genuinidade no tocante ao tema, fundamentalmente, em Néelson Saldanha (1983 e 1986) e Paulo Bonavides (1987 e 2006). O primeiro, pela abordagem que faz sobre o poder constituinte em um país no qual a soberania popular jamais teria se manifestado plenamente; o outro, ao relevar que a crise constitucional doméstica repousa na inadequação do sistema político e da ordem jurídica ao atendimento das necessidades básicas da sociedade (BERCOVICI, 2006).

Assim como falta no Brasil uma teoria do Estado consistente e sustentável, não se tem, de igual forma, uma teoria da constituição adequada (BERCOVICI, 2006) nem uma teoria do poder constituinte. Não somente no Brasil, como no constitucionalismo latino-americano, de modo geral, tal lacuna acarreta a compreensão do constitucionalismo nacional e continental como um “desvio” do europeu e do norte-americano. Esquece-se de que foi na América Latina, no início do século XIX, que se desenvolveram, pela primeira vez, os governos constitucionais em vários Estados. Até então, existiam apenas as experiências anglo-americana e francesa, além das espanhola e portuguesa, e não havia ainda modelo teórico constitucionalista definido, pelo que inúmeras questões continuavam em aberto, tais como soberania popular ou nacional, separação de poderes, representação, eleições (RIVERA, 2000). O que, por sua vez, não deixa de merecer atenção a advertência de Saldanha (1983), segundo a qual o constitucionalismo na América Latina coincide com o romantismo e o conservadorismo, não com o iluminismo, gerando-se, conseqüentemente, um “constitucionalismo sem povo”.

De fato, o Brasil foi marcado pela “visão francesa” do poder constituinte, o qual, óbvio, tem como expoente Emmanuel Joseph de Sieyès (1970), autor do documento que enfatiza a ascensão da burguesia, com o discurso constituinte expressando a ideia da soberania nacional. Tendo em conta a crise de legitimidade do absolutismo monárquico e no interior da moldura ideológica jusnaturalista, o *terceiro Estado* – que seria “tudo”, tinha sido até então “nada” e pretendia ser “alguma coisa” – significava a própria nação. Sieyès praticamente estabeleceu os termos do choque que se seguiu entre os estamentos privilegiados e a burguesia. Ainda, em relação à “visão francesa”, no século XX, em diálogo com a postulação de Sieyès e acentuando o paradoxo de recusar-se a qualidade de “jurídico” a um poder mediante o qual se cria e se impõe o direito, Georges Burdeau (1950) apontou os três caracteres seguintes como essenciais ao poder

constituente: *inicial*, porque nenhum outro pode existir acima dele; *autônomo*, porque somente a seu titular cabe decidir qual a ideia de Direito que se fará presente; e *incondicionado*, por não se subordinar a qualquer regra.

2 A tentativa de teoria brasileira do poder constituinte

No Brasil, boa parte do debate recente em torno do poder constituinte deu-se por textos ditos “de ocasião”, elaborados durante o processo de redemocratização e reconstitucionalização do país na década de 1980. Ademais, de modo geral, “uma grande lacuna é a falta de estudos sobre o processo constituinte brasileiro”, pois os há, inclusive, “aqueles que, por afirmarem estar tratando de direito constitucional positivo, sequer mencionam o tema do poder constituinte, salvo para mencionar o poder de reforma constitucional e seus limites” (BERCOVICI, 2006, p.215-216).

A questão da teoria do poder constituinte, *mutatis mutandis*, guarda semelhança com o que observava Oliveira Vianna, para quem, se “o problema da democracia tem sido mal posto, é porque tem sido posto à maneira inglesa, à maneira francesa, à maneira americana, mas, nunca, à maneira brasileira” (VIANNA, 1927, p.13). Com isto, não se está a propugnar um abandono da teoria produzida em outras plagas, mas, fundamentalmente, tentando-se evitar a *reificação institucional*.

Cumprido observar que, a partir da erosão do autoritarismo-burocrático² e da conseqüente transição, vieram à luz diversas contribuições teóricas relativas ao tema do poder constituinte, advindas de juristas e de cientistas sociais. Além de Nelson Saldanha e Paulo Bonavides, trataram da problemática, principalmente, Afonso Arinos de Melo Franco (1982), Raymundo Faoro (1985 e 2007), Fábio Konder Comparato (1985 e 1987), Dalmo de Abreu Dallari (1984), Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1985 e 1987), Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1976, 1985,

1987 e 2007), Florestan Fernandes (1988 e 2007) e Fernando Henrique Cardoso (1981, 1986 e 2006).

A reflexão destes autores, expressando extrações teórico-políticas e ideológico-políticas diversas e baseadas em textos conjunturais, todavia, acabaram por pontuar, algumas das vezes, questões importantes e inovadoras. Tais “questões inovadoras” vieram à tona, nomeadamente, durante o debate constituinte mais recente, que precedeu a instalação da Assembleia de 1987/1988, como se vê em seguida, com uma amostragem que conjuga subsídios de juristas e de sociólogos.

2.1 Afonso Arinos de Melo Franco e a “constituinte instituída”

Afonso Arinos de Melo Franco, ao analisar as dimensões jurídica e política do poder constituinte, em conferência no Senado Federal, em agosto de 1981, afirmava que “a situação do Brasil se resolverá, [...] e só se resolverá, por meio de uma Assembleia Constituinte Instituída”. Tal assembleia, a ser promovida pelo Legislativo, traria “uma solução jurídica, quanto à sua essência, mas política, quanto à sua forma”. O aspecto jurídico consistia no fato de o Congresso colocar em um texto “a ideia de direito que a nação desejar”, enquanto o caráter político residia no fato de não abalar o “estado de direito existente”. Seria esta a única maneira pacífica para pôr fim à grave crise brasileira, “que é, antes e acima de tudo, uma crise de direito”. E propunha, afinal, “a outorga de poderes constituintes ao futuro Congresso Nacional, a ser eleito em 15 de novembro de 1982”, pois a concessão desses poderes constituintes é “a melhor solução, e mesmo a única, em termos jurídicos, para o restabelecimento indispensável da ordem constitucional” (FRANCO, 1982, p. 10).

Ao observar aspectos da forma de concessão dos poderes constituintes a serem exercidos pelo Congresso Nacional, Afonso Arinos de

Melo Franco acentuava que poderiam ser instituídos “por um poder anterior existente”, o que estaria de acordo com a tradição brasileira. O ponto peculiar, desta vez, seria que o poder constituinte originário caberia ao Legislativo, enquanto nas outras oportunidades coube ao Executivo. Contudo, o Executivo, poder originário instituinte, nunca atuou no desempenho de uma obrigação normativa. Pelo contrário, “sempre procedeu por extensão de suas atribuições inerentes, decidindo em caráter político, para atender a uma emergência política nacional”. Sendo assim, afirma que não existiriam obstáculos para que o Legislativo agisse da mesma maneira. Para tanto, seria elaborado um projeto de resolução legislativa, a ser aprovado pelas duas casas do Congresso Nacional (FRANCO, 1982, p. 10).

Na discussão se vislumbravam algumas alternativas para a reforma constitucional. Em primeiro lugar, por meio de projeto de decreto legislativo, baseado no precedente de 1961, investir-se-iam os então senadores e deputados federais, extraordinária e excepcionalmente, nas funções constituintes, ainda na legislatura a se encerrar em 1983. Mas se apontavam obstáculos de natureza jurídica e ética, tendo em vista a existência de senadores eleitos indiretamente (os “biônicos”) por força da Emenda à Constituição nº 8, de 14 de abril de 1977.

Em segundo lugar, por meio de proposta de emenda à Constituição, a ser iniciada em 1985 pelo Presidente da República, tendo como precedente a Reforma de 1926 e a frustrada iniciativa do presidente João Batista Figueiredo. O objetivo de dar nova feição jurídica ao Estado brasileiro ocasionaria a mudança da quase totalidade dos dispositivos do texto constitucional então vigente, entretanto, permaneceriam os óbices apontados no concernente à opção anterior.

Por último, a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, por meio de proposta de ampla emenda à Constituição, de iniciativa dos congressistas, no uso da competência prevista na Constituição de 1969. Assim, durante a primeira sessão da legislatura a iniciar-se em 1987, o Congresso Nacional realizaria sessões especiais

para uma reforma constitucional em profundidade. Tal caminho não encontrava óbices intransponíveis de natureza constitucional, ética, jurídica, legal ou regimental (FRANCO, 1982).

2.2 As eleições e a assembleia constituinte como elementos identificadores do poder constituinte

Conforme Tércio Sampaio Ferraz, “quando os juristas falam em poder constituinte, eles têm uma noção tornada clássica na literatura que é a noção do poder originário”, a qual “é definida, em qualquer manual de Direito Constitucional, em primeiro lugar, como um poder do qual se duvida que ele seja jurídico”. Por isso, “os juristas têm um certo pudor em tratar do poder constituinte originário, porque, para muitos, trata-se de uma noção pré-jurídica” (FERRAZ JR., 1987, p.241-242).

Assim o é, em primeiro lugar, por ser um poder inicial, portanto, iniciador da ordem jurídica e nesse sentido não é precedido de nenhuma organização jurídica; em segundo, porque é um poder autônomo, logo não é delegado de forma nenhuma; e, em terceiro, porque se trata de poder incondicionado.

Todavia, conclui:

A primeira observação que podemos fazer a respeito disso é que esta noção, tal como ela é elaborada pelos juristas, é obviamente uma abstração. O poder constituinte não existe. É impossível de ser trazido a alguma forma de realidade (FERRAZ JR., 1987, p.242).

Na verdade, é preciso considerar que:

O poder constituinte originário, nem que quiséssemos, não pode ser um poder de fato. Alguma coisa de juridicidade ele sempre tem. Este fato puro é abstração. Ele não é autônomo porque sempre age por alguma forma de delegação. É impossível esta autonomia tal como se imagina. Ele não é inicial e muito menos é incondicionado. Na verdade, o que

a gente observa, na formação desse tal poder constituinte originário, são múltiplas tendências e forças se organizando e a noção de soberania que ele procura trabalhar e elaborar também padece dos mesmos caracteres (FERRAZ JR., 1987, p.243).

Assim, “se a noção de poder constituinte originário é uma abstração e é um conceito na verdade operacional, sua função é muito mais operacional”, haverá, no entanto, alguns elementos a identificar o poder constituinte, como as eleições e a própria assembleia (FERRAZ JR., 1987, p.243). Por fim, Tércio Sampaio Ferraz vislumbra “uma imensa perversão” no processo constituinte decorrente da “abertura lenta e gradual, e segura”:

E, finalmente, esse processo constituinte brasileiro, que estamos vendo agora, às vezes me parece novo, às vezes, uma imensa perversão, e fico meio desenhado de ver isso. Toda vez que olho o processo constituinte, lembro de uma frase dos nossos presidentes gerais, principalmente Geisel, enfim, de toda teoria da revolução de 64, da abertura lenta, gradual. E vendo esse processo constituinte, a gente acaba tendo que reconhecer que eles conseguiram. Estamos numa abertura lenta e gradual, e segura (FERRAZ JR., 1987, p.250-251).

De todo modo, não deixa de ser relevante a ênfase nos elementos que identificam o poder constituinte, como as eleições para a assembleia e a própria assembleia.

2.3 A disciplina jurídica do poder econômico

Para Dalmo de Abreu Dallari, “o grande desafio que se põe para o constituinte de hoje é conseguir disciplinar o poder econômico, para que ele não impeça a construção de uma ordem social em que todos os seres humanos sejam livres e iguais”. Assim,

esse objetivo da Constituição – o controle do poder econômico – já foi percebido e considerado importante na segunda década do século vinte, mas depois disso cresceu cada vez mais a interferência do poder econômico no

exercício do poder político, sem que tenha sido encontrada uma fórmula constitucional eficaz (DALLARI, 1984, p.83).

Estabelecendo um esboço histórico das constituições, chega ao resultado segundo o qual, na conjuntura brasileira da época, a “vontade de constituição” era fundamentalmente cuidar da “disciplina jurídica do poder econômico”. Pois “o grande desafio do século dezoito, no momento em que foram criadas as Constituições, era a disciplina do poder político”. Este desafio se traduz também nos seguintes pontos:

Nas perspectivas daquele momento histórico a expressão “poder político” designava os governantes, que decidiam sobre assuntos de interesse público, separados dos governados, que só tinham poder de decisão sobre as questões de ordem particular de cada um (DALLARI, 1984, p.82).

Desse modo,

os defensores do direito natural, os liberais, os racionalistas, apoiados pela burguesia rica, demonstraram a existência de valores fundamentais da pessoa humana, entre os quais a liberdade, argumentando com a igualdade essencial de todos os seres humanos para condenar a reserva do poder político a uma classe privilegiada. Com isso foi eliminada a distância que separava o poder político do resto da sociedade, abrindo, formalmente, a possibilidade de acesso ao poder a todos os indivíduos. Ocorreu, entretanto, que apenas do ponto de vista formal foi estabelecida a igualdade de todos, pois na realidade a imposição de limites aos monarcas absolutos e a grande redução dos privilégios da nobreza só deram possibilidade de participação no poder político àqueles que detinham o poder econômico. É por esse motivo que Lassalle, o grande pensador político do século dezenove, falava sobre a necessidade de incluir os banqueiros entre os “fatores reais do poder” e Galbraith, recentemente, escreveu que os banqueiros constituem a nobreza do capitalismo (DALLARI, 1984, p.81-82).

As considerações de Dalmo de Abreu Dallari apontam, pois, no mínimo implicitamente, para a necessidade de uma “constituição econômica” capaz de proporcionar a existência e efetividade dos direitos fundamentais em sentido amplo.

2.4 O poder constituinte do povo

Sem excepcionar mesmo o processo constituinte de 1987/1988, para Paulo Bonavides, a crise constituinte brasileira

[...] é indicativa da inferioridade ou da insuficiência de soberania das diversas Constituintes, cujas limitações tácitas ou expressas nos conduzem inarredavelmente à irretorquível conclusão de que, em verdade, jamais tivemos uma Assembleia Nacional Constituinte, dotada de liberdade, exclusividade e plenitude de poderes, pelo menos daqueles com que a teoria revolucionária do século XVIII sempre armara esses parlamentos, a fim de que, providos da suprema vontade da Nação, pudessem refazer as instituições desde os seus fundamentos (BONAVIDES, 2006, p.387).

Logo, pelo menos na conjuntura constituinte dos anos 1980 no Brasil, a recuperação da legitimidade constituinte na inteireza, “dotada de liberdade, exclusividade e plenitude de poderes”, estaria no figurino segundo o qual

o exercício eficaz do poder constituinte para elaborar uma constituição aberta e pluralista começa com o povo como força de opinião, passa pelo grande canal da Assembleia Constituinte e, finalmente, completando o ciclo de legitimação fundamental, termina com o *referendum* constituinte do povo soberano (BONAVIDES, 1987, p.34).³

2.5 O poder constituinte como manifestação da elite política

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem “o titular do Poder Constituinte não é nem a nação nem o povo”, ou “só o é na medida em que se imputa à nação ou ao povo um poder que é efetivamente detido e exercido por uma elite”, acentua que é a “classe política” “quem rege os destinos do grupo social. Ela é quem vivifica o Poder Constituinte, gerando a Constituinte. E nova Constituição advém quando esta elite muda, ou de cosmovisão, ou de composição” (FERREIRA FILHO, 1985, p.135-136). Ao povo, “no máximo se pode atribuir

uma titularidade 'passiva', reconhecendo-se à elite constituinte a titularidade 'ativa': a sua função de agente do Poder Constituinte".
À titularidade "passiva" do povo

resta um papel no processo constituinte: o de dar eficácia (no sentido Kelseniano de cumprimento global das normas) à obra da elite. Eficácia, aliás, que pode ser induzida pela legitimação e que é facilitada pela frequente indiferença popular em relação ao fenômeno político. Mormente onde preponderam ou a cultura paroquial, ou a cultura de sujeição (FERREIRA FILHO, 1985, p.137).

Para ele, no entanto, a fonte da proposta de uma nova Constituição no Brasil não era, "rigorosamente falando, uma nova elite, embora seu discurso político procure fazer crer nisto". Efetivamente,

abriu-se campo importante para a antiga oposição, inclusive a mais radical, todavia não se pode ocultar que grande parte dos atuais detentores do poder, dele partilharam durante todo o período posterior a 1964. Contudo, o oposicionismo faz parte da elite política e governante, e a preponderância civil não marca simplesmente o advento de uma nova elite (FERREIRA FILHO, 1985, p.137).

Diz também Manoel Gonçalves Ferreira Filho no tocante ao que denomina "oposicionismo":

Mas o seu inconveniente é claro. Ela visa a uma constituição-programa mas Constituição não é programa e sim instrumento de organização, e sobretudo limitação do Poder. O triunfo das ideias que difunde resultará ou na decepção popular imediata como o resultado da Constituinte (se esta cuidar de estabelecer uma verdadeira Constituição e não um programa ideal de renovação econômica e social), ou na decepção mediata (já que, se o papel tolera tudo, a realidade é menos tolerante), e sempre no enfraquecimento da Lei Fundamental no seu aspecto próprio (o de institucionalizar e limitar o Poder) (FERREIRA FILHO, 1985, p.142).

Em suma, na visão desse constitucionalista, a manifestação do poder constituinte é certamente a mesma expressada pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto

de 1789, ou seja, “*toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution*” (FRANCE, *on line*).

2.6 Considerações a partir de Sieyès

A seu tempo, Eros Roberto Grau vislumbrava no tema da Constituinte um “estímulo ao pensamento crítico” e um “desafio à invenção”. Destarte,

uma das trilhas a caminhar, atendendo ao apelo da revisão da noção de Poder Constituinte do povo – vale dizer, do mito da soberania popular como fonte do Poder Constituinte – abre-se a partir da leitura da obra de Sieyès, *Qu’est ce que le Tiers État?*

Há, seguramente, outras trilhas a seguir. Detenhamo-nos, por ora, em algumas indagações ensejadas pela exposição do “oráculo do Terceiro Estado” (GRAU, 1985, p.10).

Eros Roberto Grau está intrigado, sobretudo, com a possibilidade de, no Brasil, os constituintes pertencerem aos partidos políticos existentes. A propósito, ressalta:

Não resisto, no entanto, à tentação de, neste passo, introduzir duas questões:

1^a. É logicamente justificável que os constituintes sejam eleitos por partidos políticos? Se os tivéssemos como representantes da *nação*, e não deste ou daquele segmento partidário, não teríamos, então, apurável em efetivo grau de pureza a expressão da vontade da *nação*?

2^a. Até que ponto os que responderem negativamente à questão anterior não estarão raciocinando em nome do chamado “interesse de corpo”, palco das alianças que levam à fecundação dos inimigos públicos mais temíveis? (GRAU, 1985, p.18).⁴

Da reflexão de Eros Roberto Grau, que desposa uma concepção de soberania nacional, extraem-se, por via de consequência, duas interrogações cruciais: 1. a representação por indivíduos não filiados aos corpos intermediários partidários daria uma legitimidade diferen-

te a tais representantes? 2. Por acaso, estariam tais representantes alheios às determinações várias a que os indivíduos, numa situação histórica como a brasileira, costumam ficar rendidos?

2.7 O poder constituinte como “anti-imaginário elitista”

Ao mesmo tempo analista e ator da realidade que se desenvolveu naquela quadra, Florestan Fernandes, um dos constituintes, se perguntava:

O que é a Assembleia Nacional Constituinte? O imaginário das elites das classes dominantes ou de seus escribas? Ou uma formação política parida da crise cataclísmica de uma sociedade civil que se tornou inviável para quase cem milhões de excluídos e de oprimidos, ou de trabalhadores que a ela são incorporados morfológicamente, mas privados, pelos dinamismos de repressão e de opressão, de peso e voz em sua ordenação e funcionamento? (FERNANDES, 1988, p.86).

E respondia que, se “os partidos da ordem e os políticos profissionais trabalharam a consciência social desses excluídos”, difundindo “a ideologia dos estratos dominantes das classes burguesas”, a consequência a tirar é que, assim,

ampliam e aprofundam sua coisificação, iniciada nas fábricas, prolongada nas escolas e nas igrejas, completada nos sindicatos e nos partidos comprometidos com o melhorismo, o obreirismo pacífico, a alienação refinada e aguçada graças ao consumismo de massa e à indústria da comunicação cultural (FERNANDES, 1988, p.86).

A realidade teria feito diferente. Pois, como constata, “a ANC converteu-se em um foco de luz, de esperança – uma promessa que não cabia no imaginário das elites das classes dominantes e no *realismo* de seus políticos profissionais”. Na verdade, ter-se-ia forjado

[...] um antiimaginário contra-elitista, que atravessa a realidade brasileira como um punhal afiado, fundado em suas

representações, que não refletem uma imagem invertida de suas condições de vida. Queriam vários tipos de reforma social simultaneamente e, por quererem esses tipos de reforma social, tentaram decifrar a seu modo a ANC e suas tarefas imediatas. É uma ilusão de mandarins supor que a falta de educação ou a ignorância inibiriam tal gente e a jogariam no colo dos ricos, no modelo de Constituição que os mandachugas desejavam e iriam elaborar (FERNANDES, 1988, p.86-87).

Como se pode extrair, no entendimento de Florestan Fernandes vocalizado nos anos 1980, o poder constituinte tem semelhança com a formulação posterior de Antônio Negri, para quem

o poder constituinte não vem depois da política, como atormentada pausa sociológica, como suspensão da realidade institucional, nem pode ser reduzido a uma *blitz* extemporânea da vontade coletiva, cujos efeitos da constituição da política o trabalho teórico deve limitar (NEGRI, 2002, p.7).

Para o sociólogo brasileiro, faz-se necessário estabelecer em que consiste “a luta popular pela Constituição da perspectiva dos proletários e dos oprimidos”:

Nesse plano é que se esclarece o que representa a luta popular pela Constituição da perspectiva dos proletários e dos oprimidos. Não se trata de transferir para dentro as “melhores constituições do mundo”; nem de impor ao Brasil o ônus de possuir a Constituição mais adiantada e completa de nossa era. Mas de estabelecer uma carta constitucional para um país prolongada e profundamente destituído de uma sociedade civil civilizada (primeiro, por causa da escravidão; em seguida, por causa das sequelas da escravidão, da dominação externa, do subdesenvolvimento e do tradicionalismo mandonista e elitista). O impulso de associar a elaboração dos princípios dessa carta fundamental às condições concretas de existência e reprodução da família pobre, do trabalho operário, do movimento sindical, da violência do trabalhador agrícola, do menor, do indígena, do negro e da mulher, às carências e frustrações que tornam a miséria um universal e a insegurança uma norma, aparece como o nódulo de uma revolução democrática irreversível e permanente. Se ele vingar, o futuro imediato será do presente e o passado perderá o fulcro político de sua repetição inocente (FERNANDES, 2007, p.148).

Destarte, a Assembleia Nacional Constituinte consistiria, sobretudo, em tornar-se o mecanismo capaz de associar a elaboração dos princípios da nova Constituição às condições concretas de existência e reprodução das classes subalternas, como parte de “uma revolução democrática irreversível e permanente”.

2.8 Transferência do político: da “elite” para o “povo”

Fernando Henrique Cardoso acentuava:

Há tempo [...] o país entrou num processo constituinte. Antes da campanha das “Diretas, Já”. [...] Parte deste contencioso [...] foi sendo dirimida antes da convocação formal da Assembléia Constituinte [...]. Exemplifico: a regulamentação da vida sindical não foi alterada na lei, mas na prática muita coisa mudou, tendo havido o reconhecimento tácito de duas centrais sindicais. Ou ainda: apesar da Lei de Imprensa [...] a liberdade de expressão foi sendo assegurada (CARDOSO, 1986, p.2).

Para Fernando Henrique Cardoso, havia uma “transferência” do político, que saía da “elite” para o “povo”.

Todos os grandes políticos deste País nunca emergiam diretamente do povo. Eles vieram das lideranças políticas para o povo [...]. Considero o movimento constituinte com a mesma força que foi a Anistia. Hoje, ele já dominou a intelectualidade, está alcançando a alta classe média e chegando aos líderes sindicais e operários mais politizados. Assim ele está chegando ao povo [...] (CARDOSO, 1981, p.3).

Numa análise retrospectiva, ele define a Assembleia Constituinte como “Assembleia caótica” que

era a expressão do Brasil popular gerado, nas décadas anteriores, pelo e contra o regime autoritário. Pelo regime, porque havia o “milagre econômico”, com mais urbanização, mais migração interna, mais diferenciação de classes. Contra, porque as novas classes, desde o fim dos anos 70, começaram a mobilizar-se e não encontravam mais posições no mercado e na sociedade, com o início da inflação mais forte e a perda do dinamismo econômico (CARDOSO, 2006, p.107).

FHC ressalta, porém, que “a grande causa da minha geração não foi a da estabilização da economia. Tampouco a do desenvolvimento econômico. Foi a da democracia” e que “a História contemporânea da política brasileira começa nos anos 1970, com as lutas pela volta da democracia”. E conclui: “O resultado desse borbulhar da sociedade acabaria sendo a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, finalmente eleita em 1986” (2006, p.14 -15).

Em suma, o Brasil mudara, nas suas variadas instâncias, a saber, a econômica, a social, a política e a cultural. Os trabalhos constituintes de 1987/1988 o demonstrariam.

3 A retórica do retorno ao Estado democrático de direito

Em boa medida, entendia-se o processo constituinte como, essencialmente, o retorno ao Estado democrático de direito, tornado precário com as investidas normativas autoritárias, que foram num crescendo desde a edição do AI-1, em 9 de abril de 1964 (BRASIL, 2011, *on line*) até a outorga da Constituição de 17 de outubro de 1969 (BRASIL, 2011, *on line*).

De fato, o estabelecimento militar-tecnocrático, além de quebrar a legitimidade da ordem jurídica e interromper a caminhada constitucional liberal-democrática reiniciada em 1946, proporcionara a justaposição entre uma “ordem constitucional” e uma “ordem institucional”: a primeira encimada pela Constituição de 1969 e a segunda, sobretudo, pela permanência o AI-5,⁵ que, embora deixasse de vigorar em 1º de janeiro de 1979, tinha os seus efeitos mantidos e, inclusive, resguardados de qualquer apreciação judicial.⁶

A situação verdadeiramente anárquica, do ponto de vista jurídico, foi observada por Paulo Brossard, que realçou a “desordem” advinda da coexistência da “ordem constitucional” e da “ordem institucional”:

Afinal aconteceu o que só por milagre deixaria de acontecer. O regime que pretenderam instituir em nosso País,

reunindo, a um tempo e no mesmo documento, a suposta legalidade e o puro arbítrio, a convivência de duas ordens, uma pretensamente constitucional, a outra declaradamente extralegal, tinha de dar no que deu, pela singela razão de que elas são incompatíveis, excluem-se reciprocamente, motivo pelo qual, em verdade, as duas ordens nem são duas, nem são ordens: a desordem é uma só [...] (BROS-SARD apud VALS, 2004, p. 277).

No mesmo diapasão, Vamireh Chacon verbera a ausência de “qualquer coerência jurídica” do furor normativo que se dá no período:

Desenvolvimento econômico e anticomunismo político, eis a ideologia por trás da sucessão convencional de Constituições (duas), atos institucionais (17) e atos complementares (73), além de milhares de decretos-leis, ditados geralmente pelos tecnoburocratas ao arrepio de qualquer coerência jurídica, num emaranhado pior que o assacado contra o Poder Legislativo tradicional para coibi-lo em nome da organização. Esgotara-se o melhor da geração dos discípulos de Alberto Torres e Oliveira Vianna, adeptos da hegemonia da organização sobre a participação, muito melhor orgânica nos tempos do Estado Novo [...] (CHACON, 1987, p.209-210).

Há, também, os que vislumbravam uma maior dimensão para a problemática constituinte. Em texto trazido à estampa em 1985, Fábio Konder Comparato, por exemplo, propõe “gizar os objetivos de uma reforma constitucional”, nos quais se observa a conjunção do caráter “jurídico-político” com um caráter mais “econômico-social”, como se vê da seguinte orientação:

- 1) Organizar as instituições políticas em função do grande objetivo nacional, que é o desenvolvimento democrático;
- 2) Compor a distribuição de funções políticas, de modo a combinar poderes ativos e poderes impeditivos, não só entre os órgãos estatais, mas também entre Estado e sociedade civil;
- 3) Reorganizar a aplicação do princípio da separação de Poderes, visando a: a – preservar as liberdades individuais; b – assegurar meios de controle eficazes à realização de políticas ou programas de ação; c – evitar a parálise institucional, suscitando-se o impulsionamento dos centros de poder estatal e privado para a realização das liberdades sociais;

- 4) Integrar o aparelho estatal com o poder tecnológico e o estamento burocrático, em condições de autonomia responsável;
- 5) Garantir as liberdades políticas, delimitando a defesa de atuação das forças armadas (COMPARATO, 1985, p.418).

Com efeito, o grande objetivo buscado na conjuntura era a instauração, com a eleição de uma Assembleia Constituinte e a elaboração de uma nova Constituição, da democracia, embora à sombra das ambiguidades e da multiplicidade de sentidos da própria noção de democracia. Como se ponderou à época:

Dos juristas costumamos ouvir alusões à “colcha de retalhos” a que corresponderia o aparato legal em vigor, donde surge como objetivo o de recompor de maneira coerente a legalidade democrática corrompida e desfigurada por 21 anos de autoritarismo-burocrático. É bastante claro, porém, que a mobilização em torno da Constituição a ser elaborada se articula com a percepção, por parte de determinadas forças sócio-políticas, de que ela representa a oportunidade para avanços rumo a um ideal de democracia “substantiva” ou social nos quais se alteraria, de alguma forma, a própria distribuição social de poder. Assim, criam-se, com respeito à Constituinte, não apenas grandes expectativas, mas expectativas desencontradas (REIS, 1986, [s.p.]).

Assim, como conceber a tarefa da Constituinte, se se parte da distinção entre duas noções de democracia, que definiam de maneira talvez satisfatória o âmbito da multiplicidade de sentidos? De fato, de um lado, tinha-se uma definição “minimalista” de democracia, na qual esta aparece como o conjunto de mecanismos destinados a proteger ou defender as liberdades ou os direitos civis e políticos básicos; do outro lado, uma definição “maximalista” na qual a democracia surge como o conjunto de instituições capazes de permitir a procura (ativa) do bem público ou comum, incluindo com destaque certo ideal igualitário envolvido nos chamados direitos sociais (REIS, 1986, [s.p.]).

Somente o processo político-constituinte pode dar resposta a tal interrogação.

4 O poder constituinte no Brasil e o Congresso Constituinte

O caráter de “transição por transação”, que marcou a passagem do autoritarismo-burocrático para a democracia, nos anos 1970 e 1980, não evitou a efervescência da sociedade brasileira (MORAES, 1998).⁷ O conjunto de lutas pela restauração da democracia desembocou na convocação do Congresso Constituinte. Tais lutas são, por conseguinte, as fontes históricas do novo constitucionalismo brasileiro. Na verdade, no “momento constituinte” (ACKERMAN, 1993), já se demonstrava a existência de um “desejo de constituição” que extrapolava os limites das elites políticas e dos juristas, ganhando a preocupação de setores mais amplos da sociedade.

Efetivamente, por mais que o caráter da transição limite a manifestação do poder constituinte, este não se comporta mais como ao longo de outras manifestações da vida político-constitucional brasileira. Como diz Bercovici:

[...] As constituições do século XX não representam mais a composição pacífica do que já existe, mas lidam com conteúdos políticos e com a legitimidade, em um processo contínuo de busca de seus conteúdos, de compromisso aberto de renovação democrática. [...] A constituição é vista como um projeto que se expande para todas as relações sociais. O conflito é incorporado aos textos constitucionais, que não representam mais apenas as concepções de classe dominante: pelo contrário, torna-se um espaço onde ocorre a disputa político-jurídica. A discussão sobre soberania e sobre poder constituinte retorna com força (BERCOVICI, 2006, p.220).

No entanto, ressalta o autor, aqui,

o problema central, ignorado pela maior parte de nossos doutrinadores, é o fato de que a soberania brasileira, como soberania de um Estado periférico, é uma “soberania bloqueada”, ou seja, enfrenta severas restrições externas e internas que a impedem de se manifestar em toda sua plenitude (BERCOVICI, 2006, p.220).

Logo, aqui, não há falar nos mesmos termos da teoria clássica do poder constituinte, a saber, poder autônomo, incondicionado, livre, juridicamente desvinculado, pois o “poder constituinte do povo” (MÜELLER, 2004) funcionou mais como símbolo formal, referendando os conteúdos do poder constituinte das “forças reais de poder” (LASSALLE, 1995) e bloqueando a tentativa de fundar o “político” com base no poder constituinte do “social” (NEGRI, 2002). Aqui, a “inferioridade” ou “insuficiência de soberania das diversas Constituintes” (BONAVIDES, 2006) – a crise constituinte – dá-se fundamentalmente por conta dos “bloqueios à manifestação da soberania plena no Brasil”. Destarte, não é temerário apontar a correspondência entre a ideia de poder constituinte e a interrupção da construção nacional pelo golpe de 1964 (BERCOVICI, 2006).⁸

5 Considerações finais: poder constituinte do povo?

Afinal de contas, pode-se afirmar que nunca houve uma manifestação, na inteireza, do poder constituinte do povo. Todavia, é idôneo perguntar: em 1987/1988, o processo constituinte tornou relativa a crise constituinte intrínseca ao processo político nacional?⁹

A resposta à pergunta é positiva. Parece razoável afirmar que o processo constituinte de 1987/1988 rompeu com o paradigma recorrente ao longo do funcionamento das outras assembleias constituintes, senão para “refazer as instituições desde os seus fundamentos” (BONAVIDES, 2006, p.387), pelo menos para proporcionar-lhes um salto de qualidade. Na verdade, a chave para o entendimento do processo constituinte formal de 1987/1988 começa pela participação popular, pela ativação da sociedade, na revolta silenciosa contra o caráter excludente, desmobilizador, do autoritarismo-burocrático (MORAES, 2009 e 2011). Outro aspecto a ser mencionado é a confluência benfazeja de uma coalizão que, apesar das suas ambiguidades, desposava alguma ideologia democrática, com, senão

uma “transformação de elites”, pelo menos uma “convergência de elites” (BRUNEAU, 1992). Menos Emmanuel Joseph Sieyès e Georges Burdeau, pois, no Brasil de 1987/1988, o poder constituinte pode ser entendido, em boa medida, como a tentativa de, novamente, *organizar a fantasia*, em oportuna paráfrase a Furtado (1985), isto é, buscar o término da construção nacional, por meio de um plano de transformações sociais, econômicas, culturais e políticas, na sociedade e no Estado, fundada na visão de um projeto nacional de desenvolvimento (BERCOVICI, 2006) e na perspectiva de que a crise constituinte brasileira se superaria com o cumprimento do projeto constitucional de 1988.

A Constituição de 1988 “contém em seu texto as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, em que torna possível a reestruturação do Estado brasileiro para conduzir as transformações sociais necessárias para a superação do subdesenvolvimento” (BERCOVICI, 2005, p.9). Evidentemente, como observa J. J. Gomes Canotilho, as instâncias de temporalidade “deverão ser convocadas numa teoria da Constituição temporalmente adequada”. Uma constituição é o “presente do passado”, pois “não deixa de ser ‘memória na história’ mesmo quando propõe rupturas (revolucionárias ou não) com o passado”; é o “presente do presente”, já que “ela dedica sempre uma indispensável *atentio* à conformação da ordem jurídica actual”; é presente do futuro, “ao proclamar tarefas e fins para o futuro, mas, sobretudo, ao antecipar expectativas de se converter em lei para as gerações futuras”. Como ressalta ainda J. J. Gomes Canotilho, é problemática a “negação da possibilidade e pensabilidade de uma constituição divorciada do Estado e da Nação” (CANOTILHO, 2005, p.26 e 201).

Passou-se a vivenciar, por um lado, profunda mudança dos paradigmas do constitucionalismo nos finais da década de 1990 e nos começos do novo milênio, – revisão profunda dos temas nucleares da teoria da Constituição, inclusive, com a emergência dos “momentos

futuríveis do constitucionalismo eletrônico” (CANOTILHO, 2005, p.9; SUNSTEIN, 2007). Por outro, não se pode olvidar que historicamente, antes e mais recentemente, a América Latina representa o grande experimento constitucionalista (RIVERA, 2000).

Enfim, o presente texto, ao expor os subsídios da experiência constituinte brasileira mais recente, pretende contribuir para a reflexão sobre o poder constituinte na América Latina, cuja cristalização está, em boa medida, em função de um esforço comparativo. Tem-se a convicção de que uma teoria autóctone do poder constituinte poderá atender ao desafio e à pergunta, respectivamente, propostos por Bolívar (2007) e Rivera (2000), e nomeados como epígrafe neste trabalho.

Referências

- ACKERMAN, B. **We the people**. Cambridge, Massachusetts; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993.
- BELLAMY, R.; CASTIGLIONE, D. Introduction: constitutions and politics. In: _____. (Ed.). **Constitutionalism in transformation: European and theoretical perspectives**. Oxford: Blackwell Publishers, 1996. p. 1-4.
- BERCOVICI, G. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. In: COUTINHO, J. N. de M.; LIMA, M. M. B. (Orgs.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 215-224.
- _____. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BOLÍVAR, S. **Obra política y constitucional**. Madri: Tecnos, 2007.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. **Constituinte e constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea**. 2. ed. Fortaleza: Iocé, 1987.
- BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 11, de 13 de outubro de 1978**. Brasília, 1978. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 set. 2011.

- _____. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 set. 2011.
- BRASIL. **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968**. Brasília, 1968. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 set. 2011.
- _____. **Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964**. Brasília, 1964. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 set. 2011.
- BRUNEAU, T. C. Brazil's political transition. In: HIGHLEY, J.; GUNTHER, R. (Eds.). **Elites and democratic consolidation in Latin America and Southern Europe**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. p. 257-280.
- BURDEAU, G. **Traité de science politique**. Paris: LGDJ, 1950. t. III.
- CANOTILHO, J. J. G. **"Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almedina, 2005.
- _____. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CARDOSO, F. H. **A arte da política: a história que vivi**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- _____. A constituinte: desafio e alternativa. **Opinião**, São Paulo, p. 2, 5 jan. 1986.
- _____. Brasil: caminhos da transição. **Folha de São Paulo** (Folhetim), São Paulo, p. 3, 29 mar. 1981.
- CARDOSO, F. H.; FALETTO, Enzo. **Dependência e desenvolvimento na América Latina**. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.
- CHACON, V. **Vida e morte das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- COMPARATO, F. K. **Muda Brasil! Uma constituição para o desenvolvimento democrático**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- _____. Um quadro institucional para o desenvolvimento democrático. In: JAGUARIBE, H. et al. **Brasil, sociedade democrática**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985. p. 393-432.
- DALLARI, D. de A. **Constituição e constituinte**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- DULLES, J. W. F. **Castello Branco, o presidente reformador**. Brasília: UnB, 1983.

FAORO, R. **A república inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

_____. Constituinte: a verdade e o sofisma. In: SADER, E. (Org.). **Constituinte e democracia no Brasil de hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 7-16.

FERNANDES, F. **Que tipo de República?** 2. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2007.

_____. A percepção popular da Assembléia Nacional Constituinte. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 86-88, 1988.

FERRAZ JR., T. S. Uma constituinte “lenta, gradual e segura”. In: FORTES, L. R. S.; NASCIMENTO, M. M. do (Orgs.). **A constituinte em debate**. São Paulo: Sofia Editora Seaf, 1987. p. 241-251.

_____. **Constituinte**: assembléia, processo, poder. São Paulo: RT, 1985.

FERREIRA FILHO, M. G. **O poder constituinte**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **O anteprojeto dos notáveis**. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Nova perspectiva do processo constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 60/61, p.127-145, 1985.

_____. **A democracia possível**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

FRANCE. Déclaration (1789). **Déclaration des droits de l’homme y du citoyen**. Disponível em: <[http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789 .asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp)>. Acesso em: 10 set. 2011.

FRANCO, A. A. de M. A constituinte instituída. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 3-17, 1982.

FURTADO, C. **Brasil – A construção interrompida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. **A fantasia desfeita**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

_____. **A fantasia organizada**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

GRAU, E. R. **A constituinte e a constituição que teremos**. São Paulo: RT, 1985.

HIRSCHMAN, A. A mudança para o autoritarismo na América Latina e a busca de suas determinantes econômicas. In: COLLIER, D. (Org.). **O novo autoritarismo na América Latina**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 65-100.

HORTA, R. M. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LASSALLE, F. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

LIMA, M. M. B.; BERCOVICI, G. Entrevista com Friedrich Müller. **Seqüência** – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, n. 51, p. 9-30, 2005.

- MAUÉS, A. G. M. **Poder e democracia**: o pluralismo na Constituição de 1988. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Paris: Éditions Gallimard, 1995. 2 v.
- MORAES, F. **A constituição econômica brasileira**: história e política. Curitiba: Juruá, 2011.
- _____. A propósito dos primeiros vinte anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; AGRA, W. de M. (Orgs.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 59-69.
- _____. **A construção democrática**. Fortaleza: UFC/Casa de José de Alencar, 1998.
- MÜLLER, F. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**. São Paulo: RT, 2004.
- NEGRI, A. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- PAINE, T. **Rights of man**. New York: Penguin Books, 1984.
- REIS, F. W. Constituição, pacto e poder ou de uma constituição a outra melhor, com engenho e sorte. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, n. 1, 1986.
- RIVERA, J. A. A. **En pos de la quimera**. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico. México: CIDE; Fondo de Cultura Económica, 2000.
- SALDANHA, N. **O poder constituinte**. São Paulo: RT, 1986.
- _____. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SARTORI, G. **Engenharia constitucional**: como mudam as constituições. Brasília: Ed. UnB, 1996.
- SIEYÈS, E. **Qu'est-ce que le tiers état?** Genève: Librairie Droz, 1970.
- SUNSTEIN, C. R. **Republic.com 2.0**. Princeton: Princeton University Press, 2007.
- VALS, L. F. M. **Brossard**: 80 anos na história política do Brasil. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004.
- VIANNA, O. **O idealismo na constituição**. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927.

Notas

¹José Filomeno de Moraes Filho - Doutor em Direito (USP) e professor (UECE e UNIFOR).

¹O presente texto retoma reflexões expressas no capítulo 3 do meu livro **A constituição econômica brasileira: história e política** (Curitiba: Juruá, 2011). Ademais, integra resultados parciais do Projeto de Pesquisa “Manifestações do poder constituinte: o Brasil comparado à Colômbia, Venezuela, Bolívia e Equador”, cadastrado no Núcleo de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas (Nupesq/CC) da Universidade de Fortaleza (Unifor) e, sob a minha coordenação, atualmente em desenvolvimento.

²No Ato Institucional (depois AI-1), editado em 9 de abril de 1964, assim se declarou o entendimento de “poder constituinte” dos realizadores do golpe de 64: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. [...] Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. [...] Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular” (BRASIL, 2011, *on line*). Segundo a historiografia, tal concepção assustou, inclusive, o embaixador norte-americano, com conhecida participação nas tratativas do golpe de Estado. Senão, veja-se: “O Embaixador Gordon ficara muito chocado com o Ato Institucional, particularmente com o prólogo, que proclama o direito de uma revolução estabelecer suas próprias regras. O primeiro impulso do embaixador foi recolher-se a Washington, como um gesto de desaprovação, mas desistiu desse intento ante a perspectiva de que fosse eleito presidente o legalista Castello, que utilizaria seus poderes arbitrários com moderação e dentro de poucos meses levaria a nação de volta à legitimidade” (DULLES, 1983, p.17).

³Evidentemente, uma “transição constitucional” chama a atenção para a questão do “procedimento”. Conforme acentua J. J. Gomes Canotilho, “a legitimação através do procedimento é uma parte importante para se constatar a ‘bondade’ da constituição”. Assim, há dois modelos de relação entre as dimensões materiais e procedimentais do poder constituinte, a saber, o modelo procedimental e o modelo substantivo ou material. Se para o primeiro é bastante o procedimento constituinte estar correto para que o conteúdo também esteja, no segundo o procedimento funciona tão-somente como um meio para se conseguir um conteúdo constitucional justo, logo “o procedimento constituinte justo é uma dimensão estruturante da própria legitimidade da constituição porque, iniciando a ‘cadeia de legitimação democrática’, dá fundamento a formas de legitimação derivada – legitimação funcional democrática, legitimação democrática organizatória pessoal, legitimação democrática material (exercício do poder de acordo com o conteúdo determinado pelo povo). Assegurando o consenso, as regras de discussão, o diálogo, a publicidade, a crítica e a refutação, a legitimação democrática do procedimento constituinte encerra em si potencialidades de assegurar uma constituição justa” (CANOTILHO, 1992, p.124).

⁴Observe-se que, com a Emenda à Constituição nº 25, de 15 de maio de 1985, adquiriu-se ampla possibilidade de reorganização partidária, com a abertura da perspectiva de um sistema multipartidário, inclusive, com os partidos comunistas proibidos desde 1947.

⁵“Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados. Parágrafo único. O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar a cessação da vigência de qualquer desses Atos ou dos seus dispositivos que forem considerados desnecessários”. A EC n 1, de 17 de outubro de 1969, dispunha também: “Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como: I - os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1966; II - as resoluções, fundadas em Atos Institucionais, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I”. Assim, a EC nº 1/1969, ao manter no seu art. 182 a vigência do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e atos posteriores, anulava-se a si própria como carta outorgada. (Em relação ao AI-5, ver BRASIL, 2011, *on line*).

⁶A EC nº 11, de 13 de outubro de 1978, dispôs: “Art. 3º São revogados os atos institucionais e complementares, no que contrariem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (BRASIL, 2011, *on line*).

⁷A literatura especializada ressalta que os processos de transição política na América Latina, em sua maioria, se consolidaram com mudanças constitucionais. Conforme observam Richard Bellamy e Dario

Castiglione, as constituições “desempenham um papel vital na política” (1996, p.1). Por isso, aqui e alhures, de uma parte são instrumentos de governo que limitam, restringem e permitem o controle do exercício do poder político, no melhor sentido de prevenir, bem como evitar a recomposição do abuso do poder (Ver MONTESQUIEU, 1995; PAINE, 1984). Uma constituição é fundamentalmente uma moldura de governo, ou, como disse Giovanni Sartori, “sem uma carta de direitos, uma constituição ainda é uma constituição; mas se ela não está centralizada numa moldura de governo, não é uma constituição” (1996, p.211). Evidentemente, o caráter de marco na transição do regime autoritário “[...] implicou um difícil contexto de elaboração que [...] deu-se diante de uma sociedade bastante mobilizada e disposta a trazer seus conflitos para o texto constitucional” (MAUÉS, 1999, p.21).

⁸ Sobre a construção nacional interrompida, ver, entre outros, Furtado(1989 e 1992). Ver também Cardoso(2006); Faletto(1970) e Hirschman(1982).

⁹ A propósito, ver, principalmente, Saldanha(1983 e 1986); Bonavides(2006); Bercovici(2006) e Lima e Bercovici(2005).

Imprensa e Justiça: a influência da mídia na Reforma do Judiciário brasileiro e aspectos dessa relação na América do Sul

*Grazielle Albuquerque**

1 Introdução: a Reforma do Judiciário no Brasil

Ao estudar a Reforma do Judiciário, este capítulo trata de um período representativo de mudanças no Estado e na sociedade brasileira. Ocorrida entre o início da década de 1990 e a metade dos anos 2000, a tramitação da Emenda Constitucional n° 45 serve de esteio para pensar não apenas as alterações no sistema de Justiça causadas pela lei, mas também as transformações de um país que caminhava rumo à solidificação da democracia. Portanto, é preciso compreender a Reforma em dois planos – no trâmite legislativo e no processo político mais amplo – o jogo de forças e o papel de instituições e personagens na formatação das alterações no sistema de Justiça. Neste caminho, a imprensa exerce papel fundamental ao colocar a Emenda 45 em pauta e tornar o assunto mais próximo da sociedade civil, o que contribuiu fortemente para a aprovação da alteração constitucional. No entanto, embora o cerne deste trabalho verse sobre o caso brasileiro, em sua parte final, a midiaticização da Justiça será mostrada como um ponto de análise conjuntural das reformas judiciais na América do Sul.

No Brasil, em um contexto mais amplo, a Reforma pode ser considerada um processo cujo objetivo é modernizar o sistema de Justiça. Porém, no tocante a este trabalho, ela foi pontuada como sendo aquela instituída pela Emenda Constitucional n° 45. Nesta investigação, a

Reforma foi vista sob a ótica dos profissionais do Direito e também daqueles que produzem o discurso da imprensa. Foram delimitados dois grupos de fontes, observadores privilegiados deste processo: os operadores do sistema de Justiça (magistrados, defensores, membros do Ministério Público e advogados) e os jornalistas especializados na cobertura do Judiciário. Assim, tendo como base uma análise de cunho qualitativo, amparada em entrevistas feitas por um questionário semiaberto com os dois grupos de fontes, observou-se o jogo de forças (instituições, personagens, Poderes da República) em torno da Reforma e, sobretudo, o papel da imprensa neste contexto.

1.1 A trajetória da PEC 96 à Emenda 45

Houve um longo caminho legislativo e de discussão política para que o plano de se reformar a Justiça brasileira ganhasse o escopo definitivo promulgado sob o título de Emenda 45, no final de 2004. O projeto inicial da Reforma chegou ao Congresso Nacional em março de 1992, por iniciativa do então deputado pelo PT de São Paulo, Hélio Bicudo. Após ingressar no trâmite legislativo, o projeto passa a chamar-se Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96, que pretendia introduzir diversas modificações na estrutura do Poder Judiciário como, entre outras, a criação de critérios específicos para a promoção na magistratura, a estipulação de mandatos e a alteração na forma de escolha dos ministros do STJ e do STF. A proposta instituiu que ambos os Tribunais tivessem um terço da sua composição escolhida por meio de lista tríplice e fixava o tempo máximo de permanência para cada um dos ministros em dezoito anos, organizados em mandatos de nove anos com direito a uma recondução por igual período.

Como se pode ver, a Reforma proposta em 1992 não tocava em questões célebres elencadas na Emenda 45, como a criação de um órgão de controle do Judiciário, o CNJ, ou mecanismos de natureza

processual como a súmula vinculante. Em junho de 1999, à PEC nº 96/92 foram apensadas várias outras propostas e, entre elas, a de acabar com o poder normativo da Justiça do Trabalho. Na prática, isto significava a extinção desse ramo do Poder Judiciário cujas funções, de forma reduzida, passariam a ser exercidas pela Justiça Federal. No entanto, os reveses não param aí. Uma nova mudança pode ser vista na Emenda 45, cuja redação final vai de encontro ao proposto em 1999 e termina por ampliar as atribuições da Justiça do Trabalho. Estes exemplos possibilitam perceber que a Reforma não seguiu um trajeto linear, ao contrário esteve repleta de sinuosidades.

Vamos a um breve retrospecto. Após sua tramitação inicial, a PEC nº 96/92 foi convertida, em dezembro de 1993, em Proposta de Emenda Revisional. Depois de passar oito anos tramitando internamente, nas comissões, finalmente, em janeiro de 2000, o texto segue para o Plenário da Câmara, onde é modificado e aprovado em primeiro turno. Nesse ínterim, se destaca o ano de 1999 quando o senador Antônio Carlos Magalhães (ACM) deu novo fôlego à tramitação do projeto por conta da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Poder Judiciário. Em junho de 2000, o projeto é aprovado em segundo turno na Câmara e segue para o Senado com a nova nomenclatura de PEC nº 29/2000. Entre os vários pontos elencados pela Câmara ao enviar o projeto ao Senado, sobressaem alguns que constam da Emenda nº 45, a saber: criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); a dita quarentena para os membros da Magistratura e do Ministério Público; a figura da súmula impeditiva de recursos² para os tribunais superiores e da súmula vinculante³ para o Supremo Tribunal Federal (STF); a proibição de nomear parentes; a federalização dos crimes contra os direitos humanos; a autonomia para as Defensorias Públicas estaduais e a possibilidade de os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serem recepcionados como equivalentes às emendas constitucionais.

Há uma questão peculiar do processo legislativo no tocante à matéria constitucional a ser observada. Para que uma PEC seja válida, ela deve ser aprovada em dois turnos por ambas as Casas Legislativas. Na prática isto equivale a dizer que só podem compor uma Emenda Constitucional (EC) os mesmos itens aprovados na Câmara e no Senado. Ou seja, para garantir uma aprovação rápida, o trajeto de uma PEC, após sair da Câmara, deveria ser muito mais no sentido de designar os pontos de concordância do que de alterá-los. As modificações feitas no Senado implicariam o retorno destes pontos à Câmara para nova votação em dois turnos. Desta maneira, a movimentação política em torno da PEC nº 29/2000 concentrava-se em pinçar, entre itens elencados, aqueles que teriam a anuência dos senadores.

Enviada ao Senado em junho de 2000, a agora intitulada PEC nº 29/2000 só foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, de acordo com os pareceres nº 538 e nº 1.035, mais de um ano depois, em 28 de novembro de 2001. O relator da proposta era o então senador Bernardo Cabral, do PMDB do Amazonas. Em novembro de 2002, a matéria entrou em pauta na votação do Senado Federal.

Após a aprovação da Emenda 45, em dezembro de 2004, as propostas que sofreram alteração pelo Senado retornaram à Câmara num bloco chamado de PEC nº 358/2005. Ou seja, a Reforma do Judiciário foi separada em duas partes. A aprovada em 2004 é relativa aos pontos conscienciosos que passaram pelas duas casas. Há outra Reforma ainda em tramitação no Congresso sem, contudo, ter o andamento veloz da Emenda 45 em seus últimos anos. Prova disso é que a última movimentação da PEC nº 358/2005 é de março de 2010.

Pelo exposto, conforme se demonstra, no lapso temporal de doze anos a proposta foi rebatizada algumas vezes, ganhando não apenas novas siglas como também formatos diversos até chegar aos pontos promulgados na Emenda 45. Não existiram apenas dois momentos

estranques, o início e o fim, mas uma série de fases nas quais a proposta foi moldada. Distante de um trajeto linear, não se pode ver a tramitação da Reforma do Judiciário apenas sob os parâmetros legislativos. Ao lado do processo de formação da lei, acontece, *pari passu*, uma dinâmica política, influenciada pela opinião pública e pela pressão de grupos de interesse e pela posição dos Poderes da República. É no amálgama dessas relações que se formam as condições para que determinada lei seja criada. E nessas relações a imprensa teve papel fundamental pautando o assunto e ajudando a criar as condições necessárias para a aprovação da Emenda 45.

2 Contexto histórico e o jogo de forças

Não é demais lembrar que a Reforma passou oito anos na Câmara e quatro anos no Senado, e neste último período, de 2000 a 2004, o primeiro biênio, as movimentações relativas à Reforma foram meramente burocráticas. O então relator Bernardo Cabral até tentou colocar a matéria em votação, mas seus esforços não surtiram efeito e ele não se reelegeu em 2002. Com as eleições daquele ano, não apenas o Senado teve uma renovação de dois terços de sua composição como findaram os dois mandatos do então presidente Fernando Henrique Cardoso. Em outubro de 2002, Luiz Inácio Lula da Silva foi eleito presidente da República. Um mês depois, a Reforma entra em votação no Senado Federal, ou seja, é a partir de 2003, diante de uma nova conjuntura de fatores, que a Reforma do Judiciário, na época intitulada PEC nº 29/2000, passa por período decisivo. Dos doze anos de tramitação da proposta, os dois últimos, 2003 e 2004, foram cruciais na movimentação das forças políticas para a escolha dos pontos que, aprovados na Câmara e no Senado, se constituiriam no modelo de Reforma do Judiciário no Brasil.

Desta maneira, evidenciam-se as peculiaridades do contexto histórico da promulgação da Emenda 45 (2003/2004) em relação ao

início da sua tramitação, em 1992. Que condições estavam presentes em um momento e no outro? Como essas condições influenciaram o andamento da Reforma e sua promulgação?

Para responder a estas questões, deve-se perceber que a Reforma aconteceu inserida em um contexto de reestruturação do Estado, o que ainda não havia se estabelecido plenamente em meados da década de 1990. Ademais, o Poder Judiciário guardava consigo problemas históricos oriundos do seu formalismo e da sua estrutura hermética. Soma-se a este contexto macro uma conjuntura política extremamente favorável entre os anos de 2003 e 2004, com o início do governo Lula, a criação da Secretaria da Reforma do Judiciário e a mudança na cúpula do Poder Judiciário. Neste quadro, ressaltamos não apenas a questão institucional, mas a presença marcante de personagens como: Márcio Thomaz Bastos, no Executivo; Aloísio Mercadante, no Legislativo; e Nelson Jobim, no Judiciário. Mesmo com pontos conflitantes, todos estavam de acordo com a necessidade de se executar a Reforma do Judiciário e foi esse entendimento que, em grande parte, garantiu a promulgação da Emenda 45.

Na avaliação de Rodrigo Haidar:⁴

O Judiciário só ganhou a importância que ele tem hoje junto às instituições do país depois de 1988, com a Constituição. Até então ele não era demandado como é, isso é provado pelo número de processos [...]. Quando foi apresentada (a PEC 96), em 1992, ainda não se tinha ideia do que se queria. Eu acho que faltava ainda uma discussão, faltava conhecimento do Judiciário para conseguir aprovar uma proposta que se chamava “Reforma do Judiciário” pouquíssimo tempo depois de 1988. Com o tempo, e com as demandas de massa, e com a abertura do Judiciário que a Constituição de 1988 propiciou, começou a se fazer um diagnóstico um pouco melhor dos problemas e do que precisava ser feito na Justiça pra que ela funcionasse a contento (Informação verbal).⁵

Em resumo, entre os fatores que não levaram à promulgação da Reforma do Judiciário em um momento mais próximo ao seu ingresso na Câmara dos Deputados, em 1992, podemos destacar

dois: o curto espaço de tempo para se sentir os impactos oriundos das garantias e dos direitos consagrados pela Constituição de 1988 e a atenção política que no início dos anos 1990 estava voltada para o Legislativo e para o Executivo. Dentro deste quadro, vale lembrar que o *impeachment* de Fernando Collor de Mello, primeiro presidente eleito de forma direta após quase trinta anos de Ditadura Militar, ocorreu em 1992.

Contudo, os anos 2000 abriram espaço para as Reformas de Estado propagadas pelo Banco Mundial, entre as quais a Reforma do Judiciário estava inserida. O pacote de Reformas do Estado que começou com o governo Collor e teve sequência nos governos FHC e Lula (2003-2010) - no qual se destaca a Reforma da Previdência, em 2003 - não apenas criou condições apropriadas para a promulgação da Emenda 45 como também influenciou no seu formato. Isto se refletiu no desenho centralizado de controle das instituições do sistema de Justiça⁶ e na criação de instrumentos destinados tanto à redução da carga processual como à previsibilidade das decisões.

Além da nova demanda voltada ao sistema de Justiça, diante de busca pela previsibilidade e segurança para o mercado, a agenda de Reformas do Estado criou as condições propícias para que a crise de credibilidade do Judiciário, seja ela histórica ou oriunda de fatores conjunturais - como a vinculada à CPI do Judiciário -, fosse colocada como uma questão pública e política. Os problemas de gestão e morosidade do Judiciário se refletiam não apenas na vida do cidadão comum como também no sistema financeiro. Em face desse quadro, a busca por segurança jurídica era comum aos governos do PSDB e do PT, que do ponto de vista político nos faz entender melhor o consenso político em relação aos pontos da Reforma. Consenso este visto nos pontos elencados no Senado, durante o governo Lula, referentes ao conjunto de propostas urdidas na Câmara, durante o governo FHC.

No tocante às instituições, pode-se dizer que o Executivo, especificamente durante o primeiro mandato do presidente Lula, foi um

dos grandes motivadores da Reforma, e nesta ótica atuou em duas frentes: junto à opinião pública, por meio de declarações (como a relativa à caixa preta do Judiciário), relatórios (como os diagnósticos do Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Judiciário) e uma série de medidas que criava um ambiente favorável à PEC e, no âmbito político, pressionava o Senado aparando as arestas até chegar a um denominador comum com o Legislativo, o Judiciário e as associações de classe. Neste denominador, coube ao Executivo e à cúpula da Magistratura dar o escopo final da Reforma.

A reestruturação do Sistema de Justiça não pode ser considerada ideal, mas foi urdida por uma confluência ímpar de fatores. Suas propostas foram acordadas dentro de uma base “possível” e consensual. Mediatizada e contando com um ambiente favorável na opinião pública, embora com fundamentos técnicos, a Reforma não se restringiu aos muros institucionais, em muitos aspectos demonstrou um avanço na transparência e no controle social das instituições jurídicas. Neste sentido, é possível analisar a Emenda 45 como um passo significativo na solidificação da democracia brasileira.

3 Desenvolvimento: o papel da imprensa na reforma do Judiciário

Diante desta breve explicação sobre as condições históricas que favoreceram a promulgação da Emenda 45 em 2004, cabe-nos perguntar: Qual o papel da imprensa nesse contexto?

Para responder a esta indagação, nossos entrevistados levantaram vários aspectos nos quais a imprensa se destaca e também pontuaram momentos diferentes nessa trajetória de doze anos de tramitação. Não nos cabe aqui esgotar o assunto, e, sim, fazer um apanhado das leituras dos entrevistados sobre como a mídia atuou no concernente à promulgação da Emenda 45 e, com base nisso, analisar seu papel conjuntural nesse processo.

Grijalbo Coutinho⁷ fala da influência da imprensa na tramitação da Reforma, mas pontua elementos históricos na origem deste processo:

A longa demora na tramitação da reforma do Poder Judiciário tem relação direta com a real prioridade dada pelo Parlamento ao tema. Sempre que havia algum escândalo ou qualquer outro problema envolvendo a atuação do Judiciário, a PEC era retirada de alguma gaveta do Congresso Nacional para revelar o suposto compromisso dos poderes Legislativo e Executivo com a modernidade e a transparência da Justiça. Depois a mídia elegia outras prioridades em sua pauta e, por via de consequência, a Reforma Judiciária também desaparecia do cenário político. Em síntese, o efetivo interesse em transformar o Judiciário, por parte do Parlamento e também do Poder Executivo Federal, estava quase sempre pautada pela grande mídia. Mas é inegável que a proposta surgiu em 1992 porque o Judiciário não cumpria a contento a sua missão. Sofria de notória crise de identidade assim configurada pelo apego excessivo à norma legislada em detrimento de interpretações jurídicas mais afinadas com os direitos humanos assegurados em princípios e normas internacionais, bem como invocavam os juízes brasileiros uma falsa neutralidade frente aos fatos sociais, postura essa, na verdade, a serviço da manutenção do *status quo* e do absoluto poder de influência da classe dominante na definição das questões básicas da democracia burguesa. Se o relatado não fosse suficiente, a crise de identidade exponencialmente agigantada com os novos direitos inscritos na Constituição de 1988, dada a dificuldade de o Judiciário brasileiro, profundamente contaminado pela doutrina autoritária dos golpistas de 1964, lidar com o viés humanista da nova Carta, a morosidade da máquina judiciária também era fator de desgaste dos juízes e tribunais. E para completar, registro, o Poder Judiciário era pouco transparente, avesso a qualquer tipo de investigação ou controle da sociedade. Então, havia, de fato, inúmeros aspectos que contribuíam para a realização da reforma do Poder Judiciário (Informação verbal).⁸

Neste sentido, o primeiro ponto a ser salientado diz respeito à visibilidade dada ao sistema de Justiça que, em paralelo ao fenômeno de judicialização da política, ajudou na percepção da opinião pública sobre o tema. Enfim, o sistema de Justiça era “agendado”⁹ e, conseqüentemente, a Reforma também seria. Com o governo Lula, a exposição da necessidade de se reformar o sistema de Justiça se agigantou.

3.1 Sistema de Justiça: tornando-se um ilustre conhecido

A Reforma foi um fenômeno midiaticizado por vários fatores, entre os quais se destaca uma estratégia do Executivo, que foi o grande incentivador da aprovação da Emenda 45, para capitalizar a opinião pública. Um dos principais pontos a impulsionar a Reforma foi a declaração do presidente Luiz Inácio Lula da Silva que comparava o Judiciário a uma caixa-preta. Em 22 de abril de 2003, em um discurso pronunciado durante a assinatura de um convênio entre o governo federal e o governo do Espírito Santo para um programa de segurança pública, Lula declarou que era preciso saber como funciona a caixa-preta desse poder que se considera intocável. O Presidente afirmou ainda que as instituições foram feitas para servir às pessoas e não se servir das pessoas.

Contudo, mesmo antes de promulgada a Emenda, o Judiciário e demais componentes do sistema de Justiça passaram (e continuam passando) por um processo de exposição na imprensa proveniente, entre outros fatores, da própria abertura política, do fenômeno da “judicialização da política” e das novas atribuições geradas pelos direitos sociais instituídos pela Constituição de 1988. Desta maneira, pode-se dizer que a ampliação da cobertura do sistema de Justiça faz parte de um processo histórico. As declarações do Presidente, as pautas das reformas, a falta de credibilidade do Poder Judiciário e a própria conjuntura internacional de estímulo a uma nova organização estatal foram elementos que se somaram ao processo histórico e ajudaram a agendar a Reforma do Judiciário junto à imprensa.

Um fato que ratifica esse processo de midiaticização é o aumento das Assessorias de Comunicação nos Tribunais, nas Procuradorias, etc. A imprensa, tradicionalmente concentrada no Executivo e no Legislativo, passa a cobrir o Judiciário motivando a criação de uma resposta institucional por parte do sistema de Justiça. Nos anos 2000, instituições ligadas ao Judiciário começam um processo de investimento pesado em comunicação.

A criação da TV Justiça (em 17 de maio de 2002) representa um mecanismo fundamental para divulgar as ações do sistema de Justiça. Também é possível observar o papel dos assessores de comunicação do setor. Em 27 de março de 2002, ao final do III Encontro Nacional dos Assessores de Comunicação do Poder Judiciário e do Ministério Público, foi instituído formalmente o Fórum Nacional de Comunicação & Justiça (FNCJ). Ambos os casos ilustram bem o fato de que, ao contrário do ocorrido até o período de redemocratização, o sistema de Justiça e, sobretudo, o Judiciário, ganha os holofotes da mídia, cria suas ferramentas de comunicação e refina seu discurso. Assim, como é possível perceber, a Reforma do Judiciário não se restringe a uma reformulação interna; está inserida em um processo de midiaticização das instituições jurídicas.

3.2 A CPI do Judiciário e o debate público

Ao observarmos os anos finais de tramitação da Reforma no Senado e o período maior em que o projeto caminhou na Câmara, conforme percebemos, apesar da participação enfática de alguns parlamentares, em especial os relatores, seu escopo foi moldado por pressões externas. Nota-se, claramente, que foi uma composição de fatores alheios ao Congresso que formatou a PEC ao longo dos estágios legislativos. Não é possível encontrar, por exemplo, uma coerência partidária em relação ao tema. Os relatórios díspares produzidos por Zulaiê Cobra Ribeiro e Aluysio Nunes, ambos do PSDB de São Paulo e relatores da matéria na Câmara, são prova disso.

De forma ilustrativa, podemos dizer que durante o trâmite no Parlamento a Reforma foi desenhada basicamente por uma agenda de reestruturação do Estado e por outros elementos que exerciam sua influência no Legislativo de fora para dentro. Contudo, embora muitas vezes servindo mais como o tabuleiro do jogo, até pela natureza da sua função, o Legislativo também tinha interesses e pontuou

algumas escolhas significativas da Reforma. Na questão conjuntural, a CPI do Judiciário criada pelo senador Antônio Carlos Magalhães, em 1999, foi de extrema relevância para chamar atenção da opinião pública para o tema. Muitos entrevistados lembraram a importância da CPI, falaram sobre sua posição contrária à Justiça do Trabalho e chegaram a levantar hipóteses sobre suas motivações.

Na visão de Marcelo Semer,¹⁰ a CPI foi transformada em “espetáculo” público:

Acho que a CPI do Judiciário ajudou muito nessa ideia de que era preciso reformar, acredito que ela foi como um combustível para a Reforma, pois ela expôs as mazelas do Judiciário de forma genérica. Ela foi criada sem um fato determinado. Houve os problemas do juiz Nicolau, problemas de outros juizes, outros problemas e uma série de coisas, até que virou um palco de imprensa para quem queria falar mal do Judiciário, mesmo porque não faltavam coisas para falar mal. E aquilo criou uma sensação de “do jeito que está, não pode ficar”.

E quando essa percepção chega à sociedade, via de regra, o parlamento é suscetível e achou que tinha que se fazer alguma coisa para pôr uma pedra nessa situação. Foi criada uma sensação de urgência e, nesse sentido, os partidos acabaram aderindo. Eles constataram essa percepção social de que “olha, tem que resolver mesmo esse problema. “[...] Um dos patronos da CPI era o Antônio Carlos Magalhães, que não era propriamente uma figura extremamente proba, idônea e que pudesse ser um porta-voz da probidade dentro do Judiciário. É difícil dizer isso, mas houve interesses contrariados, uma sensação de inoperância, essa ideia de que todas as instituições se abriram, mas o Judiciário ainda não. E vai acumulando coisas positivas e negativas. Mas criou-se um espetáculo. A CPI do Judiciário criou um espetáculo. A CPI do Judiciário foi um espetáculo, não trouxe nada efetivamente para o Judiciário, mas ela expôs uma situação de tal forma que se chegou ao ponto em que se falava “olha, tem que mudar, do jeito que tá não pode ficar”(Informação verbal).¹¹

Rodrigo Haidar e Ricardo Chimenti¹² reafirmam a relevância da CPI do Judiciário para a criação de um clima político favorável à Reforma:

Eu acho que, no meio disso, teve um fato muito importante que foi a CPI do Judiciário. Você deve se lembrar da CPI

do Judiciário, que foi criada pelo senador Antônio Carlos Magalhães. [...] Eu acho que o ponto político fundamental para que fosse aprovada a Reforma foi esse: foi a CPI do Judiciário. Eles conseguiram, politicamente, jogar holofotes sobre os problemas do Judiciário e aí deram força pra aprovação da Reforma (Informação verbal).¹³

A denominada crise do Judiciário, acho que de certa forma se deve um pouco ao Antônio Carlos Magalhães, foi um homem que bateu muito no Poder Judiciário. [...] Eu não sei se os motivos dele eram nobres ou não, eram pessoais ou públicos, mas o fato é que ele bateu, ele despiu uma situação e passou a haver ali um clamor público por uma mudança, foi uma conjuntura realmente do momento, ele soube aproveitar o momento para inserir a Reforma em pauta (Informação verbal).¹⁴

Ao analisar a conjuntura da época, Juliano Basile¹⁵ traz elementos significativos para entender a CPI do Judiciário:

Nos anos 90, o Congresso tinha uma pauta muito focada a questões econômicas, no começo da década, por causa dos planos econômicos e, depois, durante o governo FHC, havia todo um debate de ajuste fiscal, Reforma da Previdência, as privatizações. Então, tudo isso acabou tomando o cerne das discussões. Porém, no final da década, em 1999, quando teve a CPI do Judiciário, começou-se a discutir mais o Poder (Informação verbal).¹⁶

O trabalho de campo e a análise documental revelam o papel da Comissão e do senador Antônio Carlos Magalhães para fustigar a opinião pública e fomentar um clima político favorável à aprovação da Reforma. No entanto, essa atuação vai repercutir mais no quadro geral, no sentido de retornar a Reforma do Judiciário à pauta da Câmara e agendá-la na mídia nacional. No tocante a conteúdo, dos pontos programáticos da PEC, esta influência foi diminuta porque após a CPI ainda ocorreu todo um processo de depuração dos pontos com os relatórios dos deputados Aluysio Nunes e Zulaiê Cobra, a costura fina das propostas feita no Senado, etc. Mas, sem dúvida, este foi um momento marcante de atuação do Legislativo e da própria imprensa.

3.3 Um assunto em pauta e a defesa de opiniões

Pelos argumentos expostos, pode-se afirmar que a imprensa, ao pautar o sistema de Justiça, influenciou no modelo de Reforma ao possibilitar que ela não se restringisse a uma discussão burocrática. Contudo, na leitura dos operadores do sistema de Justiça e dos jornalistas especializados na área, essa influência foi além, sendo possível identificar pontos, presentes na Emenda 45, que foram defendidos pela imprensa.

Silvana de Freitas¹⁷ ratifica a importância da cobertura do Judiciário e cita propostas defendidas pela mídia, como a criação do CNJ:

O aumento da cobertura do Judiciário decorreu do protagonismo desse Poder nas relações políticas a partir da Constituição de 1988. [...] A imprensa despertou interesse pelo tema a partir de 2003 e defendeu particularmente a criação do CNJ. Essa defesa foi fundamental, porque havia forte lobby das associações de classe, que viam nessa iniciativa uma ameaça à independência do Poder (Informação verbal).¹⁸

Distante de uma unanimidade sobre os méritos da cobertura, Marcelo Semer faz críticas e alega a reprodução, por parte da imprensa, de valores ligados ao governo e ao Banco Mundial:

Eu acho que a imprensa defendeu a mesma coisa que o Governo e o Banco Mundial defenderam, porque os interesses, de uma certa forma, se misturam. Eu acho que a gente deve voltar para trás um pouco e ver na época da discussão sobre o processo de privatização ou estatização, que foi uma discussão presente no período de eleições do governo FHC e Lula. E a imprensa caracterizava a privatização como uma modernização e a estatização como um atraso, embora fossem duas políticas diferentes. Acho que a grande imprensa comprou a ideia da privatização, comprou a ideia da estabilidade, comprou a ideia das reformas de estado e comprou a ideia da globalização, e ela desempenhou, mais ou menos, o mesmo papel. Não houve um papel crítico em relação ao Executivo. E ela acabou sendo um grande instrumento para chegar à sensação de que o Judiciário estava “terrível” e precisava mudar, não que ele

não tivesse uma série de problemas, mas o problema do Judiciário não é uma questão moral e não ia ser a CPI que levaria a solução do Judiciário, tem que reformular o sistema. Muitas coisas não tiveram interesse de mexer como a questão do foro privilegiado, que é o maior incentivo a gente ter um Congresso tão processado como o nosso. Por que nós temos um monte de deputados que são processados criminalmente? Porque eles vão ao Congresso justamente porque estão sendo processados e querem conseguir o foro privilegiado. Quer dizer que essas coisas de democratização e abertura[...] O CNJ é, basicamente, um órgão, o chamamos de órgão externo, mas ele é um órgão do controle dos tribunais superiores sobre os juizes. Essa que é a perspectiva, os tribunais superiores não são apenas representados, mas também indicam todos os outros juizes. Ele é muito pouco externo, exceto quanto a sensibilidade à imprensa. Então, eu acho que o papel da imprensa foi reproduzir os valores básicos que estavam sendo discutidos. Portanto, a imprensa comprou a ideia das grandes linhas de pensamento que o governo trouxe importadas de outros lugares do mundo (Informação verbal).¹⁹

Rodrigo Haidar também avalia a cobertura:

Olha, eu acho que a imprensa fez uma cobertura muito rasa da tramitação da proposta 45. Apesar de ter uma cobertura muito ampla. Foi uma cobertura massiva, muito ampla, mas muito rasa do ponto de vista de conteúdo. Se falou demais, demais, demais em punição de juizes, em criação de controles. Mas, se falou pouco, não se abordou de forma profunda os ganhos que a Reforma teria se tivesse sido aprovada com uma amplitude maior. Os ganhos que traria para a Justiça, que é a celeridade. Este é sempre o meu ponto: a lentidão. No dia em que a Justiça julgar todos os processos em três anos, toda essa discussão vai por água abaixo. Porque o que o cara quer é sair de lá com o processo julgado e bem julgado, não importa se contra ou a favor, certo? (Informação verbal).²⁰

Sobre os pontos defendidos, Haidar destaca o “controle externo”:²¹

Principalmente o controle externo. Que foi a única coisa que saiu, né? Na verdade, virou um controle interno. Eu lembro que se falava em controle externo do Judiciário todo dia, isso era pauta para absolutamente tudo. Um juiz não podia – e eu não tô falando que isso é ruim, isso tinha de acontecer, mas não só isso, se focou demais nisso e se esqueceu o resto – não podia dar um passo torto ou andar com um sapato com furo que os caras falavam: “ó, isso fere

o código de ética da magistratura, por isso que precisa de controle externo, assim, assim, assado e tal". Então, o foco eu acho que foi muito direcionado para cima disso e acabou se desviando um pouco do resto (Informação verbal).²²

Em uma outra perspectiva, Juliano Basile fala sobre o lado positivo da cobertura da imprensa:

A imprensa foi muito atrás dos problemas. Ela não se acostumou, digamos, a dar só notícia boa. É preciso apontar onde que está errado para que isso possa ser consertado. E eu acho que isso a imprensa fez, na época. [...] Ela (a imprensa) pôs o Judiciário em foco, o Judiciário passou a não ser mais visto como um poder localizado e passa a ser visto como um poder que interfira no país e, por isso, precisa ser visto e revisto. Na época, a imprensa focou muito nisso. E eu acho que isso faz bem para o Judiciário (Informação verbal).²³

Não se pode constatar um consenso sobre a avaliação da cobertura, mas a opinião da maioria dos entrevistados convergia no sentido de colocar o CNJ e a ideia de controle externo do Judiciário como ponto de defesa da maioria dos veículos. Ao mesmo tempo deixava claro que além de pautar o tema, a imprensa construía um discurso sobre ele, ainda que diante desta afirmativa seja necessário colocar a ressalva de ser preciso observar as peculiaridades das diversas linhas editoriais envolvidas na cobertura da Reforma.

4 Aspectos teóricos: a importância de um debate além dos muros institucionais

Segundo Peter Hall,²⁴ há gradações de mudanças políticas, desde as mais limitadas e rotineiras, nas quais a função técnica do burocrata ganha espaço e influência nas decisões, àquelas mais significativas e paradigmáticas, que envolvem "tanto a mudança dos instrumentos de política, quanto das metas e do próprio sistema de ideias e padrões que orientam a abordagem da realidade dos especialistas" (ROCHA, 2005, p. 19).

As mudanças paradigmáticas na classificação de Hall se assemelham ao que Theodor Lowi chama, em sua tipologia das políticas públicas, de políticas constitutivas ou estruturadoras, pois atingem a espinha dorsal do sistema, ao alterarem a própria concepção do processo político, como ocorre, por exemplo, ao se mudar o sistema eleitoral, a forma de governo ou criar e remodelar instituições centrais no jogo político. Klaus Frey (2000) as denomina de “políticas estruturadoras do sistema”, portanto, para o autor, esta expressão traduz mais adequadamente que estas políticas não têm por objetivo a mera manutenção ou conservação do sistema existente, mas sim sua alteração mais profunda no sistema político.

Há aqui uma diferença fundamental a ser levantada em relação à Reforma do Judiciário e à maioria das reformas estruturadoras: seu impacto para além dos muros institucionais. Ao comparar as políticas estruturadoras com as socioregulatórias, relativas a ordens, proibições, decretos e portarias, Klaus Frey defende que as primeiras não costumam ter tanto impacto quanto as últimas:

Enquanto políticas sócio-regulatórias versam sobre questões morais e vêm sendo discutidas de forma bastante controversa dentro da sociedade, as políticas estruturadoras ou constitutivas costumam provocar muito menos impacto na esfera pública. Embora essas políticas possam implicar consequências poderosas para o processo político, em geral costuma-se discutir e decidir sobre modificações no sistema político apenas dentro do próprio sistema político-administrativo. Raramente estas discussões se tornam fatos políticos envolvendo setores mais amplos da sociedade. O interesse da opinião pública é sempre mais dirigido aos conteúdos da política e bem menos aos aspectos processuais e estruturais (FREY, 2000, p. 224-225).

Frey (2000) cita exemplo do plebiscito sobre o sistema de governo no Brasil que, em 2004, a despeito das campanhas publicitárias realizadas, não conseguiu despertar interesse na população e na mídia. Contudo, a Reforma do Judiciário é um caso de mudança estrutural atípica. Vários aspectos explicam o “agendamento” do assunto: como a crescente judicialização da política que se refletiu

no aumento da cobertura do setor, a CPI do Judiciário criada em abril de 1999, as declarações do presidente Lula sobre a necessidade de abrir a “caixa-preta” do Judiciário em abril de 2003, etc. Uma série de fatores contribuíram para agendar o Judiciário como um tema atinente a toda a sociedade e não apenas a um setor específico.

Essa amplitude do tema se reflete no processo decisório de forma imediata, pois retira a discussão de um âmbito restrito, inclusive tornando relativo o poder da classe burocrática, uma vez que a questão perde contornos meramente setoriais e técnicos para ganhar uma dimensão valorativa que atinge diretamente a esfera pública. Ao longo da sua tramitação, o processo de Reforma do Judiciário avolumou-se, deixou de ser uma discussão interna *corporis*, sob este ou aquele aspecto da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, para se tornar uma discussão sobre o modelo de Justiça brasileiro, sua eficiência e sua imagem junto à sociedade civil.

Em seu trabalho, Frey (2000) cita como o surgimento de uma consciência ambiental modificou a relação entre os processos políticos (*politics*) e seus resultados:

O exame da vida de certas políticas setoriais, sobretudo as de caráter mais dinâmico e polêmico, não deixa dúvidas referentes à interdependência entre os processos e os resultados das políticas. A evolução histórica da política ambiental, por exemplo, mostra de forma nítida como ambas dimensões têm se influenciado de forma recíproca e permanente. As constelações de atores, as condições de interesse em cada situação e as orientações valorativas – elementos que podem ser considerados condicionantes do alto grau de conflitos reinantes nos processos políticos – sofreram modificações significativas à medida que se agravaram os problemas ambientais e se consolidou um novo campo da política (FREY, 2000, p. 219-220).

Ao observar as peculiaridades de cada setor, e sem querer fazer uma comparação rasa entre as questões ambientais e o sistema de Justiça, pode-se dizer, contudo, que quando um tema extrapola uma discussão segmentada ou, pelo menos, no momento em que esta discussão deixa de ser percebida e influenciada por grupos

restritos, a relação entre os processos políticos (*politics*) e os conteúdos de política (*policy*) mudam e interferem nos resultados das políticas pretendidas. Um bom exemplo é a recente discussão sobre o novo Código Florestal, aprovado com vetos pela presidenta Dilma. Certamente, o impacto que a agenda ambiental tem no Brasil de hoje mudou não apenas as relações entre grupos e instituição em disputa no processo decisório, como o próprio conteúdo disposto na lei. Se o mesmo Código estivesse aprovado em meados da década de 1990, quando as questões ecológicas eram desconhecidas de grande parte da população e restritas a um setor específico, o conteúdo do que é votado e as negociações em torno da própria votação seriam bem diversas.

O que se quer levantar com este exemplo é a seguinte premissa: quando um assunto é agendado, ou seja, passa a despertar o interesse da opinião pública, o processo decisório e o próprio conteúdo das políticas sofrem influência deste agendamento. Inclusive, pode-se afirmar que, num lapso temporal maior, de meados da década de 1990 até a implantação de pontos da Emenda, como se vê atualmente na discussão sobre as atribuições do CNJ, o processo amplo de Reforma do Judiciário ocorre em paralelo a uma ampliação da cobertura jornalística sobre o tema, o qual, a cada dia, ganha espaço junto à sociedade civil. Disto, portanto, deriva nossa escolha por observar a tramitação da Reforma, tendo como fontes de destaque um grupo de operadores do sistema de Justiça, bem como um grupo de jornalistas especializados na área.

Para examinar a tramitação da Emenda 45, deve-se atentar para o fato de que, quanto maior a repercussão da Reforma junto à opinião pública, menor será a capacidade de o corpo burocrático tratar a questão como algo restrito à administração estatal. Por exemplo, quando o tema do controle externo do Poder Judiciário passa a ser amplamente divulgado e entendido como uma ferramenta pela qual um Poder da República presta contas à sociedade, reduz-se a capacidade de negociação “silenciosa” dos magistrados em aceitar

ou não este controle ou mesmo interferir em seu modelo de funcionamento. Não queremos entrar no mérito do controle externo, nem tampouco avaliar sua efetividade, mas mostrar que a exposição do tema como algo de interesse direto da sociedade muda a condução do processo decisório e a interferência da burocracia estatal. Com a chamada “crise do Judiciário”,²⁵ a discussão sobre este ou aquele aspecto da lei não mais se restringe a um segmento e a própria atuação da burocracia passa também a ser divulgada:

A situação brasileira recente difere de todo o período anterior em pelo menos dois aspectos: 1) a justiça transformou-se em questão percebida como problemática por amplos setores da população, da classe política e dos operadores do Direito, passando a constar da agenda de reformas; 2) tem diminuído consideravelmente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial e, simultaneamente, aumentando a corrosão no prestígio do Judiciário. [...] Mesmo os operadores do sistema de justiça, tradicionalmente mais reservados em suas apreciações e vistos como portadores de forte espírito corporativo, têm reconhecido que as condições presentes são desfavoráveis. Magistrados, Promotores e Procuradores da República têm se mostrado sensíveis à existência de uma crise na justiça. Sublinhe-se, inclusive, que os operadores do Direito têm sido chamados a interferir no debate e suas associações representativas têm tido participação ativa quer propondo mudanças, quer impedindo que certas alterações sejam aprovadas (SADEK, 2004, p. 84).

Assim, mesmo sem detalhar os impactos desse agendamento em um estudo aplicado a um veículo específico, este capítulo ratifica a importância da imprensa na Reforma do Judiciário. Isto porque, ao pautar o sistema de Justiça, a imprensa interferiu no processo decisório relativo à Emenda 45, dando a ela uma dimensão que ultrapassou os muros institucionais, o que influenciou seu formato. Contudo, esta interferência não foi uma exclusividade brasileira.

5 Uma questão brasileira e de los hermanos

É preciso ter em conta que as reformas que afetaram o sistema de Justiça não são um fenômeno apenas brasileiro. Juntamente com

a proposição de mudanças legais para acelerar o andamento dos processos (como já mencionado, no Brasil, por exemplo, a Emenda 45 criou a súmula vinculante) os Conselhos da Magistratura que foram implantados no Brasil, na Argentina e no Chile, em um período relativamente próximo, compõem uma espécie de núcleo central da Reforma na área jurídica. Na América do Sul, além desses países, Bolívia, Colômbia, Equador, Paraguai e Peru criaram Conselhos da Magistratura e adotaram alguma solução semelhante às que foram apontadas pelos organismos multilaterais com o objetivo de garantir segurança jurídica, entendida esta como ferramenta indispensável para o desenvolvimento. Tal interlocução entre as áreas de Economia e Direito tem como foco a escola do *law & development*,²⁶ a qual ressurgiu como uma válvula para impulsionar o desenvolvimento em países “atrasados”, recém-saídos de regimes totalitários.

A presença do *law & development* pode ser vista com destaque em três Documentos Técnicos (*World Technical Paper*) do Banco Mundial, publicados em 1995 e 1996: WTP280, WTP319 e WTP350. Enquanto o último documento se concentra nas experiências de Reforma do Judiciário realizadas na Argentina e no Equador, o Documento Técnico 280, de 1995, é uma coletânea dos debates promovidos na “Conferência sobre Reforma do Judiciário na América Latina e Caribe” (*World Bank Conference on Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*), ocorridos em Washington, em junho de 1994, e o Documento Técnico 319, de 1996, é mais preciso, elenca pontos de atuação e propõe um manual para a Reforma do Judiciário.

Desta maneira, consoante evidenciado, há um arcabouço de ideias difundidas pelo Banco Mundial sobre o gerenciamento das instituições jurídicas. Todavia, devemos atentar para o fato de que em cada país o processo de Reforma possui peculiaridades. A título ilustrativo, no Brasil não identificamos financiamento direto por parte do Banco para “patrocinar” a reestruturação do sistema de Justiça. O mesmo não aconteceu, por exemplo, em países como

a Venezuela, onde o Banco Mundial fez aportes financeiros em diversas instituições do setor:

Entre las acciones de implementación de la reforma judicial, son importantes los proyectos e inversiones apoyados por los organismos multilaterales, especialmente, el Banco Mundial. El primeiro (3.514 – VE) fue firmado em diciembre de 1993 por 60 millones de dólares, de los cuales el Banco Mundial aportaria la mitad como préstamo. El segundo (4.270 – VE) fue suscrito em diciembre de 1997, por un total de 7.300.000 dólares de los cuales el Banco Mundial aportó 4.700.000. Estaba dirigido especialmente a la modernización de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, el Banco Mundial realizo una donación de 190.000 dólares como consecuencia de un concurso de proyectos ganado por el Tribunal Supremo de Justicia em el año 2000 (Programa IDF – Grant 27327) para el desarrollo de estudios y foros em matéria de derechos humanos, em temas como: la mujer y la familia, los pueblos indígenas, el acceso a la justicia – concretamente para los pobres – y la transparencia judicial. Em diciembre de 2001, Venezuela firmo um convenio com el BID por la cantidad de 132 millones de dólares, destinados a la modernización y el fortalecimiento del Ministerio Público y el Ministerio de Interior y Justicia²⁷ (PERDOMO, 2004, p. 356-357).

Assim, devemos entender os processos de Reforma como construções próprias de cada país que, no entanto, possuem elementos comuns. Um deles, além de uma lógica gerencial, diz respeito à maior abertura do Poder Judiciário perante a sociedade e, em paralelo, à mediação dos seus atos. Distante de afirmar que esta reformulação se deu de maneira integrada na América do Sul, pode-se dizer, *grosso modo*, que o movimento de democratização desses países está sim relacionado a uma interlocução do Poder Judiciário com a imprensa. Roberto Pagés Lloveras,²⁸ em relação à Argentina, fala da informação judicial como peça necessária para o sistema democrático:

Un juez es un funcionario público que debe inspirar una alta confianza pública en el servicio de justicia, y por lo tanto debe responder a la opinión pública sobre todo si el caso tiene una trascendencia que excede al interés de las partes. La información judicial es necesaria para el sistema democrático y resulta encomiable la valiosa tendencia actual de difundir al público los resultados del trabajo de los

tribunales, con miras a tender un puente entre el quehacer jurídico y la sociedad. Ahora, los jueces debieran evitar cuidadosamente que su comunicación mediática resulte desfigurada por el empleo de formas inadecuadas. Hay una estética de la función judicial que debe ser preservada. Pero si los ciudadanos no entienden a sus jueces se afectan la calidad democrática y la imagen de la Justicia, por lo que debe utilizar el lenguaje más comprensible para la opinión pública, sin perder el rigor y la precisión propias de la actividad. Se sostiene por el Presidente de la Corte Federal – Dr. Lorenzetti – que en un modelo de política comunicacional de “puertas abiertas”, la mirada de los jueces es esencial para definir los términos en los cuales se activarán los mecanismos de relación con los ciudadanos, qué se comunicará y de qué manera se hará, para no afectar el curso de las investigaciones judiciales. Para que la cobertura de los medios sea lo más correcta posible es importante el dictado de curso de periodismo judicial.²⁹

Ainda em relação à Argentina, Gabriel Eduardo Casas³⁰ ratifica a relação entre uma maior abertura do Poder Judiciário e o processo de democratização do país. No entanto, o juiz salienta que também é preciso capacitar os jornalistas e qualificar a cobertura.

En cuanto a la credibilidad del Poder Judicial en las últimas dos décadas, creo que habría que colocar la bisagra en el año 1983, cuando se recuperó la democracia como sistema de gobierno. Con sus idas y vueltas, se puede decir que ha ido creciendo, no obstante el sensacionalismo del periodismo amarillo. En el caso de la justicia penal, se ha generalizado en el país la oralidad en los juicios, considerado en la actualidad ya como un standard asumido que en esa materia sólo esa justicia es compatible con un estado dederecho. En ese proceso de avance de la reforma judicial, se ha agilizado bastante el funcionamiento con la informatización y se tiende paulatinamente a dejar atrás lo más posible el expediente escrito reemplazándolo por sistema de audiencias. Se integró muy bien la Corte y esta ha iniciado una política amplia de comunicación que ha acercado más la justicia a la gente. En cuanto a los medios, si bien algunos han mejorado la calidad de la cobertura, están lejos de un nivel óptimo, por lo que considero hace falta también capacitación técnica de los periodistas y no dejarse tentar por el sensacionalismo y las propuestas extremas de mano dura a partir de concepciones demasiado estatistas y poco humanistas, que han generado procesos lamentables en el siglo XX en el mundo.³¹

Cabe ressaltar: assim como detalhamos o caso brasileiro, uma análise da influência da imprensa na Reforma do Judiciário na Argentina, Venezuela ou em outro país da América do Sul necessita de um estudo de caso aprofundado. Contudo, diante das especificações técnicas da prática e da linguagem judicial, não basta apenas apontar um acréscimo das informações sobre o Judiciário presentes nos meios de comunicação. A intensidade da cobertura levanta uma questão a ser aprofundada. À medida em que as instituições judiciais passam a serem agendadas e ganham visibilidade, o aprofundamento da cobertura é imprescindível para que, inclusive, se garanta maior controle social sobre o poder público.

Estas críticas ao nível da cobertura também se aplicam ao Brasil. Rodrigo Haidar faz uma comparação entre a cobertura de Economia e Justiça, apontando a necessidade de especialização em relação ao tema:

Eu acho que faz toda diferença, absolutamente toda diferença, você ter pessoas especializadas, com conhecimento técnico, transmitindo para o leitor aquele assunto. [...] Eu acho que os jornais ainda não acordaram para o fato de que a cobertura do Judiciário é tão importante quanto a cobertura de Economia. Até porque muitas decisões da área econômica, hoje, passam pelo próprio Judiciário. O Judiciário tem um protagonismo nas relações sociais enorme. Então, falta essa cobertura.³²

Em relação ao comparativo feito nesta citação é importante lembrar que antes das instituições jurídicas ganharem destaque nas questões da vida civil e nas ações políticas, a Economia virou uma pauta especializada no Brasil e em outros países da América do Sul por conta das diversas crises econômicas dos anos 1980 e das próprias reformas que se seguiram ao longo da década de 1990. A interferência na vida cotidiana das pessoas causada pelas mudanças de moeda, moratórias, congelamentos de preços, inflação e uma série de medidas e expressões econômicas tornou o árido setor das finanças assunto rotineiro também nos meios de comunicação. Atu-

almente, existem diversas gradações de especialização na cobertura da área. Há matérias codificadas destinadas a grandes investidores e matérias de serviço, focadas no público leigo. É possível se pensar em uma perspectiva na qual também a cobertura do sistema de Justiça se desdobre em camadas, repassando tanto informações mais factuais como análises destinadas a setores específicos ligados ao Direito. Para além do agendamento, especialização do tema seria peça-chave para se qualificar a produção jornalística e o controle social exercido pela mídia.

6 Conclusão: um assunto em pauta e a defesa de opiniões

Em relação ao caso brasileiro, conclui-se que a imprensa atuou não apenas de maneira estanque pautando a Emenda 45, mas sim um uma cobertura sobre o sistema de Justiça que ganhou corpo ao longo da década de 1990 e teve um momento de destaque nos anos de 2003 e 2004, quando a tramitação da Reforma do Judiciário chegou a um momento decisivo. Ao pautar o sistema de Justiça, ela contribuiu para que o processo de Reforma não se restringisse a uma discussão técnica, o que se refletiu, inclusive, em um importante passo para a democratização do Estado brasileiro.

Como é possível concluir também, a mídia não somente influenciou a aprovação da Reforma, ao ajudar na composição de um ambiente favorável para tal, como defendeu algumas propostas da Reforma. Mesmo sem um consenso sobre a avaliação da cobertura, pode-se dizer que a imprensa elegeu como ponto prioritário o então denominado “controle externo” do Poder Judiciário. Não se pode atribuir primazia a um processo de Reforma longo que foi costurado mediante uma intrincada relação de forças entre poderes, instituições e personagens. Mas, em sentido amplo, a mídia foi peça fundamental para que a aprovação da Emenda 45 ganhasse aderência popular.

Essas observações sobre o Brasil, em certa medida, nos levam

a tecer comentários sobre uma maior visibilidade das instituições jurídicas sul-americanas. Isto porque, embora se deva particularizar cada caso, o processo de redemocratização está atrelado às Reformas de Estado, à judicialização da política e a um rol de elementos dos quais a “descoberta” da Justiça como pauta faz parte. Neste sentido, as matizes são muitas. É possível se discutir as abordagens da cobertura, a necessidade de aperfeiçoamento dos jornalistas, a disponibilidade de informações por parte dos órgãos judiciais, entre uma série de questões. Contudo, nos parece clara uma assertiva: a de que no Brasil e em outros países da América do Sul que caminham em um movimento de solidificação do regime democrático, o agendamento do Poder Judiciário e dos temas relativos à prestação jurisdicional são um passo significativo rumo ao controle social do poder público.

A atenção por parte da mídia à Justiça não é fruto de mera “coincidência”; tampouco não causa impactos. Se a cobertura da imprensa é motivada pelo aumento da influência das instituições jurídicas na sociedade, em uma dinâmica que se retroalimenta, a imprensa também interfere no comportamento destas instituições. Disto deriva a importância de se perceber essas peças como componentes de uma relação e não como pontas isoladas.

Referências

- ALMEIDA, F. N. R. **A nobreza togada:** as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil. 2010. Tese (Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas) – Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/es.php>>. Acesso em: 21 maio 2011.
- BANCO MUNDIAL. **Documento Técnico n. 280:** a reforma do judiciário na América Latina e Caribe. Washington: Banco Mundial, 1995.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2007.

_____. Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 fev. 2006.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

BUSCAGLIA, E.; DAKOLIAS, M. **Judicial reform in Latin American Courts: the experience in Argentina and Ecuador**. Washington, D. C.: World Bank, 1996. (World Bank technical paper n. 350).

DAKOLIAS, M. **O setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Washington: Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, 1996. p. 10-37. (Documento Técnico, nº 319).

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 21, p. 212-259, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/89/158>>. Acesso em: 7 jan. 2012.

PERDOMO, R. P. Reforma judicial, estado de derecho y revolución em Venezuela. In: PÁSARA, L. **En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 356-357.

ROCHA, C. V. Neoinstitucionalismo como modelo de análise para as Políticas Públicas: algumas observações. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 5, n. 1, p. 11-28, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/32/1604>>. Acesso em: 29 dez. 2011.

SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 84-10, maio/ago. 2004.

ZANATTA, R. A. F. **Direito, economia e desenvolvimento: a influência do Banco Mundial nas recentes reformas do Judiciário brasileiro**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/48892591/ZANATTA-Rafael-A-influencia-do-Banco-Mundial-nas-recentes-reformas-do-Judiciario-brasileiro>>. Acesso em: 20 maio 2011.

Relação de entrevistados

Gabriel Eduardo Casas é juiz do Tribunal Federal da província de Tucumán na Argentina.

Juliano Basile é, desde 2002, repórter do **Valor Econômico**, jornal no qual trabalha até hoje na cobertura especializada do Sistema de Justiça. Basile também foi jornalista na Gazeta Mercantil (1997 a 2000) e repórter na **Folha de São Paulo** (2000). É formado em Direito pela Universidade de São Paulo e em Jornalismo pela **Universidade de Brasília**.

Marcelo Semer é ex-presidente da Associação Juizes para a Democracia (AJD), tendo exercido o cargo entre os anos de 2005 e 2007. Atualmente é juiz da 15ª Vara Criminal de São Paulo, blogueiro e articulista do *site* Terra Magazine.

Ricardo Cunha Chimenti é juiz auxiliar da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em 1999, como magistrado de 1ª instância, participou das discussões da comissão especial que debateu a Reforma ainda na Câmara dos Deputados.

Roberto Pagés Lloveras é juiz da Câmara Civil da província de San Juan Ubicacion na Argentina.

Rodrigo Haidar é jornalista do *site* Consultor Jurídico (www.conjur.com.br) em Brasília e há vários anos cobre o sistema de Justiça. Atua como jornalista desde 1997 e, além do Conjur, também trabalhou na revista **Carta Capital** e no Portal iG.

Silvana de Freitas é assessora de Imprensa e Comunicação Social do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde 2008. Em 2003 e 2004 era repórter da **Folha de São Paulo** na Sucursal de Brasília onde fazia a cobertura do Poder Judiciário desde 1996.

Notas

*Grazielle Albuquerque - Jornalista formada pela Universidade Federal do Ceará (UFC), assessora de comunicação do Ministério Público do Estado do Ceará, membro do Conselho Editorial da Revista Tensões Mundiais e mestre em Políticas Públicas e Sociedade pela Universidade Estadual do Ceará (UECE).

² Instituída pela Lei nº 11.276/06, a súmula impede qualquer recurso contra a decisão de juiz que estiver em conformidade com matéria sumulada no STJ ou no STF. Vale ressaltar que a decisão do juiz pode ou não estar em conformidade com alguma súmula do STJ ou STF. Mas, caso esteja em conformidade com alguma súmula destes tribunais, a parte está impedida de recorrer.

³ É a jurisprudência que, quando votada e aprovada pelo STF, por pelo menos dois terços do plenário, se torna um entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais e juízes, bem como a administração pública, direta e indireta, terão de seguir. Na prática, adquire força de lei, criando um vínculo jurídico e possuindo efeito *erga omnes* (do latim: *erga*, “contra”, e *omnes*, “todos”), ou seja, passa a ter um efeito que atinge a todos os indivíduos que tenham casos enquadrados no que diz a súmula.

⁴ Rodrigo Haidar é jornalista do *site* Consultor Jurídico (www.conjur.com.br) em Brasília e há vários anos cobre o sistema de Justiça. Atua como jornalista desde 1997 e, além do CONJUR, também trabalhou na revista **Carta Capital** e no Portal iG.

⁵ Trecho da entrevista concedida à autora por Rodrigo Haidar por telefone em 26 de novembro de 2011.

⁶ “Entendemos por Sistema de Justiça o conjunto de instituições estatais encarregadas de garantir os preceitos constitucionais, de aplicar a lei e de distribuir justiça. [...] [A] ao se constituir como uma área relativamente autônoma, tem invocado e chamado para si questões anteriormente tratadas por outras sociologias especializadas e outras disciplinas, quer do Direito quer das Ciências Sociais e da História. Mas, ao incorporar essas questões, transforma-as, examinando-as sob uma ótica distinta. Isto é, propõe que as análises sobre aqueles temas tenham por eixo ou fio condutor as instituições judiciais” (SADEK apud ALMEIDA, 2010, p. 31). Vale lembrar que a construção sistêmica para as instituições ligadas à prestação jurisdicional é relativa ao desenho brasileiro, não se aplicando indistintamente nos outros países da América do Sul.

⁷ Entre 2003 e 2005 Grijalbo Coutinho foi presidente da Associação Nacional de Magistrados do Trabalho (Anamatra). Atualmente, é juiz titular da 19ª. Vara do Trabalho do Distrito Federal.

⁸ Entrevista concedida à autora por Grijalbo Coutinho por e-mail no dia 20 de novembro de 2011.

⁹ A função de agendamento dos *media* criada na década de 1970 pelos teóricos americanos Malcolm McCombs e Donald Shaw. A teoria do *agenda-setting research* estuda a relação entre imprensa e realidade segundo a qual os meios de comunicação de massa, pelo fato de prestarem atenção a certos acontecimentos e ignorarem outros, produzem efeitos sobre o público. Ou seja, a imprensa não diz necessariamente ao público como deve pensar, mas quais as questões da atualidade sobre as quais é importante ter uma opinião, seja ela qual for. Desde a publicação do livro de Lippmann, em 1922, que o estudo dos efeitos da mídia na realidade ganha maior atenção crítica. Porém, indiscutivelmente foi com McCombs e os estudos de Chapel Hill (realizados em 1968 e publicados na revista **Public Opinion Quarterly** em 1972) que o termo *agenda-setting surge* e ganha expressão acadêmica.

¹⁰ Marcelo Semer é ex-presidente da Associação Juízes para a Democracia (AJD), tendo exercido o cargo entre os anos de 2005 e 2007. Atualmente é juiz da 15ª Vara Criminal de São Paulo, blogueiro e articulista do *site* Terra Magazine.

¹¹ Trecho da entrevista concedida por Marcelo Semer à autora, em Fortaleza, no Hotel Gran Marquise, em 5 de outubro de 2011.

¹² Ricardo Cunha Chimentí: atualmente é juiz auxiliar da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça. Em 1999, como magistrado de 1ª instância, participou das discussões da comissão especial que debateu a Reforma ainda na Câmara dos Deputados.

¹³ Trecho da entrevista concedida à autora por Rodrigo Haidar por telefone em 26 de novembro de 2011.

¹⁴ Trecho da entrevista concedida à autora por Ricardo Cunha Chimentí na sede do Conselho Nacional de Justiça, em 13 de dezembro de 2011, em Brasília - DF.

¹⁵ Juliano Basile é repórter do **Valor Econômico**, jornal no qual trabalha desde 2000 até hoje na cobertura especializada do sistema de Justiça. Basile também foi jornalista na **Gazeta Mercantil** (1997 a 2000) e repórter na **Folha de São Paulo** (2000). É formado em Direito pela Universidade de São Paulo e em jornalismo pela Universidade de Brasília.

¹⁶ Trecho da entrevista concedida à autora por Juliano Basile, por telefone, em 27 de junho de 2011.

¹⁷ Silvana de Freitas é assessora de Imprensa e Comunicação Social do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde 2008. Em 2003 e 2004 era repórter da **Folha de São Paulo** na Sucursal de Brasília onde fazia a cobertura do Poder Judiciário desde 1996.

¹⁸ Trecho da entrevista concedida por Silvana de Freitas à autora por e-mail, em 28 de novembro de 2011, e pessoalmente, em 14 de dezembro de 2011, na sede do TSE, em Brasília - DF.

¹⁹ Trecho da entrevista concedida por Marcelo Semer à autora, em Fortaleza, no Hotel Gran Marquise, em 5 de outubro de 2011.

²⁰ Trecho da entrevista concedida à autora por Rodrigo Haidar por telefone em 26 de novembro de 2011.

²¹ No presente trabalho usaremos a expressão “controle externo” por ter sido essa a ideia que de maneira geral foi pautada durante a tramitação da Emenda 45. No entanto, mesmo após a promulgação da Emenda, não se tinha uma definição se o CNJ representaria um controle externo ou interno. Foi a partir da decisão do STF sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.367-1, impetrada pela AMB, que se consolidou o entendimento de que o CNJ é constitucional e integra o Poder Judiciário, sendo assim uma instância de controle “interno”.

²² Trecho da entrevista concedida à autora por Rodrigo Haidar por telefone em 26 de novembro de 2011.

²³ Trecho da entrevista concedida à autora por Juliano Basile por telefone em 27 de junho de 2011.

²⁴ Peter Hall é professor na Fundação Krupp de Estudos Europeus e codiretor do *Program on Successful Societies* para o *Institute for Advanced Research*, no Canadá. Autor de mais de setenta artigos sobre política europeia, políticas públicas e história econômica comparada, além de livros como *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism across Nations* e *Governing the Economy: The Politics of State Intervention in Britain and France*. Atualmente, pesquisa, entre outros temas, reações políticas aos desafios econômicos na Europa do pós-guerra. Hall se destaca no estudo das políticas econômicas na Inglaterra e apresenta elementos importantes para se compreender a ação da burocracia.

²⁵ Há diversas interpretações para a chamada “crise do Judiciário”, mas é de entendimento comum que no final dos anos 1990 vários episódios desgastaram a imagem da magistratura brasileira. Entre estes episódios, se destacam a descoberta do desvio de recursos públicos que seriam utilizados na construção do Fórum Trabalhista de São Paulo pelo desembargador Nicolau dos Santos Neto, o Lalau. O desvio ocorreu entre 1994 e 1998, veio à tona naquele último ano e foi um dos fatos motivadores da instalação da CPI do Judiciário no Congresso Nacional, em 1999. Outro fato que contribuiu para o desgaste na imagem da magistratura, além da própria CPI, foi a prisão de magistrados envolvidos na operação “Anaconda” da Polícia Federal, em 2003. Entre os presos pela operação “Anaconda”, sobressai o ex-juiz federal João Carlos da Rocha Mattos, preso desde 2003 por envolvimento em um esquema de venda de sentenças da Justiça Federal de São Paulo. Diante desses casos, a discussão sobre o controle da magistratura em sua atividade fim e na gestão dos processos ganhou ampla repercussão nacional.

²⁶ Dividida em duas fases distintas a teoria do *law & development* aposta numa intervenção no ordenamento jurídico como ferramenta para o desenvolvimento. Em sua primeira etapa (1950-1979), ela está inserida em um esforço de reconstrução do pós-guerra financiado pelas potências aliadas. Segundo Zanatta, a Agência Americana de Desenvolvimento Internacional (*U.S. Agency for International Development*), a Fundação Ford e outras instituições patrocinam projetos de reforma dos sistemas jurídicos e de reformas legislativas nos países da Ásia, África e América Latina. Isto, tendo como base a perspectiva de que “as reformas jurídicas podem conduzir à mudança social, e que a lei, em si, é o motor para tal mudança” (ZANATTA, 2010, p.57).

²⁷ Entre as ações de implementação da Reforma do Judiciário, são importantes os projetos e investimentos apoiados pelos organismos multilaterais, especialmente o Banco Mundial. O primeiro (3.514 – VE) foi assinado em dezembro de 1993, por 60 milhões de dólares, dos quais o Banco Mundial proveria a metade como empréstimo. O segundo (4.270 – VE) foi assinado em dezembro de 1997, por um total de 7.300.000 de dólares, dos quais o Banco Mundial forneceu 4.700.000. [As quantias] se dirigiam especialmente à modernização da Corte Suprema de Justiça. Adicionalmente, o Banco Mundial realizou uma doação de 190.000 dólares como consequência de um concurso de projetos vencido pelo Tribunal Supremo de Justiça em 2000 (Programa IDF – Grant 27.327) para o desenvolvimento de estudos e fóruns em matéria de direitos humanos, em temas como: a mulher e a família, os povos indígenas, o acesso à Justiça – concretamente para os pobres – e a transparência judicial. Em dezembro de 2000, a Venezuela assinou um convênio com o BID pela quantia de 132 milhões de dólares, destinados à modernização e ao fortalecimento do Ministério Público e do Ministério de Interior e Justiça²⁸ (PERDOMO, 2004, p. 356-357, tradução nossa).

²⁹ Roberto Pagés Lloveras é juiz da Câmara Civil da província de San Juan Ubicación na Argentina.

³⁰ Trecho da entrevista concedida à autora por Roberto Pagés Lloveras por e-mail em 29 de agosto de 2011. “Um juiz é um funcionário público que deve inspirar grande confiança pública no serviço à Justiça e, para tanto, deve responder à opinião pública, sobretudo se o caso tem uma transcendência que excede o interesse das partes diretamente envolvidas. A informação judicial é necessária para o sistema democrático e é digna de elogio a valiosa tendência atual de difundir para o público os resultados do trabalho dos tribunais, com vistas a ter uma ponte entre o fazer jurídico e a sociedade. Agora, os juizes deveriam evitar cuidadosamente que a comunicação midiática se desfigure com o emprego de formas inadequadas. Há uma estética da função judicial que deve ser preservada. Mas, se os cidadãos não entendem os seus juizes, a qualidade democrática e a imagem da justiça são afetadas,

por isso se deve utilizar a linguagem mais compreensível para a opinião pública, sem perder o rigor e a precisão próprias da atividade. É sustentado pelo presidente da Corte Federal - Dr. Lorenzetti - que, em um modelo de política comunicacional de "portas abertas", a reputação dos juizes é essencial para definir os termos pelos quais se ativarão os mecanismos de relação com os cidadãos, o que se comunicará e de que maneira isso será feito, para não afetar o curso das investigações judiciais. Para que a cobertura da mídia seja o mais correta possível, é importante criar preceitos de um jornalismo judicial" (Tradução nossa).

³¹ Gabriel Eduardo Casas é juiz do Tribunal Federal da província de Tucumán na Argentina.

³² Trecho da entrevista concedida à autora por Gabriel Eduardo Casas por e-mail em 25 de agosto de 2011. "Quanto à credibilidade do Poder Judiciário nas últimas décadas, acredito que se deve colocar como ponto de partida o ano de 1983, quando se recuperou a democracia como sistema de governo. Com sus idas e vindas, pode-se dizer que ela foi crescendo, não obstante o sensacionalismo do jornalismo marrom. No caso da justiça penal, se generalizou no país a oralidade nas sentenças, considerada atualmente como um padrão, assumindo que, nessa matéria, só essa justiça é compatível com Estado de Direito. Nesse processo de avanço da reforma judicial, se agilizou bastante o funcionamento com a informatização e se tende a paulatinamente deixar para trás o máximo possível o expediente escrito, substituindo-o com um sistema de audiências. Isso se integrou muito bem à Corte e esta iniciou uma política ampla de comunicação que tem aproximado mais a Justiça das pessoas. Quanto aos meios de comunicação, se alguns melhoraram a qualidade da cobertura, ainda estão longe de um nível excelente, pelo que considero que falta também capacitar tecnicamente os jornalistas, não cair na tentação do sensacionalismo e das propostas de linha dura que partem de concepções demasiadamente estatísticas e pouco humanistas, que deram origem a processos lamentáveis no século XX em todo o mundo" (Tradução nossa).

³³ Trecho da entrevista concedida à autora por Rodrigo Haidar por telefone em 26 de novembro de 2011.

