

ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS: REFLEXÕES SOBRE A CRISE NORTE-AMERICANA DA DISCIPLINA “DIREITO E DESENVOLVIMENTO” (1974)¹

David M. Trubek² e Marc Galanter³

SCHOLARS IN SELF-ESTRANGEMENT: SOME REFLECTIONS ON THE
CRISIS IN LAW AND DEVELOPMENT STUDIES IN THE UNITED STATES

TRADUÇÃO José Rodrigo Rodriguez e José Rafael Zullo

RESUMO

ESTE ARTIGO MOSTRA QUE A DISCIPLINA DIREITO E DESENVOLVIMENTO ESTÁ EM CRISE DEVIDO A UMA MUDANÇA DE POSTURA DOS ACADÊMICOS QUANTO À SUA ATIVIDADE, O QUE OS LEVOU A UM ESTADO DE AUTO-ALIEENAÇÃO. TAL MUDANÇA DE POSTURA RESULTOU DE CRÍTICAS FEITAS AOS ESFORÇOS NORTE-AMERICANOS DE AJUDA AO DESENVOLVIMENTO JURÍDICO DO TERCEIRO MUNDO E, MAIS ESSENCIALMENTE, DE CRÍTICAS AO LEGALISMO LIBERAL, O MODELO DE DIREITO IDEAL QUE ORIENTAVA A AÇÃO DE ACADÊMICOS E AGÊNCIAS DE DESENVOLVIMENTO. EM RAZÃO DE TAIS CRÍTICAS OS ACADÊMICOS PASSARAM A NÃO MAIS SE RECONHECER NAS TEORIAS E PRÁTICAS RELACIONADAS AO CAMPO. O TEXTO PROCURA PENSAR PARA ALÉM DAS CRÍTICAS, MAPEANDO AS POSIÇÕES DOS INTELLECTUAIS QUANTO ÀS MESMAS E ESPECULANDO SOBRE O FUTURO DA DISCIPLINA DIREITO E DESENVOLVIMENTO.

PALAVRAS-CHAVE

DIREITO, DESENVOLVIMENTO, LEGALISMO, LIBERAL, TERCEIRO MUNDO.

ABSTRACT

THIS ARTICLE SHOWS THAT THE FIELD OF LAW AND DEVELOPMENT IS IN CRISIS DUE TO A CHANGE OF ATTITUDE BY THE SCHOLARS IN RESPECT TO THEIR ACTIVITY, WHAT LEAD THEM TO A STATE OF SELF-ESTRANGEMENT. THE CHANGE OF ATTITUDE WAS DUE TO CRITICISM MADE TO THE AMERICAN EFFORT OF HELPING THE LEGAL DEVELOPMENT OF THE THIRD WORLD, AND MORE ESSENTIALLY, OF CRITICISMS MADE TO LIBERAL LEGALISM, THE IDEAL MODEL OF LAW THAT ORIENTED THE ACTION OF SCHOLARS AND DEVELOPMENT AGENCIES. BECAUSE OF THAT CRITICISM, THE SCHOLARS NO LONGER RECOGNIZED THEMSELVES IN THE THEORIES AND PRACTICES RELATED TO SUCH FIELD. THE ARTICLE SEEKS TO THINK BESIDES THE CRITICISM, MAPPING OUT THE POSITIONS OF THE INTELLECTUALS IN RELATION TO SUCH CRITICISMS AND SPECULATING ABOUT THE FUTURE OF LAW AND DEVELOPMENT.

KEYWORDS

LAW, DEVELOPMENT, LEGALISM, LIBERAL, THIRD WORLD.

I. INTRODUÇÃO

ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS

Este trabalho trata da relação entre pesquisa e ação. Ele mostrará como mudanças em conceitos, em teorias e em certas modalidades de atividade acadêmica afetam e são afetadas por mudanças morais no comportamento dos acadêmicos quanto à sua atividade profissional. Este ensaio revisa a história recente de uma área de estudos nos Estados Unidos, que trata da relação entre os sistemas jurídicos e o

“desenvolvimento” (mudanças sociais, econômicas e políticas) em países do Terceiro Mundo.⁴ Estudaremos, principalmente, o pequeno grupo de acadêmicos que tentou criar um corpo de conhecimento sobre tais relações e institucionalizar estes “estudos sobre direito e desenvolvimento” nas universidades norte-americanas.⁵ A principal tese deste ensaio é a seguinte: mudanças intelectuais e morais iniciaram, neste pequeno grupo, uma crise que ameaça tanto o futuro de seus esforços para elaborar teorias sobre direito e desenvolvimento quanto sua institucionalização. Esta crise tem duas dimensões. Muitos acadêmicos da área enfrentaram dificuldades para definir a natureza de seu trabalho ou explicar sua utilidade social e, ao mesmo tempo, têm sido incapazes de chegar a um acordo sobre os interesses comuns que possam mantê-los unidos e justificar sua busca por uma identidade permanente para seu “campo de investigação.”

Para entender a crise nas pesquisas sobre direito e desenvolvimento devemos examinar as mudanças nas concepções do papel do direito na sociedade norte-americana, da relação entre os Estados Unidos e o Terceiro Mundo e da relação entre programas de pesquisa e programas de ação. Portanto, o que vamos discutir neste texto pode ser instrutivo tanto para aqueles já inseridos no campo do “direito e desenvolvimento” quanto para aqueles que não têm familiaridade com o assunto.

O desvio moral que estudaremos refere-se à atitude do citado grupo em relação ao auxílio norte-americano à reforma do direito em outros países. Os estudos sobre direito e desenvolvimento originaram-se, em grande parte, das atividades de “assistência ao desenvolvimento”, realizadas pelo governo dos Estados Unidos, por agências internacionais e por fundações privadas que trabalham com governos e instituições judiciais do Terceiro Mundo. Muitos dos primeiros estudos publicados sobre o tema resultaram diretamente de atividades de assistência; além disso, muitos especialistas começaram a se interessar pelo assunto durante estas atividades. No entanto, com o passar do tempo e com o crescimento do interesse pela área, pessoas que não haviam se envolvido em tais atividades passaram a fazer parte desse campo de estudo. Trabalhos acadêmicos voltados para o desenvolvimento começaram a se diferenciar das atividades assistenciais e alguns acadêmicos começaram a sujeitar os esforços de auxílio a uma análise mais crítica. Esta análise iniciou o processo que culminou na crise atual.

A assistência ao desenvolvimento do direito foi originalmente justificada como um método racional e efetivo de proteger a liberdade individual, expandir a participação na tomada de decisões, aumentar a igualdade social e aumentar a capacidade de todos os cidadãos para, de maneira racional, controlar os eventos e moldar a realidade social.⁶ Embora as agências de assistência sustentassem a opinião de que os projetos de desenvolvimento do direito que financiavam atingiam tais objetivos, muitos acadêmicos começaram a questionar se tais projetos estavam contribuindo

de fato para a liberdade, a igualdade, a participação e o aumento da racionalidade. Estas dúvidas levaram-nos a questionar o valor moral de algumas, ou mesmo de todas, atividades de assistência ao desenvolvimento do direito e, portanto, necessariamente, a questionar sua própria condição de intelectuais.

Tais dúvidas, acreditamos, criaram o desconforto que chamaremos de “auto-alienação”. A existência deste desconforto constitui a crise atual. Quando os especialistas em direito e desenvolvimento criticam os programas de assistência, estão condenando algo que alguns deles ajudaram a criar; em que muitos tiveram participação e em que a maioria deles procura apoio para a continuidade dos trabalhos de pesquisa sobre o tema que estudam.⁷ Este esforço crítico, de fato, levou-os a um estado de auto-alienação. Para que se mantenham fiéis a seus ideais e valores, sentem que devem se mostrar céticos, se não condenar, os programas de assistência. Mas, ao fazê-lo, acabam tendo que condenar o resultado de suas ações passadas e presentes e a atacar as agências. Ora, é justamente a estas agências a que precisam recorrer para obter os financiamentos individuais e o apoio necessário para que possam ver realizado o desejo de institucionalizar seu campo de estudo.

Como dois estudiosos de direito e desenvolvimento, sentimos este desconforto na pele: este ensaio é nosso esforço para deixar clara sua natureza e entender seu significado. Este objetivo nos impõe problemas especiais de metodologia. O tamanho reduzido do grupo de acadêmicos a que nos referimos, a iminência dos eventos e a natureza subjetiva dos sentimentos morais que desejamos descrever tornam impossível confiar exclusivamente em ferramentas convencionais de estudo social e histórico. Como consequência, neste ensaio, nossas conclusões estarão largamente baseadas em nossa própria experiência. Além disso, elas irão combinar o que aprendemos com nossa auto-análise, conversas informais com colegas e informações que colhemos de artigos e outros documentos. Dados o objetivo de nosso estudo e a natureza do assunto, esta escolha pareceu correta.

Nas páginas seguintes, em primeiro lugar, traçaremos o aparecimento gradual do sentimento de auto-alienação a que nos referimos e examinaremos as forças que o produziram. Em seguida, discutiremos brevemente como os acadêmicos parecem estar se digladiando com as questões morais e intelectuais que estão na base da crise dos estudos sobre direito e desenvolvimento. Para fazê-lo, examinaremos as várias e exclusivas definições deste campo para demonstrar que dilemas morais estão levando acadêmicos que, talvez, vissem a si mesmos como membros de um grupo com objetivos comuns, a encontrarem maneiras distintas de lidar com – ou simplesmente rejeitar – as tensões morais que descrevemos. Na seção final, tentaremos identificar as contribuições positivas que a pesquisa crítica sobre direito e desenvolvimento deu, tanto à teoria do direito quanto às teorias sobre desenvolvimento, e especularemos sobre o futuro da pesquisa em direito e desenvolvimento.

A. BREVE HISTÓRIA DO MOVIMENTO “DIREITO E DESENVOLVIMENTO”

Embora alguns acadêmicos norte-americanos já estudassem o direito dos países do Terceiro Mundo antes da década de 1960, neste período pode-se assistir à expansão substancial deste esforço: uma preocupação explícita com a relação entre o direito e o processo de desenvolvimento e uma tentativa de organizar esforços distintos em uma espécie de “campo” acadêmico. O estímulo para que tais eventos se produzissem veio tanto do governo e das fundações quanto das universidades. Os estudos sobre direito e desenvolvimento foram um aspecto menor e bastante tardio da resposta geral das universidades norte-americanas à pressão exercida pelas agências de assistência ao desenvolvimento. Rotulada como a primeira “década de desenvolvimento” internacional, os anos 1960 marcaram o ponto mais alto da ajuda bilateral dos Estados Unidos ao Terceiro Mundo. Na medida em que fundações e agências comprometidas com a promoção do “desenvolvimento” expandiam suas atividades assistenciais, procuravam cada vez mais o auxílio acadêmico para que as aconselhasse no planejamento de projetos de desenvolvimento e para que lhes fornecesse material humano. De fato, algumas agências esperavam que as universidades criassem uma ciência do desenvolvimento que dirigisse os esforços para “modernizar” as nações do “Terceiro Mundo”.⁸

Nesse período, muitos acadêmicos tiraram proveito do interesse pelo desenvolvimento de governos e fundações. Os economistas lideraram o grupo e os estudos sobre o desenvolvimento econômico foram, durante algum tempo, uma das áreas mais atraentes da economia aplicada.⁹ Mas tais estudos não ficaram limitados à economia: cientistas políticos e outros cientistas sociais tentaram definir a natureza do “desenvolvimento político”¹⁰ e mapear questões como as “bases sociais do desenvolvimento econômico”.¹¹

Os juristas chegaram tarde ao jogo da pesquisa sobre desenvolvimento e responderam com mais vagar do que os cientistas sociais à demanda por opiniões teóricas sobre os processos de desenvolvimento. Fatores internos e externos ao mundo universitário explicam esta demora. Internamente, a estrutura do estudo do direito fez com que as faculdades de direito estivessem menos preparadas para estudar o desenvolvimento do que os departamentos de ciências sociais. As faculdades de direito eram, basicamente, voltadas para a formação de profissionais de direito e, além disso, adotavam um ponto de vista restrito ao seu próprio país.¹² As atividades relacionadas ao direito e desenvolvimento tinham pouca ou nenhuma relevância para os operadores do direito nos Estados Unidos e, além disso, havia pouco espaço nas universidades para qualquer pesquisa social sistemática sobre o direito de outras sociedades. A pouca pesquisa existente, desenvolvida sob a denominação “Direito e Sociedade” (*Law & Society*), era marginal, desorganizada e concentrada quase inteiramente em questões domésticas.¹³ Ao mesmo tempo, como as agências davam pouca ênfase ao “desenvolvimento jurídico” do Terceiro

Mundo,¹⁴ não faziam nenhuma pressão sobre as faculdades de direito para que fizessem pesquisas ou atividades nessa área.

Mas, mesmo em um período como a década de 1950, havia alguns juristas interessados em desenvolvimento e alguns agentes do desenvolvimento interessados em direito.¹⁵ Enquanto transcorria a década do desenvolvimento, vários projetos de “desenvolvimento jurídico,” muitos deles direcionados à reforma do ensino, tiveram início.¹⁶ Com isso, as agências ficaram interessadas em atrair acadêmicos para o trabalho de assistência, e, desse modo, diversos deles garantiram que fossem explicitados vários problemas da realidade jurídica do Terceiro Mundo.

Estes contatos iniciais entre juristas e agentes do desenvolvimento geraram interesse em teorias e estudos sobre o papel do direito no desenvolvimento. Os acadêmicos que ajudaram a elaborar e a atrair recursos humanos para projetos de desenvolvimento jurídico perceberam que não havia um corpo explícito de conhecimento capaz de relacionar sistemas de direito e mudanças sociais, políticas e econômicas no Terceiro Mundo. Alguns deles começaram a articular e pressupor teorias que fundamentassem seus esforços de assistência e a conduzir pesquisas mais avançadas sobre tais assuntos. Ao mesmo tempo, os agentes do desenvolvimento perceberam que o direito poderia atrasar ou impedir suas ações e passaram a ter interesse em esforços acadêmicos que investigassem os mistérios do direito e desenvolvimento.¹⁷ Assim, os esforços de assistência e seus produtos imediatos encorajaram publicações relacionadas diretamente à relação entre direito e desenvolvimento. Além disso, os esforços de assistência ajudaram a criar uma atmosfera que incentivou um bom número de acadêmicos a tentar desenvolver o campo “direito e desenvolvimento”, em paralelo aos estudos de desenvolvimento econômico em economia e aos estudos de desenvolvimento político em ciências políticas.¹⁸ Tais estudos, percebiam os acadêmicos, seriam significativos para as políticas adotadas, além de permitirem o acesso a financiamentos.

Os esforços para institucionalizar um campo de estudos atingiram diversos ramos da academia norte-americana, atraindo um grupo muito maior do que o dos acadêmicos pioneiros. Ao centrar o objetivo da pesquisa no tema direito e desenvolvimento, tais esforços visavam mais do que apenas construir preceitos e políticas. Pesquisadores de pelo menos cinco áreas distintas se reuniram no mesmo esforço. Além dos acadêmicos pioneiros, o grupo era composto de: (1) juristas comparatistas; (2) especialistas interessados em países do Terceiro Mundo; (3) antropólogos do direito e outros cientistas sociais ligados a pesquisas sobre o direito no Terceiro Mundo; (4) teóricos da sociologia do direito preocupados em desenvolver teorias abrangentes sobre o papel do direito nas mudanças sociais.

Dado o clima político e intelectual da época, não é surpresa o fato de que todos estes interesses se unissem em torno do estudo do papel do direito no desenvolvimento. O “desenvolvimento” estava no ar: os liberais norte-americanos estavam

animados com a possibilidade de mobilizar conhecimentos e recursos de sua sociedade para dar conta das tarefas de assistência ao desenvolvimento.¹⁹ Além disso, o tema em discussão trazia vantagens a todos. Os juristas comparatistas viam no “direito e desenvolvimento” um modo de escapar das comparações estereis de normas jurídicas, que dominavam os estudos de direito comparado.²⁰ Os cientistas sociais e especialistas da área viam este tema como um modo de relacionar seus interesses disciplinares tradicionais a necessidades sociais mais abrangentes nos países do Terceiro Mundo.²¹ Os teóricos assistiam as nações do Terceiro Mundo usando o direito para promover mudanças sociais e, assim, viam esta área como promissora para investigações teóricas do papel do direito nas mudanças sociais.²² Finalmente, os reformadores procuravam um conjunto de idéias que dirigissem e justificassem seus projetos. Ademais, todos viam o tema “direito e desenvolvimento” como aquele que promoveria um contínuo aumento do financiamento a obras acadêmicas e a atividades de campo. Esperava-se que o conhecimento produzido na área demonstrasse às agências assistenciais que pesquisas e reformas no direito as ajudariam a atingir seus objetivos, ou seja, fomentar o desenvolvimento do Terceiro Mundo. Agências como a Fundação Ford e a AID responderam ao chamado, financiando os acadêmicos e recrutando-os para dirigir projetos de reforma nas nações em desenvolvimento.

Os diversos grupos de acadêmicos jamais definiram um campo ou disciplina. Houve esforços para organizar os estudos sobre direito e desenvolvimento e para criar uma unidade de foco e método, além de uma estrutura que fosse capaz de transformar estes estudos em um “campo” e não em um “movimento”.²³ Mas, antes que suas diferentes ramificações fossem unificadas, os estudos sobre o tema se confrontaram com a crise descrita acima e esta crise interrompeu seus esforços de institucionalização acadêmica.

Os estudos sobre direito e desenvolvimento nunca atingiram um patamar elevado de aperfeiçoamento e uniformidade. No entanto, em um nível bastante geral, a maioria dos acadêmicos e alguns dos agentes partilharam, nos primeiros anos, de algumas idéias fundamentais sobre a natureza do direito e sobre as características do desenvolvimento. Estas idéias serviram de fundamento para as pesquisas acadêmicas e deram a todos a confiança de que seus esforços, acadêmicos e assistenciais, tinham valor moral. A presente crise resulta do colapso na fé em muitos destes pressupostos básicos.

B. DIGRESSÃO SOBRE ALGUMAS FUNÇÕES DA TEORIA SOCIAL

Antes de nos voltarmos para uma descrição detalhada da situação atual, precisamos expor nossa visão dos “pressupostos básicos” de um corpo de teoria social e as funções cognitivas e normativas a que servem. Tais pressupostos formam um mapa cognitivo das relações entre os fenômenos sociais. Eles nos fornecem uma lente por

meio da qual estes fenômenos são observados e estabelecem critérios para organizar e avaliar tais observações. Conseqüentemente, os pressupostos nos dizem quais são as questões mais importantes e quais são as respostas mais apropriadas. Ao mesmo tempo, fazem referência a preocupações normativas. Implícita ou explicitamente, explicam a realidade social nos termos de algum conjunto de valores. Assim, servem para justificar ou criticar tanto as relações sociais existentes quanto as pesquisas que as investigam. Usaremos o termo “paradigma” para nos referirmos a este conjunto de pressupostos básicos em comum.²⁴ Acreditamos que os pressupostos que formam o “paradigma” de um campo de estudos acadêmicos raramente se mostram visíveis e explícitos. De fato, formam um conjunto de idéias e suposições tácitas, lembradas com pouca freqüência. Paradoxalmente, suspeitamos que a falta de visibilidade destas características da teoria social é que as tornam tão poderosas. É porque raramente pensamos neles que os pressupostos conduzem e orientam nosso trabalho intelectual de maneira tão efetiva.

De fato, é provável que tais pressupostos se revelem mais facilmente em tempos de crise. Talvez por isso um corpo de teorias sociais tenda a se tornar visível quando as relações cognitivas e pressupostos normativos que formam sua base são desafiados. A teoria social, nos lembra Gouldner, cumpre a função de explicar a *virtude* ou o *poder* de alguma característica da realidade social.²⁵ Tendemos a desenvolver teorias explícitas, que justifiquem a existência de certas relações sociais no momento em que elas sofrem oposição e não enquanto se crê que seu valor seja imutável. A Coruja de Minerva talvez não voe apenas no crepúsculo; no entanto, ao ouvir o rufar de suas asas, devemos nos perguntar se o Sol não está se pondo.

II. LEGALISMO LIBERAL: O PARADIGMA ORIGINAL DOS ESTUDOS SOBRE DIREITO E DESENVOLVIMENTO NOS ESTADOS UNIDOS

A. TRANSFORMANDO PRESSUPOSTOS EM PROPOSTAS

Nos primeiros anos do movimento do direito e desenvolvimento, muitos acadêmicos e agentes dividiam um conjunto tácito de suposições sobre a relação entre direito e desenvolvimento. Nesta seção, apresentaremos os pressupostos básicos deste paradigma – que chamaremos de “legalismo liberal”²⁶ – na forma de uma série de propostas sobre o papel do direito na sociedade e sobre a relação entre sistemas de direito e desenvolvimento. Ao tornarmos explícitos estes pressupostos tácitos poderemos compreender e examinar as idéias que moldaram os primeiros esforços em estudar este tema. A tarefa de transformar pressupostos em propostas, no entanto, é difícil. Embora os elementos básicos que procuramos sejam fundamentais, é difícil identificá-los. O analista deve se esforçar para

torná-los claros e explícitos sem, ao mesmo tempo, distorcer ou fazer uma caricatura de seu significado.

As dificuldades são exacerbadas pela própria natureza de tais pressupostos. Os elementos da teoria social que procuramos raramente se encontram explícitos precisamente porque são fundamentais. Raramente são objeto de um escrutínio objetivo, pois são mais do que meras afirmações sobre o que é verdadeiro. Geralmente, escapam a análises normativas porque são tratados como mais do que meras afirmações sobre o que seja desejável. Ao contrário, constituem a realidade social e, portanto, não precisam de explicação ou investigação.

Transformar tais pressupostos implícitos em propostas é, freqüentemente, dizer coisas que os próprios autores não disseram. Assim, nunca se pode estar certo de que todos os partidários de uma dada “filosofia” concordem com todos os princípios apresentados por um analista. É inevitável que haja distorções e simplificações. É igualmente inevitável que alguns acadêmicos refutem muitos dos pressupostos a eles imputados e que poucos admitam que o modelo proposto contenha todos os elementos necessários. Mas estes problemas são inevitáveis e, apesar deles, é possível desenvolver um modelo que expresse o que é, ou o que foi, fundamentalmente e largamente aceito, em uma perspectiva ou campo de estudos. É a isto que nos referimos quando dizemos “paradigma” e é a isto que tentamos chegar no modelo de legalismo liberal que se segue.

B. LEGALISMO LIBERAL: MODELO BÁSICO DA RELAÇÃO DIREITO E SOCIEDADE

O legalismo liberal nos estudos sobre direito e desenvolvimento era marcado por dois elementos básicos: (1) um modelo geral da relação entre direito e sociedade, e (2) uma explicação específica da relação entre sistemas de direito e o “desenvolvimento”.

Colocados em forma de proposta, os elementos do paradigma são os seguintes. Em primeiro lugar, a sociedade é formada por indivíduos, grupos intermediários organizados voluntariamente pelos indivíduos, e o Estado,²⁷ o centro primário de controle supra-individual e, desta forma, suas atividades envolvem a coerção dos indivíduos. Ao mesmo tempo, “o Estado” é visto como um processo pelo qual os indivíduos, principalmente por meio de sua condição de membros de grupos voluntários relativamente permanentes, formulam normas para a mútua auto-administração. Nem o Estado, nem os grupos intermediários, são fins em si mesmos, mas instrumentos pelos quais os indivíduos tentam chegar ao seu próprio bem-estar. E, como os indivíduos concordam com as ações do Estado, incluindo sua característica coercitiva, o controle do Estado promove o bem-estar individual.

Em segundo lugar, o Estado exerce seu controle sobre os indivíduos por meio do direito – corpos de normas aplicáveis universalmente a todos os indivíduos que ocupem posições similares.²⁸ O Estado reprime todos aqueles que violam as normas e nega auxílio positivo àqueles que deixam de obedecer às condições

impostas por elas, mas o faz apenas conforme as normas pelas quais o próprio estado é restringido.

Em terceiro lugar, as normas são elaboradas deliberadamente para que determinados objetivos sejam realizados ou para que princípios sociais básicos sejam efetivados.²⁹ Estes objetivos referem-se à sociedade como um todo e não a grupos limitados. As normas são criadas por um processo pluralista que oferece a oportunidade de todos os indivíduos defenderem aquelas que lhes sejam favoráveis e, ao mesmo tempo, garante que as mesmas respeitem os interesses vitais de todos os outros. Os principais participantes deste processo pluralista de elaboração normativa são grupos intermediários que agregam interesses individuais. Todos os indivíduos, ou a maioria deles, têm acesso e direito de palavra em um ou mais destes grupos, portanto os indivíduos são representados de maneira aproximadamente igual no processo de elaboração de normas. Nenhum grupo isolado, seja ele maioria ou minoria, domina o processo de formulação de normas jurídicas e nenhuma característica especial de indivíduos ou grupos, tais como riqueza ou raça, lhes confere vantagens ou desvantagens sistemáticas na elaboração das normas.

Em quarto lugar, quando as normas elaboradas por este processo são aplicadas, referem-se igualmente a todos os cidadãos com o fim de realizar os objetivos pelos quais foram deliberadamente criadas.³⁰

Em quinto lugar, as instituições que compõem o sistema jurídico aplicam, interpretam e modificam as normas universais. As funções de promulgar e transformar as normas jurídicas são tipicamente executadas por legislaturas; já a aplicação e a interpretação ficam a cargo de corpos “executivos.” Os Tribunais têm a responsabilidade principal de definir os efeitos das normas e conceitos jurídicos que se referem ao comportamento individual ou coletivo e, assim, normalmente têm a palavra final sobre a definição do significado social das leis. De um certo modo, o Tribunal é a instituição central da organização do direito.³¹

Ao executar suas funções, o Tribunal emprega um complexo de interpretações e justificativas que, ao mesmo tempo, é independente e está relacionado aos objetivos e intenções dos criadores das normas.³² Assim, o modo básico, típico e decisivo de atividade jurídica é a adjudicação (*adjudication*) (isto é, a aplicação das normas pelo Tribunal de Justiça ou instituições similares). A adjudicação provém de e produz normas definitivas e corpos doutrinários. Tais normas e doutrinas reafirmam políticas, princípios e objetivos sociais em um corpo autônomo de conhecimento. É este corpo de conhecimento, e não as próprias políticas ou considerações extrínsecas ao direito, que determinam os resultados da adjudicação.

Finalmente, o comportamento dos participantes da sociedade tende a se ater às normas:³³ os juízes são orientados pelas normas e não por diferenças pessoais, regionais, de classe, ou quaisquer outras, no processo de tomada de decisões. Um grande número de normas será internalizado pela maioria da população. Quando

isto não acontecer, ações oficiais compulsórias garantirão o comportamento conforme as normas.

Visto com a lente deste paradigma, o sistema jurídico é uma entidade de proposições integrada cujo poder advém do Estado, mas que impõe autoridade a este poder por meio de normas autônomas e outras, derivadas delas. Com alguns ajustes, o comportamento social alinha-se com o que é determinado pelas normas jurídicas. Além disso, este comportamento pode ser deliberadamente modificado por mudanças apropriadas nas normas.

C. LEGALISMO LIBERAL: A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Este modelo, que vem da teoria do direito, liberal e norte-americana, nos é familiar. A questão fundamental que os primeiros teóricos de direito e desenvolvimento tiveram de enfrentar foi a relação entre este modelo, o conceito de desenvolvimento e os problemas do Terceiro Mundo. Como geralmente acontece, questões relativas aos fins e ao significado normativo não foram encaradas diretamente, mas suas respostas estavam implícitas em grande parte do trabalho sobre direito e desenvolvimento. Embora estes pressupostos raramente tenham aparecido explicitamente nas discussões, análises pontuais sobre determinadas questões e os assuntos discutidos permitem desvelar alguns dos pressupostos básicos empregados pelos acadêmicos.

Presumiu-se que o desenvolvimento envolvesse um aumento na capacidade racional do Homem de controlar o mundo e, desta forma, também um aumento na habilidade de melhorar seu bem-estar material.³⁴ Mas o “desenvolvimento” oferecia mais do que mais racionalidade e satisfação material; também prometia maior igualdade,³⁵ mais liberdade,³⁶ e uma participação mais completa na comunidade.³⁷ Como um ideal, portanto, o “desenvolvimento” prometia uma vida mais rica, em todos os sentidos, para os povos do Terceiro Mundo.

O “direito” era visto tanto como um elemento necessário ao “desenvolvimento” quanto como um instrumento útil para que se atingisse este objetivo.³⁸ O “direito” era, portanto, “poderoso,” e, como o desenvolvimento do direito fomentaria o desenvolvimento social e melhoraria as condições de bem-estar do Homem, também era “bom”. Direito implicava o governo impessoal por meio de normas universais que resultaria no tratamento abrangente e igualitário de todos os cidadãos. Conseqüentemente, o desenvolvimento das instituições jurídicas era considerado um meio de aumentar a igualdade e a participação. O direito era reputado uma técnica de repressão de atividades governamentais arbitrárias³⁹ e como meio de proteger a liberdade individual,⁴⁰ garantindo uma maior responsabilidade por parte do governo.⁴¹ O desenvolvimento jurídico aumentaria a esfera de liberdade e, simultaneamente, garantiria que os governos agissem de acordo com a vontade de seus cidadãos. Além disso, o direito estava também associado a atividades instrumentais e

racionais, cujo intuito era garantir um maior bem-estar material e outros objetivos relacionados ao desenvolvimento. Era considerado uma das ferramentas que poderiam ser usadas deliberadamente por projetistas que buscassem melhorar o bem-estar dos seres humanos. Quanto maior sua efetividade, maiores os poderes dos autores dos projetos.⁴²

D. PROGRAMA DE PESQUISAS SOBRE O LEGALISMO LIBERAL

Um paradigma forma a base, mas não chega a constituir um programa de pesquisas. O programa de pesquisas consiste em questões relevantes à luz dos pressupostos básicos dos pesquisadores. O programa de pesquisas do legalismo liberal concentrava-se em vários temas, o mais importante dos quais era a pesquisa instrumental destinada a definir as transformações jurídicas necessárias para que se chegasse a certos objetivos específicos, relacionados ao desenvolvimento. Houve, no entanto, ensaios e estudos mais abrangentes, que freqüentemente demonstravam as relações positivas entre direito e desenvolvimento – e, assim, justificavam esforços dirigidos ao “desenvolvimento jurídico” – ou documentavam “problemas” que freqüentemente eram percebidos como discrepâncias entre o modelo ideal do direito na sociedade e as realidades jurídicas das nações do Terceiro Mundo.

Como muitos dos primeiros pesquisadores estavam estreitamente ligados aos esforços de assistência, grande parte do programa inicial de pesquisa esteve ligado à tarefa de dirigir e justificar estes esforços. Como exemplos do efeito do paradigma do legalismo liberal sobre a assistência, e da assistência sobre o paradigma, observemos alguns estudos e projetos típicos. As atividades de pesquisa que examinaremos são estudos sobre o papel da profissão jurídica no desenvolvimento; tais projetos são esforços para reformar o ensino do direito e expandir a assistência jurídica aos cidadãos mais pobres das sociedades do Terceiro Mundo. O paradigma do legalismo liberal concentrava-se em certos aspectos destas atividades, mas, ao mesmo tempo, cegava os acadêmicos e agentes do desenvolvimento para eventuais alternativas ao modelo.⁴³

Os estudos sobre a profissão jurídica *começaram* supondo que, se ela se fortalecesse, isso favoreceria o desenvolvimento.⁴⁴ Conseqüentemente, os pesquisadores se concentraram em especificar as deficiências das profissões existentes nos países em desenvolvimento e examinaram métodos pelos quais seu papel poderia ser expandido e seu desempenho orientado para tarefas “relacionadas ao desenvolvimento”. Estes estudos concluíram (possivelmente justificando uma decisão fundada em políticas definidas previamente) que a reforma do ensino do direito seria o meio mais efetivo para dar continuidade ao “desenvolvimento” das profissões jurídicas.⁴⁵ Os acadêmicos do desenvolvimento jurídico produziram análises críticas das faculdades de direito na Ásia,⁴⁶ África⁴⁷ e América Latina,⁴⁸ argumentando que, ao treinar juristas que pensassem de maneira mais instrumental, as faculdades poderiam iniciar

uma mudança que diminuiria a distância entre o desempenho atual das profissões jurídicas e suas possibilidades, relacionadas ao desenvolvimento.⁴⁹ Assim, foi proposto que as faculdades de direito estudassem e explicassem a relação entre normas jurídicas específicas, doutrinas e procedimentos, com os objetivos de desenvolvimento nacional; e que tais pesquisadores trabalhassem na reforma de leis e nas instituições que não se colocassem a serviço destes objetivos.

Os acadêmicos presumiam que o crescimento de uma perspectiva instrumental resultaria no “desenvolvimento jurídico,” que, por sua vez, fomentaria um sistema de governo fundado em normas universais e em propostas definidas, o que contribuiria para a efetivação de mais liberdade, igualdade, participação e racionalidade. As suposições do legalismo liberal, no entanto, levaram os pesquisadores de direito e desenvolvimento a resultados muito diferentes. O programa de pesquisas ignorou questões como: uma profissão jurídica modernizada e ampliada não poderia aumentar a desigualdade social e reduzir a participação na tomada de decisões? Em sociedades em que os serviços jurídicos são distribuídos de acordo com seu preço, uma educação melhor poderia aumentar seus custos e assim fortalecer os “favorecidos” perante os “desfavorecidos”. Além disso, aumentar a profissionalização dos serviços jurídicos poderia levar a maior formalização da tomada de decisões jurídicas, tornando mais difícil, e não mais fácil, para os desfavorecidos expressarem suas opiniões.

Uma segunda questão ignorada foi: uma orientação jurídica mais instrumental não enfraqueceria, em vez de fortalecer, as garantias legais dos direitos individuais? Em regimes autoritários em que elites tecnocráticas definem o que constitui e dá continuidade ao “desenvolvimento,” uma ordem que abandonasse modos formais tradicionais de pensamento em favor de uma orientação instrumentalista poderia se tornar menos, e não mais, capaz de resistir a esforços que erodissem garantias tradicionais da liberdade.

Uma terceira questão que deveria ter sido levantada era: melhoras das habilidades instrumentais e da capacidade profissional dos juristas não tolheria, em vez de fomentar, o sucesso dos projetos de desenvolvimento? Como em muitas sociedades, os advogados melhor treinados representam os mais favorecidos e como estes talvez resistam a programas que, como a reforma agrária, são elaborados para beneficiar a sociedade como um todo, especialmente grupos marginais, melhoras nas habilidades da profissão jurídica talvez apenas aumentasse a capacidade dos favorecidos para atrasar, distorcer ou impedir os esforços de desenvolvimento.

Uma análise similar pode ser feita em relação aos projetos elaborados para melhorar sistemas de assistência jurídica profissional subsidiada às pessoas mais pobres.⁵⁰ Estes projetos, criados para fomentar os valores relacionados ao desenvolvimento da igualdade social e de uma maior participação na tomada de decisões, foram iniciados com base nas seguintes premissas: o acesso aos Tribunais é essencial para uma justiça imparcial; a

disponibilidade de serviços jurídicos determina este acesso. A *aplicação* das normas envolve neutralidade e aqueles que têm acesso aos Tribunais podem afetar o exercício desta neutralidade. Os Tribunais também estão envolvidos na *elaboração* de normas, e aqueles com melhor acesso a eles podem persuadir o legislador judicial a favorecê-los. Os serviços jurídicos são essenciais para se ter acesso aos Tribunais, mas a repartição de riquezas determina sua distribuição. Portanto, os favorecidos terão meios superiores de acesso aos Tribunais e, assim, serão sistematicamente beneficiados pelos órgãos jurisdicionais. Esta situação nega a possibilidade da igualdade no esforço de tentar obter normas favoráveis perante o legislador judicial e, portanto, entra em conflito com um modelo ideal do direito na sociedade. Os projetos de assistência jurídica se propunham a preencher este vazio ao prover serviços jurídicos subsidiados aos mais pobres.⁵¹

Há paralelos óbvios entre as idéias que estão na base dos projetos de assistência jurídica e as idéias que orientavam os resultados do ensino do direito. Ambas usam o modelo do legalismo liberal como ferramenta para diagnosticar os males dos sistemas jurídicos do Terceiro Mundo e propor mudanças apropriadas. Além disso, concentram-se em uma área da realidade jurídica do Terceiro Mundo, comparam-na ao modelo do legalismo liberal e, ao perceberem a ausência desta ou daquela característica, propõem que este aspecto particular seja modificado para que fique em conformidade ao modelo ideal. Assim, os projetos de assistência jurídica são voltados, principalmente, para aumentar o acesso aos Tribunais por meio de subsídio a serviços jurídicos profissionais.⁵² Este modo de agir faz sentido apenas se presumirmos que os Tribunais são as fontes primárias de aplicação das normas, que as próprias normas são neutras ou favoráveis aos cidadãos mais pobres e, assim, o acesso à adjudicação será capaz de eliminar, *ispo facto*, as desigualdades. Além disso, este modo de pensar também faz com que acreditemos que seja possível igualar o acesso a profissionais habilitados; que os advogados contratados para trabalhar para os cidadãos mais pobres defenderão de fato mudanças nas normas, que os Tribunais efetivamente realizarão mudanças nas normas e que decisões específicas destes Tribunais influenciarão outras decisões e direcionarão o comportamento social.

Tudo isso era tido como certo pelos legalistas liberais; o legalismo liberal presume que todos os aspectos do modelo existem, ou estão prestes a existir; assim, os interessados em fazer reformas podem ter a garantia de propor mudanças para efetivar o modelo em sua formulação ideal sem a necessidade de examinar a ocorrência de *todas* as mudanças necessárias para que ele se efetive.⁵³ Para alguém que adote esta perspectiva, faz sentido propor a mudança em uma diretriz – serviços jurídicos profissionais subsidiados – sem considerar todas as outras mudanças necessárias para que esta alteração no sistema realize os valores básicos que o projeto pretende efetivar. Esta perspectiva torna difícil imaginar que, talvez, haja muitos caminhos para o desenvolvimento; alguns deles mais apropriados às condições atuais do Terceiro Mundo.

Novamente, isto fica claro na área da assistência jurídica. Os autores de projetos nessa área não se fizeram perguntas como: a igualdade e a participação não seriam fomentadas de maneira mais efetiva por esforços que procurassem tornar os procedimentos de decisão de conflitos menos formais e menos profissionais? Os pressupostos básicos do legalismo liberal o tornaram relativamente insensível ao interesse abrangente pela justiça popular e por tribunais populares que oferecessem respostas radicalmente diferentes aos problemas do acesso às instituições jurídicas.⁵⁴

Os reformadores não consideraram a influência da estrutura dos Tribunais e da distribuição dos serviços jurídicos sobre a possibilidade de acesso da população mais pobre. Se os Tribunais e os juristas são parciais e distantes, se os fundos disponíveis para o subsídio de advogados resultam apenas em uma pequena equalização do acesso a habilidades profissionais ou se decisões favoráveis aos grupos menos afortunados são ignoradas na prática, projetos de assistência jurídica baseados no modelo de direito do legalismo liberal serão, na melhor das hipóteses, paliativos, e, na pior das hipóteses, uma máscara que disfarça a exploração contínua.⁵⁵

Além disso, os reformadores deveriam ter questionado se os interesses dos grupos menos favorecidos não seriam melhor atendidos por atividades políticas e não por medidas de caráter social. Isto poderia significar que o objetivo de obter maior igualdade e participação, além da melhoria no bem-estar, seria alcançado com a organização dos menos favorecidos em atividades sociais coordenadas, destinadas a promover grandes mudanças nas normas ou no processo de elaboração das normas; e por meio de ataques diretos à estrutura básica de distribuição de renda.⁵⁶

Assim, podemos ver como os pressupostos básicos a que nos referimos estruturaram os interesses de pesquisa e definiram não apenas as perguntas que deveriam ser feitas, mas também a natureza de eventuais respostas consideradas satisfatórias.

E. RESUMO DO PARADIGMA DO LEGALISMO LIBERAL

Antes de explorarmos o surgimento da crise nos estudos sobre direito e desenvolvimento, será útil resumir os temas, pressupostos e orientações da literatura inicial sobre direito e desenvolvimento que enfatizava a centralidade do estado, visto como o principal agente no controle e na promoção de mudanças sociais. Nesta formulação, o estado utiliza o direito como instrumento para transformar a sociedade, ao mesmo tempo em que é restringido por ele em suas ações.

Esta literatura concentrava-se nos órgãos superiores do sistema jurídico e demonstrava pouco interesse por formas de organização social e jurídica não-estatais. De fato, é possível detectar uma sutil parcialidade diante de sistemas jurídicos informais e do direito consuetudinário.

Tal literatura manifestava a difundida crença na eficácia final de normas jurídicas como instrumentos de transformação social. Paradoxalmente, esta crença foi realçada pela consciência da diferença entre o direito na prática e o direito dos livros.

Onde se torna evidente que mudanças instantâneas nas normas não afetarão o comportamento social, o foco de atenção se volta para o estudo das mudanças institucionais capazes de garantir que tal coisa *irá* ocorrer. Assim, quando a literatura discute problemas de “internalização” e “efetividade” jurídica, sua preocupação é diminuir a diferença entre o direito na prática e o direito dos livros. Esta diferença é vista como sintomática do “subdesenvolvimento” legal e social, um problema a ser resolvido por meio de uma vigorosa engenharia social.

A literatura inicial presumia que mudanças no direito transformariam também o comportamento social. Esta crença justificava a grande atenção conferida ao exame da relação instrumental entre objetivos de desenvolvimento e normas jurídicas específicas, assim como a ênfase numa teoria jurídica instrumental como meio de garantir que as normas escolhidas alcançariam os objetivos sociais.

Além disso, esta literatura presumia que as profissões jurídicas eram, ou se tornariam, representantes do interesse público (interesses de “desenvolvimento”) e não agentes que defenderiam interesses de segmentos relativamente pequenos da sociedade.

Finalmente, a literatura tinha como certa a existência de uma tendência natural dos sistemas jurídicos do Terceiro Mundo em evoluir na direção ao modelo ideal do legalismo liberal. Esta suposição tornou possível aos analistas que se concentrassem em um de seus aspectos, tal como as técnicas de ensino ou a distribuição dos serviços jurídicos aos cidadãos mais pobres, para dizer quais mudanças deveriam ser implementadas com o fim de tornar os sistemas jurídicos mais próximos do modelo ideal, garantindo o desenvolvimento dos valores da liberdade, igualdade, participação e domínio racional do mundo.

Em virtude da grande influência do legalismo liberal, esse modo de pensar levou os esforços de assistência a se concentrar na reforma de normas formais; trabalhar com profissões estabelecidas, a acreditar que mudanças no ensino dos profissionais do direito produziria, finalmente, as mudanças sociais desejadas, e, acima de tudo, a presumir, quase automaticamente, que qualquer atividade destinada a transformar as instituições jurídicas dos países de Terceiro Mundo com o fim de torná-las mais próximas àquelas dos Estados Unidos teria valor efetivo e moral.

III. O SURGIMENTO DE UMA CRISE: O DIVÓRCIO ENTRE VIRTUDE E PODER E O DESMEMBRAMENTO DO LEGALISMO LIBERAL

A. INTRODUÇÃO

Os estudos sobre direito e desenvolvimento estão em crise porque alguns acadêmicos passaram a duvidar seriamente dos pressupostos do legalismo liberal, especialmente daqueles em que “desenvolvimento jurídico” signifique exportar instituições

norte-americanas ou que quaisquer melhorias nas instituições jurídicas do Terceiro Mundo serão sempre efetivas e boas. Estes acadêmicos perceberam que transformações no direito talvez tenham pouco ou nenhum efeito sobre as condições socioeconômicas nas sociedades do Terceiro Mundo e, de maneira inversa, que muitas “reformas” jurídicas podem aumentar a desigualdade, tolher a participação, restringir a liberdade individual e impedir esforços para aumentar o bem-estar material.

Estas percepções levaram a uma reavaliação do modelo do legalismo liberal; à busca por um novo programa de pesquisa e ao surgimento da dúvida quanto ao valor moral dos estudos acadêmicos e das atividades de assistência. O reconhecimento de que transformações no direito talvez tenham poucos efeitos sobre o desenvolvimento força a reavaliação da suposição anterior de que o direito pode ser um instrumento efetivo para que se alcancem objetivos relacionados ao desenvolvimento. Ao mesmo tempo, perceber que os projetos jurídicos que têm efeito sobre o desenvolvimento possam, talvez, minar seus valores torna impossível apoiar um objetivo geral de “desenvolvimento jurídico.” E, de maneira mais significativa, esse reconhecimento leva à necessidade de repensar a validade básica do modelo do legalismo liberal, que agora parece ingênuo e etnocêntrico e, portanto, inadequado para orientar teorias e ações.

B. OS ASPECTOS ETNOCÊNTRICOS E INGÊNUOS DO MODELO

O etnocentrismo do legalismo liberal é evidente. Empiricamente, o modelo presume um pluralismo social e político, enquanto em grande parte do Terceiro Mundo encontramos estratificação social e separação de classes, justapostas a sistemas políticos autoritários ou totalitários.⁵⁷ O modelo presume que as instituições estatais sejam o principal meio de controle social, ao passo que em grande parte do Terceiro Mundo o poder de uma tribo, clã ou comunidade local é muito mais forte do que o da nação-estado.⁵⁸ O modelo presume que as normas reflitam os interesses da grande maioria de seus cidadãos e sejam normalmente aceitas por elas, enquanto em muitos países em desenvolvimento as normas são impostas à maioria por uma minoria e são mais respeitadas, freqüentemente, na condição de infrações do que na condição de direito.⁵⁹ O modelo presume que os Tribunais sejam agentes centrais para o controle social e que são relativamente autônomos em relação a interesses políticos, tribais, religiosos ou de classes. Mas, em muitas nações, os Tribunais não são independentes, nem muito importantes.⁶⁰

Mas, para além da percepção desta característica etnocêntrica, muitos começaram a duvidar que o modelo do legalismo liberal represente de maneira fiel a realidade jurídica dos Estados Unidos. Se olharmos para o sistema de direito norte-americano, perceberemos que ele não figura muito bem a realidade. Um exemplo disso é o pressuposto básico de que normas são elaboradas e aplicadas para que se alcancem propósitos sociais e gerais. Muitas das normas que formam o *corpus juris* têm

origem e servem a grupos específicos. Além disso, aqueles que aplicam as normas agem com neutralidade, mas esta postura pode ser adotada, e muitas vezes é adotada, de modo a favorecer certos grupos e certos pontos de vista.⁶¹ Finalmente, parcialidades estruturais no sistema podem levar, e levam, a uma sistemática discriminação de certos grupos.⁶²

Do mesmo modo, a idéia da centralidade dos Tribunais é mítica. Os Tribunais, na verdade, têm um papel menor (ou, ao menos, indireto) na elaboração de normas e na definição de disputas em nossa sociedade; grande parte do que fazem não pode ser compreendido como adjudicação, mas como ação administrativa, por exemplo, no caso de cobrança de dívidas, divórcios e trâmites ou acordos supervisionados em casos de danos pessoais; casos criminais e comerciais.⁶³ A atividade reguladora e a promulgação de normas acontece, principalmente, em outras instâncias e não envolvem, em absoluto, os Tribunais.⁶⁴ Quando Tribunais ou outras autoridades promulgam normas, o grau de cumprimento das mesmas pelas autoridades e pelo público varia consideravelmente.⁶⁵

É claro que cada um dos componentes do paradigma é, até certo ponto, descritivo de algumas áreas e estratos do sistema jurídico norte-americano. Mas, em vista das muitas áreas que divergem do modelo, há pouca razão para presumir que ele abarque os casos típicos ou os mais comuns. A diferença entre o direito nos livros e o direito na prática ficou evidenciada incontáveis vezes (em relações entre raças, divórcios, orações escolares obrigatórias e justiça criminal, por exemplo), mas as implicações destas evidências dependem da visão de cada um sobre o que é comum e típico em nosso sistema jurídico. No paradigma em questão, cada elemento que escape do modelo tende a ser visto como exceção – algo atípico, periférico e transitório.⁶⁶ Conhecer estas discrepâncias não induz os profissionais a abandonar seu modelo de sistema jurídico, pois a persistência do paradigma é fortemente sustentada pelo treinamento e orientação intelectual da profissão. O ensino do direito fundase em métodos de memorização e análise das normas e trata outros elementos do direito de forma caótica, induzindo um leigo erudito a compreender, memorizar e analisar o sistema atualmente em operação. O direito na academia concentra-se, precisamente, em trabalhar estratos e áreas do sistema em que o paradigma se encaixa melhor. Além disso, o elemento normativo do paradigma reforça seu uso descritivo, ao rotular cada contra-instância como desvio do padrão, e, portanto, “má.” Estas tendências são reforçadas pela orientação prática da profissão. Como seres humanos práticos, queremos sempre “fazer algo de útil” sobre o problema em questão; a descoberta da diferença entre norma e prática é vista como um meio de agir sobre o modelo e não uma oportunidade de refletir sobre ele.

Assim, o paradigma, aplicado aos Estados Unidos, permite uma uniformidade na doutrina que esconde a diversidade da prática. Ao dar ênfase às normas e Tribunais como instrumentos de mudança social, o paradigma desvia os esforços de reforma

para órgãos e métodos capazes de produzir símbolos de mudança e de reforma, mas que não são capazes, necessariamente, de assegurar mudanças sistemáticas nas políticas mais importantes para a sociedade. O paradigma desvia as energias acadêmicas para o ponto mais alto do sistema e para os Tribunais. Em suma, o modelo do legalismo liberal talvez mais impeça do que ajude a compreensão do papel social do direito nos Estados Unidos. Se este é o caso em relação à sociedade em que ele se originou, talvez ele seja uma barreira ainda maior à compreensão da realidade jurídica do Terceiro Mundo.

C. A POSSÍVEL IRRELEVÂNCIA DO DIREITO

Um exame mais detalhado dos pressupostos do legalismo liberal confirma a conclusão de que ele oculta a realidade jurídica do Terceiro Mundo. Vamos examinar primeiro o pressuposto sobre o poder do direito. O pilar de sustentação normativo do legalismo liberal está apoiado, em parte, na suposição de que a reforma do direito poderia promover o desenvolvimento e que investimentos na melhoria dos sistemas jurídicos resultariam em altas recompensas relativas ao desenvolvimento. Mas, por experiência, sabe-se que o direito tem pouco efeito sobre a sociedade. Programas substanciais de reforma jurídica falharam. Investimentos no ensino do direito destinados a transformar a orientação e o papel dos juristas resultaram em poucas mudanças, tanto no desempenho do direito quanto nas relações sociais. Estas experiências fizeram surgir, naturalmente, exigências de programas melhores, maiores investimentos e uma compreensão mais científica das técnicas empregadas para melhorar a efetividade do direito. Mas também levaram ao surgimento de dúvidas quanto ao pressuposto implícito de que mudanças no direito conduzirão a mudanças sociais significativas.

D. SOBRE O “CARÁTER MALIGNO”: A APARENTE FACE NEGATIVA DO DIREITO

A oposição mais séria ao núcleo do paradigma conceitual em questão vem do reconhecimento de que as instituições jurídicas podem servir a valores contrários aos valores aceitos pela comunidade preocupada com a questão do direito e desenvolvimento. Nada contribuiu mais para o desmembramento da crença no legalismo liberal do que a crescente percepção da “face negativa” do direito.

Os acadêmicos de direito e desenvolvimento, de certo modo tardiamente, estão começando a perceber que, mesmo em sociedades desenvolvidas, e, portanto, nos Estados Unidos, a neutralidade formal do sistema jurídico não é incompatível com o uso do direito como ferramenta para fomentar a dominação das elites.⁶⁷ Os grupos mais abastados e conservadores da sociedade têm, freqüentemente, melhor acesso ao sistema jurídico.⁶⁸ A legalização de certas áreas da realidade social e o aumento da formalização do processo judicial podem aumentar os custos de eventuais protestos, diminuindo a pressão política por mudanças sociais e

frustrando os ganhos correspondentes em relação à liberdade e à igualdade. O direito pode ser usado para justificar e legitimar ações de governo arbitrárias em vez de refrear ou banir tais excessos.⁶⁹ A estrutura social e os interesses econômicos da profissão jurídica podem torná-la um aliado natural dos grupos conservadores; inimigos dos grupos que reivindicam mudanças.⁷⁰ Mudanças no direito ostensivamente destinadas a reformar grandes áreas da realidade social e alcançar objetivos de desenvolvimento podem, na verdade, ser uma forma de política simbólica, cujo efeito não seja promover mudanças, mas derrotá-las ao reprimir protestos e, portanto, fortalecer, e não enfraquecer, grupos relacionados ao *status quo*.⁷¹ O aumento na racionalidade instrumental do processo somado à regulação governamental da realidade econômica podem contribuir para o bem-estar econômico de uma pequena elite, sem alterar a situação da massa da população, ou até mesmo mudando sua situação para pior.⁷²

Seria enganoso sugerir que tenha havido uma clara evolução histórica do legalismo liberal na direção de uma perspectiva crítica ou insinuar que os primeiros acadêmicos de direito e desenvolvimento desconheciam totalmente o lado negativo do legalismo. Mas é correto dizer que estas particularidades nunca foram enfatizadas e que o efeito do paradigma foi definir tais situações como desvios atípicos ou acidentais em relação à “normalidade” legal. E, assim, tornou-se fácil para os acadêmicos do direito e desenvolvimento diminuir a importância deste lado negativo do direito ou presumir que projetos de desenvolvimento jurídico eliminariam tais “distorções”.

No entanto, muitos começaram a questionar se a face negativa do direito nos países do Terceiro Mundo é tão atípica ou tão facilmente modificável. Alguns acadêmicos aderiram ao ponto de vista segundo o qual a face negativa do direito é o padrão mais típico e comum das relações direito-sociedade e que o modelo do legalismo liberal é, na melhor das hipóteses, uma exceção incomum, e, na pior das hipóteses, uma falsa utopia que desvia a atenção da dura realidade. Outros relutam em aceitar que a face negativa do direito é mais “fundamental” que seu lado positivo. Mas a maioria reconheceu que os aspectos negativos dos sistemas jurídicos, quando existem, não são nem acidentais nem transitórios. Fica cada vez mais claro que tais particularidades estão profundamente enraizadas nas estruturas sociais e jurídicas da sociedade e não serão afetadas por reformas superficiais, como mudanças nos métodos do ensino do direito ou a criação ocasional de uma clínica de assistência jurídica gratuita. Assim, mesmo aqueles que não aceitam a “negatividade inerente” das instituições jurídicas têm dificuldade em decidir como eliminar os efeitos negativos dos sistemas de direito de países em desenvolvimento. Estes acadêmicos críticos devem encarar os desafios do modelo do legalismo liberal sem qualquer ilusão de que haja “forças automáticas” que suprimirão as características negativas dos sistemas jurídicos, com total

consciência de que soluções baseadas na exportação de um modelo idealizado do sistema de direito dos Estados Unidos são inadequadas.

A perspectiva crítica é amplamente negativa. Ela rejeita o legalismo liberal, mas não produz nenhuma tabela sistemática das relações sociais que permitam aos acadêmicos relacionar os estudos empíricos e as mudanças propostas aos valores morais que as sustentam.⁷³ Os acadêmicos de direito e desenvolvimento que aceitam esta perspectiva crítica estão face a face com um dilema. Eles sabem que não podem mais aceitar automaticamente o valor moral inerente, tanto das atividades de assistência quanto da atividade acadêmica, mas faltam a eles políticas claras, capazes de distinguir o que possui valor e o que não possui.

IV. CAUSAS DA CRISE

O que explica a ascensão de uma perspectiva crítica ao papel do direito no desenvolvimento e, assim, ao surgimento de dúvidas morais sobre a assistência jurídica ao desenvolvimento e sobre a essência da posição acadêmica? As causas da crise são complexas e pouco conhecidas. Para entendê-las de forma completa é necessário realizar um estudo histórico da assistência e dos estudos acadêmicos desde a Segunda Guerra Mundial. Este estudo seria bastante útil, mas fica além do objetivo deste ensaio.⁷⁴ Aqui, podemos apenas especular sobre os fatores que parecem ter grande importância na gênese dessa crise.

A. AS ORIGENS DO PARADIGMA DO LEGALISMO LIBERAL

Não se podem identificar as origens da crise sem antes entender as origens do paradigma do legalismo liberal. Este modelo de desenvolvimento foi produto do cruzamento de muitos fatores. Estes fatores incluem o contexto internacional e norte-americano que deu lugar ao movimento de assistência ao desenvolvimento jurídico, a natureza específica da necessidade por projetos assistenciais, além da experiência e do passado intelectual dos acadêmicos que começaram e mantiveram pesquisas sobre o desenvolvimento jurídico. Para entender a fonte das mudanças nas teorias sobre desenvolvimento do direito, temos que compreender a natureza das correlações entre estas forças.

A assistência ao desenvolvimento jurídico teve início em um período de ascensão da retórica e da política da Guerra Fria. A elite norte-americana e os responsáveis por formular as políticas que orientaram as ações na arena internacional viam o estado de direito (*rule of law*) como uma das características fundamentais que distinguem os Estados Unidos das nações comunistas.⁷⁵ Era compreensível que, neste contexto, a assistência norte-americana ao desenvolvimento fosse vista como um desdobramento da idéia de estado de direito,⁷⁶ e que tanto juristas quanto agentes do desenvolvimento considerassem a assistência ao desenvolvimento jurídico um

meio para que os Estados Unidos cumprissem sua promessa de promover a “liberdade” em países em desenvolvimento.⁷⁷

A retórica das diretrizes da política externa e a doutrina do desenvolvimento encorajaram os reformadores a tentar persuadir os responsáveis por formular tais diretrizes a apoiar amplos projetos de assistência ao desenvolvimento do direito. No entanto, a resposta dos responsáveis por administrar a assistência ao desenvolvimento foi, inicialmente, decepcionante. Embora alguns projetos tenham sido iniciados no final dos anos 1950 e começo dos anos 1960,⁷⁸ este período foi farto em retórica e pífio em ações. Como resultado, os futuros agentes do desenvolvimento jurídico reconheceram que teriam que mostrar mais empenho se quisessem persuadir os administradores de que atividades relativas à área jurídica promoveriam o desenvolvimento.⁷⁹

Podemos apenas especular sobre as razões para a relutância inicial dos administradores dos programas de assistência. Uma explicação clara era a falta de ligação entre doutrina do desenvolvimento e direito. As teorias sobre desenvolvimento, na época, eram amplamente orientadas pela economia. Ou o desenvolvimento era definido em termos puramente econômicos, ou o desenvolvimento econômico era visto como o instrumento mais eficiente para alcançar as mudanças políticas ou sociais desejadas, e, portanto, ações diretas na esfera política e social foram rotuladas como desnecessárias ou de baixa prioridade.⁸⁰ E, mesmo quando os teóricos e os responsáveis por formular as políticas a que nos referimos mostraram preocupação com aspectos não-econômicos do desenvolvimento, como nas teorias e doutrinas que apoiavam um auxílio direto ao “desenvolvimento político”, houve pouco interesse, se não hostilidade, à reforma direta das instituições jurídicas.⁸¹

Assim, os futuros agentes do desenvolvimento jurídico reconheceram que, para assegurar financiamentos para projetos de direito e desenvolvimento, teriam que mostrar que reformas no direito promoveriam o que os administradores chamavam de “desenvolvimento”. Para tanto, precisavam de conceitos de desenvolvimento que incluíssem o direito e conceitos de direito que pudessem ser relacionados às teorias do desenvolvimento então existentes.⁸² Uma das funções do modelo legalista liberal aplicado ao desenvolvimento era criar tais conceitos.

Mas as necessidades da comunidade relacionadas à assistência para o desenvolvimento jurídico eram mais complexas, pois seus futuros agentes não apenas tinham que persuadir as agências norte-americanas e internacionais a apoiar seus projetos, como também tinham de convencer governos e juristas das nações em desenvolvimento de que precisavam de auxílio. Os projetos de desenvolvimento jurídico, afinal, envolvem idéias muito mais sutis do que as usadas na maioria dos programas de assistência técnica ou auxílio econômico. Pode ser relativamente claro para futuros operadores da indústria do aço em países em desenvolvimento que engenheiros de produção de países industrializados tenham algo lhes ensinar.

Mas não é evidente que sistemas jurídicos destas sociedades devessem servir como modelos para o Terceiro Mundo.⁸³ Conseqüentemente, os reformadores norte-americanos tinham de explicar o que era o “desenvolvimento jurídico” e convencer os juristas do Terceiro Mundo de seu valor para poder justificar seu papel como interventores estrangeiros.⁸⁴

Quando se compreende o contexto no qual surgiram as teorias sobre direito e desenvolvimento e se levamos em conta que os criadores destas teorias eram professores de direito ou alunos formados pela elite das faculdades de direito norte-americanas, podemos entender como o modelo legalista liberal tomou forma. Os reformadores precisavam de um modelo para as relações entre direito e sociedade que mostrasse aos agentes do desenvolvimento o poder do direito de produzir desenvolvimento. Eles precisavam de uma imagem normativa do papel do direito de acordo com a retórica do “estado de direito”, largamente aceita pelas organizações responsáveis por formular políticas para o desenvolvimento e pela comunidade filantrópica. Além disso, precisavam de uma teoria que persuadisse as nações do Terceiro Mundo a aceitar a assistência jurídica oferecida pelos norte-americanos e explicasse o papel de um conselheiro estrangeiro, responsável por elaborar e ajudar a administrar os projetos de reforma.

A vantagem do modelo legalista liberal era o fato de ele atender a todas essas necessidades. Ele explicava como o direito poderia ser um instrumento efetivo nas mudanças sociais, satisfazendo assim as demandas dos administradores por efetividade nos custos dos projetos. Mostrava como o direito fomentaria valores básicos de desenvolvimento e, dessa maneira, envolvia os projetos com a retórica humanística das diretrizes da política externa norte-americana. E, sutilmente, sugeria que qualquer mudança na direção das instituições jurídicas norte-americanas seria uma mudança na direção do desenvolvimento, deixando claro para eventuais cétricos do Terceiro Mundo que a assistência ao desenvolvimento jurídico seria, de fato, favorável aos *seus* objetivos.

Neste ponto, o leitor pode começar a imaginar quais motivos presidiam as ações daqueles que desenvolveram, articularam, expandiram e defenderam o modelo legalista liberal de direito e desenvolvimento. Seriam eles planejadores cínicos que criavam um conjunto elaborado de mitos para justificar sua interferência arrogante em outras sociedades com o fim de levar adiante seus projetos? O leitor que chegou a esta conclusão poderia também duvidar de que tais charlatães pudessem sofrer uma crise moral de qualquer tipo, e, assim, podem questionar a premissa central deste ensaio. Mas pensar deste modo seria não entender o verdadeiro significado da história que estamos revisitando, pois o ponto mais importante a ser compreendido é que os reformadores e acadêmicos legalistas liberais – ou, abandonando a máscara da objetividade por um momento, *nós* – eram sinceros. Nós acreditávamos no modelo. O legalismo liberal não era um embuste cínico

construído às pressas para ser imposto aos povos mais pobres. Era, ao contrário, um claro reflexo das idéias básicas sobre a relação entre direito e sociedade e entre os Estados Unidos e o Terceiro Mundo que predominou nas universidades norte-americanas no final dos anos 1950 e durante a década de 1960. Era uma expressão sincera da visão da elite jurídica norte-americana sobre si mesma, sobre sua sociedade e sobre a relação dos Estados Unidos com o Terceiro Mundo. Não há dúvidas de que esta visão repousava sobre um quadro otimista do papel do direito nos Estados Unidos e envolvia noções errôneas sobre as instituições e sobre as forças históricas que operavam na Ásia, na África e na América Latina. Também não há dúvida de que a esperança por mudanças liberais no Terceiro Mundo era excessivamente positiva e que a crença no comprometimento dos responsáveis por elaborar as diretrizes da política externa norte-americana e dos líderes do Terceiro Mundo era ingênua. Mas se tratava de um ponto de vista honesto e impulsivo: o legalismo liberal talvez fosse ingênuo, mas era sincero.

Na verdade, é a força e a sinceridade do legalismo liberal que explica a presente situação. Certos acontecimentos e argumentos colocaram em cheque muitos aspectos descritivos e normativos do modelo e os acadêmicos tiveram dificuldade em se reajustar aos pontos de vista mais recentes e mais críticos. Estas mudanças de opinião criaram uma crise, em vez de gerar apenas uma mudança de orientação, precisamente porque entraram em conflito com crenças muito profundas.

B. SURGE UMA OPOSIÇÃO

Mas, se este ponto de vista era tão enraizado, por que estariam sendo, neste momento, questionados por muitos dos mesmos acadêmicos e reformadores que desenvolveram o modelo legalista liberal? Há duas razões básicas para isso. Em primeiro lugar, a oposição é muito forte: o legalismo liberal era um amálgama de idéias sobre direito, Estados Unidos e o Terceiro Mundo e, embora tenha resistido a diversos ataques, o peso cumulativo das evidências que contradizem todos os aspectos do modelo tornou-se grande demais para ser suportado.

Mas o ataque ao legalismo liberal ocorreu não apenas porque seus argumentos, antes implícitos, foram expostos. As opiniões dos críticos foram se tornando predominantes também porque o legalismo liberal era uma estrutura precária e seus defensores falharam em organizar um vigoroso contra-ataque. Os estudos sobre direito e desenvolvimento jamais conseguiram assegurar uma posição institucional nas universidades. Poucos acadêmicos, talvez nenhum, comprometeram suas carreiras a esta área. Na verdade, a maioria deles via este campo mais como um *hobby* do que como uma área de atividade profissional. Pedidos de mudanças institucionais que permitissem um comprometimento acadêmico genuíno e uma especialização na área encontraram apenas ouvidos moucos. Como resultado, houve poucos acadêmicos que desenvolveram um interesse absoluto na versão inicial do legalismo liberal para exportação.⁸⁵

Ao mesmo tempo, as agências de assistência ao desenvolvimento jurídico que poderiam ter dado um apoio maior ao modelo adotaram, em anos recentes, uma posição defensiva. Os cortes na assistência bilateral norte-americana, a maior relutância das agências internacionais em tocar numa área politicamente tão sensível como a assistência ao desenvolvimento jurídico, a retirada de fundos destinados ao Terceiro Mundo pelas fundações privadas e a crise econômica geral, todos estes fatores contribuíram para que esta postura defensiva fosse adotada. Como os defensores do modelo legalista liberal têm permanecido quietos, os críticos são cada vez mais visíveis.

C. AS FONTES DAS MUDANÇAS NO PARADIGMA

Nas seções anteriores descrevemos o crescimento da oposição ao modelo legalista liberal e apontamos algumas das críticas específicas feitas a partir de tais opiniões. Nesta parte do texto iremos identificar as fontes das várias opiniões contrárias ao modelo, que produziram uma visão crítica da relação entre direito e desenvolvimento. Divisamos quatro fontes principais: a melhoria do conhecimento empírico da realidade do direito no Terceiro Mundo, a perda da fé na capacidade de o modelo legalista liberal figurar o papel do direito nos Estados Unidos, a dúvida crescente de que a sociedade norte-americana possa ser um modelo válido para o Terceiro Mundo e a percepção de que os responsáveis por criarem as diretrizes para a ação nos EUA e no Terceiro Mundo talvez não estejam, na verdade, comprometidos com os valores básicos que os legalistas liberais acreditavam estar fomentando.

1. CONHECIMENTO EMPÍRICO DO TERCEIRO MUNDO

O primeiro destes fatores resultou diretamente dos esforços para que fosse criado um campo de estudos relacionados ao direito e desenvolvimento. Estes esforços sempre foram direcionados para a criação de uma disciplina empírica, interdisciplinar e internacional. Estudos sobre direito e desenvolvimento não deveriam ser exclusivos dos acadêmicos dos Estados Unidos e, mais do que isto, o “campo” deveria unir juristas e cientistas sociais de todas as nações, além de especialistas e reformadores. A pesquisa sobre direito e desenvolvimento deveria ser baseada nos cânones da pesquisa sobre ciências sociais, requerendo substanciais estudos empíricos e históricos.⁸⁶ Os principais centros de pesquisas sobre direito e desenvolvimento em faculdades como Harvard, Stanford, Wisconsin e Yale eram todos, com alguma variação, orientados para o desenvolvimento de trabalhos interdisciplinares, internacionais e empíricos.

A atmosfera criada nestes centros e em centros similares teve profundo impacto nas teorias norte-americanas sobre direito e desenvolvimento. As primeiras idéias do legalismo liberal haviam sido criadas com base no pequeno, ou talvez inexistente, conhecimento sobre a realidade jurídica da Ásia, África e América Latina.

Esta ignorância não pôde, no entanto, ser mantida quando os juristas acadêmicos norte-americanos entraram em contato com um grupo de cientistas sociais e especialistas que haviam feito pesquisas de campo substanciais sobre o direito no Terceiro Mundo. Este grupo tinha, ao mesmo tempo, um melhor conhecimento do que estava acontecendo nestas sociedades e um menor comprometimento com os pressupostos do modelo legalista liberal. Mais do que isto, o contato com estes pesquisadores de orientação empírica encorajou os juristas a iniciar pesquisas empíricas independentes em países do Terceiro Mundo e, assim, aprender algo sobre o assunto sobre o qual já haviam teorizado. Finalmente, o comprometimento dos pesquisadores com uma comunidade internacional para o estudo do direito e desenvolvimento somou acadêmicos estrangeiros, incluindo muitos do Terceiro Mundo, aos esforços de pesquisa. Muitas vezes, estes pesquisadores estrangeiros produziram idéias e estudos que se opuseram às primeiras suposições sobre a relação entre direito e desenvolvimento. Como resultado de tais influências, os juristas foram obrigados a fazer suposições mais informadas e a confrontá-las com a realidade. À medida que os juristas desenvolviam uma maior compreensão dos sistemas jurídicos do Terceiro Mundo, começaram a perceber o tamanho real da discrepância entre seus modelos implícitos e a realidade com que se deparavam.

2. A PERDA DA FÉ NO LEGALISMO LIBERAL COMO IMAGEM DA SOCIEDADE NORTE-AMERICANA

A teoria legalista liberal sempre reconheceu que haveria diferenças entre o modelo e a realidade jurídica do Terceiro Mundo. De fato, a proposta do modelo era, precisamente, permitir ao reformador localizar estas diferenças e elaborar projetos que as eliminassem. Perceber as diferenças, portanto, não implicava a reavaliação do paradigma. Foi o reconhecimento de outra diferença, bem mais fundamental, que abriu os olhos dos juristas para os fundamentos precários do legalismo liberal: a diferença entre o modelo e a realidade do direito nos Estados Unidos. Enquanto os juristas pensaram que o modelo refletia seu próprio sistema, estavam armados com uma crença moral em sua retidão. Quando começaram a se perguntar se este modelo não seria mítico, abandonaram suas certezas.

O esforço para institucionalizar os estudos sobre direito e desenvolvimento contribuiu para que surgissem dúvidas sobre o que se sabia do papel do direito na sociedade norte-americana. A atmosfera dos centros de pesquisa sobre direito e desenvolvimento tornou os acadêmicos mais conscientes dos pressupostos sociais implícitos em suas teorias. Esta consciência fez com que enxergassem a possibilidade de que, talvez, tais pressupostos não fossem fiéis à realidade dos Estados Unidos, bem como à realidade do Brasil, de Gana ou da Índia. Mais do que isso, a atmosfera dos centros de direito e desenvolvimento tornou-os mais conscientes do que a maioria dos acadêmicos da área jurídica da necessidade de estudos empíricos e lhes

deu maior acesso ao crescente campo de pesquisas sobre direito e sociedade (*Law & Society*) que se desenvolvia nos Estados Unidos.⁸⁷

Estes acadêmicos, no entanto, não criaram a perspectiva crítica a que nos referimos: apenas reagiram a ela. Em anos recentes, houve um crescimento de estudos críticos, às vezes empíricos, que se opõem a muitos, se não a todos, os postulados do legalismo liberal norte-americano. Muitos dos acadêmicos de direito e desenvolvimento tornaram-se sensíveis às limitações do paradigma em função de seus esforços para aplicá-lo ao Terceiro Mundo. Eles foram mais receptivos a publicações críticas do que seus colegas de faculdades de direito, e, por esta razão, perderam a armadura de retidão que protegera os primeiros reformadores.

3. DÚVIDAS SOBRE A UNIVERSALIDADE E A APLICABILIDADE DA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA

Com as dúvidas sobre a capacidade do legalismo liberal de figurar nossa realidade, surgiram novas reavaliações do modelo. A demanda do legalismo liberal por assistência ao desenvolvimento baseou-se na crença de que, em certo grau, os Estados Unidos poderiam e deveriam ser um modelo para as nações em desenvolvimento. Atualmente, os acadêmicos que estudam direito e desenvolvimento compartilham com muitos de seus concidadãos sérias reservas quanto a este ponto de vista. Alguns chegam a pensar que as qualidades dos Estados Unidos são resultado de uma história verdadeiramente ímpar e, portanto, é impossível que tal experiência possa ser copiada, mesmo que outras sociedades o queiram.⁸⁸ Outros questionam se há, em nossa sociedade, algo que valha a pena ser copiado. Preocupados com o que Watergate revelou sobre o caráter de nosso sistema político, perturbados com um desperdício de riquezas sem sentido e pelo declínio do senso de comunidade nos Estados Unidos, vários acadêmicos deixaram de lado muito de sua antiga fé em seu país como luminar de liberdade e como modelo para o bem-estar social. Desta perspectiva, o esforço de exportar nossas instituições faz pouco sentido.

4. CETICISMO SOBRE AS RAZÕES DAS POLÍTICAS

Suspeitamos de que uma das causas dos problemas com o movimento direito e desenvolvimento seja a perda da fé no comprometimento dos responsáveis pelos esforços de assistência ao desenvolvimento e as pessoas que os apóiam com os valores estabelecidos pelos acadêmicos. Há um sentimento de desilusão com o governo dos Estados Unidos e com os governos e profissões jurídicas de muitas nações do Terceiro Mundo. Os acadêmicos começaram a desconfiar que o comprometimento do governo dos Estados Unidos como o “estado de direito” é apenas retórico.

A reavaliação dos estudos sobre direito e desenvolvimento é um fenômeno pós-Vietnã. Sejam quais tenham sido os custos deste trágico evento, um dos resultados da longa batalha doméstica contra o envolvimento no conflito vietnamita foi o

colapso da crença liberal de que a política externa dos Estados Unidos seja realmente dirigida por uma retórica humanitária. Se os motivos reais que subjazem à assistência norte-americana são a segurança militar e a preservação de interesses econômicos, então o apoio do governo a programas de desenvolvimento jurídico é, na melhor das hipóteses, uma atividade periférica, e, na pior das hipóteses, parte de uma máscara humanitária que esconde a *realpolitik* norte-americana. Até onde a assistência ao desenvolvimento jurídico, quer apoiada pelo governo, quer financiada por investimentos privados, contribui para que se atinjam os objetivos fixados pela política externa, é um assunto nebuloso. E quanto ao futuro das pesquisas sobre direito e desenvolvimento, que dependem do apoio de fontes de financiamento favoráveis às políticas de governo, sérios problemas foram criados.

Além disso, o trabalho e a essência acadêmica do desenvolvimento do direito envolviam a confiança não apenas nos objetivos alardeados pela política externa norte-americana, mas também o comprometimento dos governos do Terceiro Mundo com programas de desenvolvimento que incluíssem a democracia e a legalidade. Os acadêmicos presumiam que os governos do Terceiro Mundo seriam benevolentes, ou, ao menos, suficientemente comprometidos com projetos de igualdade e democracia, para permitir o desenvolvimento de programas que aumentassem o nível de liberdade, igualdade e participação, assim como os níveis de poder nacional e de crescimento econômico. Mas a experiência revelou que, apesar de suas pretensões democráticas e aspirações declaradas à redistribuição de renda, os governos do Terceiro Mundo, na verdade, geralmente se constituem ou representam pequenas elites que buscam a auto-satisfação. Sua preocupação vital é proteger e aumentar sua posição dominante. Além disso, as profissões jurídicas estabelecidas nestes países apresentam-se, normalmente, aliadas a estas mesmas elites, e, portanto, preocupadas em promover interesses limitados, e não gerais.

Confrontados com tais percepções, os acadêmicos viram-se forçados a reexaminar sua posição. Foi preciso examinar, uma vez mais, a contribuição de suas publicações e dos esforços de assistência para a geração de melhorias nos níveis de liberdade, igualdade, participação e para o desenvolvimento da capacidade geral de lidar com o mundo de maneira racional. Assim, estes acadêmicos viram-se envolvidos na atividade de questionar seu passado, e, ao fazê-lo, simultaneamente, foram forçados a minar seu futuro como acadêmicos interessados no estudo de direito e desenvolvimento.

V. O PRESENTE:

O PERÍODO DAS ARTICULAÇÕES CONCORRENTES

Quais foram os resultados destas múltiplas oposições? O leitor pode pensar que o resultado da crítica ao legalismo liberal terá sido a firme rejeição do paradigma do direito e desenvolvimento. Mas não é o caso. É extremamente difícil, é claro, escrever

a história ao mesmo tempo em que a vivemos. Mas nos parece que, embora o paradigma viva uma crise, poucos, senão nenhum dos acadêmicos foram capazes de se dissociar completamente dele. O que aconteceu, ao contrário, foi o surgimento de um conjunto de idéias concorrentes sobre a natureza acadêmica do direito e desenvolvimento. Cada uma delas reflete uma visão parcial em relação às idéias legalistas, mas nenhuma é capaz de oferecer aos interessados um novo paradigma.

Esta é, sem dúvida, a situação exata encontrada por historiadores da ciência em períodos em que uma grande revolução científica acontece. Assim, T.S. Kuhn observa que:

Confrontados com anomalias ou crises, os cientistas adotam um comportamento diferente em relação aos paradigmas existentes e, conseqüentemente, mudam a natureza de suas pesquisas. A proliferação de articulações concorrentes, a vontade de tentar qualquer coisa, a expressão de um descontentamento explícito, o recurso à filosofia e o debate de questões fundamentais, são todos sintomas da transição de pesquisas regulares a extraordinárias.⁸⁹

É evidentemente perigoso presumir que princípios extraídos da história da ciência natural se apliquem a atividades como os estudos sobre direito e desenvolvimento. E pode parecer, de certo modo, pretensioso tratar o pequeno grupo e a estrutura pouco coesa dos acadêmicos desta área como “ciência” no sentido de Kuhn. Mesmo assim, quando se examina a situação atual dos estudos sobre direito e desenvolvimento, algumas características correspondem à descrição de Kuhn de uma crise na ciência natural. A situação atual desta área retrata, de fato, a presença de articulações concorrentes, experimentação, descontentamento e reavaliação de princípios fundamentais.

A. A ASPIRAÇÃO À NEUTRALIDADE E À AUTORIDADE CIENTÍFICA

Em primeiro lugar, devemos observar atentamente uma característica do movimento dos estudos sobre direito e desenvolvimento que, até agora, foi deixada no plano de fundo deste ensaio. É a relação que o movimento estabelecia entre a “ciência” do direito e desenvolvimento e a prática da assistência ao desenvolvimento jurídico. A idéia de que os estudos sobre este campo poderiam constituir-se como uma “ciência” e de que esta atividade científica daria margem ao surgimento de fins dotados de valor moral foi uma característica importante das teorias de alguns acadêmicos deste campo. E, como muitos outros aspectos destas teorias, sofreu, em anos recentes, pesados ataques.

O movimento para institucionalizar os estudos sobre direito e desenvolvimento incluía aspirações a construir uma ciência social do direito.⁹⁰ Muitos dos acadêmicos deste campo acreditavam ser possível criar uma ciência neutra como as “ciências” da economia do desenvolvimento e do desenvolvimento político. Esta ciência

produziria, finalmente, um conjunto válido, sistemático e universal de proposições sobre as relações entre direito e sociedade no Terceiro Mundo.⁹¹ Tal ciência seria moralmente neutra, mas não sua utilização. Os dados científicos produzidos seriam utilizados pelos administradores de projetos de assistência ao desenvolvimento jurídico. Como se presumia que os esforços para efetivar o modelo legalista liberal dariam lugar ao surgimento de fins com valor moral e que os administradores a que nos referimos estariam, de fato, comprometidos com os valores básicos do desenvolvimento, os acadêmicos puderam acreditar que suas atividades científicas seriam parte de um empreendimento com valor moral.

Esta crença foi alvo de fortes críticas.⁹² Foi atacada em bases epistemológicas, práticas e políticas. Alguns questionaram se era possível ter um conhecimento cultural válido que transcendesse várias culturas, enquanto outros simplesmente duvidavam de que tal conhecimento fosse possível em uma área altamente específica como o direito. Outros, que aceitavam a *possibilidade* de uma ciência social do direito comparativa, duvidavam que ela fosse praticável dada a situação dos estudos sobre direito e sociedade. A crítica política à aspiração deste campo de se tornar uma ciência tem sido especialmente perturbadora. Esta crítica tem sua versão mais virulenta na literatura da dependência que sugere que o esforço dos acadêmicos norte-americanos para criar uma ciência do desenvolvimento é apenas o reflexo de um esforço geral nos Estados Unidos para manter a hegemonia política e econômica sobre o Terceiro Mundo. Nesta visão, os analistas norte-americanos do desenvolvimento teriam criado um corpo de pensamento no qual mudanças sociais voltadas à realização na periferia de um modelo institucional idealizado a partir dos Estados Unidos, são vistas como historicamente inevitáveis e desejáveis em si mesmos. Se os teóricos do Terceiro Mundo aceitarem este modelo de pensamento, ele torna ilegítima a assistência norte-americana e desencoraja a consideração de meios alternativos de desenvolvimento. Como os analistas da dependência vêem o auxílio dos Estados Unidos como uma ferramenta sutil de supremacia, vêem também os estudos sobre desenvolvimento como uma máscara do imperialismo.⁹³

Seria enganoso sugerir que a maioria dos acadêmicos aceitou a crítica da teoria da dependência. Mas este tipo de oposição *realmente* perturbou alguns deles. Um grande grupo compartilha as dúvidas que descrevemos sobre a relação necessária entre desenvolvimento jurídico e fins morais, assim como dúvidas sobre a natureza do comprometimento das autoridades assistenciais a estes fins. Portanto, é compreensível que a maioria tenha ficado seriamente perturbada quanto à relação entre suas aspirações à ciência e seus pontos de vista morais.

B. AS FALHAS DO LEGALISMO LIBERAL

Tais dúvidas ainda não levaram à rejeição do paradigma legalista liberal. Mas a oposição constante criou articulações concorrentes sobre a natureza do campo e

encorajaram experiências com novos modelos de estudo e de ação. Discordâncias sobre quais sejam seus pontos fundamentais surgem com freqüência cada vez maior. Alguns dos pontos de vista conflitantes, que refletem posições firmemente estabelecidas, surgiram em artigos ou relatórios de pesquisa. Outros são mais elusivos, talvez porque, mesmo que abertamente defendidos, não aparecem em publicações ou, ainda, porque são experimentais e, provavelmente, efêmeros. Nesta seção, apresentaremos algumas dessas “articulações concorrentes”. Incluímos aqui todas as visões que aparentam ter uma base firme, quer tenham uma fonte pública definida ou não, pois, do contrário, deixaríamos de fora muito do que é importante. Reconhecemos, no entanto, que a imagem resultante pode parecer mais fragmentada do que ela realmente é.⁹⁴

Não sustentamos que a visão legalista liberal sobre o direito e desenvolvimento tenha sido desmembrada em “escolas” concorrentes, mas conseguimos detectar o aparecimento de grandes linhas de falha na síntese de idéias que representava. O legalismo liberal reunia várias idéias sobre ciência, políticas e atividades morais. Havia, acreditamos, cinco suposições centrais neste amálgama. Em primeiro lugar, presumiu-se que *o direito fosse inerentemente “bom”*, ou seja, que os projetos de desenvolvimento jurídico que produzissem mudanças que apontassem na direção do modelo legalista liberal, necessariamente, fomentam os valores básicos do desenvolvimento. Em segundo lugar, *“o direito fosse poderoso”* no sentido de que reformas jurídicas implementariam as mudanças desejadas nas relações sociais. Em terceiro lugar, *os estudos sobre desenvolvimento jurídicos poderiam ser científicos*, ou seja, que pesquisas neutras e sistemáticas seriam capazes de revelar hipóteses válidas e culturalmente transcendentais sobre a realidade jurídica do Terceiro Mundo. Em quarto lugar, *as investigações sobre direito e desenvolvimento teriam valor moral*, ou seja, as pesquisas científicas sobre sistemas de direito do Terceiro Mundo realizadas por acadêmicos norte-americanos levariam a um conhecimento que fomenta fins morais. Finalmente, *os Estados Unidos poderiam fazer contribuições valiosas ao desenvolvimento das nações do Terceiro Mundo*.

No período de reavaliação crítica, todas estas suposições foram questionadas, mas os acadêmicos de direito e desenvolvimento responderam de maneira seletiva, concordando com os críticos em alguns pontos, mas não em todos. Em vez de descartar o amálgama por inteiro, rejeitaram um ou mais de seus componentes ao mesmo tempo em que se aferraram a outros, aparentemente, com crescente tenacidade. Como os acadêmicos discordam sobre quais pontos devem ser mantidos, o debate resultante produziu articulações concorrentes. Quando os acadêmicos abandonam seu comprometimento com um ou mais dos pressupostos do legalismo liberal acerca dos empreendimentos de direito e desenvolvimento e reforçam sua adesão a outros, começam a discordar sobre a natureza mesma de seu comprometimento.

C. O SURGIMENTO DAS ARTICULAÇÕES CONCORRENTES

Alguns acadêmicos continuam fiéis ao legalismo liberal.⁹⁵ Para eles, a “crise” que descrevemos não existe e as dúvidas morais que expressamos parecem falsos problemas. Mas, para aqueles afetados pela perspectiva crítica, há muitas respostas possíveis. Duas delas implicam o rompimento radical com o legalismo liberal e com o papel dos acadêmicos norte-americanos no Terceiro Mundo. A primeira destas reações, o isolamento, parece resultar da dúvida crescente sobre a possibilidade de que os norte-americanos possam contribuir para o desenvolvimento do Terceiro Mundo. O “isolado” convenceu-se de que seu trabalho sobre desenvolvimento não é capaz de servir a fins morais. Ele ainda acredita no direito e na ciência e na possibilidade de fazer o bem, mas não acha que pode ajudar o Terceiro Mundo.

Uma resposta bem diferente é o que chamaremos de “desenvolvimentismo não-legal”. O não-legalista mantém o ponto de vista de que acadêmicos norte-americanos podem realizar contribuições válidas ao Terceiro Mundo, mas duvida que o direito seja bom ou poderoso e, assim, fica indiferente à ciência do desenvolvimento do direito. Ele quer se manter no Terceiro Mundo, mas ficar longe do direito e da pesquisa social sobre direito. Ele pode, portanto, voltar-se para a avaliação normativa de políticas de desenvolvimento específicas ou para aspectos dos processos de tomada de decisão (por exemplo, decisões de planejamento) externos às preocupações jurídicas e profissionais, mas que parecem centrais aos esforços que asseguram maior participação, igualdade e bem-estar material da população.

Estas respostas são, provavelmente, insatisfatórias para a maioria dos acadêmicos, que estão preparados para reexaminar o legalismo liberal, mas não para abandonar completamente o direito e o desenvolvimento. Nesta maioria, podem-se perceber, no mínimo, três perspectivas; cada qual um esforço para justificar a continuidade dos estudos sobre direito e desenvolvimento. Chamaremos a estas perspectivas de resolução pragmática de problemas, positivismo e crítica eclética.

1. RESOLUÇÃO PRAGMÁTICA DE PROBLEMAS

Este ponto de vista rejeita a suposição de que estudos sobre desenvolvimento jurídico possam ser científicos e qualifica a idéia de que a investigação do tema seja uma atividade de valor moral. Quem resolve problemas pragmáticos abandona a busca por teorias sobre direito e desenvolvimento, mas argumenta que ainda pode ter um papel importante no Terceiro Mundo. Ele aceita a virtude e o poder do direito, acredita que os norte-americanos ainda podem contribuir para o desenvolvimento do Terceiro Mundo e propõe colocar suas habilidades a serviço das necessidades concretas de “pessoas reais”. Sua posição é: trabalhar para ajudar os povos do Terceiro Mundo a resolver alguns de seus problemas significa envolver-se em uma atividade de valor. Ele nega que seu trabalho envolva qualquer teoria sobre direito e desenvolvimento ou que sua experiência seja baseada no conhecimento de como um sistema

de direito mais “moderno” funciona. Ele reduz seu papel ao de um técnico que busca seus valores em uma fonte externa, e afirma que seus atos terão qualidade moral se os valores envolvidos forem derivados dos povos do Terceiro Mundo.

A resolução pragmática de problemas tem apelo junto aos juristas norte-americanos de tendência altamente prática e antiteórica. Justifica um contato próximo com os problemas jurídicos cotidianos no Terceiro Mundo e serve como defesa às alegações de que a teoria sobre direito e desenvolvimento esconde sua essência etnocêntrica na linguagem autoritária e neutra da ciência. Permite que o acadêmico continue sua associação com o Terceiro Mundo e sua participação nas atividades de assistência e pesquisas relacionadas a elas, livre das acusações de que esteja impondo seus valores a outros povos. Mas esta liberdade é comprada a preço de abandonar a essência da atividade acadêmica como a busca de compreensão. A resolução pragmática de problemas é útil para o acadêmico que deseja auxiliar esforços de assistência, mas, como nega a possibilidade de uma teoria sobre direito e desenvolvimento, exige que ele admita que seu trabalho intelectual não pode contribuir para criar um corpo de conhecimento geral.

2. CIÊNCIA PURA POSITIVISTA

No extremo oposto, temos o movimento em prol de uma pesquisa social do direito puramente positivista. Esta perspectiva rejeita as suposições de que o direito seja inerentemente bom ou de que, normalmente, traria mudanças sociais. Ela abandona – ou, ao menos, diminui – a crença em que a investigação sobre direito e desenvolvimento é um meio direto para se atingir fins de valor moral. O positivista vê a si mesmo como alguém que desenvolve pesquisas puramente empíricas, apresentadas como isentas de quaisquer propostas ou políticas de caráter normativo.⁹⁶ Como estuda apenas “os fatos,” não pode ser culpado por qualquer tendência etnocêntrica ou normativa, explícita ou implícita. E como sua tarefa é explicar, e não avaliar, o significado normativo das explicações é deixado para outros interessados.

A aproximação positivista tem seu preço. Ela leva os acadêmicos de direito e desenvolvimento para longe dos problemas concretos dos juristas dos países de Terceiro Mundo. E pode levar a um distanciamento ainda maior em relação a seus colegas das faculdades de direito norte-americanas. Estes podem ter ainda mais dúvidas em relação a uma aproximação puramente científica ao direito do que em relação à resolução pragmática de problemas. A proposta dos pragmáticos sempre pode ser aceita como uma forma exótica de trabalho *pro bono*; a primeira põe o acadêmico do direito e desenvolvimento em conflito direto com os padrões de ensino aceitos nas faculdades de direito. Em compensação, uma ciência social pura faz com que o acadêmico de direito entre em contato com os colegas de ciências sociais, e, assim, o faz sentir parte de uma comunidade científica mais abrangente, mesmo que

o afaste de colegas de profissão da comunidade jurídica do Terceiro Mundo. A posição positivista força o acadêmico a abandonar a reivindicação de que seu trabalho acadêmico contribua diretamente para a efetivação dos objetivos do desenvolvimento. Mas há um ímpeto moral independente dos empreendimentos científicos. Em certo nível, ao negar que seu trabalho tenha uma dimensão moral, o positivista responde à oposição às implicações normativas do legalismo liberal. Em outro nível, ele depende do valor moral da ciência para justificar sua pesquisa.

3. CRÍTICA ECLÉTICA

Cada uma das reações à crise descritas acima – isolamento, desenvolvimentismo não-legal, resolução pragmática de problemas e ciência pura positivista – é definida por seu repúdio a um dos pressupostos centrais do amálgama do direito e desenvolvimento. Geralmente, suspeitamos, este repúdio é acompanhado pela defesa apaixonada de outros pressupostos. Um outro tipo de reação, que chamaremos de “crítica eclética”, não sacrifica os elementos que compõem o amálgama a que nos referimos. Em vez disso, mantém a visão completa que está na base do direito e desenvolvimento, mas muda a natureza de seu comprometimento com esta visão. A crítica eclética transforma os pressupostos desta visão em padrões críticos. Sempre o foram, em parte, mas a crença de que também eram verdadeiramente descritivos levava o acadêmico a um comprometimento prematuro e acrítico com instituições e políticas particulares. Na crítica eclética, os pressupostos são subtraídos de sua essência descritiva; são considerados completa e deliberadamente como normativos.

O que chamamos aqui de crítica eclética é um exagero ou um desenvolvimento completo da “perspectiva crítica”. Dizemos que esta aproximação é “crítica” porque transforma em padrões críticos o que previamente eram afirmações sobre as características de virtude e poder do direito, o caráter científico do conhecimento sobre direito e desenvolvimento e a moralidade das políticas ligadas a este conhecimento.⁹⁷ Dizemos que é “eclética” porque abandona a idéia de que, no mundo real, as tendências que apontam na direção destes valores se agruparão coerentemente. Tal argumento, por sua vez, está fundado na idéia de que instituições específicas (incluindo disciplinas acadêmicas e governos) possam ser encarnações confiáveis destes ideais. Esta ausência de lealdade institucional liberta o praticante da crítica eclética para montar seu próprio arsenal crítico a partir de diversas e distintas fontes.

A suposição de que o direito seja bom e poderoso, baseada em uma imagem do direito que anteriormente chamamos de paradigma, é tratada como inerentemente problemática. Os elementos do paradigma – a centralidade dos Tribunais, a conformidade das autoridades às normas, o papel da adjudicação – são vistos não como a forma inerente, embora imperfeita, da realidade jurídica, mas como variáveis a serem exploradas. Não se presume que eles sejam naturalmente coerentes

e, assim, o caráter problemático do paradigma torna-se um novo programa de pesquisas. Ao tornar problemáticos pressupostos do paradigma, a crítica eclética adotará uma abordagem diferente na avaliação de seu programa, sem abandonar o comprometimento com uma compreensão holística do direito e da sociedade. Em vez de avaliar políticas isoladas em contraste com o pano de fundo dos pressupostos do paradigma, procurará conhecer a dinâmica do direito e da sociedade como realmente são. A suposição de que os estudos sobre desenvolvimento do direito possam ser científicos é transformada em uma perspectiva a partir da qual se avalia o presente estado do conhecimento sobre direito e sociedade. As aspirações científicas do direito e desenvolvimento são combinadas com o ceticismo sobre suas próprias credenciais científicas. A crítica eclética mantém o comprometimento com o Terceiro Mundo, mas o combina com uma livre suspeita de que tanto as políticas do Terceiro Mundo quanto as dos Estados Unidos são veículos para o desenvolvimento ou para a legalidade que deveriam nortear a devoção dos acadêmicos. O pressuposto do valor moral dessa atividade torna-se um padrão a ser aplicado aos resultados das atividades de direito e desenvolvimento, incluindo sua face acadêmica.

De certo modo, a crítica eclética é próxima ao legalismo liberal, pois se recusa a abandonar inteiramente qualquer um de seus pressupostos. Por outro lado, distancia-se dele, pois, embora tenha mantido seus pressupostos como elementos inspiradores, desvincula tal inspiração do comprometimento com qualquer instituição ou diretriz. Como o leitor já percebeu, este ensaio é um exemplo do que entendemos por crítica eclética.

VI. CONCLUSÕES: O FUTURO INCERTO DOS ESTUDOS SOBRE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Se a história das revoluções em ciências naturais fosse um guia apropriado para os estudos sobre direito e desenvolvimento,⁹⁸ poderíamos prever que, em algum momento no futuro, surgirão novas perspectivas sobre o direito na sociedade e sobre o desenvolvimento do direito no Terceiro Mundo, e estas perspectivas tornar-se-ão a base para futuras pesquisas sobre direito e desenvolvimento. Quando este novo paradigma surgir, os acadêmicos poderão dar por encerradas as atuais filosofias, moralizações e disputas, dedicando-se a um trabalho concreto de pesquisas e atividades de assistência.

Mas tememos que esta analogia com as ciências naturais não seja totalmente apropriada. Talvez seja necessária uma revolução intelectual para resolver a crise nos estudos sobre direito e desenvolvimento, mas duvidamos que isso seja suficiente para garantir um futuro estável para estas atividades. As diferenças entre os estudos sobre direito e desenvolvimento e as ciências naturais são profundas e grandemente limitadas à validade da analogia.

Há duas diferenças que merecem ser mencionadas em especial. Em primeiro lugar, a analogia com as ciências naturais presume que o campo científico esteja relativamente bem institucionalizado. Como já sabemos, os estudos sobre direito e desenvolvimento não conseguiram assegurar qualquer base institucional estável. Eles ainda existem em diversos centros universitários, mas está em declínio. Atualmente, poucos acadêmicos sentem que podem comprometer-se profissionalmente com tais estudos. Há alguns anos, ainda era possível imaginar bases institucionais permanentes para pesquisas sobre direito e desenvolvimento nos Estados Unidos, mas agora parece haver pouca esperança de que estes centros terão o apoio necessário para continuarem existindo. Recursos para pesquisas futuras são extremamente restritos; o passado parece mais vívido do que o futuro.

Em segundo lugar, a teoria legalista liberal sobre direito e desenvolvimento esteve sempre acima e abaixo do estado de “ciência.” Era tanto uma espécie de atividade acadêmica ligada a certas atividades quanto uma espécie de atividades que utilizavam estudos acadêmicos como sua principal ferramenta. O legalismo liberal era uma fusão de aspirações morais com definições cognitivas. O aspecto moral da presente crise é sua característica mais importante e pode ser resolvido apenas por uma mudança nos pontos de vista morais ou no comportamento que deu origem às dúvidas morais.

Conseqüentemente, será preciso muito mais do que um conjunto de idéias para superar a presente crise de maneira a realizar as aspirações originais por uma comunidade acadêmica de pesquisas sobre direito e desenvolvimento. O problema da “auto-alienação” não irá desaparecer até que os acadêmicos possam se sentir confortáveis em tomar parte nos esforços de assistência ou encontrar meios de continuar seus estudos sem dependerem das agências de assistência. Assim, a crise não pode ser superada a não ser que os esforços de assistência sofram mudanças ou uma base de apoio viável seja construída, independentemente das agências de assistência.

Ainda assim, nos parece difícil que qualquer uma destas condições venha a ser satisfeita. Há evidências de que fundações privadas começaram a reexaminar as premissas e prioridades de assistência e a reconhecer a necessidade de encarar o problema da assistência ao desenvolvimento jurídico de maneira mais discriminatória.⁹⁹ Mas, enquanto estas mudanças ocorrem, estas mesmas instituições estão diminuindo drasticamente o tamanho de seus programas, e, portanto, talvez abandonem a assistência ao desenvolvimento ao direito antes de reformá-la.

Ao mesmo tempo, é pequeno o potencial para estudos sobre direito e desenvolvimento fora da área de assistência. As faculdades de direito jamais estiveram particularmente interessadas neste tipo de trabalho, embora o tolerasse enquanto houvesse uma quantidade de dinheiro suficiente para financiá-lo. Programas universitários sobre direito e desenvolvimento ou sobre estudos nesta área talvez tenham uma mais afinidade com este tipo de atividade acadêmica, mas estes centros têm orçamentos

cada vez menores e são cada vez menos capazes de iniciar novas atividades. Conseqüentemente, há uma grande chance de que a incipiente comunidade dos estudos sobre direito e desenvolvimento gradualmente seja desmembrada e que seus acadêmicos retornem às diversas disciplinas das quais vieram. Eles talvez possam, como indivíduos, continuar a fazer pesquisas sobre o Terceiro Mundo e talvez possam trazer, para seus próprios campos, novas percepções advindas dos ambientes interdisciplinares e internacionais que floresceram, por um breve período, nos centros de direito e desenvolvimento. Mas estes ambientes, gradualmente, desaparecerão.

Embora nos pareça que esta seja a reação mais provável à presente crise, sentimos que o desaparecimento dos estudos sobre direito e desenvolvimento será uma grande perda. A pesquisa sobre direito e desenvolvimento não apenas aumentou nosso conhecimento sobre o Terceiro Mundo, como também nos ajudou a entender nossas próprias concepções do direito e a ver nossas instituições jurídicas mais claramente. A crise em si e o desconforto que ela provoca foram de imenso valor ao esclarecerem grandes questões sobre teoria do direito, ciências sociais e políticas públicas. Os estudos críticos sobre o papel do direito trouxeram à luz problemas normativos relativos às medidas da política externa que, talvez, tivessem permanecido na sombra. Tais estudos continuam tendo muito valor para iluminar os responsáveis por escolhas, nos Estados Unidos, que afetarão o desenvolvimento do Terceiro Mundo.

Há uma profunda ironia no potencial destrutivo desta crise, que pode destruir o campo de estudos em vez de elevá-lo a um maior grau de consciência e sensibilidade. O surgimento de uma perspectiva crítica sobre o desenvolvimento do direito é resultado do esforço para se criarem centros interdisciplinares e internacionais de pesquisas sobre direito. Tal pensamento crítico só se tornou possível porque tais centros puderam desenvolver ou absorver um conjunto de idéias e uma perspectiva que teriam sido impossíveis no ambiente das faculdades de direito e em programas de estudo e departamentos de ciências sociais. Parece irônico que o primeiro resultado destas idéias possa ser minar as condições necessárias para a manutenção do próprio ambiente que as produziu.

NOTAS

1 Este ensaio originou-se de um relatório que preparamos para o Comitê de Conselho de Pesquisa do Centro Internacional de Direito. As opiniões expressas aqui, no entanto, refletem aquilo que pensamos, e não o que pensa o Comitê ou o Centro. O debate do Comitê sobre os assuntos aqui discutidos nos ajudou imensamente a formular as idéias apresentadas neste ensaio. Também tiramos proveito da oportunidade de discutir a história recente do movimento de direito e desenvolvimento com James A. Gardner, da Fundação Ford, e de ler os esboços de um relatório interno à sua Fundação. Stewart Macaulay e James Magavern também nos ajudaram com comentários úteis sobre versões anteriores e Mary Ann Perge nos auxiliou com a pesquisa.

2 Professor de Direito, Universidade do Wisconsin. Bacharelado em 1957 pela Universidade do Wisconsin; Bacharel em Direito, 1961, Universidade Yale.

3 Professor de Direito, Universidade Estadual de Nova Iorque, Buffalo. Bacharelado em 1950, mestrado em 1957, doutorado em 1956 pela Universidade de Chicago.

4 Neste ensaio, usaremos alternadamente os termos “países em desenvolvimento” e “Terceiro Mundo”. Adotamos estes termos principalmente para nos referir a países com rendas *per capita* relativamente baixas e setores industriais relativamente pequenos. Incluímos toda a América Latina, África e Ásia, exceto Japão e China. A China, assim como parte da Europa Oriental, fica excluída do nosso foco de trabalho por razões históricas e analíticas. Mudanças recentes em razão da receita advinda da extração de petróleo tornam difícil a classificação de algumas nações do Oriente Médio; como nossa história se concentra na América Latina, África e Ásia, não tentaremos resolver estas questões. Quando falamos em desenvolvimento, estamos tratando de mudanças sociais, políticas e econômicas nas “nações em desenvolvimento”. Como outros autores discutidos no corpo deste texto empregam este termo de diferentes maneiras, seu uso será variável, de acordo com o contexto.

5 Para uma discussão geral sobre estudos sobre direito e desenvolvimento em todo o mundo, veja Research Advisory Committee on Law and Development of the International Legal Center, *Law and development* (1974) [doravante citado como *Direito e desenvolvimento*].

6 Veja Trubek, Toward a social theory of law: an essay on the study of law and development, p. 82 *Yale L.J.* 1 (1972). Veja, de modo geral, *Lei e desenvolvimento*, nota 5 acima.

7 Como este tipo de trabalho envolve uma cisão radical com as tradições disciplinares e prioridades acadêmicas mais comuns, muitos acadêmicos sentem que apenas as agências de assistência podem entender e financiar o que suas universidades e as agências convencionais de apoio à pesquisa vêem como não usual e periférico. Veja, como exemplo, *Direito e desenvolvimento*, nota 5 acima, p. 45-46.

8 Ver, como exemplo, Merillat, Law and development countries, 60 *Am. J. Int'l Law*, p. 71 e p. 76-79 (1966).

9 Para uma introdução à literatura sobre desenvolvimento econômico, veja E. Hagen, *The economics of development* (1968).

10 Ver, como exemplo, G. Almond & G. Powell, *Comparative politics: a developmental approach* (1966).

11 Ver, como exemplo, Hozelitz, A sociological approach to economic development, em *Development and society: the dynamics of economic change*, p. 150-63 (D. Novak and R. Lekachman eds. 1964).

12 Para estudos críticos sobre a orientação do ensino do direito norte-americano, ver Riesman, Some observations on legal education, 1968 *Wis. L. Rev.*, p. 63; Stevens, Two cheers for 1870: the American law school, 5 *Perspectives in American History*, p. 405 (1971); Friedman, Legal culture and social development, 4 *Law & Soc'y Rev.*, p. 29, p. 30 (1969).

13 Para uma resenha de meados dos anos 1960 sobre os estudos de *Law & Society* norte-americanos ver Skolnick, Sociology of law in the United States: an overview, em *Norms and actions: national reports on sociology of law*, p. 159 (R. Treves and J. Glasra van Loon eds. 1968).

14 Merillat, nota 8 acima, p. 77.

298: ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS: REFLEXÕES SOBRE A CRISE DAVID M. TRUBEK E MARC GALANTER

15 Ver, como exemplo, Ebb, Conference of the Indian Law Institute – by an American participant, 7 *Am. J. Comp. L.*, p. 219 (1958). O Instituto de Direito indiano, estabelecido em 1956 com substancial auxílio da Fundação Ford, foi designado para aperfeiçoar a pesquisa e a educação jurídica. Em 1954 o Projeto Direito da Turquia da Universidade de Nova Iorque deu assistência às Faculdades de Direito das universidades turcas.

16 Programas de reforma no ensino do direito foram criados por agências do governo dos Estados Unidos e fundações norte-americanas durante toda a década de 1960. Sailer (Staffing of African Institutions for Legal Education and Research – Contratação de pessoal para instituições africanas para a pesquisa e educação do direito), que teve início em 1962, com apoio da Fundação Ford, procurava melhorar o ensino do direito africano exportando formandos em direito norte-americanos para as universidades africanas com a proposta de ensinar e auxiliar em pesquisas. O programa recebeu um apoio financeiro adicional subsequente tanto da Fundação Rockefeller quanto do Corpo de Paz. O CEPED (Centro para Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito), que teve início em 1966, fundado pela Agência Internacional de Desenvolvimento e pela Fundação Ford, dedicava-se a reformar o ensino do direito no Brasil. O Centro foi criado para ensinar aos juristas brasileiros o uso de técnicas de aprendizado norte-americanas como a discussão “socrática” de casos, textos e materiais legislativos, o método de estudo por problemas e o estudo das ciências sociais. Os criadores do CEPED esperavam não apenas transmitir aos jovens juristas brasileiros a compreensão da nova legislação do desenvolvimento, como também, finalmente, transformar as faculdades de direito brasileiras, ao elaborar tanto o material a ser usado em seu currículo acadêmico quanto ao criar um novo tipo de professores de direito que utilizassem este material. Projetos de reforma de ensino também foram lançados em outros países latino-americanos: na Costa Rica em 1965 pela AID, no Chile em 1967 pela Fundação Ford e na Colômbia em 1969 pela Fundação Ford, mais tarde financiada por fundos de ambas as agências.

17 O Centro Internacional de Direito foi criado em 1966 como uma agência especializada em auxílio ao desenvolvimento do direito. Embora o CID seja, principalmente, uma entidade assistencial, também financia pesquisas sobre direito e desenvolvimento. Em 1969 a Agência de Desenvolvimento Internacional doou US\$ 1 milhão para que a Faculdade de Direito de Yale financiasse um Programa de Direito e Modernização. A isso seguiu-se, em 1971, uma doação de US\$ 750 mil à Faculdade de Direito de Stanford para estudos sobre direito no desenvolvimento da América Latina.

18 Esta atmosfera refletiu-se na proposta inicial e em relatórios do Programa sobre Direito e Modernização da Faculdade de Direito de Yale, que afirmavam que o Programa da Faculdade de Direito seria conduzido em conjunto com os Departamentos de Economia e Ciências Políticas, e que Yale estava particularmente bem adaptada para um programa sobre o desenvolvimento jurídico, em parte devido ao apoio da Universidade a estudos de ciências sociais sobre países em desenvolvimento. *Yale Law School Program in Law and Modernization, Final Proposal for AID Institutional Grant Support*, 1-2 [doravante citado como *Proposta Yale*].

19 O Juiz William O. Douglas percebeu a atmosfera da época e mostrou como os juristas poderiam se encaixar na década do desenvolvimento: “Estas nações em desenvolvimento recente precisam de nosso auxílio – não de apenas nosso dinheiro, nossas máquinas e nossa comida, mas também do conhecimento capital acumulado por nossos professores... Geladeiras e rádios podem ser exportados facilmente –, mas não o sistema democrático. Noções de liberdade chegam mais rapidamente a grandes distâncias e são contagiosas. Mas sua adaptação a algumas sociedades requer pessoal treinado, disciplinado e dedicado. Requer juristas”. Douglas, *Lawyers of the Peace Corps*, 48 *A.B.A.J.*, p. 909, p. 913 (1962). Para uma descrição geral da resposta liberal ao desafio do desenvolvimento, veja R. Packenham, *Liberal America and the Third World* (1973).

20 Ver, como exemplo, Merryman, *Comparative law and scientific explanation*, 6 *Law in the United States of American social and technological revolution*, p. 81, p. 100-101 (J. Hazard & W. Wagner eds. 1974).

21 Ver, como exemplo, Friedman, nota 12 acima, p. 30. Cf. L. Pye, *Aspects of political development*, p. 113-25 (1966).

22 Ver Galanter, *The Modernization of law*, em *Modernization: the dynamics of growth*, p. 153 (M. Weiner de. 1966); Trubek, nota 6 acima, p. 48-50. Veja, de maneira geral, Unger, *The place of law in “modern” society: sketch for an interpretation* (relatório ainda sem data e ainda não publicado, arquivado na Biblioteca de Direito do Wisconsin).

23 Ver, como exemplo, *Direito e desenvolvimento*, nota 5 acima, p. 71. No final da década de 1960, houve um aumento na quantidade de reuniões, conferências e discussões sobre os problemas institucionais e intelectuais do empreendimento “direito e desenvolvimento”. Entre estas atividades, destacam-se: a Conferência sobre Modernização e Desenvolvimento do Direito na Ásia, com duração de uma semana, realizada no East-West Center, em Honolulu, em

junho de 1967; uma reunião de dois dias sobre Cultura do Direito e Desenvolvimento Político, Econômico e Social realizada no Centro de Estudos Intersociais da Universidade Northwestern em 19 e 20 de abril de 1968, patrocinada pelo East-West Center, pela Associação de Faculdades de Direito Norte-americanas e pela Associação de Direito e Sociedade; uma discussão sobre o mesmo tópico nas reuniões da Associação de Faculdades de Direito Norte-americanas em Nova Orleans em dezembro de 1968; uma conferência de dois dias sobre Direito e Modernização na Faculdade de Direito de Yale em março de 1969.

24 Enfatizamos o fato de que este paradigma não precisa ser articulado como uma teoria. Na verdade, sugerimos que o paradigma funcione como teoria tácita nas pesquisas mais empíricas sobre direito.

25 Veja A. Gouldner, *The coming crisis of Western sociology* (1970).

26 O paradigma do "legalismo liberal" é baseado em estudos prévios que realizamos sobre os pressupostos da teoria sobre direito e desenvolvimento. Trubek, nota 6 acima, apresentou uma análise da teoria sobre direito e desenvolvimento. O modelo básico do direito na sociedade foi discutido em Galanter, *The future of law and social science research*, 52 *N.C.L. Rev.*, p. 1061 (1974), e M. Galanter, *Notes on the Future of Social Research on Law* (relatório ainda não publicado, no arquivo dos autores, 1973).

27 Ver Friedman, nota 12 acima, p. 30-31 e p. 38-40; Karst, *Law in developing countries*, 60 *Law Library J.*, p. 13 e p. 17 (1967).

28 Ver Friedman, *On legal development*, 24 *Rutgers L. Rev.*, p. 11, p. 17-18 (1969); Galanter, nota 22 acima, p. 155. Karst, nota 27 acima, p. 15-17; Seidman, *Law and development: a general model*, 6 *Law & Soc'y Rev.*, p. 311, p. 311-316 (1972).

29 Ver D. Trubek, J. Gouvea Vieira, P. de Sá, *O mercado de capitais e os incentivos fiscais*, p. 55-59 (1971) [doravante citado como D. Trubek]; Davis, *A Civil Code for Ethiopia: considerations on the codification of the civil law in African countries*, 37 *Tul. L. Rev.*, p. 187, p. 203 (1963); Friedman, nota 28 acima, p. 19-20; Galanter, nota 22 acima, p. 155; Mendelson, *Law and the development of nations*, 32 *J. Pol.*, p. 223, p. 226 (1970); Seidman, nota 28 acima, freqüentemente.

30 Ver Karst, nota 27 acima, p. 14-15; Könz, *Legal development in developing countries*, 1969 *Proceedings of the Am. Soc'y Int'l L.*, p. 91, p. 98.

31 Ver David, nota 29 acima, p. 203; Karst, nota 27 acima, p. 19; Linowitz, *Lawyers and the development process*, 1968 *Proceedings of the Ass'n Of Am. L. Schools* (Part Two), p. 97, p. 98; Mendelson, nota 29 acima, p. 226-229. No período no qual o modelo legalista liberal de desenvolvimento foi formado, a teoria sobre direito doméstico norte-americano manteve seu foco principal no trabalho dos Tribunais de Justiça. Esta centralização, no entanto, foi atacada, e cresceu o interesse em outras agências que desenvolviam atividades jurídicas durante o período que aqui descrevemos.

32 Ver Friedman, nota 28 acima, p. 37; Galanter, nota 22 acima, p. 155; Karst, nota 27 acima, p. 19; Könz, nota 30 acima, p. 95-96; Mendelson, nota 29 acima, p. 226-229; Seidman, nota 28 acima, freqüentemente.

33 Ver D. Trubek, *LAW, Planning, and the development of the Brazilian capital market*, p. 10 (*Yale Law School Studies in Law and Modernization* n. 3, 1971); Karst, nota 27 acima, p. 13, p. 16; Könz, nota 30 acima, p. 95; Mendelson, nota 29 acima, p. 227-229; Seidman, nota 28 acima, freqüentemente.

34 Ver Karst, nota 27 acima, p. 15; Könz, nota 30 acima, p. 93-94; Mendelson, nota 29 acima, p. 235, 236; Merillat, nota 8 acima, p. 72; Rosenn, *The reform of legal education in Brazil*, 21 *J. Legal Ed.*, p. 252-52 (1969); Seidman, nota 28 acima, p. 314.

35 Ver Könz, nota 30 acima, p. 94; Seidman, nota 28 acima, p. 315.

36 Ver Linowitz, nota 31 acima, p. 99; Mendelson, nota 29 acima, p. 236.

37 Ver Karst, nota 27 acima, p. 14; Könz, nota 30 acima, p. 96; Linowitz, nota 28 acima, p. 106-107.

300 : ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS: REFLEXÕES SOBRE A CRISE DAVID M. TRUBEK E MARC GALANTER

38 Isto é exemplificado na seguinte passagem, que também mostra tanto a autoconfiança quanto o ardente envolvimento dos detentores do poder no Terceiro Mundo, que caracterizaram os programas sobre direito e desenvolvimento: “Hoje, particularmente no mundo em desenvolvimento, a importância de estudar a relação entre direito e transformações econômicas e sociais é largamente reconhecida. A Engenharia Social requer pelo menos três níveis de especialização. Deve haver cientistas sociais capazes de aconselhar os responsáveis pela elaboração de políticas a formular macroobjetivos abrangentes. Deve haver engenheiros e administradores capazes de implementar os projetos elaborados. Dentre eles, deve haver profissionais com as habilidades necessárias para traduzir os macroobjetivos dos responsáveis pela elaboração de normas – isto é, instituições – que tenham uma boa chance de induzir o tipo de comportamento desejado. O direito e desenvolvimento é dirigido principalmente ao estudo deste nível intermediário. O desconforto geral em relação à prevalência de ‘projetos que não saem do papel’ do mundo em desenvolvimento atestam esta necessidade. Especificamente, faz-se necessário um estudo sobre os modos pelos quais as normas apoiadas pela autoridade do Estado podem induzir a diferentes comportamentos e até que ponto fatores externos – sociais, políticos, psicológicos e outros – ao sistema normativo da própria organização jurídica limitam a habilidade do direito em induzir comportamentos. A proposta deste estudo é conhecer estes fatores, inseridos no contexto do mundo em desenvolvimento”. *University of Wisconsin Law School Summer Institute in Law and Development, Prospectus 1* (1971). Cf. David, nota 29 acima, p. 188-189; Friedman, nota 28 acima, p. 14, p. 29-33; Könz, nota 30 acima, p. 94-96; Linowitz, 31 acima, p. 98; Mendelson, nota 29 acima, p. 234; Merillat, nota 8 acima, p. 73-74; Rosenn, nota 34 acima, p. 254.

39 Ver David, nota 29 acima, p. 203; Karst, nota 27 acima, p. 18-19; Könz, nota 30 acima, p. 96; D. Trubek, nota 29 acima, p. 80. D. Trubek, nota 33 acima, p. 69-71.

40 Ver Karst, nota 27 acima, p. 17; Könz, nota 30 acima, p. 25; Linowitz, nota 31 acima, p. 99; Mendelson, nota 29 acima, p. 227-31; D. Trubek, nota 29 acima, p. 80; D. Trubek, nota 33 acima, p. 53-55.

41 Ver Karst, nota 30 acima, p. 95; Linowitz, nota 31 acima, p. 107.

42 Karst, nota 27 acima, p. 16. Linowitz, nota 31 acima, p. 98; D. Trubek, nota 29 acima, p. 10. Olhando para o passado, fica fácil ver que há contradições entre o modelo de direito do legalismo liberal, compreendido como um corpo de normas, e o direito como um instrumento de poder. Mas era característica do legalismo liberal não enfrentar esta diferença. Mesmo com as análises concentradas principalmente no valor instrumental do direito, os autores dos ensaios presumiam que “direito” significava um sistema de normas, não apenas ordens resguardadas pela força. Veja, abaixo, o texto que acompanha as notas 51-53.

43 Para uma discussão sobre o papel de pressupostos sobre “contexto” e “soberania” em teorias sociais formuladas deliberadamente, veja A. Gouldner, nota 25 acima, p. 29-35.

44 Ver, como exemplo, S. Lowenstein, *Lawyers, legal education and development: an examination on the process of reform in Chile*, p. 64-74 (1970); von Mehren, *Law and legal education in India: some observations*, 78 *Harv. L. Rev.*, p. 1180, p. 1181 e p. 1185 (1965); Paul, *Legal education in English-speaking Africa*, 15 *J. Legal Ed.*, p. 189, p. 193 (1962); Rosenn, nota 34 acima, p. 254-55; Steiner, *Legal education and socio-economic change: Brazilian perspectives*, 19 *Am. J. Comp. L.*, p. 39, p. 56-58 (1971).

45 Ver S. Lowenstein, nota 44 acima, freqüentemente; von Mehren, nota 44 acima, p. 1185; Paul, nota 44 acima, p. 193-95; Rosenn, nota 34 acima, freqüentemente; Steiner, nota 44 acima, p. 70-82. Mas veja Steiner, idem, p. 86-90.

46 Ver, como exemplo, von Mehren, nota 44 acima.

47 Ver, como exemplo, Paul, nota 44 acima.

48 Ver, como exemplo, S. Lowenstein, nota 44 acima; Rosenn, nota 44 acima; Steiner, nota 44 acima.

49 S. Lowenstein, nota 44 acima, p. 177-198; von Mehren, nota 44 acima, p. 1181-1182, p. 1186-1187; Paul, nota 44 acima, p. 195-200; Rosenn, nota 34 acima, p. 273; Steiner, nota 44 acima, p. 77-79.

50 Ver *Committee on Legal Services to the Poor in the Developing Countries, Legal Aid and World Poverty: a survey of Asia, Africa and Latin America* (1974) [doravante citado como *Auxílio legal*].

51 Metzger, Legal services to the poor and national development objectives, em *Auxílio legal*, idem, p. 15-16.

52 Idem, p. 7-14.

53 Ver R. Packenham, nota 19 acima, p. 123-129, para uma discussão sobre o postulado da tradição liberal norte-americana que diz: “Todas as coisas boas andam juntas”.

54 Algumas sociedades, encarando a evidente diferença entre Tribunais de Justiça profissionais e idéias e definições populares, vêm tentando facilitar o “acesso,” ao tornar fácil para leigos compreender e participar diretamente do processo judicial. Assim, em vez de fornecer advogados ao povo, eliminaram o poder judicial treinado profissionalmente, conduzindo julgamentos locais e informais, conduzidos em linguagem coloquial, etc. Para uma discussão sobre a variedade destes chamados “tribunais populares,” veja Berman, *The Cuban popular tribunals*, 69 *Colum. L. Rev.*, p. 1317 (1969); N. Tiruchelvam, *The popular tribunals of Sri Lanka, a socio-legal inquiry*, ch.1, 1973 (ainda não publicado, *Yale Law School Program in Law and Modernization Working Paper* n. 27). Os legalistas liberais eram, no entanto, insensíveis ou hostis aos processos informais. Ver, como exemplo, Könz, nota 30 acima, p. 96; Rosenn, nota 34 acima, p. 255, n. 9.

55 Ver, como exemplo, Knight, *Legal services projects for Latin América*, em *Auxílio legal*, nota 50 acima, p. 109-111.

56 Idem, p. 111-112.

57 Trubek, nota 6 acima, p. 34-37.

58 Ver, como exemplo, *Committee for the comparative study of new nations, old societies and new states: the quest for modernity in Asia and Africa* (C. Geertz ed. 1963).

59 Ver, como exemplo, Rosenn, nota 34 acima, p. 254.

60 Idem, Knight, nota 55 acima, p. 111.

61 Ver, como exemplo, Davis, *Discretionary justice: a preliminary inquiry* (1969); Reich, *The law of the planned society*, 75 *Yale L.J.*, p. 1227 (1966).

62 Ver, como exemplo, Galanter, *Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change*, 9 *L. & Soc’y Rev.*, p. 95 (1974).

63 Para um perfil das atividades dos Tribunais de Justiça norte-americanos, veja Wanner, *The public ordering of private relations part one: initiating civil cases in urban trial courts*, 8 *L. & Soc’y Rev.*, p. 421 (1974). A substituição da adjudicação por processos de acordos ou administrativos é tema de uma grande variedade de estudos sobre tribunais norte-americanos. Ver, como exemplo, A. Blumberg, *Criminal justice* (1967); H. Jacob, *Debtors in court* (1969); H. Ross, *Settled out of court: the social process of insurance claims adjustments* (1970); M. Virtue, *Family cases in court: a group of four court studies dealing with judicial administration* (1956).

64 Ver, como exemplo, L. Friedman, *Contract law in America: a social and economic case study*, p. 98 (1964).

65 Isto foi amplamente documentado na volumosa literatura sobre o “impacto” de decisões judiciais; convenientemente resumida em S. Wasby, *The impact of the U.S. Supreme Court: some perspectives* (1970).

66 Llewellyn observa que, quando são mostradas evidências da diferença entre o direito dos livros e o direito na prática a devotos da teoria jurídica convencional, “todos eles tentarão mudar sua ênfase em relação ao caso apresentado; por um momento, concentrarão seus esforços na solução dada; até mesmo nos resultados desta solução, imaginando o que aconteceria se ela fosse aplicada a um caso do cotidiano real. Mas esta mudança refere-se apenas ao caso apresentado e será esquecida quando o caso for dado por resolvido. Ela não faz parte do equipamento-padrão de investigação, discussão e síntese; é parte apenas de um equipamento de defesa. Quando usada para outros fins que não um combate... queima, brilhante como uma estrela cadente, e então desaparece. O ocaso das palavras se fechará novamente, belo, sobre aquela perturbação, irregular e selvagem”. Llewellyn, *A realistic jurisprudence – the next step*, 30 *Colum. Rev.*, p. 431, p. 444-445 (1930).

302 : ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS: REFLEXÕES SOBRE A CRISE DAVID M. TRUBEK E MARC GALANTER

67 A tendência para que a igualdade formal seja compatível com a dominação não deixou de ser percebida por M. Weber, *Max Weber on law in economy and society* (1954), p. 188-191, ou por E. Ehrlich, *Fundamental principles of the sociology of law*, p. 238 (1936), que percebeu que, “quanto mais os ricos e os pobres lutavam para chegar a um acordo sobre as mesmas propostas jurídicas, maior se tornava a vantagem dos ricos”. Para um recente desdobramento sobre este tema, veja M. Galanter, nota 62 acima.

68 Carlin & Howard, Legal representation and class justice, 12, *U.C.L.A.L. Rev.*, p. 381 (1965). Veja também M. Galanter, nota 62 acima.

69 Trubek, nota 6 acima, p. 34-50.

70 Cf. J. Hurst, *The growth of American law: the law-makers*, pt. V (1950). Sobre a tendência da profissão em buscar mudanças fundamentais, veja L. Friedman, *Law reform in historical perspective*, 13 *St. Louis L.J.*, p. 351 (1969).

71 Ver M. Edelman, *The symbolic uses of politics*, cap. 2 (1964).

72 Ver Trubek, nota 6 acima, p. 40-49. Veja também G. Kolko, *Triumph of conservatism* (1963).

73 Ver, como exemplo, J. Griffiths, *On teaching law in Ghana and related matters*, p. 25-26 (N.Y.U. School of Law, *Law Center Bulletin*, v. 21, n.1, 1974).

74 James A. Gardner, da Fundação Ford, iniciou um estudo abrangente sobre o movimento de direito e desenvolvimento. No entanto, seu estudo ainda é um esboço e, como ainda é um documento interno da Fundação, não pode ser citado. Esperamos que este documento fique disponível para o público geral em breve, pois contém um histórico crítico cuidadoso e abrangente dos estudos sobre direito e desenvolvimento e sobre a assistência ao desenvolvimento jurídico nos Estados Unidos, além de confirmar muitas das conclusões a que chegamos aqui.

75 Ver Cottrell, *The United States lawyer – our greatest national resource in the Cold War*, 33 *Miss. L.J.*, p. 211 (1962); Malone, *Lawyers in the Sputnik Era*, 13 *Wyo. L.J.*, p. 101 (1959); Rhyne, *The law: Russia's greatest weakness*, 45 *A.B.A.J.*, p. 246 (1959).

76 Ver Act for International Development of 1961, *Pub. L.* n. 87-195, p. 102, p. 75 Stat. 424 (codificado em 22 U.S.C. parágrafo 2151 (1970)). Eisenhower, *The Role of lawyers in promoting the rule of law*, 46 *A.B.A.J.*, p. 1095 (1960); Malone, *Promoting the rule of law: the role of the American lawyer*, 45 *A.B.A.J.*, p. 242 (1959); R. Packenham, nota 19 acima, p. 62-65 e p. 69-71; Wilkin, *A glorious opportunity for lawyers*, 47 *A.B.A.J.*, p. 142 (1961).

77 Ver Douglas, nota 19 acima, p. 910, p. 913; Satterfield, *Law and lawyers in a changing world*, 48 *A.B.A.J.*, p. 922 (1962); Warren, *Legal education and the rule of law*, 111 *U. Pa. L. Rev.*, p. 911 (1963).

78 Ver nota 16 acima.

79 Merillat, nota 8 acima, p. 74.

80 R. Packenham, nota 19 acima, p. 67-68 e p. 109.

81 Idem, p. 195-226.

82 Ver, como exemplo, *Proposta Yale*, nota 18 acima.

83 Friedman, nota 28 acima, p. 12-13.

84 Em muitos casos, é claro, juristas do Terceiro Mundo eram, segundo seu próprio ponto de vista, orgulhosos detentores de uma organização do direito totalmente moderna. Proeminentes juristas indianos, por exemplo, viam poucas razões para mudanças tão drásticas. Veja M. Setalvad, *The common law in India* (1960) e Law Commission of India, *14th Report, Reform of Judicial Administration* (1958). Cf. Galanter, *The aborted restoration of 'indigenous' law in India*, *14 Comparative Studies in Soc'y & History*, p. 53 (1972). Não é preciso dizer que tais pontos de vista não eram compartilhados por acadêmicos do direito e desenvolvimento que visitavam estes países: “Comparada às sociedades ocidentais, a Índia tem

uma compreensão relativamente pobre do direito e dos papéis e contribuições potenciais do direito e da profissão jurídica ao desenvolvimento e à efetiva organização da sociedade". Von Mehren, Some Observations on the role of law in Indian society and on Indian legal education, 3 *Jaipur L.J.*, p. 13, p. 16 (1963). Cf. Galanter, Introduction: the study of the Indian legal profession, 3 *L. & Soc'y Rev.*, p. 201, p. 216-217 (1968-1969).

85 A própria falência dos esforços iniciais em institucionalizar ajudou a tornar possível aos acadêmicos do direito e desenvolvimento rejeitar os modelos iniciais.

86 Merryman, nota 20 acima, p. 101-103.

87 Uma medida do quão recente é o movimento "direito e sociedade" é o fato de que a *Law & Society Association* foi fundada em 1964; seu periódico, o *Law & Society Review*, começou a ser publicado em 1966. A seção de Direito e Sociedade da *Wisconsin Law Review* começou a ser publicada em 1965. Dentre todas as monografias descritivas da operação do sistema de direito norte-americano, a grande maioria foi produzida na última década.

88 Ver R. Packenham, nota 19 acima, p. 123-125, e as fontes ali citadas.

89 T. Kuhn, *The structure of scientific revolutions*, p. 90 (1962).

90 Ver, como exemplo, *Proposta Yale*, nota 18 acima; Friedman, nota 12 acima; Seidman, nota 28 acima; Trubek, nota 6 acima.

91 Ver *Proposta Yale*, nota 18 acima, p. 3-5; Friedman, nota 12 acima; Seidman, nota 28 acima, p. 316-317; Trubek, nota 6 acima, p. 50.

92 *Direito e desenvolvimento*, nota 5 acima, p. 54-55.

93 Frank, Sociology of development and underdevelopment of sociology, em *Dependance and underdevelopment: Latin America's political economy*, p. 321, p. 328, p. 394-397 (Cockcroft, Frank & Johnson eds. 1972).

94 Se nos limitássemos aos pontos de vista publicados, omitiríamos muito do que parece ser importante; se tratarmos todas as idéias efêmeras sobre as "novas direções para direito e desenvolvimento" como posturas firmes, apresentaríamos uma fragmentação maior do que a realmente existente. Tomamos como base mais do que obras publicadas, e, portanto, o leitor deve entender que algumas das tendências que identificamos talvez tenham uma sobrevida bastante curta.

95 Ver, como exemplo, Franck, The new development: can American law and legal institutions help developing countries?, 1972 *Wis. L. Rev.*, p. 767; L. Hager, "Development Law" For Developing Nations (apresentada na Conferência Mundial de Abidjã sobre Paz Mundial através do Direito, de 26 a 31 de agosto de 1973, arquivado com os autores). Veja também Hager, The role of lawyers in developing countries, 58 *A.B.A.J.*, p. 33 (1972).

96 Merryman, nota 20 acima, p. 103-104.

97 Ao desenvolver a noção de "crítica eclética," encontramos a seguinte observação, extremamente sugestiva, feita por Max Horkheimer: "Repetidas vezes na História, as idéias se livram dos seus grilhões e atacam os sistemas sociais dos quais fazem parte. A causa disso, em grande parte, é que o espírito, a linguagem e todas as esferas de influência da mente fazem necessariamente reivindicações universais. Até mesmo grupos dominantes, firmes, acima de tudo, na vontade de defender seus interesses particulares, devem enfatizar os temas universais da religião, moralidade e ciência. Assim nasce a contradição entre o que existe e o que é ideal, uma contradição que rejeita todo o progresso histórico. Enquanto o conformismo pressupõe uma harmonia básica entre os dois, e inclui pequenas discrepâncias na própria ideologia, a filosofia torna os homens conscientes das contradições entre eles. Por um lado, avalia a sociedade à luz das mesmas idéias que reconhece como os valores mais altos por outro lado, sabe que estas idéias refletem a corrupção da realidade". Horkheimer, *Eclipse of reason*, p. 178 (1974).

98 Veja T. Kuhn, nota 89 acima.

99 Para um estudo sobre esta maneira de encarar o problema, veja *Direito e desenvolvimento*, nota 5 acima. O estudo elaborado por James Gardner, da Fundação Ford, nota 74 acima, é outro exemplo



304: ACADÊMICOS AUTO-ALIENADOS: REFLEXÕES SOBRE A CRISE

DAVID M. TRUBEK E MARC GALANTER

David M. Trubek

PROFESSOR DE DIREITO, UNIVERSIDADE DO WISCONSIN.

Marc Galanter

PROFESSOR DE DIREITO, UNIVERSIDADE ESTADUAL
DE NOVA IORQUE, BUFFALO.

