

RECENSÃO DE LIÉBANA ORTIZ, JUAN RAMÓN, LOS SISTEMAS TRADICIONALES DE JUSTICIA INFORMAL EN EL SIGLO XXI – JUSTICIA RESTAURATIVA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHOS HUMANOS

Edmundo Balsemão Pires⁽¹⁾

(1)Universidade de Coimbra (Portugal)

E-mail: edbalsemao@icloud.com

ID. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7958-4410>

Recebido: 30/05/2019

Aceite: 12/06/2019

Publicado: 20/08/2019

Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, *Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos*.

Pamplona: Civitas / Thomson Reuters (ISBN: 978-84-9197-785-8; DL NA 2389-2018). 217 páginas, incluindo a lista da “bibliografia citada”.

Prólogo de M^a Soledad Vieitez Cerdeño

A presente obra aborda temas no horizonte disciplinar da História do Direito e da Ciência comparada do Direito. Acompanha uma vasta literatura, inclusivamente em língua portuguesa, dedicada à investigação das transferências entre tradições jurídicas no Globo. A História comparada do Direito tem hoje um campo fértil no Direito Colonial e nas transferências normativas pós-coloniais.

Elaborado de modo coerente e com abundantes recursos bibliográficos, o livro de Juan Ramón Liébana Ortiz tem como objeto de estudo particular as práticas consuetudinárias de gestão de conflitos interpessoais em sociedades nacionais do século XXI, designadas por “sistemas tradicionais de justiça informal”, em que o Direito estadual não é a única referência na resolução de litígios e

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

em que tipos de autoridade racional-legal coexistem ao lado de tipos tradicionais.

A sua metodologia pretende ser descritiva e comparativa, embora o autor introduza diversas observações que ultrapassam as exigências do cânone descritivo, particularmente quando, especialmente no Epílogo, se refere a temas de Filosofia Moral e, com apoio na Ética aristotélica, reclama o equivalente a um ideal regulativo para as práticas consuetudinárias da justiça.

Nas referências filosóficas, Juan Ramón Liébana Ortiz invoca a Ética de Aristóteles e a sua teoria da justiça para designar com a noção de “justicia restaurativa” aquilo que nas práticas consuetudinárias se assemelha à Justiça Comutativa do livro V da *Ética a Nicómaco* e tenta inscrever o “dar a cada um o que é seu” ou o retorno ao *status quo ante* no costume jurídico-moral e ritual de comunidades regidas por formas de autoridade tradicional. Assim se explica o subtítulo do livro e o uso conceptual de “justiça restaurativa” ao longo das descrições e argumentos.

Por outro lado, a noção de “justiça informal” serve como conceito de contraste para identificar e descrever práticas sociais que asseguram a solução de litígios, a harmonia e a paz social sem recurso aos procedimentos legais e à codificação legal dos sistemas jurídicos modernos, posteriores ao movimento europeu da codificação e consolidados na modalidade do Direito estadual com a sua jurisdição própria. Como no mundo atual o Direito estadual se tornou incontornável mesmo nas regiões do mundo geograficamente mais afastadas da referência europeia, a coexistência voluntária ou forçada entre diversos tipos de regulação de conflitos interpessoais é largamente comprovada, suscitando o tema e o conceito do “pluralismo jurídico” entre aqueles que consideram que pode haver práticas jurídicas com jurisdição efetiva mas sem tutela estadual definida, assim como o problema da colisão entre Direitos Humanos e exercício de autoridade tradicional. Do ponto de vista do Direito de Estado, codificado, a aceitação de um “pluralismo jurídico” não pode deixar de se definir no plano das fontes de direito e do alcance e limites da jurisdição do Direito estadual, entre outros aspetos.

Assim caracterizados o objeto, o método e os principais recursos conceptuais passemos ao encadeamento desta obra. O livro divide-se em cinco partes (I-V), incluindo a Introdução como

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

parte I, a que acresce um Epílogo (pp. 183-199) em que o autor traça uma síntese do caminho percorrido e tece considerações jurídico-filosóficas sobre comunidade, “justiça restaurativa” e liberdade individual reclamada pelos Direitos Humanos.

O autor propõe alcançar três objetivos: *i)* limitar a perspectiva a que chama “eurocêntrica” sobre a universalidade do Estado de Direito; *ii)* reconhecer o carácter singular dos contextos económico-sociais e jurídicos de modo a “enfatizar la importancia de incorporar criterios de flexibilidad” (p. 18) na análise dos sistemas tradicionais; *iii)* “modular adecuadamente” (idem) os princípios do Estado de Direito para os pôr em prática, em função do contexto, desde que tal se mostre “apropiado y beneficioso para los ciudadanos” (idem).

Segundo o autor, o “pluralismo jurídico” em certas regiões do mundo é a norma de uma resolução pluralista de litígios, em que vários modelos da prática de litigar e de apaziguamento dos membros das comunidades sociais estão presentes.

Sistemas informais de diversa proveniência histórica, religiosa ou moral coexistem com sistemas formalizados de justiça, como os que evoluíram como Direito positivo do movimento europeu da codificação. Esta situação não seria exclusiva das situações coloniais em que a “justiça informal” foi utilizada pelas potências coloniais para dirimir conflitos locais decorrentes da organização social tribal, segundo uma cooperação ou complementaridade com o Direito oficial estimuladas e controladas pelas autoridades colonizadoras.

Para o autor, o que caracteriza o “pluralismo jurídico” é a orientação de uma diversidade de práticas sociais para a resolução de conflitos, a harmonia e a paz sociais.

Ao definir “justiça informal” (p. 37) e ao discriminar os termos usados como sinónimos (tradicional, indígena, consuetudinária e local, p. 38), a obra dá conta da diversidade semântica e estrutural em consideração.

Um contributo metodológico e empírico-analítico muito útil para os propósitos do livro é o das análises da “Cultura Política” comparada, tal como se começaram a delinear nos trabalhos comparativos de Gabriel Almond e Sidney Verba, em especial em situações coloniais e pós-coloniais, em que os temas da penetração da autoridade do Estado nas comunidades rurais periféricas, a

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

coexistência com tipos de autoridade tradicionais e o paroquialismo foram equacionados e em que não se ignorou a alcance da diferenciação social na construção da autoridade. Esta orientação está parcialmente refletida no elenco dos quatro tipos de pluralismo jurídico (pp. 33-35), em que sucessivamente se identificam os tipos do pluralismo combativo, do competitivo, do cooperativo e do complementar.

Nos quatro tipos assinalados do combativo, competitivo, cooperativo e complementar estamos perante uma fenomenologia do pluralismo jurídico que combina distintos estratos gerativos de dois planos diferentes.

O primeiro plano cruza as formas de diferenciação social com a longa evolução sociocultural, identifica e explica choques culturais e a grande impermeabilidade de certas formas tradicionais à incorporação das exigências meta-normativas dos Direitos Humanos ou das normas do Direito do Estado.

O segundo plano radica no problema mais particular do alcance e eficácia da jurisdição e da acessibilidade ao Direito.

O texto nem sempre exprime com clareza a diferença entre estes planos e as diferentes necessidades analíticas dela decorrentes.

No primeiro plano temos sobretudo choques evolutivos entre formas de diferenciação social distintas cuja expressão é habitualmente sociocultural, enquanto no segundo plano podemos estar perante aspetos tão diferentes da acessibilidade ao Direito como adequação de técnicas de governabilidade, alocação de recursos económicos ou problemas administrativos na gestão da justiça, *design* de fronteiras de jurisdição, etc.

Em consequência da definição de Estado de Direito (p. 104) o autor confronta “monismo jurídico” e “pluralismo jurídico”, aparentemente sem atender a que se coloca em duas perspetivas diferentes. A admissão de um pluralismo jurídico perfeito só pode aceitar-se nos sistemas sociais nacionais em que não há tutela definida sobre o alcance jurisdicional de outros jogos normativos.

Em situações definidas, de um ponto de vista sociológico é possível falar-se em pluralidade de jogos normativos, mas de um ponto de vista jurídico tal colocaria o problema da localização do sistema no qual se definem as fontes de direito, dos procedimentos

juridicamente aceitáveis, da limitação e divisão dos poderes e do alcance da jurisdição. Esta última será uma visão interna ao Direito e a anterior uma visão a partir do sistema social.

Por isso, em todo o rigor, em regiões de pluralismo imperfeito, eventualmente maioritárias, na perspectiva interna, a expressão certa seria a de um pluralismo de esferas de jurisdição através do Sistema Jurídico, em concordância com o que o autor também sustenta com apoio em J. Raz (p. 105), quando refere a “potestad tuitiva del Estado” na aplicação dos *standards* internacionais dos Direitos Humanos (p. 117) e ainda quando reflete sobre o estatuto, segundo a Lei Espanhola, do Tribunal das Águas de Valência (em V).

Quando entra nos detalhes dos “modelos de interacción de la justicia informal tradicional con los derechos humanos” (p. 114 e ss.), o livro descreve as modalidades da globalização do Estado de Direito e as colisões decorrentes do confronto com jogos normativos distintos.

Nos desenvolvimentos não se torna sempre evidente qual é o valor heurístico decorrente de se ter em conta as diferenças socioculturais, consideradas enquanto tais, sem considerar a estrutura social, para a análise comparativa dos sistemas de administração de conflitos, para além do que a teoria sociológica sobre os tipos de diferenciação social já asseguraria e em que o autor podia integrar a variação sociocultural. Ora, sobre formas de diferenciação social e evolução social nada é dito de verdadeiramente conclusivo. Por isso mesmo, o critério de aparência utilitarista “apropiado y beneficioso para los ciudadanos”, usado para avaliar das vantagens do recurso aos sistemas informais é, na sua abstração, de aplicação impossível ou apenas quer dizer que na ausência de acesso a outros recursos judiciais as pessoas devem recorrer aos sistemas de que estão mais próximas. Mas este critério da acessibilidade pode ser demasiado fraco para justificar, por si só, formas de gestão de conflito supletivas ou competitivas, de um tipo tradicional, em todos os casos. O autor parece estar consciente disto. O tema da acessibilidade cruza-se frequentemente com o do alcance da jurisdição e implica questões delicadas de sobreposição de ordenamentos normativos e de conflitos sobre jurisdição. Casos haverá em que o pluralismo é pragmaticamente

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

estimulado de modo a resolver o problema da acessibilidade à justiça (cf. pp. 32-33), mas a constatação de que é assim não serve de justificação normativa.

Por outro lado, com “eurocentrismo” pode designar-se tudo e nada. Seguramente, pode ainda ser o rótulo para a pretensão do próprio autor de “modular adequadamente” os princípios do Estado de Direito para formas de diferenciação social segmentária ou estratificada (não-modernas) com os correspondentes tipos de resolução consuetudinária de conflitos.

É discutível a inferência desde um pluralismo sociológico de tipos informais da prática do litigar o abandono do conceito de sistema político herdado da complexa tradição moderna, reduzida pelo autor à fórmula hobbesiana do “monopólio do recurso legítimo à coerção física” (Thomas Hobbes através de Max Weber). Pode razoavelmente sustentar-se que o Direito estadual ainda não deixou de ser o sistema de referência na caracterização legal e administrativa de um pluralismo de jogos normativos codificado como pluralismo *jurídico*, o que, do ponto de vista histórico, implica articular a génese do Estado de Direito do Iluminismo no quadro germinal das teorias da limitação do poder, mas igualmente na racionalidade burocrática do Estado Absolutista.

Como se disse já, um dos assuntos que a obra discute é o da capacidade relativa de ambos os sistemas, formais e informais, na proteção dos Direitos Humanos, assim como a alegada deficiência da autoridade tradicional no reconhecimento da sua universalidade em diversos procedimentos e penas, particularmente no que diz respeito ao estatuto das mulheres e grupos minoritários.

É por pretender associar o pluralismo jurídico a uma consistente aplicação dos Direitos Humanos que o livro considera (p. 36) que entre os quatro tipos só o pluralismo jurídico complementar tem condições de generalizar o Estado de Direito nas formas informais de gestão de conflitos. Esta conclusão parece-nos incontestável.

No entanto, a referência à violação dos Direitos Humanos nas regiões do globo cujas ordens jurídicas se formaram na tradição europeia moderna não pode ter o alcance que o autor lhe pretende dar logo na Introdução (pp. 14-15). Primeiramente, os Direitos Humanos têm de se representar como instituição meta-normativa de

uma ordem jurídica historicamente dada, evoluída no mesmo esteio semântico-conceitual e normativo do Direito estadual. Não deve haver aqui ilusões e pretender que os Direitos Humanos se possam aplicar, sem várias crises, a modelos tribais de organização social. Esta seria uma pretensão a-histórica mesmo que muito do agrado do gradualismo da Escola Histórica do Direito na sua conceção da receção histórica das normas. Muitas experiências políticas nos países emancipados das metrópoles coloniais revelam muito mais das asperezas de um combate contra sobrevivências tribais do que adaptação contínua de procedimentos, “transplantes legais” ou transferências conceptuais diretas. A noção de “transplantes legais” da História comparada permite ler o que nos casos concretos pode ser tomado como hibridizações.

Todavia, estas são sempre seletivas e limitadas, ocorrem em quadros definidos de transferências nos domínios processual, semântico-conceitual e normativo e implicam homogeneidade nos jogos normativos de importação-exportação. Quando se regista complementaridade entre jogos normativos, o seu significado também não é linear. Foi muitas vezes construída por observações e descrições da estabilidade social condicionadas pelas necessidades de controlo do Estado colonial.

Na divisão III do livro, Juan Ramón Liébana Ortiz dedica-se a explorar as variantes da justiça informal na História europeia com os fenómenos de adaptação do Direito Romano, passando pela época medieval até à modernidade. Seguidamente, traça as linhas fenomenológicas da justiça informal no mundo, na África ao Sul do Sahara, Ruanda e Moçambique; no Oriente, na Índia e no Bangladesh; na América Latina, Perú e Colômbia; no Pacífico Sul, sobretudo Indonésia. Daqui retira treze traços definidores da justiça informal (alíneas a) até m), pp. 83-97). Destes salienta-se os objetivos da integração, harmonia das comunidades, paz social e a orientação restaurativa do juízo prudencial dos juizes tradicionais.

A divisão V da obra dedica-se à descrição de um sistema de justiça informal na União Europeia (Espanha) - o “Tribunal das Águas de Valencia”. Aqui estamos perante um bom exemplo de uma ordem normativa juridicamente convertida pelo Sistema Jurídico, a propósito da qual se pode em rigor falar de um tribunal. Ora, a descrição do Tribunal das Águas de Valencia pode ser interpretada

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

em sentido diferente do “pluralismo jurídico” perfeito como parece ser defendido pelo autor. Pode querer dizer que nas condições definidas pelo Estado de Direito para o Direito só podem existir jogos normativos juridicamente relevantes *através* do Sistema Jurídico, sendo que os jogos normativos tradicionais farão, assim, parte integrante desse mesmo Sistema e não serão já exteriores.

No Epílogo, este trabalho assume que pode haver uma distinção entre doutrinas morais que põem a tónica na comunidade frente a outras que só reconhecem o Direito dos indivíduos e que isso tem valor para se perceber o pluralismo jurídico no mundo atual e como se confronta com o Estado de Direito em globalização. Na realidade, esta diferença é uma abstração construída por arquivistas de teorias e tais tipos puros nunca existiram nas sociedades humanas. Comunidade e Indivíduo são conceitos histórico-sociais que os filósofos sistematizaram numa grande variedade de teorias, mas cujo impacto na sociedade através da argumentação depende, invariavelmente, da estrutura social e das estratégias políticas.

O livro de Juan Ramón Liébana Ortiz é um exercício estimulante, que se recomenda a todos os leitores que criticamente refletem sobre os problemas da coexistência no Globo de formas de diferenciação social distintas, em que se incluem os jogos normativos do Direito tradicional e do Sistema Jurídico moderno e em que a globalização do Estado de Direito coloca problemas delicados de fronteiras de jurisdição.

Para saber mais sobre o autor...

Edmundo Balsemão Pires:

Professor Catedrático da Universidade de Coimbra (Faculdade de Letras, Departamento de Filosofia, Comunicação e Informação, Secção de Filosofia).

Unidade de Investigação CEIS20 - Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX, da Universidade de Coimbra.

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

Como citar esta recensão...

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, *Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES*, 16, 207-215.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>

Balsemão Pires, E. (2019). Recensão de Liébana Ortiz, Juan Ramón, Los sistemas tradicionales de justicia informal en el siglo XXI. Justicia Restaurativa, Estado de Derecho y Derechos Humanos. DEDiCA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, N.º 16, setembro, 2019, 207-215. ISSN: 2182-018X. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/dreh.v0i16.9479>