

APONTAMENTOS E TENDÊNCIAS SOBRE OS SISTEMAS JUDICIAIS E OS TRIBUNAIS NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

Antonio César Bochenek



Por todo lado, as novas ondas de democratização, as facilidades de comunicação e a expansão dos mercados operam significativas transformações nos sistemas judiciais das sociedades contemporâneas. Os ajustes nos sistemas judiciais ainda são feitos empiricamente e há carência de estudos sistematizados que possam auxiliar no avanço esperado em consonância com os ensejos democráticos. Este texto é uma contribuição no sentido de apontar as principais transformações e tendências dos sistemas judiciais nas sociedades contemporâneas. A primeira parte do texto aponta considerações sobre as transformações dos sistemas judiciais e a segunda parte trata das tendências verificadas nos tribunais e sistemas judiciais das sociedades contemporâneas.

Os sistemas judiciais construídos pelas sociedades tradicionais¹ com alicerces nas premissas cristalizadas e condensadas pelo movimento positivista, em que o juiz é um mero executor da lei (mundo do direito reduzido à lei e às suas apertadas formas de exegese), já não são suficientes para

¹ A referência aqui exposta são para os sistemas judiciais europeus continentais e seguidores deste modelo chamado de *civil law*. É importante consignar que desde os primórdios o modelo da *civil law* é substancialmente diferente do modelo adotado pelo sistema da *common law*. Abaixo veremos que atualmente ocorre uma hibridação entre os sistemas.

atender as expectativas da atual sociedade complexa.² Se antes as normas detinham preferência, hoje, os princípios assumem funções mais relevantes, assim como as leis cederam espaços para as Constituições e o direito civil para o controle de constitucionalidade.

O paradigma legalista cede espaço para o paradigma pluralista. A lei perdeu prestígio, mais do que isso, a sua legitimidade foi abalada. Por um lado, porque se proliferam outros meios de produção normativa que concorrem com as leis; a eficácia das constituições, as normas internacionais e transnacionais, a diversificação das modalidades legislativas (no caso do Brasil – medidas provisórias), e principalmente pelo reforço na valorização dos princípios gerais de direito

² Os autores apontam terminologias diversas para refletir a sociedade atual como complexa de acordo com as ideologias adotadas nos seus discursos. Para Ulrich Beck (1992) vivemos numa “sociedade de risco” e uma “segunda modernidade”, pois à medida que as mudanças na vida social ocorrem cada vez mais de forma mais rápida, produz novas formas de risco e somos obrigados a ajustar-nos e responder constantemente a essas mudanças. Uma vez que o nosso futuro pessoal é hoje em dia muito menos previsível em relação ao que se passava nas sociedades tradicionais, todo tipo de decisão implica em riscos para os indivíduos. Na sociedade de risco os perigos não são limitados espacial, temporal ou socialmente, mas afetam todos os países e todas as classes sociais e as suas consequências são globais e não apenas pessoais. Para Anthony Giddens (2007 : 681), vivemos num “mundo em fuga”, marcado por novos riscos e incertezas como diagnosticado por Beck, porém acredita que a par do risco devíamos colocar a confiança em termos de respeito que temos em relação as pessoas e instituições. Acrescenta o autor, viver na era da informação significa um aumento da “reflexividade social”, ou seja, pensar constantemente e refletir sobre as circunstâncias em que vivemos nossas vidas. Para Zygmunt Bauman (2000) a era da modernidade sólida chegou ao seu fim e os sólidos diferentemente do líquidos, conservam sua forma e persistem no tempo. Já os líquidos não conservam a sua forma e se transformam constantemente. Os sólidos duram e os líquidos fluem e esta metáfora é adequada para compreender a sociedade atual, onde eleições individuais e ações coletivas estão derretendo na “modernidade líquida” num mundo em constante transformação. Boaventura de Sousa Santos (2000) traça uma crítica ao paradigma da modernidade ocidental e propõe um quadro epistemológico, teórico e analítico que torne possível a definição do paradigma ou dos paradigmas emergentes e suas possibilidades emancipatória e das subjetividades individuais e coletivas, com capacidade e vontade para explorar tais possibilidades.

voltados para a ponderação. Em regra, a lei *“há de traduzir-se numa valorização da ponderação das várias perspectivas possíveis; numa recusa de soluções automáticas ou unidimensionais; numa busca da problematização e da complexificação, antes de se obter uma solução; na insistência na provisoriedade e precariedade destas soluções; e num seu contínuo contraste com as sensibilidades jurídicas da comunidade”* (HESPANHA, 2007: 67). A pluralidade da interpretação legislativa afeta diretamente na segurança e na confiança, porém, de outro lado, propicia a abertura de espaços antes restritos a certas camadas sociais. A interpretação judicial da lei pelos tribunais ganha destaque, por meio do fortalecimento dos precedentes. De outro lado, porque o sistema judicial operou e alterou as formas dos mecanismos de fiscalização judicial, entre eles, o sistema de controle de constitucionalidade das leis, ou seja, antes, o juiz devia obediência às leis, ele estava sujeito as leis; hoje, o juiz fiscaliza e examina as leis. A lei passou a estar sujeita ao juiz.

As debilidades de uma atuação mais marcante e modernizada do legislativo e do executivo diante das expectativas atuais são fatores determinantes e influenciam os sistemas judiciais. A produção de leis em massa originou um autêntico “caos” normativo. O executivo não consegue atender satisfatoriamente as crescentes expectativas sociais. O juiz é chamado a reconstruir o ordenamento e a desempenhar um papel ainda mais “estabilizador” do que exercia no passado, sem ainda esquecer as novas perspectivas do Estado, sociedade e mercado, abruptamente alteradas pelo avanço desenfreado dos sistemas liberal e capitalista.

Atualmente, são marcantes as características da consciência do papel criativo e construtivo do juiz na prolação da decisão judicial e da função criadora e esclarecedora do direito no caso concreto. A concepção a respeito do caso concreto sofreu modificações substanciais; novos casos, velhos

casos com novas roupagens, inclusão e exclusão se confundem e são colocadas à mesa judicial para debate. O monopólio da jurisdição estatal coloca sobre o judiciário o fardo do dever de decidir toda e qualquer questão que lhe é submetida. No contexto atual, os juízes não se furtam mais a opinar e decidir sobre essas questões (Rangel, 2007: 91).

Ainda, o Estado, detentor absoluto do poder, foi deteriorando-se ao longo dos anos e não consegue atender satisfatoriamente as crescentes expectativas sociais. Se um dia o absolutismo foi adotado como forma de governo, há muitos anos isso mudou, e a democracia floresceu e ganhou espaço, e com a tripartição de poderes e de funções estatais as esperanças foram depositadas nos Estados e nos sistemas políticos. Contudo, a sociedade moderna é mais ampla e vasta e os sistemas políticos não conseguem acompanhar a contento as emanções da esfera pública;³ seja pela invisibilidade de outrora, ou pelas novas facetas assumidas. Questões politicamente indiferentes ou neutras (ambiente – aquecimento global, alimentos transgênicos, biotecnologia – células tronco, economia – mercados de capitais) apresentam hoje uma dimensão política, a par de outras dimensões com as quais se confundem e misturam. As sociedades pouco homogêneas e fortemente plurais tendem a ser mais conflituais, também por apresentarem diferenças sociais e econômicas assinaláveis, notadamente representada por organizações internacionais e movimentos sociais.

A complexa sociedade atual é formada por diversas esferas de influências que foram transformadas intensamente ao longo dos últimos anos e, em conseqüência, influenciam direta ou indiretamente a atuação dos tribunais. Como já

³ Habermas (2005) discorre sobre o conceito de esfera pública e o seu fortalecimento no regime democrático. Contudo, vários autores sob perspectivas diversas entendem que a posição de Habermas é insuficiente perante ao atual estágio da sociedade, entre eles, Giddens (2000), Santos (2000 e 2006), Touraine (1994), Santos e Trindade (2003: 526) a qual será abordada com mais detalhes no decorrer do texto.

apontado acima e será melhor relacionado abaixo, quanto aos tribunais e aos sistemas judiciais, existem novas funções e configurações sensíveis provocadas pelas modificações no perfil da nova sociedade que refletem diretamente sobre o conteúdo dos diversos conceitos: Estados, mercado, sociedade civil, instituições, relações de tradição, globalização, liberalismo, democracia, minorias, maiorias, capitalismo, governação, culturas jurídicas, informações e conhecimento. Sobre este emaranhado de situações serão desenvolvidos os pontos e levantadas questões relevantes para posicionar os tribunais e os sistemas judiciais no contexto atual e ao final apontar as tendências.

Antes, porém, em breve nota, é importante dizer que não se trata de crise do sistema judicial, consoante escrevem diversos autores, mas sim de adequação as transformações operadas na vida social. As chamadas crises são sinais das transformações que ainda não receberam uma nova forma mais adequada para tratar da situação. Por isso, muito se fala que a crise é uma oportunidade para crescer e sair na frente, ou seja, encontrar novas formas para resolver situações que não mais comportam as antigas respostas.

A transformação do perfil tradicional das sociedades nos últimos anos foi marcada pela acentuação do individualismo e do distanciamento entre as pessoas. A dimensão coletiva foi se desmanchando ao longo dos anos e novos conceitos e formas de vida apareceram e ganham destaque nas sociedades atuais. A virtualização da sociedade em rede (Castells, 2007) é um processo em aceleração. A urbanização e a modernização promoveram a aproximação física e, ao mesmo tempo, o distanciamento social entre as pessoas. O enfraquecimento das relações sociais tradicionais baseadas nas famílias, igrejas, comunidades,⁴ por um lado, e a maior conscientização e

⁴ A tradição e o costume são duas coisas que condicionaram a vida das pessoas durante boa parte da história da humanidade. As tradições são necessárias, vão

conhecimento sobre os direitos, de outro, contribuem para que a sociedade deposite cada vez mais esperanças no judiciário para a resolução dos seus conflitos.⁵

Contudo, o mundo não é estático e passa por transformações profundas da sua própria natureza. As instituições (nação, família, trabalho, tradição, natureza) que, por fora, parecem as mesmas de sempre, até usam os mesmos nomes; por dentro, modificaram-se completamente. Assim, o direito e a lei já não são mais considerados sacros, ao contrário, compatibilizam-se com a nova realidade social, sob pena de cair num discurso insustentado de ser a última solução para os problemas. Anthony Giddens (1999) chamou de “instituições encrustadas”, pois são as instituições que se tornaram

persistir, pois são elas que dão continuidade e forma à vida. A noção de dependência, antes limitada ao alcoolismo e ao consumo de drogas, agora pode ser aplicada a qualquer domínio de atividade (trabalho, comida, consumo, sexo), e uma das causas é que estas atividades são menos arraigadas e estruturadas pelas tradições e costumes do que eram em épocas anteriores.

³ Para compreender qualquer instituição ou sistema é preciso saber alguma coisa acerca do que se passou antes; para que foram inventados e como evoluíram. É preciso referenciar a formação dos sistemas judiciais e do Estado moderno por meio de breves notas sobre a análise histórica. Também é importante analisar como os sistemas ocidentais foram se expandindo, de modo voluntário ou forçado, com bases em duas famílias ou culturas jurídicas, que tem influenciado, até os dias atuais, a formação dos sistemas judiciais e os meios colocados a disposição dos tribunais para a resolução dos conflitos, assim como aquilo que se podia esperar dos tribunais a respeito de suas decisões. A classificação teórica proposta por Santos *et al* (1996 e 2004) esclarece como os tribunais se comportaram segundo o desenvolvimento econômico e a colocação no sistema-mundo em países centrais, semiperiféricos e periféricos. O nível de desenvolvimento econômico, principalmente nos países periféricos e semiperiféricos, condiciona o tipo e o grau de litigiosidade social e, em consequência, o de litigiosidade judicial. Uma sociedade rural de economia de subsistência não gera o mesmo tipo e volume de litígios que uma sociedade fortemente urbanizada e com uma economia desenvolvida. As condicionantes podem ser observadas a partir da análise de fatores sociais, políticos e culturais que também exercem influência direta sobre os sistemas judiciais e os tribunais. O incremento do rol de direitos assegurados e as complexidades de uma sociedade plural e multicultural repercutem na atuação dos tribunais. Um fator de grande importância na análise relaciona-se as questões de desigualdade social, que produzem um distanciamento entre as classes mais ricas e as mais pobres (Giddens, 1999).

inadequadas para as tarefas que são chamadas a desempenhar. É inevitável a mudança de rota que os seres humanos buscam com as modificações e, ainda que de modo desestruturado, caminham para a construção de uma sociedade cosmopolita global ainda incipiente diante das possibilidades abertas.

O enfraquecimento de um lado produz a ascensão de outro. Os tribunais, em certa medida, são chamados a substituir as formas tradicionais de pacificação das relações sociais. O aumento no número de decisões judiciais produz um impacto positivo no crescimento das demandas que são submetidas ao poder judiciário. As pessoas passam a acreditar no sistema judicial e irão procurá-lo com mais intensidade. “Num tempo de acelerada mudança, quando a emergência central de poderes não institucionais produz um discurso e uma prática de deslegitimação das instituições que exercem qualquer forma de autoridade, a justiça e as suas instituições são paradoxalmente recolocadas no centro como último refúgio dos valores individuais. No seio dessa tensão política, como ator interveniente de primeiro plano numa sociedade que reclama democracia jurídica, emerge o papel do juiz hoje: complexo, multifacetado, com dimensão técnica pelo conhecimento simultaneamente espiritual, pelo ato de julgar” (Gaspar, 2007: 19)

A centralidade do poder judiciário como forma de solução de conflitos assume grande dimensão. É corrente no meio sócio-jurídico que o Estado já não consegue atender o aumento das expectativas sociais de concretização dos direitos.⁶ Nas últimas três décadas, os Estados ocidentais passaram por um processo acelerado de transformações.

⁶ O modelo de Estado emergente da Paz de Westefália (1648), assente na unidade política soberana, sofreu ao longo dos anos um processo de transformação, intensificada pelo resultado dos fenômenos da globalização e da integração estatal. O Estado continua a ser uma categoria política estruturante do pensamento político-constitucional (Canotilho, 2003, p. 89), mas para não sucumbir é necessário que seja dada a devida atenção às transformações sociais e políticas.

Inicialmente, marcado pela queda de antigos regimes comunistas na Europa Central e do leste, do colapso do império da antiga União Soviética, transição democrática na América Latina, na transformação da África do Sul numa sociedade multirracial. Neste cenário, os Estados passaram por um período de transição democrática, com o avanço do capitalismo e do liberalismo, que ocorre também nas sociedades Europeias ocidentais e da América do Norte.

Ainda, a transição e a ampliação democrática nos países que tiveram regimes autoritários, como o Brasil, contribuiu para ampliar a liberdade e a reivindicação dos direitos por parte das pessoas. No caso brasileiro, as transformações se acentuaram a partir da década de 80, devido ao processo de transição democrática e o estabelecimento de direitos e garantias na Constituição. O caminho foi aberto para o diálogo mútuo que é uma das características fundamentais da democracia. Os sistemas democráticos procuram criar um espaço de diálogo e substituir o poder autoritário ou o poder sedimentado pela tradição, pela discussão pública das questões.

Os magistrados, em regra, pertenciam a meios muito conservadores. A vinculação das elites à ditadura potencializou o processo de omissão do judiciário quanto às respostas que poderiam ser dadas ao antigo regime autoritário. A redução do papel do judiciário coincidiu com um momento de enfraquecimento e aniquilamento da democracia.

A retomada do regime democrático, por toda a parte, promoveu a expansão da atividade judicial potencializada e alimentada pelas transformações dos Estados, mercados e sociedades. Os tribunais passaram a desempenhar um papel central e relevante no contexto do Estado e ao mesmo tempo, quando não conseguem desempenhar satisfatoriamente esse papel, são alvo de críticas relacionadas, principalmente, a ineficiência, celeridade desprestígio e inacessibilidade. Se a expansão não for satisfatoriamente administrada pode macular

os objetivos e a ação dos tribunais. As reformas legais nos sistemas judiciais são constantes e tentam adaptar os tribunais à nova realidade. Contudo, nem sempre são suficientes.

Desta forma, os Estados tiveram as suas atribuições alargadas em maior grau e volume do que as expectativas dos seus cidadãos. Para dar conta desse cenário, as políticas estatais na sua maioria optaram pela adoção de um Estado fraco ou mínimo, com características de regulação e intervenção, mas sobretudo com o objetivo de abrir espaço para a substituição parcial das suas obrigações políticas para com as pessoas por obrigações contratuais entre as empresas. Para Santos e Trindade (2003: 525-526), o interesse gerado pelos primados do direito e dos sistemas judiciais é um fenômeno político da maior importância e representa um movimento de reforma que está intimamente ligado com a emergência de uma nova forma de Estado, o qual se pode caracterizar como Estado pós-Providência (países centrais) ou pós-Desenvolvimentista (países periféricos e semiperiféricos). Trata-se de um Estado pouco interveniente no processo de transformação social e com vocação para garantir a eficiência da regulação da vida econômica e social essencialmente assegurada pelo mercado e setor privado, marcadas pelo enfraquecimento do debate político ou despolitização sobre as transformações sociais, ou seja, por um projeto político de baixa intensidade. Recentemente, assiste-se, principalmente nos Estados centrais uma nova faceta, marcada pelo “socorro emergencial” as empresas e bancos para tentar salvar o sistema capitalista.

Ainda é necessário referir que o liberalismo e o capitalismo avançaram em proporções maiores que a democracia, pois muitas vezes esta se viu reduzida aos procedimentos formais, principalmente nos países semiperiféricos e periféricos (Santos, 1996). A tensão entre a democracia e o capitalismo/liberalismo é incrementada pelos novos desafios da globalização, que afetam as estruturas do

Estado e dos sistemas judiciais nacionais. A sociedade atual mais alargada, plural e exigente não mais aceita passivamente um tratamento homogêneo. Os efeitos da globalização promoveram um renovado interesse pelos tribunais e apontaram os desafios e as repercussões, bem como das tensões entre a democracia e o neoliberalismo.

Para Santos e Trindade (2003: 526) esse projeto democrático apresenta dupla vulnerabilidade, que pode contribuir para “transformar as sociedades capitalistas democráticas em ilhas cada vez mais reduzidas de vida pública democrática num mar de despotismos”. Por um lado, a estabilidade democrática depende da diminuição ou não agravamento das desigualdades sociais, conforme a experiência histórica dos países centrais. O aumento das desigualdades sociais nos países chamados centrais está a ocorrer e a questão é saber até que ponto a turbulência resistirá ou atingirá o ponto de ruptura. De outro, “a esfera pública liberal democrática pressupõe a existência de regras básicas que garantam a igualdade de todos os cidadãos e uma responsabilidade recíproca do governo em relação a eles”.

A eliminação das discriminações jurídicas nem sempre é suficiente para eliminar as desigualdades de fato. As minorias afastadas por muito tempo da democracia política não conseguem a igualdade de fato apenas com a celebração de novos instrumentos normativos. Dois pontos merecem destaque: de um lado, as leis em vigor foram adotadas sem a participação de qualquer membro do grupo de minoria, que só tardiamente teve acesso à representação política e que ainda tem faces de preconceito difíceis de corrigir. Por outro lado, a formação dos operadores judiciais não muda da noite para o dia e as atitudes preconceituosas continuam mesmo após o término da discriminação jurídica (feminismo, racial, homossexuais, questão sexual, grupos, etnias, religião, previdência, direito, família).

A mobilização dos movimentos sociais também é um ponto que merece destaque no cenário da expansão dos tribunais. O acréscimo de matérias e casos submetidos aos tribunais também proporciona o aumento das chances de uma decisão afetar uma área que anteriormente não era exclusiva ou parcialmente decidida pelos tribunais, principalmente as causas das chamadas “minorias”, muitas vezes organizadas e representadas pelos movimentos sociais.

Ainda, os agentes sociais emergentes da proposta liberal, subvertem o princípio da igualdade para além do politicamente tolerável na medida em que controlam as ações políticas e econômicas além de contornar as leis ou promover as alterações de acordo com os seus interesses. A vontade geral da maioria é o lento reconhecimento das minorias, ou seja, a vontade da maioria prevalece em detrimento das minorias emergentes.

Outro ponto importante refere-se ao novo posicionamento assumido pelos poderes estatais e a transformações das suas funções, além das novas atribuições que assumem em decorrência destas transformações. O legislativo e o executivo, cada vez com mais frequência, não podem ou não conseguem atender as expectativas sociais e acabam por transferir as suas incumbências e responsabilidades originárias para o poder judiciário, aumentando as expectativas em torno das decisões judiciais. A mudança do pêndulo do poder, antes centrado nos Estados e organismos internacionais de recortes clássicos, mudou para agregar novos sujeitos de uma ordem política com uma multiplicidade avassaladora de poderes, profundamente desiguais na sua relação de forças em torno da complexidade da rede; entre outros, as empresas multinacionais, os cartéis de droga, as organizações internacionais, os grupos que defendem algum objetivo (social, religioso). Esses novos atores atuam numa escala pública com pretensões próprias e autônomas. À medida que afirmam o seu

reconhecimento, promovem o aumento da fragmentação do poder, com descolagem do Estado e desvinculação da base territorial. Também aqui os tribunais são chamados para compor os litígios surgidos pela disputa entre as pretensões e concorrências de poder.

O pêndulo Estado-mercado, nos últimos trinta anos, aproximou-se mais do mercado, que se fortaleceu provocando a substituição do mercado pelo Estado na prestação das expectativas para garantir o equilíbrio das relações de mercado. Por outro lado, o neoliberalismo também deposita suas esperanças nos tribunais, para a criação de condições seguras e previsíveis para a expansão da economia de mercado (ver a importância do chamado “níveis de risco dos países” que norteia os investimentos estrangeiros e é um indicador elaborado por uma empresa de mercado). Onde ainda não há um cenário favorável o mercado promove e incentiva as reformas para alcançar o grau desejado. O avanço da economia de mercado também é responsável muitas vezes pela criação de conflitos estruturais ou de grandes proporções (Santos, 2001), como aqueles decorrentes das relações de consumo, ambientais, crédito, que são impulsionadas e facilitadas pelas políticas expansionistas do capital, que ao final sobrecarregam com muitas demandas o poder judiciário. Não são desprezíveis todos os esforços de juristas, sociólogos e filósofos, ao tentar sistematizar e aproximar o direito e a economia (Timm, 2012), bem como o direito e a economia solidária (Hespanha e Santos, 2011).

As transformações da sociedade e do Estado (providência ou desenvolvimentista), operadas pelos processos de globalização e pela reestruturação dos espaços pelo avanço do capitalismo e liberalismo, colocam à prova os sistemas democráticos gerando tensões permanentes. A globalização está mais avançada no que toca a economia de mercado e menos avançada quanto às questões relacionadas à democracia,

cidadania e garantia dos direitos pelos tribunais, que estão de certa forma mais ligados ao âmbito nacional. Contudo, os problemas mais recentes extrapolam as fronteiras do Estado nacional e são submetidos aos tribunais: ambientais, crises financeiras, aumento das desigualdades sociais, crime organizado. A interrelação entre a nova relevância dos tribunais e a sua debilidade e suas deficiências estão na arena central da globalização liberal. Os tribunais passam a serem vistos como instituições vitais para garantir a estabilidade e a previsibilidade para pleno desenvolvimento da economia de mercados e para combater a sua debilidade necessitam de constantes reformas judiciais, ou seja, as reformas estão orientadas para dar previsibilidade aos negócios e centram-se seletivamente nos setores que servem a economia, deixando de fora os outros (Santos, 2007: 23-24). A defesa pelos tribunais e o incentivo pelas reformas, ilustram que os sistemas judiciais se converteram num dos fatores mais importantes nos debates acerca da legitimidade do Estado (Dezalay e Garth, 2003: 359). De acordo com a perspectiva da globalização neoliberal, o Estado é indispensável para que o mercado funcione adequadamente (Sachs, 1999), ou seja, o Estado é o grande agente de promoção da economia de mercado. O maior e mais recente exemplo, refere-se à elevada ajuda financeira proporcionada pelos Estados Unidos e União Européia para acudir os bancos e grandes empresas com dificuldades financeiras. Como se referiu Boaventura de Sousa Santos, o Estado “bombeiro”, que apaga incêndios proporcionados pela devastadora economia liberal implantada nos países dito desenvolvidos.

Também, a globalização é, geralmente, pensada mais em termos de corporação do que de tribunal, o mercado global mais do que a justiça global. Entretanto, cada vez com mais frequência se fala na construção de um sistema legal global (Slaughter, 2004: 65-103).

Outro aspecto relevante é o aumento do grau de conhecimento e informação sobre os direitos, comumente associados ao nível de democratização de uma sociedade e a liberdade de expressão e de crítica que potenciam a criatividade e a expansão do pensamento. Os velhos mecanismos da governação já não funcionam adequadamente numa sociedade em que os cidadãos partilham com os governantes de meios semelhantes de informação. A divulgação de tantos escândalos de corrupção nos meios políticos, nos últimos anos, não aconteceu por acaso. A corrupção sempre existiu e não acredito que seja agora maior do que era antigamente. Numa sociedade democrática e aberta, a informação e a corrupção são mais visíveis. Também se alteraram as fronteiras do que é corrupção. As reformas políticas exigem mais transparência para o enfrentamento das questões políticas, ou seja, é necessário o aprofundamento da democracia.

As novas tecnologias de informação e a proliferação dos meios de comunicação podem exercer um papel relevante na propagação dos conhecimentos a respeito dos direitos. Ocorre um efeito cascata; quanto mais se conhece sobre determinados direitos, mais se buscam assegurá-los. Para tanto, os tribunais são mais acionados. As decisões judiciais passam a ser de conhecimento de mais pessoas. Este ciclo proporciona um maior protagonismo dos tribunais.

A democratização da democracia depende também do fomento de uma profunda cultura cívica e entre o Estado e o mercado ganha destaque a sociedade civil. Assim, a sociedade democrática mais aberta não pode ser construída apenas de cima para baixo, mas tem que ser construída das bases para as cúpulas, por meio do ressurgimento da participação popular efetiva (Santos, 2006).

Quando o poder judiciário assume um papel politicamente mais ativo para assegurar a igualdade, fenômeno

chamado por muitos de “ativismo judicial” ou expansão do poder judicial (Tate e Vallinder, 1995; Mallenson, 1999), questiona-se e argumenta-se a sua origem não democrática.⁷ Surgem celeumas de até que ponto é possível a decisão judicial atingir atos de natureza política. Os recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal revelam um grau mais acentuado, de cunho político, como se pode observar nas decisões proferidas no caso da greve dos servidores públicos, fidelidade partidária, criação de reservas indígenas (www.stf.gov.br).

Guarnieri (2002:185), ao estudar o aumento e a segunda metade do século XX, nos países ocidentais democráticos, ocorreu em larga extensão um envolvimento judicial com as questões sociais, econômicas e políticas. As mudanças foram mais sentidas nos países europeus do que nos Estados Unidos, devido as características do sistema *common law*, já amplamente desenvolvido e com maior carga de produção do direito pelos juízes, provocando interferências nas políticas públicas.⁸

Também não pode passar despercebido que as variantes acima apontadas, principalmente as diferenças entre as culturas jurídicas, sofrem um processo de hibridação operado pelas transformações ocorridas nos últimos anos. A formação do

⁷ O primeiro argumento levantado para dizer que o judiciário não é democrático provém da ausência de eleição popular. Contudo, este argumento não deve prosperar. Uma instituição é democrática quando é funcional para o sistema democrático, ou seja, quando é necessária para a sua continuidade, como ocorre com o poder judiciário. Da mesma forma não eleição para o rei ou rainha num sistema monárquico, ou eleição de outros servidores públicos para as funções vitais que desempenham perante o Estado. As famílias jurídicas divergem quanto à possibilidade de interferência política pelas decisões judiciais e, em teoria, o sistema do *common law* é mais aberto a tal prática, diversamente do sistema *civil law*.

⁸ Os tribunais e os sistemas judiciais dos países são diferentes quanto à sua organização e funcionamento. Para além das diferenças locais, os tribunais realizam sua tarefa a partir de uma diferença geral e abstrata relacionada com as grandes famílias jurídicas do Ocidente: *common law* e *civil law*. As influências principais afetam os operadores, os procedimentos judiciais, valor dado aos precedentes. Mirjan R. Damaska realizou um estudo comparativo sobre a função judicial em ambas as tradições (2006: 45; Damaska, 1986).

sistema judicial brasileiro foi influenciada pela cultura romano-germânica. Contudo, nos últimos anos, não só no Brasil, mas também em relação a todos os sistemas judiciais mundiais, é mais frequente a mescla dos institutos e das formas procedimentais operadas pelos tribunais. Há um fenômeno mais intenso para a hibridação dos sistemas judiciais, por conta das transformações sociais, políticas, econômicas e culturais, os anseios de reforma e adaptação destes sistemas às novas exigências de um mundo globalizado.

Na nova face dos tribunais, destacam-se dois pontos paradoxais, que surgem simultaneamente e com acentuada intensidade. São depositadas esperanças nos tribunais para que as expectativas sociais possam ser asseguradas. Por outro lado, são cobrados melhores e adequados resultados dos tribunais, como transparência e responsabilidade, com o objetivo de equilibrar e adequar as contradições. É preciso entender a nova configuração do Estado, do mercado e da sociedade, além dos efeitos da globalização, pois são questões fundamentais para compreender o poder judiciário e os tribunais da atual sociedade complexa.

Os apontamentos acima delineados revelam os caminhos que os sistemas judiciais e os tribunais trilharam nos últimos anos e apontam para algumas perspectivas e tendências futuras. Os tribunais como integrantes dos sistemas judiciais oficiais estatais, além das atribuições de proferir as decisões judiciais são responsáveis e influenciam, ainda que indiretamente, na definição dos rumos do Estado e das políticas públicas para complementar, substituir ou, ainda, opor-se.⁹ O limite entre o político e o judicial não pode ser definido formalmente no Estado moderno, porém os contornos devem ser construídos a partir das expectativas sociais e voltados para atendê-las. Portanto, há uma ligação ou correlação entre o Estado e os

⁹ Sobre a formulação de políticas como um modo distinto da atuação judicial ver Feeley e Rubin, (2000).

sistemas judiciais, quer como sistema político, quer como aparelhamento administrativo, e também com o contexto econômico e social,¹⁰ ou seja, a “justiça”¹¹ está relacionada com os demais espaços da vida, pois exerce e sofre influências sobre todos eles.

Passo a apontar algumas tendências. Utilizo os dizeres de Boaventura para expressar que todo trabalho acadêmico é um trabalho em construção, pois a sociedade é dinâmica e opera transformações a cada instante. É pretensão esgotar a temática ou apresentar soluções perfeitas e acabadas, mas, ao contrário, é relevante expor e submeter ao público as ideias, as formas, os conteúdos, os objetos, que são frutos de experiências e de investigações. Assim, ousou lançar breves notas encadeadas e relacionadas com as ideias acima expostas, objeto de reflexão e de estudo, ainda para serem aprimoradas e desenvolvidos para além dos breves apontamentos aqui trabalhados, quanto as tendências sobre os sistemas judiciais e os tribunais, revelando algumas pistas que podem ser importantes para construção de uma sociedade mais justa e harmônica. Entre elas, a expansão e a centralidade do poder judicial, por meio da judicialização da política e politização do judiciário, com ênfase e destaque maior à primeira; a autonomia financeira e administrativa; imparcialidade, neutralidade e responsabilidade dos juízes; globalização das decisões judiciais (Garapon, 1998); modificações das funções dos operadores do direito e da justiça (Pedroso e Dias, 2002), ampliação dos meios alternativos de resolução de conflitos; fortalecimento dos tribunais internacionais e do pluralismo jurídico transnacional; aproximação dos sistemas da *common law* e *civil law* e mescla com outros sistemas de direito e de justiça.

¹⁰ A situação do sistema judicial é uma das questões-chave fundamentais para o bom funcionamento e organização do Estado de direito. Um sistema legal e judicial que funciona bem é uma das razões porque, nos últimos anos, os países nórdicos conseguiram manter um crescimento sustentado apesar dos impostos elevados.

¹¹ O termo “justiça” é corriqueiramente utilizado para representar o sistema judicial.

Numa sociedade aberta, marcada pelo pluralismo, o poder judicial participa ativamente por meio das suas decisões na construção da esfera pública e de governo, como um catalisador das expressões dos conflitos sociais para a construção da democracia. O juiz tem de saber enquadrar a complexidade dos tempos, formar critérios, interagir com princípios essenciais por meio da adequação, complementação e interpretação da legislação. (Gaspar, 2007, p. 23). A judicialização da política é um fenômeno crescente, contudo ainda não debatido com a intensidade que o tema merece. Há uma forte perspectiva sobre o acréscimo de judicialização dos temas debatidos anteriormente somente pela classe política. O pronunciamento judicial sobre esses temas promoverá o debate sobre os limites de interferência do poder judicial nos assuntos políticos. Agregam-se à questão as reivindicações externalizadas pela sociedade junto aos poderes públicos constituídos.

As novas funções e a centralidade dos tribunais obriga a repensar a forma de prestação jurisdicional, de investidura e atividades dos juízes e dos profissionais da área jurídica. Repensar para exorcizar os fantasmas da história. Repensar para recolher as sugestões de experiências alternativas. Repensar as novas profissões jurídicas e a redefinição do conteúdo das existentes, com enfoque na transdisciplinabilidade. Um diálogo efetivo entre juízes, advogados, acadêmicos e professores de direito com a sociedade poderá oferecer uma melhoria constante e cotidiana das nossas instituições democráticas de justiça; principalmente na qualidade da justiça que é um elemento fundamental para a vida democrática. Reconstruir o sistema judicial sobre outras premissas e a partir do repensar.

Do ponto de vista sociológico, segundo Santos e Trindade (2003: 528), o espaço-tempo do direito é cada vez mais complexo e é construído por três variáveis – local,

nacional e global. Para os autores, cada um deles tem a sua própria normatividade e racionalidade jurídica e, muitas vezes, as relações entre eles são tensas e conflituais e tendem a aumentar à medida que se multiplicam e aprofundam as articulações entre as diferentes ordens jurídicas, entre os diferentes espaços-tempo do direito. Assim, o pluralismo jurídico subnacional combina-se, hoje, com um pluralismo jurídico supranacional.

Emerge a necessidade da criação de mecanismos e instrumentos globais para melhor enfrentar as dificuldades expostas pela modernidade, principalmente quando o modelo de Estado-Nação já não consegue dar conta e solucionar os problemas que lhe são apresentados. Neste contexto, ganha-se destaque a criação de tribunais internacionais e transnacionais com uma nova e emergente maneira de tentar adaptar os sistemas judiciais às necessidades atuais. Na mesma toada, despontam estudos sobre o acesso à justiça em relação aos tribunais internacionais, como destacada da obra de Amanda Queiroz Sierra (2012).

Outra tendência é a afirmação da autonomia financeira e administrativa dos tribunais e das demais instituições integrantes dos sistemas judiciais. A gerência e a administração dos recursos diretamente pelos tribunais implica em maiores responsabilidades, ao mesmo tempo que propicia a aplicação dos recursos por profissionais executores dos atos nos tribunais, ou seja, a teoria e a prática somadas e aplicadas na formação de um modelo de auto-governo dos tribunais.

Também as funções e atividades dos operadores jurídicos se transformam para se adaptar à nova realidade, tais como os grandes escritórios de advocacia privada, o fortalecimento da advocacia pública, a implantação constante do planejamento jurídico, principalmente em grandes empresas, a especialização e o aperfeiçoamento técnico dos profissionais do direito com foco na interdisciplinaridade, o incremento do auxílio de outros

profissionais nas questões jurídicas.

Destaco a análise a partir da atenção redobrada das complexidades e dimensões sociais e humanas voltadas para a construção de uma realidade ativa e verdadeiramente emancipatória. Para tanto é imprescindível verificar se os ponteiros do relógio do sistema judicial estão acertados com os ponteiros do relógio da sociedade, sob pena da derrocada do sistema judicial e proliferação de conclusões irônicas de que “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”.

Para além da visão reformista da perspectiva liberal, autores apontam para uma preocupação social a respeito do impacto das reformas, ou seja, os programas reformistas estão promovendo a dimensão igualitária e emancipatória, criando condições necessárias para a proteção dos direitos das maiorias marginalizadas (Rodriguez, 2002: 43-44; O’Donnell, 1999). É interessante observar que as reformas dos sistemas judiciais, em certa medida, inseriram atores que até então estavam excluídos dos sistemas judiciais.

Entre os operadores dos sistemas judiciais despontam ilhas de criatividade e inovação. Trata-se de um fenômeno novo e interessante que altera o perfil tradicional dos operadores jurídicos, antes adstritos a execução formal da lei, e agora mais abertos e sensíveis as necessidades da sociedade, funcionando como um elo de ligação entre eles. Claro que medidas propositivas e positivas tendem a ultrapassar certos limites e descompassar a harmonia entre os poderes estatais. Contudo, diante de novas situações, novos mecanismos devem ser criados para adequar o novo formato de prestação jurisdicional para que atenda adequadamente os anseios democráticos.

As tendências acima apontadas revelam alguns dos principais aspectos verificados nos sistemas judiciais das sociedades contemporâneas, contudo não são exaustivas. É preciso estar atendo a todas as transformações, principalmente

em relação àquelas que contribuem para aperfeiçoamento ou distanciamento dos sistemas judiciais e tribunais das funções primordiais de justiça, sobretudo para reparar as injustiças históricas e sociais.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt (2000). *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity.
- BECK, Ulrich (1992). *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage.
- CASTELLS, Manuel (2007) *A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- CANOTILHO, J. J. Gomes (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina.
- DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant (2003). *Patterns of foreign legal investment and state transformation in Latin America*. In: FREIDMAN, Lawrence; PERDOMO, Rogelio Pérez (orgs.) *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press.
- DAMASKA, Mirjan R. (1986). *The Faces of Justice and State Authority. A comparative Approach to the Legal Process*. New Haven-Londres. Yale University Press.
- FEELEY, Malcolm M.; RUBIN, Edward L. (2000). *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*. Cambridge University Press.
- HABERMAS, Jürgen (2004). *Facticidad y validez: sobre el*

- derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta.
- HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Almedina: Coimbra, 2007.
- HESPANHA, Pedro; SANTOS, Aline Mendonça dos (2011). *Economia Solidária: Questões Teóricas e Epistemológicas*. Coimbra: Almedina.
- GARAPON, Antoine (1998). *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget.
- GASPAR, Antônio Henriques. *A justiça nas incertezas da sociedade contemporânea*. In: Julgar 1, 2007. Coimbra Editora, p. 19-29.
- GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Editorial Presença, Lisboa. 2000.
- GIDDENS, Anthony (2007). *Sociologia*. 5a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- GUARNIERI, Carlo (2002). *The Judiciary and Democratic Consolidation*, in FRIDE-Gorbachev Foundation of North America, Conference on Democratic Transition and Consolidation, Siddharth Mehta Ediciones, Madrid.
- MALLESON, Kake (1999). *The New Judiciary. The effects of expansion and activism*. Vermont: Ashgate.
- O'DONNELL, Guillermo (1999). *Horizontal Accountability in New Democracies*. In: Schedler, et al., *The Self-Restraining State* (Boulder: Lynn Rienner). p. 29-51.
- PEDROSO, João; DIAS, João Paulo (2002). *As profissões jurídicas entre a crise e a renovação: o impacto do processo de desjudicialização em Portugal*. Oficinas do CES. n. 181. Coimbra.
- RANGER, Paulo Castro. *Estado fraco, tribunais fortes: de novo as questões de legitimidade e função*. In: Julgar, 03. 2007. p.87-95. Coimbra Editora.
- RODRIGUEZ, César (2002). *El regreso de los programas de*

- derecho y desarrollo. Revista El otro derecho, 25. Cuidad. p.13-49.
- SACHS, Jeffrey (1999). *Globalization and the Rule of Law*. New Haven: Yale University Press.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João; Ferreira, Pedro Lopes (1996). *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português*. Porto: Afrontamento,
- SANTOS, Boaventura de Sousa; Pedroso, João; Trindade, João Carlos; José, André Cristiano (2003). *Caracterização do desempenho dos tribunais: um roteiro do bloqueio dos sistemas judiciais*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; Trindade, João Carlos (orgs.) *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiça em Moçambique*. Porto: Afrontamento.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2000). *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2a. Ed. São Paulo: Cortez.
- _____ (2001). *Direito e democracia : a reforma global da justiça*. Porto : Afrontamento.
- _____ (2006). *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez Editora.
- _____ (2007). *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez Editora.
- SIERRA, Amanda Queiroz (2012). *UNASUL e Acesso à Justiça*. Curitiba: Editora Juruá.
- SLAUGHTER, Anne-Marie (2004). *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press.
- TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. London: New York University Press.
- TIMM, Luciano Benetti (2012) *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas.
- TOURAINÉ, Alain (1994). *Crítica da Modernidade*. Lisboa:

Instituto Piaget.