

Ricardo Pereira Júnior

O DESAFIO MODERNO E O JUDICIÁRIO
Ordem Jurídica, Tempo, Espaço e Atuação da Justiça

Tese de Doutorado

Professora Orientadora: Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux

Resumo

O Judiciário sofre crise cujas causas são normalmente atribuídas à falta de infra-estrutura e incapacidade administrativa. Na realidade, a insatisfação decorre da redefinição das funções do Direito, somada à modificação das noções de tempo e espaço do mundo moderno. O câmbio do quadro em que o mundo jurídico opera demanda a revisão dos parâmetros de atuação da Justiça, para atendimento das expectativas de um mundo globalizado, de velocidade acelerada.

Iniciamos o estudo do Judiciário nos modelos do estado liberal e do estado do bem-estar social. Em seguida, colocamos as novas demandas jurídicas e sociais que desafiam o funcionamento da Justiça. Há nova configuração normativa, aberta e fluída, com menor precisão na definição de condutas e aceleração da produção de normas. O próprio tempo social experimentou mutação, alimentado pelo movimento da especialização do conhecimento, que adota a urgência como normalidade operacional. Ainda, a diminuição das fronteiras potencializa os contatos humanos, e exige nova forma de regulação, incompatível com a forma tradicional de trabalho do Judiciário.

Estruturado como órgão burocrático, o Judiciário não tem condições de ofertar respostas rápidas, fechando-se em um sistema de castas que não se comunicam, e uma estruturação administrativa centralizada e hierarquizada, que tende ao imobilismo.

A solução dos problemas do Judiciário passa, por um lado, pelo incremento da profissionalização da magistratura, em seu caráter político, em especial a valorização do espaço de decisão num ambiente de trabalho independente. Por outro lado, passa pela flexibilização da sua administração burocrática, através da racionalização de seus serviços. Somente assim se alcançará a operacionalidade aberta e transparente, que atenda os padrões de qualidade e urgência da sociedade moderna sem prejuízo do viés reflexivo necessário para a produção das decisões judiciais.

Abstract

The Judicial system is currently in a state of crisis. Structural and administration problems are generally given as the causes. The dissatisfaction with its working is, in fact, caused by new configurations of Law in modern society. This change requires revision of Judiciary patterns of work in order to solve the rise of changes and to answer the expectations of a globalized world, which increasingly operates at an accelerated pace.

Our work introduces the Judiciary in context of the Liberal and Welfare State. We describe the changes in the nature of Law, now less prescriptive and inspired by principles. We also focus on changes in society, firstly the adoption of urgency within the pattern of work, and, secondly, the diminishing effect of globalization on the world. This new conception of law and society demands new ways of operation, incompatible to the traditional judicial way of work.

Currently, the Judiciary has no strength with which to answer those changes. It is structured as a bureaucratic organ, and it is divided in to departments which do not communicate with each other. It also has a centralized and hierarchical administration, tending to paralysis.

These problems could be solved by politic valorization of the judicial profession, which would grant greater scope for the judge to decide. Furthermore, administrative flexibility would help to reduce the bureaucratic nature of the Judiciary. In this way, the Judiciary could achieve open and transparent patterns of work, capable of answering the demands for quality and urgency in our modern society.

Introdução

O Judiciário sofre séria crise na atualidade, em razão das dificuldades que enfrenta. É notória a sua falta de eficiência para lidar com a multiplicidade de causas que são diariamente propostas nos tribunais. Intervencionista e garantidor, o Estado moderno cria uma plethora de normas que demandam a corporificação do direito lesado ou ameaçado pelo Judiciário. É sabido que a crescente complexidade econômica e social e a multiplicação de contatos humanos acabam por gerar conflitos que exigem solução estatal. Esse quadro cria uma espiral de demandas. Sabe-se, também, que a forma tradicional de operação das demandas pelo Judiciário é estruturada no discurso jurídico de teses alternadas, articulado por partes com legitimação estreita, conteúdo do pleito rígido e efeitos da decisão definidos caso a caso, tudo sempre temperado com exacerbado amor ao formalismo. Tal forma de atuação não atende à demanda de problemas trazidos a Juízo, que reclamam pronta solução jurídica.

O fenômeno não é exclusivamente brasileiro, embora haja peculiaridades que exacerbam as dificuldades do Judiciário no Brasil. Tem ele eco no mundo afora, em decorrência de vários fatores, como a troca de informações, proliferação excessiva de normas, mudança de valores e objetivos das demandas, dentre outros¹. Como respostas, surgem, por um lado, as *class actions* e ações civis públicas. Por outro, também se há pleito geral de reforma do Judiciário, como demonstra o documento emitido pelo Banco Mundial para fins de reforma do Judiciário na América Latina e Caribe², ou o documento *Access to Justice*³, emitido pelo Ministério da Justiça Inglês sob os auspícios de Lord Wolff. Nessa onda, foram levadas a efeito recentes reformas constitucionais no Brasil, para fins de alteração do funcionamento do Judiciário.

¹ Antonio Carlos MARCATO, *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 37.

² Maria DAKOLIAS, *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe, Elementos para Reforma*.

³ Lord WOOLF, *Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*.

Os exemplos colocam indícios do problema a ser explorado na presente tese: o que leva à insuficiência da atuação do Judiciário na modernidade? Por que seu método de trabalho tem sofrido tantas críticas? Descobertas as causas principais dos problemas, é possível uma resposta? Quais as armas necessárias para que se vença o desafio de fornecer em tempo hábil, compatível com as aspirações sociais, soluções de litígio a uma sociedade crítica, de crescente complexidade, em que há oferta de padrões legais e de justiça de alta mutabilidade, às vezes até contrastantes entre si?

Antonio Carlos Marcato, em recente tese, centrou o problema da crise da justiça nas causas do custo e duração do processo⁴. Coloca o autor que *“há muito se o debate sobre as causas da crise da justiça, sendo praticamente consensual a conclusão de que, entre seus fatores determinantes, merecem destaque o custo e a duração do processo”*.

Parte-se do honesto e técnico inconformismo manifestado na obra como passo inicial do presente estudo, focando-se nos problemas indicados pelo autor.

Na análise dos custos da justiça, há vários ônus causados pela sua movimentação.

Para as partes, o custo vem representado, em primeiro lugar, pela existência de dúvida quanto ao direito objeto de litígio, que gera repercussões diretas em outras relações jurídicas, virtuais ou já existentes. Por exemplo, quando se debate a regularidade de determinada obra pública e seus impactos ambientais, tais considerações resvalam, necessariamente, em opções de investimento que a própria parte ou terceiros podem ou devem realizar para mensuração da viabilidade do empreendimento. Em suma, o custo surge como reflexo da incerteza da interpretação do direito, seja do próprio direito material, seja da exposição ao risco de diversas interpretações jurisprudenciais quando de sua aplicação.

⁴Antonio Carlos MARCATO, *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 3.

Tal dúvida também implica restrições das possibilidades de circulação de riquezas que a indecisão sobre a viabilidade do Direito produz. As opções econômicas desenvolvem-se à luz do Direito e, enquanto há controvérsias a seu respeito, tais opções apresentam risco maior, tratando-se de um custo lateral ao próprio direito colocado em dúvida. O custo é gerado, portanto, da falta de definição clara do conteúdo do Direito.

O custo das partes, ainda, pode vir representado pelos valores desembolsados para o patrocínio da causa, como honorários de advogados, peritos, assistentes técnicos, gastos com oitiva de testemunhas, oferta de recursos possíveis junto aos tribunais e acompanhamento de feitos em comarcas ou tribunais diversos. Quanto maior o número de variáveis envolvidas, maior será o custo enfrentado pelas partes para explorá-las no curso do processo. O custo, aqui, surge ligado à incerteza quanto ao tempo de duração do processo. Embora envolva a noção de despesa, ela é umbilicalmente ligada à noção de tempo para alcance de uma decisão.

O custo estatal, também de repercussão econômico-social, é aquele representado pelo uso da estrutura da Justiça. Embora sem dados no Brasil, país jejuno em Administração Judicial, é incontestável que o Judiciário é instituição burocrática que despense valores representados por suas instalações físicas, juízes, funcionários e custeio de insumos. Mais uma vez, a pluralidade de variáveis – de cunho de direito material a ser definido, ou de cunho processual, do caminho a trilhar na busca da solução definitiva do litígio – acaba por multiplicar tais custos.

A esse custo pode se estender a estrutura estatal auxiliar, montada pelo poder público, seja para patrocínio de causas juridicamente relevantes, seja para patrocínio do próprio Estado. Aqui se incluem o Ministério Público, as procuradorias e a defensoria pública, bem como as entidades administrativas que viabilizam a ação de tais entidades, como a Fazenda e a Polícia.

Em países da *Common Law*, em regra, tais custos, no todo ou em parte, são desembolsados pelos próprios litigantes. Tanto que, para que não houvesse penalização das partes, sugeriu-se, no relatório proposto por Lord Wolff, que *“as taxas da corte podem ter efeito adverso para o acesso à justiça se um litigante as considera superiores ao próprio remédio pretendido. Como parte da revisão das taxas da corte, é preferível ver o litigante com meios modestos sendo protegido do indevido impacto das taxas majoradas. Também seria desejável ver as taxas das cortes estruturadas de forma a encorajar os acordos de procedimentos em intervalo razoável antes do julgamento, ao invés de acordo na última hora”*⁵. Constatase, nesse trecho, o porquê do sucesso da arbitragem nos países da *Common Law*. O desenvolvimento de um cálculo técnico de custas e a exigência de seu desembolso pelas partes são elementos que tornam custosa a sustentação do litígio. A falta de parâmetros técnicos, no Brasil, para mensuração de tais despesas, a falta de sua exigibilidade racional através das custas judiciais e a falta de autonomia orçamentária do Judiciário fazem, em apertada síntese, que os custos sejam diretamente arcados pelo erário público, ou seja, são pagos de forma difusa pela própria sociedade.

De se ponderar que tal crise nasce, em parte, da noção econômica de que a relação entre o custo do investimento e o benefício recebido não é satisfatória, conforme ponderou *Lord Wolff* no trecho citado. Nesse quadro, não mais se justifica investimento público na estrutura judiciária, como ocorre no nosso país, ou não mais se justifica o uso do Judiciário, como ocorre na Inglaterra. Ambos os quadros contribuem para a reversão dos investimentos na Justiça para os meios alternativos de resolução de litígios.

⁵ *“Court fees can have an adverse effect on access to justice if a litigant regards them as putting the costs of litigation out of proportion to the remedy sought. As part of a review of court fees, I would therefore wish to see a position of the litigant of modest means being protected from the undue impact of increased court fees. I would also like to see court fees structures in a way which encouraged the appropriate settlement of proceedings at a reasonable interval before trial rather than at the last minute”*. Lord WOOLF, *Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, p.205.

De qualquer forma, neste último aspecto, aponta-se como causa do custo a manutenção de estrutura burocrática de organização da justiça.

Para investigação dos motivos da crise do Judiciário, é necessária a consideração de consequências fáticas, decorrentes de determinadas opções normativas geradas dentro do sistema legal. Supera-se a estrita discussão da interpretação da lei, para se apurarem os efeitos do Direito no mundo real. De fato, as repercussões da aplicação da norma no âmbito da economia, da política legislativa e da administração pública permitem mensurar o quanto o Direito promete e o quanto consegue cumprir. Em outras palavras, o grau de satisfação de expectativas pelo sistema jurídico somente pode ser mensurado à luz da situação de fato e sua respectiva exposição a uma valoração. Equações de custo e benefício, indispensáveis para a noção de eficiência, são completamente alheias a um sistema como o do direito positivo, fechado aos fatos.

Marcato, quando se refere aos precedentes, coloca, em sua tese, a relevância da *“adoção dos precedentes judiciais como técnica de julgamento, mormente – embora não exclusivamente – no que se refere à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e suas consequências na atividade judicante das instâncias inferiores”*⁶.

A adoção dos precedentes, no dizer de Dinamarco, citado por Marcato na mesma obra, volta-se a solucionar *“a angustiosa realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobrecarregado e moroso”*⁷. Ainda citando Dinamarco, a súmula tem clara pretensão de permitir a pronta imposição de *“preceitos normativos legitimamente postos na ordem jurídica nacional, tanto quanto as leis. Quem emitirá esses preceitos será um órgão*

⁶Antonio Carlos MARCATO, *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 4.

⁷ Cândido Rangel DINAMARCO, *Efeito Vinculante das Decisões Judiciais, Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Tomo II, n. 614, p. 1.123, *in* Antonio Carlos MARCATO, *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 5.

expressamente autorizado pela Constituição Federal e essa autorização era e é vital para todos que se interessem pela prestação na oferta do acesso à Justiça”⁸.

O quadro levantado por Marcato, portanto, reforça como corresponsáveis pela crise da justiça a necessidade de unificação de entendimentos, em especial para justificar a criação da súmula vinculante, o excesso de serviço e a morosidade da justiça.

A questão do custo é ligada à noção do tempo do processo e da pluralidade de interpretações divergentes a respeito do conteúdo da lei. Embora se reconheça que o custo em si seja um componente relevante do problema, ele é brutalmente exasperado pela duração do processo, e sua defasagem em razão do tempo social. Daí a preocupação com as medidas de urgência, característica dos dias atuais, em que o Direito se firma mais como um objeto de consumo indispensável para a vida moderna, do que como produto racionalmente concebido, ponderado e durável, visando à construção política de uma convivência pública.

Da mesma forma, a preocupação com os custos de identificação do sentido do sistema normativo, cada vez mais pejado de normas, e a definição de uma interpretação legal uniforme, com a eliminação da pluralidade de interpretações através da súmula vinculante, também esbarram na questão da certeza da aplicação da lei, que tem seu conteúdo cada vez mais confuso e conflitante, a refletir a multiplicidade de fontes normativas atuais. A súmula vinculante é, portanto, somente uma resposta que se tenta dar ao problema da relação entre o tempo e a complexidade criada pela convivência de muitas fontes normativas, sejam elas dadas por preceitos jurídicos ou sua interpretação pelos tribunais.

A complexidade normativa, por seu turno, reflete a progressão do conhecimento humano, que projeta a especialização das ciências no âmbito do Direito.

⁸ Cândido Rangel DINAMARCO, *O Processo Civil na Reforma Constitucional do Poder Judiciário*, p. 298, em Antonio Carlos MARCATO, *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 5.

A simples incorporação, pelo Direito, dos dados da ciência através de regulamentações progressivamente mais complexas, divididas em nichos separados ou até em correntes de conhecimento diferentes, é um movimento que acentua o crescimento errático do sistema normativo. E, numa visão puramente positivista, uma avaliação quantitativa de propostas normativas escapa ao estudioso do Direito. Não incorporada a proposta normativa ao direito positivo, sua pressão é dado sociológico de fato, irrelevante para o juspositivista. E mesmo após a geração da norma, não é viável trabalhar-se com a noção de quantidade de normas, mas somente sua qualidade, dentro do estreito âmbito de sua coerência no sistema piramidal.

A geração de normatividade conflitante, por fim, reflete na criação de uma pluralidade de direitos subjetivos também conflitantes. A principal forma da solução de conflito de interesses, dentro de um Estado de Direito, passa pelo Judiciário, que fica sobrecarregado.

Com isso, por trás dos custos e da adoção da súmula vinculante, os reais motivos da crise da justiça residem na concepção atual de tempo e espaço, na pluralidade normativa e na burocratização da Justiça. O foco na relação entre tempo, uniformidade e atuação da justiça, se não é capaz de solucionar o problema da crise da justiça, traz a lume, a nosso ver, as principais causas da insatisfação com o produto que o Judiciário oferece, permitindo-se uma melhor estratégia para configuração de novos paradigmas operacionais para o Judiciário moderno.

Bobbio coloca que há três tipos de relações entre sistemas jurídicos, nos âmbitos temporal, espacial e material. Quando dois ordenamentos têm em comum os âmbitos espacial e material, mas não o temporal, há dois ordenamentos que se sucedem no tempo. Quando dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e o material, mas não o espacial, há o relacionamento jurídico entre dois estados contemporâneos, que incidem em matérias diferentes. Por fim, quando dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e o

espacial, mas não o material, há sua incidência simultânea sobre o mesmo território e tempo, com regulamentações diferentes⁹.

Tal descrição, clara e nítida para um quadro de direito positivo, complica-se no quadro jurídico atual.

A cronologia jurídica decorrente do positivismo choca-se com as demandas existentes na sociedade atual. De fato, a aceleração do tempo coloca em questão a metodologia de trabalho do profissional do Direito, criando pressão externa no sentido de tornar urgentes todas as demandas legais e embaralhando a legislação no tempo.

Temos, ainda, fronteiras cada vez mais fluidas, com o avanço da globalização e a diminuição da sensação do espaço, em razão da aceleração dos meios de comunicação e de transporte. Há, também, a crescente relevância das normas internacionais e transnacionais, tratados, normas comunitárias e regras de contratos internacionais. Tal complexo de normas é direcionado não somente a grandes entes públicos ou privados, mas franqueado ao cidadão comum. No quadro de comunidades econômicas e dos tratados internacionais, temos, ainda, a possibilidade de criação de competências administrativas, legislativas e judiciárias concorrentes, senão conflitantes, que se embaralham, tornando o direito complexo e contraditório¹⁰. Ambientes como a internet permitem atos jurídicos virtuais, sem topologia física. Toda essa pluralidade de fontes de normas cria titularidades de direitos subjetivos que se multiplicam como efeito da redução de fronteiras e intensidade do tempo. Tal complexidade vulnera a noção tradicional de território e relativiza o espaço de aplicação da lei.

Por consequência, a pluralidade normativa cria multiplicidade de direitos materiais em razão da coexistência de várias fontes normativas, incidentes sobre o mesmo espaço e ao

⁹ Norberto BOBBIO, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p.176-177.

¹⁰ Jean Marie PONTIER, *La Problématique du Territoire e du Droit*, p.39-62.

mesmo tempo. Há, também, a pluralidade de direitos subjetivos potencialmente colidentes, que geram conflito de interesses.

A forma tradicional e burocrática de atuação do Judiciário, em vista de tal situação, não mais é viável. As novas demandas sociais de espaço e tempo e o conhecimento da qualidade do instrumental jurídico hoje disponível permitem desenvolver novas linhas de trabalho que indiquem saídas do sistema de burocratização, que, pelas tendências atuais, tende a ser reforçado.

Como alerta Posner, a educação jurídica tradicional permite a explicação da explosão das demandas judiciais. Os métodos convencionais de análise jurídica pareciam frágeis para lidar eficazmente com os problemas que estavam por vir. Nem os melhores advogados de formação convencional estavam preparados para tratar o Direito além da análise jurídico-doutrinária. E ataca, ao final, palestra formulada por Warren Seavey, em que, a despeito da menção a necessidades da comunidade moderna e a elaboração de critérios justos de decisões pelos juízes americanos, o palestrante não especifica as necessidades da comunidade moderna e, tampouco, os critérios de justiça¹¹.

Não muito longe das críticas de Posner, nesta obra, optamos por passar ao largo de um conceito de justiça. Outros, muito mais capacitados, tentaram alcançar o conceito sem sucesso definitivo. Temos o mesmo receio de Kelsen: tal conceito é arredo, variando conforme contingências históricas, econômicas e políticas. O que nos importa é, funcionalmente, delimitar como se chega a tal conceito, caso a caso, e quais os vetores relevantes para nortear esse procedimento no mundo moderno. A resposta é relativista na definição de justiça, para se adequar a um mundo cada vez mais aberto e pluralista. Evita-se, contudo, o racionalismo vazio, buscando-se a iluminação dos caminhos de operação do Direito pelos princípios.

¹¹ Richard A. POSNER, *Problemas de Filosofia do Direito*. p. 575-576.

Também não é nossa pretensão buscar tal definição através do estudo do processo. O direito positivo, porque contingencial e dependente de leis fixadas num determinado quadro normativo, apresenta visão estreita do fenômeno jurídico, cujo alcance vai além da norma. A nós incita mais a definição de linhas operacionais gerais do sistema. Atrás do direito posto, aliás, vem uma relação de poder, uma vez que todo o direito positivo exprime uma concepção extraída da Filosofia do Direito, e é fruto de uma atividade política, na qual se procurou sobrepor determinado valor socioeconômico a alguns outros, conforme aponta Losano¹². Esse sentido maior, que não se deslumbra com o fenômeno normativo, é apto a expor o desenvolvimento do nosso pensamento.

Por fim, adota-se a tipologia dos juízes – O Juiz Júpiter, o Juiz Hércules e o Juiz Hermes, proposta por François Öst¹³, mais adequada ao desenvolvimento histórico-temporal adotado no presente trabalho, cujo foco não é tanto o posicionamento político do juiz dentro do sistema estatal, mas apenas a constatação de determinadas pressões relevantes sobre o sistema judicial e a elaboração de hipóteses dos motivos de não resposta, para propostas de sua superação. Por isso, embora valiosa, não foi adotada a tipologia de Campilongo do juiz executor, juiz delegado, juiz guardião e juiz político¹⁴, que envolve também características de atuação próprias do magistrado e do sistema jurídico-político em que está inserido. A descrição mais genérica de Öst permite maior síntese e precisão à luz da nossa metodologia sistemática de trabalho.

A via adequada para tais questionamentos é justamente a Filosofia do Direito. Através dela, buscamos o direito desejável, enquanto, no direito positivo, desenvolve-se a análise da lei sob o prisma do direito posto, objeto da ciência jurídica nos seus níveis inferiores de abstração, como pontua Losano¹⁵. Pretende-se ver a ordem jurídica além do direito positivo, para resolver problemas que ele não resolve.

¹² Mario G. LOSANO, *Os Grandes Sistemas Jurídicos*, p. 5.

¹³ François ÖST, *Júpiter, Hércules e Hermes: Los Tres Modelos de Juez*.

¹⁴ Cesar Fernandes CAMPILONGO, *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*, p. 46-57.

¹⁵ Mario G. LOSANO, *Os Grandes Sistemas Jurídicos*, p. 5.

É esse o objetivo que nos move. Valemo-nos não só do ferramental da Filosofia do Direito, mas também da sociologia jurídica e do direito positivo para a modesta tentativa de localizar elementos problemáticos que reclamam modificação na forma de atuação da justiça nos tempos atuais, e propor novos paradigmas de funcionamento para uma justiça moderna e efetiva.

Por fim, consideramos que a modernidade não é um processo acabado, razão porque, por cautela, repudiamos a noção do pós-modernismo. Por isso, o foco da atuação da justiça na modernidade, no sentido de contemporaneidade.

Iniciamos nosso trabalho com o reconhecimento da relevância da concepção positivista não como metodologia de estudo, mas como seu objeto, a explicar uma determinada concepção histórico-temporal do Direito e do Judiciário, dentro de um regime liberal, passando-se, em seguida, para a análise dos elementos norma e Judiciário no regime do estado do bem-estar social, estágio que, acreditamos, é aquele em que ainda se encontra. A seguir, apontamos o impacto da proliferação de leis e suas causas, bem como as novas noções de espaço e tempo, que caracterizam a sociedade atual. Numa parte final, tentamos levantar as características internas do Judiciário e, em especial, suas fraquezas e possibilidades atuais, para, em seguida, fechar o trabalho com a pretensão de traçar um novo perfil para sua atuação, tendo em foco a nova noção de operacionalidade normativa, as noções atuais de tempo e espaço, e de como o Judiciário não somente deve lidar com elas, mas, principalmente, como deve alterar as rotinas de trabalho para assumir sua responsabilidade como instituição preponderante no fechamento do sistema jurídico moderno.

Não há dúvida de que se trata de uma tarefa árdua. Mas, para o estudante da lei, o Direito é o Mar Português de Fernando Pessoa. Deus o dotou de perigos e abismos, mas nele espelhou o céu.

Conclusão

Neste trabalho, tentamos expor os pontos que, em nosso ponto de vista, tornam o serviço do Judiciário insatisfatório. Partimos da descrição da conformação do Judiciário como atividade profissional burocrática, com precisão legal, a partir do estado liberal, passando, em seguida, colocar a modificação de sua natureza e objetivos com o advento do estado social, a dar, de forma aproximada, os seus moldes operativos atuais.

Entendemos como principal ponto relevante de impacto no desempenho da atividade jurisdicional a mudança da natureza e precisão do sistema legal. O sistema é influenciado pela produção de conhecimento crescente, tanto no mundo jurídico como no das ciências em geral, criando demandas que se refletem na inflação normativa. Como resultado, o ordenamento como conjunto de normas de conduta tornou-se fluido, impreciso, sem foco e prolixo, em razão da própria natureza do processo político moderno. Ainda sob o ângulo legal, opera-se verdadeira revolução jurídica a permitir uma pluralidade crescente de fontes de normas, tanto no âmbito do direito internacional como no próprio alcance da liberdade de contratar. O impacto de tais modificações foi tal, que se chegou ao ponto de não se falar mais em ordem jurídica, mas de um sistema em rede, remissivo e carente de sentido.

No mesmo passo, o Direito passa a sofrer pressões externas: o tempo social acelera-se e instaura a noção de urgência, de difícil compatibilidade com o Direito. O espaço diminui, majorando-se a frequência e intensidade dos contatos humanos, tornando a noção de fronteiras relativa.

Todo esse movimento deságua num Judiciário antiquado. Seu padrão organizacional é o da burocracia tradicional, tratando-se de um ramo de poder criado para subsunção da norma ao fato, de forma mecânica. Dentro do Judiciário burocrático, apesar de se reconhecer a existência de espaços de poder, vislumbram-se disfunções como espírito de casta, retração, apego desmesurado à norma e falta de comunicação entre os participantes da organização,

que impedem a reação institucional no sentido de se propor uma nova configuração de trabalho, mais funcional e moderna.

Nesse passo, propusemos o que entendemos ser os parâmetros que permitiriam ao Judiciário responder à altura o desafio da modernidade: um novo juiz, apto a trabalhar com um sistema jurídico aberto, sem fronteiras. Um novo instrumento de trabalho, tendo a norma ainda como fonte, mas sempre direcionada por princípios, que orientam a agora problemática aplicação da norma. A adoção de um discurso flexível, aberto, plural em que não haja donos da verdade, mas somente partes interessadas na busca de uma resultante jurídica comum, vinda de vetores jurídicos conflitantes. A busca não da subsunção mecânica da norma ao fato, mas a conciliação razoável dos dispositivos legais muitas vezes conflitantes à luz das linhas gerais do sistema jurídico. A abertura de formas de execução, elásticas, à luz dos próprios instrumentos abertos fornecidos ao Judiciário.

Na área administrativa, a configuração de um novo Judiciário passa pela otimização do trabalho do juiz, garantindo-lhe espaço para pensar. Isso implica uma inversão do quadro atual de trabalho, com a instauração de tribunais diferenciados. Por um lado, um tribunal que garantisse o julgamento atomizado de causas simples, por um processo rápido, com o uso de instrumentos legais adequados, como a equidade e audiências unânimes, e com diminuição da frequência das intervenções judiciais, mas majoração da sua intensidade e qualidade. Por outro, a formação de uma corte de maior qualificação, apta a gerar produtos jurídicos mais complexos, que aprecie debates mais trabalhados e de maior valor econômico, mediante o procedimento tradicional de condução dos feitos. Como terceira preocupação, a possibilidade de julgamento de ações de massa, repetitivas, que deveriam ter prioridade para a aplicação rápida e uniforme da lei.

Por fim, como preocupação final, buscamos o reforço não somente do lado profissional do magistrado, como também da reestruturação interna do Poder Judiciário, para mitigação dos seus problemas como burocracia. Para a superação do caráter burocrático da atividade,

necessária a abertura para a construção de seu caráter político, hoje secundário, para uma maior flexibilidade na circulação de informações, transparência e abertura.

A atual configuração do sistema jurídico coloca a tendência da legislação em se amoldar a parâmetros genéricos, fluídos, sem determinação clara de condutas e com pluralidade de fontes normativas. Para se dar sentido a tal modelo normativo, o novo juiz deve ser aberto a discursos e ter liberdade maior de determinação do direito aplicável e suas consequências. Para tanto, é necessário o reforço à sua independência funcional, permitindo-se o exercício da atividade jurisdicional de forma criativa e inovadora, com bom senso e razoabilidade. O juiz deve fugir da camisa de força do juiz liberal, orientado por silogismos. Deve, num sistema ambíguo, apurar os vetores de posições juridicamente defensáveis, mas com tendência centrífuga, para extração de uma componente de forças centrípeta, conciliatória ou, ao menos, que indique uma forma de convivência dos direitos. Para tanto, deve ser exercitada criatividade, sempre dentro dos limites dados pelo próprio sistema legal, sob pena de criar insegurança jurídica. Ao esquema de trabalho criativo deve corresponder um ambiente de tarefas-meio criativo: o Judiciário deve ter meios próprios de racionalização do serviço, o que somente será possível a partir do momento em que houver sensibilização entre os seus componentes para articulação de metas e procedimentos comuns. Não há como se exigir uma conduta moderna do juiz na condução da atividade judicial, enquanto que, administrativamente, repete-se a antiga ordem de sujeição hierárquica liberal de obtenção de conformação.

É certo que o próprio Judiciário busca caminhar nesse sentido. Vimos a decisão do Ministro Sidney Beneti como uma proposta do próprio Judiciário para a solução do problema dos litígios de massa. Com ela, nota-se a sensibilidade que existe aos problemas da atuação do Judiciário na modernidade.

Reconhecer-se o problema é o primeiro passo para solucioná-lo. A melhoria do Judiciário não dependerá de reformas que reforcem a submissão do juiz, ao invés de incentivar a sua imaginação e liberdade de criação. Não dependerá, também, do fornecimento de mais

insumos para uma a instauração de linhas de produção de decisões. Também não depende de intensificação da produção legal, que retroalimenta a desordem no sistema jurídico.

Embora as armas pareçam desiguais para o Judiciário, cabe a ele buscar, com sabedoria e sagacidade, os próprios caminhos. Somente ele tem consciência de suas fraquezas e possibilidades, e, com debate aberto e público, com circulação de ideias e valorização da opinião de todos aqueles que dependem do Judiciário, há condições de se afirmar definitivamente como poder de Estado, no lugar de uma burocracia aplicadora de normas. Se não o fizer, poderá ser esmagado pelos mesmos problemas que acometeram os outros poderes de Estado.

Não basta o uso da força de trabalho do juiz. Mais trabalho, realizado da mesma maneira, levará a resultados similares aos que vemos hoje. O diferencial vem da sagacidade no entendimento da situação. Como coloca Hannah Arendt, acima da força, vem a sabedoria: *“A sagacidade, isto é, a força mental, contribui materialmente para o resultado não menos que a força muscular”*¹⁶.

Vieira, em seu Sermão da Terceira Domingo Pós Epifânia, descreve a entrevista de David por Saul, que pretendia enviá-lo para enfrentar Golias:

“provado o poder de David com tão abonadas experiências, o mesmo Saul, o qual lhe dissera que não podia sair ao Gigante, o vestiu de suas próprias armas, para que saísse. Armado porém ele, e fazendo experiência das mesmas armas, disse que não podia assim andar; non possum sic incedere. Pois, David, se tão pouco há dissestes que podíeis, como agora dizeis eu não podeis? Não diz David que não pode, mas diz que não pode daquele modo: non possum sic: medindo as forças do Gigante com as dos ursos e dos leões, diz posso: mas medindo o exercício das mesmas forças consigo carregado de armas, diz não posso; porque não basta o poder para poder, se o impede o modo. O poder, e mais o modo

¹⁶ Hannah Arendt, *A Condição Humana*, p.213.

*do poder, é o que há de examinar e reconhecer primeiro quem quer saber se pode ou não pode*¹⁷.

Essa é a tarefa a fazer: despir-se do peso das armas e abrir-se à simplicidade, à praticidade, ao respeito à alteridade, aos discursos e, por fim, à razoabilidade inerente à própria ideia do Direito. Após isso, a agilidade, o bom senso e o respeito virão natural e gradativamente.

¹⁷ Padre Antonio Vieira, *Os Sermões*, Vol. I, p. 524-525.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2001.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10 ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense Universitária, 2008.

_____ *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BASTOS, Aurélio Wander. *Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2001.

BAUMANN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, s.d.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Efetividade do Processo e Técnica Processual: Tentativa de Compatibilização*. Diretrizes para aplicação da técnica processual e superação dos óbices aos escopos do processo (Tese apresentada em Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Contributi ad um Dizionario Giuridico*. Torino: G. Giappichelli Editore, s.d.

_____ *Da Estrutura à Função*. Novos Estudos de Teoria do Direito. Barueri: Editora Manole, 2007

_____ *O Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

_____ *O Futuro da Democracia*. Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1986

_____ *Studi per una Teoria Generale del Diritto*. Torino: G.Giappichelli Editore, 1970.

_____ *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: Editora UnB, s.d.

_____ *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Campus, 2000.

BOISSAVY, Matthieu; CLAY, Thomas. *Reconstruire la Justice*. Paris: Odile Jacob, 2006.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. *Poluição Eletromagnética e Meio Ambiente, O Princípio da Precaução*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

_____ *O Significado Perdido da Função de Julgar*. 1990. Dissertação (Doutorado em Direito). São Paulo. Universidade de São Paulo.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice*. Leyden – London – Boston: A. W. Sijthoff International Publishing Company B. V., 1978.

CARBONNIER, Jean. *Flexible Droit, Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur*, 10. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.

_____ *Sociologie Juridique*, 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

CHAYES, Abraham, The Role of the Judge in Public Law Litigation, *Harvard Law Review*, s.l., Vol. 89, n. 7. p. 1.281-1.316, Maio de 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

CROZIER, Michel. *O Fenômeno Burocrático*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, s.d.

DAKOLIAS, Maria. *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe, Elementos para Reforma*. Documento técnico n. 319, editado pelo Banco Mundial para Reconstrução e Desenvolvimento. Washington: Documento Público do Banco Mundial, 1996.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo; Editora Saraiva, 1998

DASCAL, Marcelo. *Interpretação e Compreensão*. São Leopoldo: Editora Unisinos, s.d.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Flou du Droit*. Paris: Editora Presses Universitaires de France, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. Préface - La Tragedie des Trois C, in DOAT, Mathieu, GOFF, Jacques Le, PÉDROT, Philippe (Org.). *Droit et Complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, p. 7-12, 2007.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho e Masificación social, Tecnologia y Derecho Privado*, (Dos esbozos). Madrid: Cuadernos Civitas, 1979.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Nova Era do Processo Civil*. Local. Malheiros Editores, data

_____ *Instituições de Direito Processual Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FERRARESE, Maria Rosaria. *L'Istituzione Difficile, La Magistratura tra Professione e Sistema Politico*. s.l. Edizioni Scientifiche Italiane, s.d.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito, Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

_____ *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980,

_____ *Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FISS, Owen. *Um Novo Processo Civil, Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GIULIANO, Alessandro; PICARDI, Nicola. Professionalità e Responsabilità del Giudice nella Esperienza Italiana Contemporanea, Studi in onore Del Prof. Hector Fix-Zamudio. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/643/22.pdf>1947. Acesso em 13.12.2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro – São Paulo, Editora Forense Universitária, 2007.

_____ Novas Tendências em Matéria de Legitimação e Coisa Julgada nas Ações Coletivas (Relatório Geral, Civil Law). In XIII Congresso Mundial de Direito Processual. Salvador-Bahia. 16 a 22 de Setembro de 2007. Tema n. 5, p. 99-100.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrícia. *La Democrazia Giudiziaria*. s.l. Società Editrice Il Mulino, s.d.

HASSEMER, Winfried, Sistema Jurídico e Codificação: A Vinculação do Juiz à Lei, em Arthur KAUFMANN e Winfried HASSEMER (org.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, s.d.

KEENAN, Denis. *English Law*. 11 ed. Londres: Pitman Publishing, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1985

KERCHOVE Michel van de; ÖST, François. *El Sistema Jurídico entre Orden Y Desorden*. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, s.d.

LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos, Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Barueri: Manole Editora, 2005.

_____ A Legitimidade na Correlação Direito e Poder: Uma Leitura do Tema inspirado no Tridimensionalismo Jurídico de Miguel Reale, em *Miguel Reale: Estudos em Homenagem a seus 90 anos*, ZILLES, Urbano (org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 95-105.

_____ *A Reconstrução dos Direitos Humanos, Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006

_____ Brasil, Dilemas e Desafios da Política Externa, *Revista Estudos Avançados*, Vol.14, p. 260-267, 2000.

_____ Direito e Poder na Reflexão de Miguel Reale, in *Miguel Reale na UnB*. Brasília: Editora da UnB, 1981, ps. 57-71.

_____ Filosofia do Direito e Princípios Gerais: Considerações sobre a pergunta “O que é a Filosofia do Direito, in *O que é a Filosofia do Direito*, Alaôr Café Alves, Celso Lafer e outros. Barueri: Manole Editora, p 53-73, 2004.

LOSANO, Mario G. Modelos teóricos, inclusive na prática: da pirâmide à rede. Novos paradigmas nas relações entre direitos nacionais e normativas supraestatais, em *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 8, n. 16, 2005.

_____ *Os Grandes Sistemas Jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. *A Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*. (Tese apresentada ao Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2008.

ÖST, François. *Júpiter, Hércules e Hermes, Tres Modelos de Juez*. <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14>. Acesso em 4.02.2010.

_____ *O Tempo do Direito*. Bauru: Editora Edusc, 2005.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma do Judiciário, Observações de um Economista, *Revista do Advogado*. São Paulo: v. 24, n. 75, p. 17-22, abril de 2004.

PONTIER, Jean Marie, La Problématique du Territoire e du Droit, em DOAT, Mathieu, GOFF, Jacques Le; PÉDROT, Philippe (Org.). *Droit et Complexité. Pour une Nouvelle Intelligence du Droit Vivant*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, p.39-62, 2007

POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

REALE, Miguel. *Introdução à Filosofia*. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

_____ *Pluralismo e Liberdade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Expressão e Cultura, 1988

SCHORSKE, Carl. E. *Viena Fin de Siècle – Política e Cultura*. Campinas - São Paulo: Editora Unicamp - Companhia das Letras, 1988.

TERRÉ, François. Au Coeur du Droit, le Conflit, em BARANÈS, William, e FRISON-ROCHE, Marie-Anne (org.). *La Justice, L'Obligation Impossible*. s.l. Éditions Autrement, p.108-121, 1999.

VIEIRA, Padre Antonio. *Os Sermões*. Porto: Lello & Irmão Editores, 1993

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 4 ed. São Paulo: Editora UnB, 2004

WOOLF, Lord. *Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: Documento Público do Ministério da Justiça, 1995.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

ZENATI, Frédéric, *Le Citoyen Plaideur*, em BARANÈS, William, e FRISON-ROCHE, Marie-Anne (org.). *La Justice, L'obligation Impossible*. s.l. Éditions Autrement, p.190-206, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.