

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 41 • nº 163

julho/setembro – 2004

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

A relevância do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento para a reforma do sistema judicial brasileiro

Estudo de caso

Osvaldo Agripino de Castro Jr.

Sumário

Introdução. 1. Direito Comparado. 1.1. Microcomparação. 1.2. Macrocomparação. 1.3. Elementos determinantes. 2. Direito e desenvolvimento. 2.1. Conceito. 2.2. A relevância do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento ao ensino jurídico. 3. Sugestões para a reforma do sistema judicial brasileiro à luz da comparação com os elementos determinantes do sistema norte-americano. 3.1. Organização judiciária. 3.2. O método jurisdicional de resolução de conflitos. 3.3. O papel do Supremo Tribunal Federal na construção da segurança jurídica. 3.4. Os métodos alternativos de resolução de conflitos. 3.5. Os órgãos que colaboram para a eficiência do sistema judicial. 3.6. Os Juizados Especiais. 3.7. O papel da advocacia. 3.8. O processo de seleção e controle da atividade dos juizes. 3.9. Os movimentos de reforma judicial. 3.10. Aspectos processuais. 3.11. Sistema judicial e supranacionalidade. Conclusão.

“Quebrar as barreiras do seu próprio sistema jurídico (assim definido) significa aumentar o seu próprio horizonte e sua própria experiência e, sobretudo, enriquecer-se espiritualmente e descobrir os próprios limites com um espírito de modéstia que, por sua vez, comporta tolerância e liberdade.”

(Tulio Ascarelli)

Osvaldo Agripino de Castro Jr. é Advogado e consultor, Doutor em Direito (UFSC), *Visiting Scholar* na *Stanford Law School*, professor da Faculdade de Direito do CESUSC e convidado da FGV-RJ. Coordenador Geral do Instituto Brasileiro de Direito e Desenvolvimento (IBRADD).

Introdução

A crise do sistema judicial brasileiro, agravada no mês de março de 2003 pelos assassinatos de dois juizes estaduais, um

em São Paulo e outro no Espírito Santo, que atuavam com execução penal, e pela percepção de insegurança e medo da população brasileira, especialmente nos grandes centros urbanos, em face da ação impune do crime organizado¹ e dos atentados a órgãos públicos do Estado do Rio de Janeiro, como prédio da Prefeitura Municipal e Delegacia Policial, exige respostas que requeiram políticas públicas de reforma desse sistema.

Por sua vez, o ensino de direito e a pesquisa jurídica no Brasil têm dado poucas alternativas ou sugestões para a reforma do sistema judicial, sendo o pouco uso de estudos comparativos uma das causas dessa carência de propostas para o aperfeiçoamento da Justiça. Assim sendo, o presente artigo objetiva introduzir e conceituar o Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento em face da relevância como método científico e disciplina, respectivamente, e contribuir para a transformação da justiça brasileira. Nesse sentido, na primeira parte, tratar-se-á do conceito de Direito Comparado e suas características básicas, como micro-comparação, macrocomparação e elementos determinantes, para, na segunda parte, abordar-se o Direito e Desenvolvimento e, na parte final, discorrer-se sobre a importância de tais ferramentas ao ensino jurídico. Na terceira e última parte, serão feitas sugestões para a reforma do sistema judicial brasileiro à luz da comparação com o sistema norte-americano.

1. Direito Comparado

A justificativa do estudo e uso do Direito Comparado decorre de o mesmo ser uma ferramenta útil à reforma² da legislação e do sistema judicial (Cf. DE CRUZ, 1999, p. 18)³, bem como, de acordo com Ehrmann (apud DE CRUZ, 1999, p. 11), à integração de sistemas econômicos, uma vez que somente a análise de uma variedade de culturas e sistemas judiciais, jurídicos e econômicos demonstra o que é fundamental e conceitual-

mente necessário para um sistema, ou que é acidental, mais do que necessário; o que é permanente, mais do que modificável nas normas jurídicas e instituições judiciais; e o que caracteriza as crenças e valores que fundamentam. Desse modo, por meio da comparação, poder-se-á descobrir alternativas e percepções que venham a colaborar para a melhoria do sistema doméstico. Trata-se de um método que proporciona não somente soluções alternativas para serem usadas em reformas do sistema judicial, mas também um melhor entendimento do sistema doméstico.

O Direito Comparado, ao contrário da maioria dos temas estudados por advogados, não é um conjunto de regras e princípios. Comparar, mais do que um método de análise do direito, de um processo de estudo das relações dos sistemas judiciais e suas regras, requer um conhecimento maior do que as regras de outros países. Comparar sistemas judiciais e jurídicos, bem como conceitos, é também uma avenida para novas percepções acerca do sistema judicial e jurídico do próprio pesquisador, de modo que é ferramenta de indispensável valor para juristas, cientistas sociais e operadores do direito, porque conduz ao enriquecimento do conhecimento, que é preexistente do próprio direito, proporcionando um maior entendimento e agilidade intelectual no direito, bem como mudanças positivas nos direitos material e formal (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 333-4).

Quando se trata de definir Direito Comparado, cabe a questão: qual é a sua natureza? É um ramo do direito, como o Direito de Família, Direito Marítimo ou Direito Penal, ou, mais profundamente, tendo em vista que o direito é algumas vezes definido como um conjunto de regras, há algum conjunto de normas conhecido como Direito Comparado? A resposta às perguntas é negativa, pois, como um objeto acadêmico, não tem um núcleo de áreas temáticas e não se trata de um ramo de direito material. Ao contrário, de acordo com Zweigert e Kötz (apud DE

CRUZ, 1999, p. 3), caracteriza-se como “uma atividade intelectual com o direito como seu objeto e a comparação como seu processo”.

Trata-se de estudo da relação entre sistemas judiciais ou entre regras de mais de um sistema no contexto de uma relação histórica. Segundo Watson (apud DE CRUZ, 1999, p. 6), analisa-se a natureza do direito e do desenvolvimento jurídico, por meio da Sociologia do Direito e da História do Direito⁴, como ferramentas essenciais para atingir o seu objeto. É que a Sociologia do Direito e o Direito Comparado estão empenhados em descobrir a extensão com que o direito influencia e determina o comportamento do ser humano e o papel exercido pelo direito na organização social (Cf. DE CRUZ, 1999, p. 10). O seu objeto não é uniformizar a individualidade de um sistema, mas aperfeiçoar a análise, para evitar a imitação cega ou preconceito, pois, no caso de recepção, esta deve ser uma recriação, porque o Direito Comparado enriquece os sistemas judiciais e jurídicos e não os empobrece (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 422).

É essencialmente um método de estudo mais do que um conjunto de regras, que usa a ciência social, considerando os dados obtidos não somente como uma parte do método, mas como elementos que formam um corpo separado de conhecimento. Inexiste um padrão para o Direito Comparado, mas deve ser feito um esforço, inclusive para o conhecimento da língua do país cujo elemento é comparado, para descobrir os detalhes de certos aspectos de um ou mais sistemas judiciais e jurídicos e obter proveito de tal conhecimento, por meio das semelhanças e diferenças, o que é pré-requisito do método comparativo: beneficiar-se da comparação para mudar o que está sendo comparado (Cf. REITZ, 1998a, p. 620).

A maioria dos profissionais faz comparação quotidianamente, todavia, de forma inconsciente. A comparação não traz somente novas idéias ao cenário, mas pode mostrar também como diferentes sistemas usam as suas ferramentas metodológicas, poden-

do conduzir a surpreendentes e úteis idéias e resultados (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 370). Contudo, para pesquisar outras culturas é necessário não ter os preconceitos que podem ser adquiridos na cultura do próprio sistema doméstico. Assim, em termos metodológicos, todos os esforços devem ser feitos para abordar uma cultura jurídica diversa tal como um antropólogo aproxima-se e estuda uma civilização alienígena (Cf. CURRAN, 1998a, p. 661).

O Direito Comparado normalmente dedica um esforço substancial para explorar o grau que existe ou inexistente acerca de elementos comparativos equivalentes relevantes para o objeto do estudo no outro sistema que será comparado. Em regra, no final, poucos elementos ou instituições, às vezes nenhuma, possuem termos equivalentes precisos, ainda que haja muitas instituições que sejam profundamente similares ou similares de alguma maneira: a análise comparativa do direito ocorre na tensão entre esses dois extremos (Cf. REITZ, 1998, p. 622). Por sua vez, o moderno Direito Comparado usa várias disciplinas para atingir o seu objeto. Eclético na sua seleção, reconhece a importante relação entre Direito, História e cultura, e opera com uma metodologia que considera cada sistema jurídico e judicial como uma especial combinação do espírito do seu povo, sendo produto de várias interconexões e interações dos eventos históricos, que produzem um determinado caráter e ambiente nacional (Cf. REITZ, 1998, p. 6).

A metodologia comparativa para o estudo do direito nos currículos das Faculdades de Direito norte-americanas já era defendida por Roscoe Pound (1934, p. 161), que foi um grande advogado do método como ferramenta científica indispensável para a ciência jurídica do futuro e que inclusive defendia a comparação com o *civil law*, a ser efetuada por professores e pesquisadores. Em 1992-1993, cerca de 445 cursos de Direito Comparado estavam listados no *The Association of American Law Schools Directory of Law Teachers* (apud KOZYRIS, 1994,

p. 169), o que é um dado importante e revela a difusão que tal disciplina vem tendo nos Estados Unidos⁵, nação líder na eficiência de contratos internacionais empresariais com forte impacto na globalização da economia.

Agindo com o Direito Comparado, o profissional do direito salta para fora do seu ambiente doméstico e intelectualmente entra num mundo novo e diverso, amplia o seu horizonte intelectual, torna-se analiticamente melhor preparado, mais flexível e aberto para tratar temas complexos dentro do seu próprio sistema jurídico. Também ganha habilidade para entender com profundidade aspectos típicos do seu sistema. Essa distância do seu íntimo e familiar sistema jurídico proporciona uma perspectiva que capacita o comparativista a obter uma visão crítica mais ampla, tornando-se uma vantagem (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 344), além de, pelo contraste, resolver com mais segurança problemas político-jurídicos e econômicos.

Relativizar políticas diferentes para ambos os sistemas, com base em valores culturais e morais, é um bom procedimento para evitar tendências totalitárias, o que faz com que o Direito Comparado tenha uma função relevante, pois abre a sociedade para o novo e aumenta o arsenal de alternativas para solucionar tal problema. Isso ocorre porque o direito doméstico, em regra, sempre atua de forma limitada para tratar os seus problemas. Assim, ao estudar sistemas jurídicos e judiciais de países com regimes totalitários, além das estruturas formais, o Direito Comparado pode revelar a existência de diversidade e alternativas pertinentes, mostrando que não há verdades simples. De acordo com Ralph Dahrendorf (apud SCHADBACH, 1998, p. 348), o mencionado método informa os cidadãos e contribui para uma sociedade aberta.

O Direito Comparado é imprescindível para a criação ou alteração de um determinado instituto jurídico, pois, segundo Losano (1978, p. 27),

“como um critério mais concreto de avaliação consiste em ver quais as regras com que uma dada estrutura social administra as suas relações econômicas e em constatar até que ponto aquelas regras cumprem as tarefas que lhes são impostas por aquela sociedade: só assim se evitam transferências gratuitas de conceitos de uma cultura para outra, como se todas fossem homogêneas e como se uma fosse melhor do que as outras”.

A ciência do Direito Comparado é produto do encontro de dois fenômenos importantes: i) o alargamento do horizonte histórico e científico, sem o qual, o Direito Comparado não ultrapassaria os limites de uma simples curiosidade científica; ii) a radical e cada vez mais acelerada transformação do mundo, pois sem a percepção dessa transformação, sem a compreensão do seu significado, o Direito Comparado seria condenado a ser simplesmente um método. Assim, a necessidade de precisar e aprofundar esses fenômenos indica a perspectiva na qual se situa o Direito Comparado (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 9).

O movimento do Direito Comparado, iniciado após a Segunda Guerra Mundial, decorreu do processo que os países sofreram para melhorar as suas estruturas políticas e econômicas, numa busca de aperfeiçoamento das suas constituições e democracia liberal, por meio do Direito Constitucional Comparado, que se iniciou com o *judicial review* e se expandiu para os direitos civis, políticos e humanos. Por sua vez, com a formação da União Européia e a desintegração dos Estados do bloco soviético, o federalismo comparado tem se tornado um tópico fascinante e complexo, de modo que o Direito Público Comparado torna-se mais difícil porque requer não só conhecimento técnico, mas também uma habilidade para se aprofundar nos temas políticos de diversos contextos sociais (Cf. KOZYRIS, 1994, p. 171). No que tange ao processo de unificação européia, Constantinesco (1974, p. 32)

já vislumbrava essa transformação: “As necessidades de ordem econômica têm sempre se constituído no principal motor da unificação internacional”.

Ambas as ordens são pela centralização e contra os particularismos; pela segurança jurídica e contra a desordem; articulam-se entre si e uma ajuda no progresso da outra. Todavia, essa observação é particularmente exata, pois o direito é orientado na direção da prática e elaborado de maneira pragmática, por um corpo de juristas, cada vez mais estruturado socialmente em castas mais ou menos fechadas (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 25). Se o papel do direito é ordenar as relações sócio-econômicas, constata-se que seu objeto é submetido a uma transformação contínua e a uma evolução constante.

Embora possam ter iniciado antes, os precursores do Direito Comparado mais conhecidos são os suecos e finlandeses. Estes criaram uma universidade em Turku, Finlândia, em 1640, e tomaram o estatuto da Universidade de Uppsala, Suécia, que obrigava os professores a desenvolver o seu ensino de maneira comparativa. Por isso, alguns professores trocaram correspondências sobre o Direito sueco e romano e faziam comparações com outras ordens jurídicas daquela época. Por outro lado, até o final do século XVII, foram os ingleses aqueles que mais examinaram o direito de forma crítica, com a ajuda do método comparativo (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 53-4), possivelmente com o objetivo de conhecer mais detalhadamente novas ordens jurídicas para facilitar a expansão do império anglo-saxônico.

Aplicar o método comparativo para aperfeiçoar o direito doméstico é uma questão de política jurídica ou legislativa e só existirá se houver comparativistas, pois não há Direito Comparado sem aquele que faça a comparação. Como exemplo brasileiro de estudo de Direito Comparado, pode-se citar as pesquisas efetuadas para a elaboração da Constituição Federal de 1891, a primeira

constituição federativa republicana, em que se estudou o constitucionalismo norte-americano para subsidiar os debates naquela assembléia constituinte. Nesse sentido, Constantinesco (1974, p. 133) menciona que, ao longo do século XIX, os países da Europa Oriental e da América do Sul que conquistaram sua independência recorreram “(...) senão ao Direito Comparado, ou pelo menos ao direito estrangeiro, para concretizarem as suas autonomias e suas identidades legislativas introduzindo, parcial ou totalmente, códigos europeus tais como os códigos francês, italiano, português ou espanhol”.

Para avaliar as vantagens intelectuais obtidas com o uso do Direito Comparado, de acordo com Kai Schadbach, é necessário distinguir as partes do conhecimento e entendimento adquiridas com essa disciplina, de modo que, como o conhecimento, por si mesmo, pode ser medido imediatamente pela quantidade de informação reunida, os benefícios do entendimento são principalmente dependentes do indivíduo e considera a seguinte fórmula :

$$B = K + \nabla fn + U$$

Onde :

B = benefício intelectual do Direito Comparado

K = conhecimento

U = entendimento, e

∇fn = variáveis dos fatores

$fn = f1 + f2 + \dots + f5$

De acordo com tal fórmula (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 361), os benefícios intelectuais do Direito Comparado são decorrentes da soma do novo conhecimento e os acréscimos marginais no entendimento do seu próprio sistema, dependendo dos fatores circunstanciais e individuais [fn], formando a variável [∇]. Quanto mais fortes esses fatores, mais eficiente é o estudo do Direito Comparado. Os benefícios intelectuais do uso do Direito Comparado aumentam na medida em que os cinco fatores são preenchidos. Tais fatores de avaliação não são exclusivos e mostram a possibilidade

de serem mais eficientes, dependendo do comparativista e do sistema comparado. A magnitude do aumento do entendimento é representada por ∇ e depende, primeiro, da familiaridade do comparativista com o seu próprio sistema [f1], de modo que quanto maior o seu entendimento, maior a habilidade para reconhecer temas e institutos para serem comparados (elementos comparativos). O seu conhecimento preliminar é a base para a justaposição com o sistema estrangeiro. Pode-se inferir que é útil, senão imprescindível, conhecer o seu próprio sistema e ver as suas fraquezas diante de outro sistema cujo desempenho seja melhor.

O segundo fator que afeta o valor de ∇ é a flexibilidade intelectual [f2] do comparativista. Tal fator poderia efetivamente trabalhar contra o primeiro fator em relação à eficiência do estudo do Direito Comparado: quanto mais cedo o advogado ou pesquisador estudar Direito Comparado, por exemplo, maior será a quantidade das suas decisões que estarão livres de valores e idéias pré-concebidas (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 361). O terceiro fator é a variável da similaridade [f3] dos sistemas comparados, e a transferência de conceitos é facilitada quando o anfitrião (sistema doméstico) aceita o transplante. Todavia, segundo Franz Werro, dependendo da região pesquisada, a aceitação ocorre mais provavelmente quando os sistemas comparados compartilham fatores sócio-culturais, econômicos ou políticos (apud SCHADBACH, 1998, p. 361). O quarto fator [f4] é a distância estrutural entre o sistema doméstico e o sistema comparado, de modo que se denomina intra-sistemática quando a comparação é entre sistemas da mesma família; todavia, a comparação entre sistemas de famílias diferentes também pode ser efetuada (extra-sistemática).

A desvantagem da comparação intra-sistemática é que, freqüentemente, ela não proporciona novas visões e a distância necessária para propor reformas no seu sistema doméstico, embora tenha como vantagem principal a facilidade de recepção dos

institutos pesquisados, pois o corpo jurídico é o mesmo, o que facilita o transplante (recepção). Por outro lado, a comparação extra-sistemática ainda aguarda maior difusão e exploração intelectual. O quinto fator [f5] é um parâmetro de relativa eficiência e sofisticação, pois depende da elaboração, estrutura e coerência do sistema judicial e jurídico, de modo que critérios como custos judiciais, efetividade e segurança jurídica são usados para tal cálculo (Cf. SCHADBACH, 1998, p. 364-5).

A metodologia do Direito Comparado, de acordo com Mattei (1998), tem se consolidado como muito útil para o Direito e Economia (*Law and Economics*), particularmente quando pode suprir a análise econômica como uma reserva de alternativas institucionais, que não são meramente teóricas, mas testadas realmente pela história do direito. Além disso, Mattei discute os horizontes que podem ser abertos para os estudos de Direito Comparado, por meio do Direito e Economia e outras ciências sociais⁶, nesta fase de aumento da interdisciplinariedade no ensino jurídico. Campos de conhecimento como Antropologia⁷, Lingüística, Filosofia, História e Ciência Política têm muito a oferecer (Cf. MATTEI, 1998, p. 709-718).

Enfim, num mundo em constante e rápida transformação, em que mudanças estão geralmente associadas à difusão/aceitação de desenvolvimento de modelos neoliberais, orientados para o mercado, tais como as reformas da legislação comercial de vários países e o avanço do supranacionalismo, entre outras, a necessidade de muita cautela na comparação torna-se mais evidente. Assim, a importância da análise comparativa é exigida dentro do estudo interpretativo das constelações de fatores econômicos, políticos, históricos, culturais e até religiosos, de forma que a inadequação da comparação pode causar um efeito ao sistema pior do que a situação anterior à comparação. Essa metodologia se torna cada vez mais estimulante, pois demanda um mergulho na cultura jurídica do sistema ou instituto pes-

quisado, bem como requer maior sensibilidade do comparativista para captar a diversidade histórica, particularmente quando está escondida ou é declarada irrelevante pela simultaneidade e convergência das mudanças usando os mesmos conhecimentos e discursos transnacionais (Cf. SANTOS, 1995, p. 268).

1.1. Microcomparação

Um aspecto relevante da comparação é a divisão entre micro e macrocomparação, tendo em vista que, para conhecer o conjunto, a totalidade do sistema comparado, é importante conhecer as células que compõem tal tecido. Assim sendo, é preciso mudar de escala de observação para melhor entender as características das estruturas estudadas. Dessa forma, é importante sair da micro para a macrocomparação, pois o objeto da ciência do Direito Comparado não deve ser um microfato ou um elemento jurídico isolado e, sim, as estruturas das ordens jurídicas estudadas, pois o objeto da comparação é descobrir os elementos que caracterizam as ordens jurídicas, ou seja, o seu núcleo central (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 210).

O objeto da microcomparação é obter e acumular observações parciais de partículas elementares ou microelementos que formam as ordens jurídicas, mas é dever da ciência do Direito Comparado reduzir a sua multiplicidade labiríntica, enquadrando-as, classificando-as e ordenando-as mesmas em novas categorias a fim de explicar a pluralidade de fatos em relação à unidade das regras e das novas leis (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 211). Enfim, refere-se ao estudo de tópicos ou aspectos de dois ou mais sistemas judiciais ou jurídicos e, de acordo com Peter de Cruz (1999, p. 228), entre os tópicos possíveis escolhidos para a microcomparação, podem estar: i) as instituições ou conceitos peculiares aos sistemas; ii) as fontes de direito, sistemas judiciais, profissões jurídicas ou até a estrutura do sistema jurídico; iii) os vários ramos do di-

reito doméstico (nacional); iv) o desenvolvimento histórico dos sistemas jurídicos; e v) as bases ideológicas, sócio-jurídicas e econômicas do sistema.

1.2. Macrocomparação

A macrocomparação tem como objeto o estudo de duas ou mais grandes estruturas judiciais, especialmente das ordens jurídicas. Como exemplos de macrocomparação, podem ser citados os estudos comparados dos sistemas judiciais de dois países, dos sistemas partidários e dos sistemas eleitorais. Por sua vez, quando se compara as leis de organização judiciária de um sistema judicial, faz-se a microcomparação, pois auxiliará a macrocomparação, o estudo comparado do sistema judicial. Enfim, uma proveitosa comparação deve envolver mais do que a comparação de preceitos legais e incluir a comparação de sistemas de direito como sistemas.

1.3. Elementos determinantes

No Direito Comparado, os chamados elementos determinantes têm sua importância mais genérica, central e relevante, pois são a constituição econômica, a ideologia oficial, o princípio da separação ou unidade do poder no Estado, as relações de certeza ou incertezas que ligam o direito aos fatores que eles elaboraram, da mesma maneira que os princípios de interpretação da lei ou papel do juiz; são as instituições jurídicas que influenciam de maneira direta ou indireta toda a ordem jurídica e que determinam, de forma necessária, todas as outras partículas jurídicas elementares, bem como o perfil estrutural da ordem jurídica.

Constituem-se na matéria-prima da comparação, a partir da qual ela será feita, de modo que modificar esses elementos é alterar a estrutura específica da ordem jurídica considerada. Nesse sentido, uma das tarefas principais da análise comparativa é a busca da identificação dos elementos e/ou fatores que são responsáveis ou contribuem para certos desenvolvimentos e/ou tendên-

cias no sistema judicial (Cf. CAPPELLETTI; SECCOMBE; WEILER, 1986, p. 19).

Por outro lado, há elementos jurídicos que possuem uma posição jurídica marginal, como, por exemplo, a regulamentação técnica do casamento ou divórcio, o conteúdo do pátrio poder ou o direito de sucessão, todos possuem uma dimensão limitada, porque podem ser modificados ou substituídos sem afetar o núcleo específico da ordem jurídica. Dessa forma, os primeiros são chamados de i) elementos determinantes, pois determinam a estrutura fundamental da ordem jurídica, tendo em vista que modificá-los ou trocá-los significa alterar o perfil da ordem jurídica na qual atuam; os outros são chamados de ii) elementos fungíveis, pois podem ser retirados ou modificados sem alterar os fundamentos da ordem jurídica (Cf. CONSTANTINESCO, 1974, p. 215). Embora haja grande arbitrariedade e subjetividade na escolha de tais elementos, de acordo com Alan Watson (apud DE CRUZ, 1999, p. 220), isto é inevitável, mesmo que haja uma clara relação entre os mesmos. Todavia, os elementos selecionados para a comparação, inevitavelmente, devem ser úteis para o objetivo da pesquisa empreendida com o método comparado.

Dessa maneira, como a análise comparativa consiste, em parte, na identificação de variáveis que condicionam o desenvolvimento dos sistemas sob consideração e da retirada de certas conclusões e prognósticos de similaridades ou semelhanças percebidas nos sistemas comparados, isso faz com que a análise comparativa tenha uma natureza de inevitável tensão dialética e, por outro lado, que os elementos determinantes tenham um ponto de identidade ou similaridade para que a comparação seja significativa. Esse ponto pode ser a função de uma instituição ou de um mecanismo jurídico, ou a estrutura que implementa uma política; todavia, a identidade ou similaridade de tal elemento, freqüentemente, surge acompanhada de diferenças em relação a outros.

Assim, a análise comparativa não tem significado quando em condições de identidade, pois total identidade ou total diferença são, dessa forma, totalmente inúteis nesse tipo de método, já que a tarefa do comparativista, por meio do contraste dos elementos determinantes, é fazer a comparação entre semelhança e diferença, e divergência e convergência, a fim de colaborar para o entendimento e/ou reforma do mencionado elemento do sistema (Cf. CAPPELLETTI; SECCOMBE; WEILER, 1986, p. 9-10).

Trata-se de método extremamente importante num quadro de enorme diversidade cultural, em face da grande quantidade de sistemas jurídicos e, conseqüentemente, judiciais no mundo, todos operando num período de intensa transnacionalização do direito e tornando a tarefa do Direito Comparado mais urgente e relevante do que nunca (Cf. SANTOS, 1995, p. 273). Nesse quadro, a riqueza de conhecimento acumulado pelos comparativistas, ao longo dos tempos, principalmente do século XX, é fonte principal de pesquisa para qualquer reforma de sistema judicial ou instituto jurídico.

2. Direito e desenvolvimento

2.1. Conceito

O movimento Direito e Desenvolvimento tem sido um ramo da disciplina Direito e Sociedade, cuja origem está no século XIX, embora o seu desenvolvimento tenha sido obra do século XX⁸. Ressurgiu na década de 60, nos Estados Unidos, em face do ambiente que demandava progresso, ou seja, da noção de que a sociedade está de algum modo se movendo na direção de uma situação melhor, enfim, de que pode-se melhorar as condições sociais se os agentes do movimento atuarem racionalmente. O desenvolvimento, dentro do contexto Direito e Desenvolvimento, é um eufemismo para o progresso. Mas qual progresso? O progresso social, em função do qual possa haver melhorias nos índices de saúde, educação, ha-

bitação e trabalho, como mencionados anteriormente no conceito de Desenvolvimento Social. O Direito e Desenvolvimento é um ramo do Direito e Sociedade que estuda a lei em relação à sociedade e possui o principal foco na relação entre lei e mudança social (Cf. MERRYMAN et al., 1979, p. 5).

Revigorado nos Estados Unidos, o Direito e Desenvolvimento com estilo norte-americano foi criticado, dentro⁹ e fora do mencionado país, pela sua abordagem citada como imperialista, pois se acreditava que procurava transportar valores norte-americanos por meio do direito para países do Terceiro Mundo, por intermédio da visão etnocêntrica da *real politik* norte-americana. Dessa forma, Trubek (1972) defendia que os estudiosos da matéria nos Estados Unidos deveriam: i) evitar que seus valores e preconcepções intelectuais deixassem-nos cegos e não enxergassem os atuais fenômenos da vida cotidiana do Terceiro Mundo, e ii) tentar construir categorias conceituais mais universais e adequadas para as particularidades jurídicas dos países, em vez de precisá-las com generalizações feitas sem o conhecimento da realidade dos países (Cf. TRUBEK, p. 50).

Essa controvérsia não é recente, porque marcou também a academia francesa que, pela disciplina *le droit du développement*, difundiu tal ramo do conhecimento fora do direito colonial e por meio do direito da cooperação no período anterior ao processo de independência das colônias francesas (Cf. CARTY, 1992, p. xi). A mais extensa crítica similar na academia francesa veio da teoria social democrática do desenvolvimento de Benchik (1983), que aprofundou o seu trabalho para incluir uma ampla tentativa para elaborar normas de direito internacional adequadas ao desenvolvimento. As raízes dessa controvérsia jurídica ou até jurisprudencial são ideológicas, pois são vistas como um aspecto da teoria marxista da dependência, que faz uma crítica ao modelo liberal de desenvolvimento do capitalismo por meio da lei, embora esta tenha sido su-

perada pela crítica pós-ideológica da própria teoria da dependência.

Por sua vez, no nível metodológico, suscita-se que a base intelectual para o desenvolvimento dos mencionados estudos é, ao mesmo tempo, radicalmente pluralista e, dessa forma, democrática¹⁰, articulada com o relativismo cultural, a fim de se comparar o sistema judicial norte-americano, por meio do Direito e Desenvolvimento, em função das especificidades culturais dos sistemas judiciais dos países comparados, nesse caso, o brasileiro. Não se pretende, por intermédio do Direito e Desenvolvimento, em hipótese alguma, assimilar *in totum* as instituições pesquisadas, mas estudá-las, com o filtro crítico do relativismo cultural. O direito como expressão de valores sociais, produto da realidade social, pela própria existência e da sua efetividade pelas cortes e sistemas de resolução de conflitos, é considerado um importante instrumento de desenvolvimento econômico¹¹ e social (Cf. BERNIER; LAJOIE, 1986, p. 68).

Além disso, a relação entre direito e desenvolvimento tem base constitucional e requer um mínimo ético, tal como leciona Arruda Júnior e Gonçalves (2002, p. 161), pois “a idéia de desenvolvimento reveste-se de uma dupla importância para nossa tese de mínimo ético: em primeiro lugar, demonstra como a viabilização das capacidades conviviais dos indivíduos pode ser traduzida em indicadores sociais bastante específicos; e, em segundo lugar, aponta como os poderes e as políticas públicas são os responsáveis diretos pela implementação dessas capacidades, especialmente quando interpretam e concretizam a Constituição de 1988, que trata repetidas vezes do desenvolvimento”.

Dessa maneira, conceitua-se Direito e Desenvolvimento como o ramo do conhecimento que tem como objetivo, por meio da pesquisa interdisciplinar teórica e empírica, bem como da análise quantitativa e qualitativa, estudar a relação entre o direito e o

desenvolvimento social, a fim de chegar a este, pela via da reforma do direito. Por sua vez, o desenvolvimento que se pleiteia é aquele que proporciona uma efetiva mudança social, ou seja, a transformação para um grau determinado de mudança de atitudes, normas, instituições e comportamentos que estruturam a vida jurídica cotidiana, e que abrange não somente os novos modelos culturais, arranjos institucionais e disposições psicológicas, de acordo com Kelman e Warwick (apud BURNS, 1978, p. 414), enfim, que priorize uma revolução ética nas prioridades, bem como melhorias materiais nas condições de existência e dignidade dos seres humanos.

Esse desenvolvimento deve remover as principais fontes de privação da liberdade, como defende Amartya Sen (2000, p. 18), ao discorrer sobre as mesmas, com ênfase nos direitos ao trabalho (vida econômica), saúde, habitação e educação, da seguinte forma:

“(...) pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva dos Estados repressivos. A despeito de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo à maioria”.

Na América Latina, existe um drama no desenvolvimento que encerra uma grande dificuldade para implementar e assegurar garantias igualitarizantes semelhantes às do Estado de Bem-Estar Social dos países desenvolvidos, em contextos de obsolescência do equipamento estatal e enfraquecimento das economias domésticas (Cf. ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2002, p. 185).

Deve-se acrescentar que o desenvolvimento em países periféricos ou em desenvolvimento (Sul) carece da melhoria dos índices de desenvolvimento social, especialmente os latino-americanos, e deve levar em consideração o respeito ao meio-ambi-

ente, por meio da sustentabilidade, tendo em vista que o mesmo se encontra ameaçado diante dos modelos adotados pelos países desenvolvidos industrializados e em desenvolvimento (centrais ou do Norte).

2.2. A relevância do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento ao ensino jurídico

Diante do exposto, fica evidente a importância do Direito Comparado e do Direito e Desenvolvimento como temas ou disciplinas fundamentais para o aperfeiçoamento dos cursos de Direito, o que pode ser feito, num primeiro momento, com a inserção das mesmas nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito. O Direito Comparado como ferramenta útil para dar mais eficiência aos sistemas judicial, jurídico e econômico dos países americanos, com a reforma de suas instituições; e o Direito e Desenvolvimento como disciplina que visa dar mais efetividade aos direitos da cidadania, enfim, pesquisar e implementar o direito numa perspectiva desenvolvimentista. Nesse contexto, sugere-se que a disciplina Direito Comparado seja obrigatória e oferecida após a oferta das disciplinas propedêuticas em nível de graduação em Direito (4º semestre), com carga de 36 h/a, e a disciplina Direito e Desenvolvimento como obrigatória em nível de pós-graduação com carga de 36 h/a.

Acredita-se que, agindo dessa forma, os currículos de Direito, em nível de graduação e pós-graduação, estarão mais próximos de colaborar com melhor eficiência para a reforma dos institutos jurídicos pátrios e do sistema judicial brasileiro, bem como de uma integração interamericana que preserve os valores fundamentais dos sistemas judiciais e jurídicos dos países americanos e atuem visando o bem comum da região. Com forte matriz ibérica, o ensino jurídico brasileiro precisa colaborar para aumentar a legitimidade dos operadores do direito, e melhorar ou aperfeiçoar o sistema judicial por meio do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento, sendo essa maneira uma das formas.

3. Sugestões para a reforma do sistema judicial brasileiro à luz da comparação com os elementos determinantes do sistema norte-americano

A ineficiência, morosidade, corrupção e insegurança jurídica do sistema judicial brasileiro têm causado a fuga de capitais produtivos de empresas nacionais e estrangeiras para outros países ou investimento no mercado financeiro, tem colaborado para o aumento do desemprego e, conseqüentemente, violências urbana e rural.

Cabe acrescentar que, no Brasil e nos países de origem romano-germânica, existe certa curiosidade ou admiração pelo sistema judicial norte-americano, mesmo assim, há poucos trabalhos que se aprofundam no estudo comparado dos principais elementos do citado modelo de justiça. Embora o Direito Comparado seja bem mais difundido na cultura jurídica estadunidense, o mesmo ocorre no sistema norte-americano, sendo poucos os trabalhos que se aprofundam no estudo dos sistemas romano-germânicos, especialmente os latino-americanos. Mesmo assim, a difusão de institutos do direito romano-germânico, como a codificação das leis, vem aumentando no sistema norte-americano.

Tal cultura decorre, em parte, da tese de que na América Latina é senso comum que não se pode comparar um sistema como o brasileiro, porque é de origem romano-germânica (*civil law*), com o modelo norte-americano, influenciado pelo direito anglo-saxônico (*common law*); todavia, vários comparativistas sustentam que quanto maior a diferença de sistemas comparados, melhor o benefício intelectual do resultado da pesquisa comparada e aperfeiçoamento dos institutos do sistema interno que está sendo comparado: ou seja, é menor o benefício do resultado da pesquisa quando se compara institutos de sistemas de origem semelhante, e.g., sistema brasileiro x sistema português (Cf. CASTRO JÚNIOR, 2002, p. 67-86, 139-149, 453-519).

Para suprir essa lacuna na literatura jurídica latino-americana, inclusive em face da possibilidade de integração hemisférica, com a discussão da ALCA, e mostrar o *law in action* do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento acima mencionados, fez-se a análise comparativa de onze elementos importantes dos sistemas norte-americano e brasileiro, adiante transcritos. Dessa forma, especialmente pelas evidências decorrentes do contraste, em face da análise comparativa dos dados obtidos na citada pesquisa, aliada à falta de contra-evidências que refutem tal constatação, comprovou-se que o modelo do sistema judicial brasileiro, por ser ineficiente, inibe investimentos na economia, podendo ser considerado um dos óbices ao desenvolvimento social do país.

Assim, nessa terceira parte, pretende-se, à luz da pesquisa comparada efetuada na *Stanford Law School* durante o ano 2000, de forma sintética, enumerar algumas causas da ineficiência do sistema judicial brasileiro e propor algumas sugestões para o seu aperfeiçoamento, ressaltando que não se pretende incorporar *in totum* qualquer instituto do modelo norte-americano, mas readaptá-los à cultura jurídica brasileira, desde que relevantes para a melhoria do sistema pátrio, tendo em vista que há mais divergências do que convergências entre os sistemas comparados.

Neste quadro, poder-se-ia indagar: se o sistema judicial brasileiro tivesse sofrido maior influência de tradição anglo-saxônica, mesmo colonizado por portugueses, com o tipo de colonização exploratória, teria colaborado à melhoria do desenvolvimento do Brasil, mais do que, comparativamente, ao sistema de tradição romano-germânica? Essas indagações podem ser respondidas com regras de experiência ou elementos de comprovação relevantes, comparativos ou circunstanciais, mas as respostas permaneceriam aproximativas em sua natureza.

Por sua vez, é relevante discorrer sobre as causas da ineficiência da justiça brasileira, tendo em vista que, após a análise do

contexto da citada pesquisa, algumas evidências, entre várias, podem ser apontadas como causas do mau funcionamento do sistema judicial brasileiro, quais sejam: 1) a cultura jurídica do monopólio do Poder Judiciário para resolver conflitos; 2) a grande quantidade de procedimentos judiciais; 3) a inexistência de controles externos das atividades administrativas e financeiras dos órgãos da administração da justiça; 4) a omissão dos meios de comunicação e da sociedade civil organizada no exercício da fiscalização; 5) o corporativismo das categorias que atuam no sistema judicial, com a inexistência de controles externos, o que aumenta a crise de legitimidade do sistema, comprovada pela baixa credibilidade que os mesmos gozam na sociedade; 6) baixo grau de qualificação profissional dos servidores do sistema judicial, principalmente em nível estadual; 7) inexistência de sistema de acompanhamento e controle da qualidade e dos resultados dos serviços nos Estados; 8) cultura da impunidade no próprio sistema, que possibilita a prática da corrupção; 9) não difusão dos métodos alternativos de solução de conflitos, anexados ou não às cortes, mas dentro de um paradigma de jurisdição pública não estatal, no caso dos que forem implementados na esfera privada (fora das cortes); 10) omissão do Supremo Tribunal Federal com relação à redefinição do seu papel institucional, para diminuição da sua pauta, posicionamento judicial para a interpretação dos princípios constitucionais relacionados aos direitos fundamentais e ordem econômica; 11) inexistência de política judicial federal e do localismo judicial, na justiça estadual, bem como de maior quantidade de justiças especializadas; 12) pouco uso da *Internet* para informar sobre os direitos e acessar a justiça; 13) concepção extremamente normativa do direito, e não administrativa e fiscalizadora da lei, sendo essa condição essencial à eficácia da norma; e 14) falta de percepção da população de que o problema da crise da justiça não é só dos operadores do direito,

mas do governo como um todo, ou seja, poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

Diante de tais causas, podem ser feitas algumas sugestões pontuais em face da análise comparada de cada elemento determinante, no total de onze, a fim de proporcionar melhor eficiência ao sistema da administração da justiça brasileira e, por conseguinte, construir novos e eficientes canais de resolução de conflitos, atrair investimentos que não sejam especulativos e colaborar para o desenvolvimento social brasileiro. Dessa forma, cada elemento determinante possui algumas sugestões, quais sejam:

3.1. Organização judiciária

a) A reforma do pacto federativo brasileiro, inclusive do modelo de justiça federal brasileira, a fim de que os Estados assumam mais competência jurisdicional, de acordo com os interesses locais, bem como a possibilidade de os municípios poderem criar o seu Poder Judiciário, tal como em alguns estados dos EUA, o que requer uma proposta de emenda constitucional. A política de desenvolvimento econômico deve ser melhor definida e implementada pela esfera governamental federal, por meio dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cuja função é articular os interesses estaduais em face dos interesses nacional e regional (MERCOSUL), com a criação de cortes especializadas, como propriedade intelectual, comércio interno, regional e internacional, falências e concordatas, entre outras; b) o Poder Judiciário, nos limites da sua competência constitucional, deve ser agente de desenvolvimento social e não mero espectador das demandas nele ajuizadas, e preocupar-se de forma mais ativa com as questões que envolvem a economia, inclusive com o uso da análise econômica do direito (direito e economia) e direito comparado; c) a democratização do Poder Judiciário, com a criação de um órgão de controle das suas atribuições administrativas e financeiras, de tipo democrático, majoritariamente formado por membros que não sejam magistrados. Por sua vez,

tal democratização, por si só, não resolve o problema. É necessário controle permanente das entidades da sociedade civil, auxiliadas pela vigilância dos meios de comunicação, sobre as atividades de tal poder, pois, na medida em que juízes rejeitam o controle das mencionadas atividades pela opinião pública, ficam propensos à perda de confiança da população; d) a reforma do modelo de Poder Judiciário, inadequado às demandas da sociedade, com a rediscussão da ideologia dos membros que nele operam, principalmente magistrados, no que tange à aplicação dos direitos humanos aos segmentos excluídos, pois não vêm recebendo a necessária atenção dos juízes brasileiros; e) criação e difusão do *accountability* (prestação de contas), expressão pouco conhecida na administração pública brasileira, na estrutura dos órgãos que fazem parte da administração da justiça, para fins de fiscalização do plano de metas definido pela Conferência Judicial, e avaliação periódica do funcionamento; f) diminuição da concentração de serviços judiciais não monitorados e com alto grau de discricionariedade, o que pode ser feito com a elaboração de manuais de procedimentos e funções e criação de departamentos administrativos para tratar de serviços de notificação, orçamento, administração de pessoal e distribuição e tramitação processual.

3.2. O método jurisdicional de resolução de conflitos

a) Aumento da discricionariedade do juiz, com a aproximação do método decisório do *common law*, por meio do realismo jurídico, em que a análise da realidade social é fator determinante no processo de decisão. Tal aproximação pode ser feita, num primeiro momento, com o uso do método de Dworkin, pelo qual usam-se princípios, políticas e outros tipos de padrões, cujos objetivos sejam a melhoria social, econômica ou política da comunidade. Esses princípios devem observar não a concessão de uma melhoria social, econômica ou política de-

sejável por si só, mas porque é uma exigência de justiça, de padrões éticos e de dimensão da moralidade; b) readaptação do método de caso (*method case*) norte-americano à cultura jurídica brasileira, para fins de processo decisório.

3.3. O papel do Supremo Tribunal Federal na construção da segurança jurídica

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o STF assume maior importância na construção da cidadania, especialmente quanto aos direitos e garantias fundamentais, em face do *déficit* de sentimento constitucional no país. Renovada em quase 1/3 no início de governo Lula, em junho de 2003, com a possibilidade de nomeação de mais dois juízes até o final do seu mandato, o STF terá a responsabilidade de julgar a constitucionalidade das reformas e de moldar o ambiente institucional que dará segurança jurídica aos agentes econômicos e regulará o desenvolvimento social da nação. Além disso, com a inserção do Brasil no mundo globalizado, estudos comparados de políticas públicas e decisões das cortes de países desenvolvidos como Alemanha, Espanha, França e Estados Unidos deverão ser mais comuns¹².

Nesse quadro, as mudanças nos sistemas judicial e político, as reformas tributária, previdenciária e federativa, bem como a política econômica suscitarão disputas jurídicas que terão no STF o guardião da sua constitucionalidade. Desse modo, algumas medidas que podem ser tomadas pelo novo STF, quais sejam: a) discussão da transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, transferindo-se a competência de casos que não tratem do controle da constitucionalidade das normas para o Superior Tribunal de Justiça; b) rediscussão do papel institucional da nova Corte Constitucional, para fins de posicionamento com relação à aplicação de dispositivos constitucionais que tratam da cidadania, especialmente os que envolvem ações afirmativas (sistema de cotas, renda mínima

etc.), direitos humanos, ordem econômica e validade dos contratos e transações efetuadas na *Internet*; c) democratização da seleção dos juizes da Corte Constitucional; d) racionalização do processo judicial da Corte Constitucional, com a adequação por meio da diminuição substancial da quantidade de processos julgados anualmente e transmissão dos seus julgamentos pelos meios de comunicação de massa; e) purificação das competências constitucionais com explicitação das tarefas atribuídas à Corte Constitucional e apreciação de recursos que tenham como fundamento matéria unicamente constitucional; e f) reforma dos métodos de seleção e julgamento dos processos do citado tribunal à luz dos procedimentos adotados em vários tribunais estrangeiros, especialmente o alemão e o norte-americano.

3.4. *Os métodos alternativos de resolução de conflitos*

a) Aumento e difusão dos diversos mecanismos alternativos (mais adequados ou propícios) de solução de litígios, principalmente a mediação, em face dos custos e maior possibilidade de aplicação em vários setores da vida cotidiana brasileira, inclusive com a sua inserção nas cortes brasileiras, usando como modelo o *ADR court-annexed* norte-americano, no que couber; b) expansão dos canais de acesso à justiça pública e privada, o que pode ser implementado por meio de maior difusão dos juizados especiais, criação de entidades de mediação e arbitragem, participação das associações de moradores e câmaras de comércio, entre outras entidades.

3.5. *Os órgãos que colaboram para a eficiência do sistema judicial*

a) Treinamento dos servidores do sistema judicial, objetivando a melhoria da qualidade dos serviços pela administração da justiça, bem como o uso de profissionais de direito para auxiliarem os magistrados a reduzirem a pauta de processos, tal como o do *magistrate* no sistema federal norte-ame-

ricano, ou *commissioner* no plano estadual; b) maior alocação de verbas públicas e privadas para pesquisas sobre os problemas do sistema judicial, treinamento e atualização dos operadores do direito, com a mobilização das entidades de classe, tais como OAB, Associações de Magistrados, de Procuradores, de Defensores e Academias de Polícia, a fim de colaborar com a mudança da cultura jurídica existente; c) obrigatoriedade de disciplinas que tratem dos direitos da cidadania e da resolução de conflitos no ensino fundamental; d) criação e divulgação de programas pelo rádio e da televisão, bem como *Internet*, que venham a colaborar para a consolidação da cidadania, pelo conhecimento dos direitos e dos procedimentos para a sua efetividade; e) maior difusão de tecnologias para informar sobre os direitos, competência e papel da justiça e acesso aos tribunais, através da *Internet*, rádio, televisão e outros meios de comunicação; f) criação de comissões permanentes nos poderes Legislativo federal, estadual e municipal para o acompanhamento das atividades do Poder Judiciário e indicação de juizes; g) criação de foros permanentes, com reuniões anuais, em nível estadual, tal como o *Judicial Council*, bem como em nível federal, para pensarem a política pública do sistema judicial; h) criação do Conselho Nacional da Justiça, de composição heterogênea e competência para controles administrativo e financeiro do Poder Judiciário; em cada estado-membro seria criado o Conselho Estadual de Justiça; i) criação da Escola Nacional de Magistratura ligada ao STJ, voltada para o aprimoramento intelectual e gerencial dos magistrados e demais servidores da justiça.

3.6. *Os Juizados Especiais*

a) Juntamente com a difusão dos métodos alternativos nas esferas pública e privada, a expansão dos juizados especiais deve ser prioridade dos sistemas judiciais federal e estaduais, pois se trata de instituto essencial para o sistema político, já que co-

labora para a percepção da existência do Estado, sendo essencial para o aumento da sua legitimidade; b) maior quantidade de parcerias e convênios de prefeituras com a Justiça Estadual para a criação de Juizados Especiais; c) elaboração de guias, manuais e páginas na *Internet*, disponibilizando aos cidadãos todas as informações necessárias para acessar tais juizados, tais como modelos de petições e formulários para acessar o sistema judicial.

3.7. O papel da advocacia

a) Reforma do ensino jurídico, com o seu dimensionamento numa perspectiva interdisciplinar, pela inclusão de disciplinas obrigatórias que tratem da mediação e da arbitragem, direito comparado, negociação, liderança, direito e desenvolvimento, direito e economia, direito de cidadania, entre outras; b) democratização dos conselhos de ética das categorias de profissionais que atuam no sistema judicial, com participação de entidades da sociedade civil, visando dar maior legitimidade (credibilidade) a esses profissionais na comunidade; c) maior difusão da cultura organizacional em firmas de advogados, tal como nos Estados Unidos, pois pode-se inferir que possibilita ambiente que proporciona mais ética no sistema judicial, porque a diminuição da quantidade de profissionais subordinados a uma relação de emprego ou atuando individualmente torna a relação de trabalho menos fragilizada diante do cliente.

3.8. O processo de seleção e controle da atividade dos juízes

a) Maior controle da sociedade sobre o processo de seleção dos magistrados federais e estaduais, por meio de: 1) eleição no plano estadual, exigindo exame de qualificação técnica para o registro de candidatura, de acordo com as exigências da jurisdição na qual vai atuar, e processo de eleição com o uso de verba pública, para mandato de seis anos, com possibilidade de reeleição; e 2) no caso de juiz federal, sabatina na

comissão do Poder Judiciário, com maior participação da sociedade civil, e nomeação, pelo Presidente da República, para o mesmo período do juiz estadual; b) eleições diretas para órgãos diretivos dos tribunais; c) participação dos juízes de primeiro grau na escolha e promoção por merecimento ao cargo de desembargador; d) eleição pelos juízes de metade dos órgãos especiais dos tribunais; e) rejeição a proposta de ampliação da idade de aposentadoria para 75 anos; f) condenação da prática de nepotismo e da forma atual de escolha dos Ministros do STF; g) instituição da quarentena de entrada e saída nos tribunais, com o intuito de diminuir a influência política na escolha e tráfico de influência após a saída do juiz do tribunal; h) a contratação obrigatória de empresas externas para efetuar o processo de seleção de ingresso na magistratura.

3.9. Os movimentos de reforma judicial

a) Maior institucionalização e desenvolvimento por meio de movimentos políticos e acadêmicos que venham a repensar criticamente o direito e o papel do sistema judicial; b) difusão permanente em rede de comunicação, nos níveis nacional e local, da atividade judicial e dos foros de discussão sobre o sistema judicial.

3.10. Aspectos processuais

a) Reforma urgente do sistema processual brasileiro, para viabilizar somente duas instâncias de julgamento, reduzir os procedimentos que inviabilizam uma efetiva prestação jurisdicional e adequar a legislação processual civil e penal infraconstitucional aos princípios processuais dispostos na Constituição Federal de 1988; b) educação jurídica direcionada para a preponderância do direito material sobre o direito formal e para a difusão de uma cultura não adversarial, voltada para a resolução do conflito; c) criação de mecanismos de contenção de recursos inserindo-se nos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, a repercussão geral da questão federal; d) ado-

ção da súmula vinculante para os casos de competência do STJ por atacado e vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública às decisões e entendimentos consolidados no STJ, evitando-se, com isso, no âmbito administrativo, a reiterada negação do direito do cidadão e, no âmbito judicial, o número excessivo de recursos protelatórios; e) outorgar competência ao STJ para processar e julgar ações civis públicas e ações coletivas ajuizadas por entidades de defesa dos associados e, na hipótese de abrangência da lesão ultrapassar a jurisdição de diferentes tribunais regionais federais ou tribunais estaduais, para evitar a proliferação de demandas em diversos juízos e as conseqüentes medidas liminares sucessivas e contraditórias; f) adoção do título seqüencial em lugar do precatório, de livre circulação no mercado, emitido pelo juízo de execução, nos casos em que se imponha ao Estado sentença condenatória em dinheiro.

3.11. Sistema judicial e supranacionalidade

a) Maior difusão dos mecanismos e normas do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nos currículos das Faculdades de Direito, dos cursos de qualificação e atualização dos operadores do sistema judicial, e das escolas de ensino fundamental, visando criar uma cultura de direitos humanos no país; b) inclusão de disciplinas que tratem das normas e procedimentos dos órgãos que julgam controvérsias relativas ao comércio internacional, tal como a OMC, no currículo das escolas de direito e magistratura; c) maior comprometimento dos meios de comunicação brasileiros para a difusão do ensino e das decisões de entidades supranacionais, envolvendo direitos humanos e comércio internacional.

Conclusão

Em síntese, após a abordagem teórica do Direito Comparado e Direito e Desenvolvi-

mento, bem como apresentação de sugestões para a reforma do sistema judicial feita à luz da comparação com o modelo de justiça norte-americana, em decorrência de estudo prático, verifica-se que inexistente modelo a ser seguido, mas procedimentos eficientes que podem ser úteis para a solução dos nossos problemas, desde que recriados e adaptados à nossa cultura, sendo o déficit de federalismo judicial e falta de estudos histórico-comparativos duas das principais causas da crise da justiça brasileira¹³. Nesse quadro, vale a citação do *Chief Justice Warren Burger*:

“A noção de que a maioria do povo quer juízes com becas, advogados bem vestidos e uma sala de audiências requintada para resolver os litígios não é correta. As pessoas com problemas, como gente com dores, querem alívio, e desejam isso o mais rápido e barato possível” (Cf. DISPUTE RESOLUTION SPECIALISTS, 2000).

Notas

¹ Sobre o tema, ver Anjos (2003).

² Além de reforma, Chodos (1999) acrescenta mais dois objetivos do Direito Comparado, quais sejam: o entendimento maior do próprio sistema e a unificação internacional de normas.

³ O autor ainda inclui mais quatro funções e objetivos do Direito Comparado: i) como disciplina acadêmica; ii) como uma ferramenta para construção; iii) como meio para entendimento de regras jurídicas; e iv) como contribuição para unificação sistemática e harmonização do direito.

⁴ Acerca da História do Direito dos Estados Unidos e Brasil, desde as suas origens européias, com o uso do Direito e Desenvolvimento, ver Castro Júnior (2001).

⁵ Acerca das perspectivas do Direito Comparado e defesa do enfoque dos sistemas públicos comparados por meio do estudo das suas similaridades, ver Larsen (1998).

⁶ Sobre a relação entre Direito e Ciências Sociais, ver Macey (1997).

⁷ Acerca da importância da imersão cultural no estudo do Direito Comparado, ver Curran (1998b).

⁸ Ver Pound (1912). Trata-se de um dos trabalhos inovadores neste campo e possui uma aborda-

gem fundada na análise da jurisprudência, com o objetivo de proteger os interesses sociais do povo e das instituições da sociedade.

⁹ Cf. FRANCK, 1972, p. 767-801; TRUKBEK, 1972, p. 1-50; TRUBEK; GALANTER, 1974, p. 1062-1102; GREENBERG, 1980, p. 129-159; SNYDER, 1982, p. 373-401; ZAGARIS, 1988, p. 549-593.

¹⁰ Sobre o tema, ver Apter (1987).

¹¹ Acerca dos aspectos atuais do desenvolvimento econômico, ver Meier e Rauch (2000).

¹² Tal tarefa poderá ter como baluarte no STF o ministro negro poliglota e estudioso do Direito Comparado Joaquim Benedito Barbosa Gomes nomeado pelo Presidente Lula. Sobre o tema da ação afirmativa, numa perspectiva comparada, ver Gomes (2001).

¹³ Sobre o tema, com teoria e maior quantidade de dados empíricos sobre as justiças federal e estadual dos Estados Unidos e Brasil, ver Castro Júnior (2001; 2002).

Bibliografia

ANJOS, J. Haroldo dos. *Raízes do crime organizado*. Florianópolis: IBRADD, 2003.

APTER, David E. *Rethinking development: modernization, dependency and postmodern politics*. Beverly Hills: Sage Publications, 1987.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito*. Florianópolis: CESUSC, 2002.

BENCHIK, M. *Droit international du sous-développement: nouvel ordre dans la dépendence*. Paris; Alger: Public Office Press Universitari d'Alger, 1983.

BERNIER, Ivan; LAJOIE, Andre. Law and society and the economy: an overview. In: _____ (Coord.). *Law, society and the economy*. Toronto: University of Toronto Press, 1986.

BURNS, James McGregor. *Leadership*. New York: Harper & Row, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; SECCOMBE, Monica; WEILER, Joseph (Ed.). A general introduction. In: _____. *Integration through law: Europe and the American Federal Experience*. Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1986. v.1.

CARTY, Anthony. Introduction. In: _____ (Ed.). *Law and development*. New York: New York University Press, 1992.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Introdução à história do direito: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: IBRADD; CESUSC, 2001.

_____. *Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: IBRADD; Fundação Boiteux: Unigranrio, 2002.

CHODOSH, Hiram E. Comparing comparisons: in search of methodology. *Iowa Law Review*, Iowa, n. 84, aug. 1999.

CONSTANTINESCO, Léotin-Jean. *Traité de droit comparé: introduction au droit comparé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.

CURRAN, Vivian Grosswald. Cultural immersion, difference and categories in U.S. comparative law. *American Journal of comparative law*, New York, n. 46, p. 43-92, winter 1998b.

_____. Dealing in difference: comparative Law's potential for broadening legal perspectives. *American Journal of Comparative Law*, New York, v. 46, fall 1998a.

DE CRUZ, Peter. *Comparative law in a changing world*. 2nd ed. London: Cavendish Publishing, 1999.

DISPUTE RESOLUTION SPECIALISTS. About mediation. Disponível em: <<http://www.mediates.com/drsmmediation.html>>. Acesso em: 10 maio 2000.

FRANCK, Thomas M. The new development: can American Law and legal institutions help developing countries?. *Wisconsin law review*, Madison, n. 12, p. 767-801, 1972.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GREENBERG, David F. Law and development in light of dependency theory. *Research in law and Sociology*, Connecticut, n. 3, p. 129-159, 1980.

KOZYRIS, P. John. Comparative law for the twenty-first century: new horizons and new technologies. *Tulane Law Review*, New Orleans, n. 69, nov. 1994.

LARSEN, Clifford. The future of comparative law: public legal systems. *Hastings International and Comparative Law Review*, San Francisco, n. 21, p. 847-63, summer 1998.

LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Lisboa: Editorial Presença, 1978.

MACEY, Jonathan R. Law and the social sciences. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Cambridge, n. 21, p. 171-177, fall 1997.

MATTEI, Ugo. An opportunity not to be missed: the future of comparative law in the United States. *American Journal of Comparative Law*, New York, n. 46, p. 709-718, 1998.

MEIER, Gerald M.; RAUCH, James E. (Ed.). *Leading issues in economic development*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2000.

MERRYMAN, John Henry; CLARK, David S.; FRIEDMAN, Lawrence M. *Law and social change in Mediterranean Europe and Latin America: A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study*. Stanford: Stanford Law School, 1979. 618 p.

POUND, Roscoe. The place of comparative law in the American Law School. *Tulane Law Review*, New Orleans, n. 8, 1934.

_____. The scope and purpose of sociological jurisprudence. *Harvard Law Review*, Cambridge, n. 25, 1912.

REITZ, John C. How to do comparative law. *American Journal of Comparative Law*, New York, fall 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a new common sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*. New York: Routledge, 1995.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SNYDER, Francis G. The failure of law and development – legal imperialism: american lawyers and foreign aid in Latin America. *Wisconsin Law Review*, Madison, p. 373-401, 1982.

TRUBEK, David M.; GALANTER, M. Scholars in self-estrangement: some reflections on the crisis in law and development studies in United States. *Wisconsin Law Review*, Madison, v. 14, p. 1062-1102, 1974.

TRUBEK, David M. Toward a social theory of law: an essay on the study of law and development. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 82, n. 1, nov. 1972.

ZAGARIS, Bruce. Law and development or comparative law and social change – the application of old concepts in the commonwealth caribbean. *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, n. 19, p. 549-593, 1988.