

Reformas da justiça nas sociedades contemporâneas: a construção da agenda

Seminário Direito, Justiça e Transformação Social

CES, 15.09.2016

Conceição Gomes



Complexidades na definição das políticas públicas da justiça

- A articulação com a construção do Estado, sofrendo o impacto das muitas vicissitudes.
- O quadro jurídico e a organização e funcionamento do poder judicial são fruto de **muitas ruturas, mas também de muitas continuidades**
- Nos países mais jovens, marcados pelo colonialismo tardio e processos traumáticos de guerra que se interpuseram na construção do Estado, o sistema jurídico e judicial é resultado de diferentes culturas jurídicas **e complexas hibridações jurídicas e institucionais num contínuo processo de ruturas e de continuidades.**

Construção de
uma agenda
estratégica para a
reforma da
justiça: algumas
variáveis

- 1. Divisão do trabalho de resolução de conflitos e significado sociopolítico das funções dos tribunais judiciais**
- 2. Incorporação da matriz cultural da sociedade que regula: processo de reforma de *baixa ou de alta intensidade***
- 3. Tipo de diagnóstico na base do processo de reforma**
- 4. Objetivos estratégicos da agenda de reforma**
- 5. Envolvimento alargado no processo de reforma**
- 6. Definição de um programa para a aplicação da reforma**

Funções dos Tribunais:

1) Instrumentais;

2) Políticas;

3) Simbólicas.

1. Principais
funções dos
tribunais judiciais
(sentido lato) nas
sociedades
contemporâneas
Santos et. All 1996)

1) Funções Instrumentais

(Funções mais relevantes dos tribunais- é em grande medida através destas funções que os tribunais exercem as funções políticas e simbólicas)

Concretizam-se: **na resolução de litígios**

(os tribunais oferecem aos cidadãos e às organizações vias de mediação e de resposta a tensões e afirmam o primado do direito e da lei na regulação da vida social);

no controlo social (contribuem para a preservação da ordem e podem desempenhar um papel político relevante quando conflitos estruturais ameaçam seriamente a coesão social); **na função administrativa** (papel certificador e oficializador da realidade em contextos não litigiosos);

na criação do direito (normatividade que os tribunais são chamados a desenvolver de forma subsidiária ou complementar)

1.Principais
funções dos
tribunais judiciais:
1) Funções
Instrumentais

1.Principais
funções dos
tribunais judiciais:
2) Funções
Políticas

2) Funções Políticas

(decorrem não apenas de os tribunais constituírem **órgãos de soberania, mas também do controlo social** que são chamados a exercer)

É relevante a dimensão do protagonismo político dos tribunais sempre que estes são convocados para **avaliarem a ação dos representantes políticos no exercício das suas funções** (sobretudo no quadro criminal) e sempre que são convocados para **a efetivação de direitos sociais** constitucionalizados quando ameaçados pelo poder político)

A reflexão sobre as funções políticas dos tribunais é feita em torno de dois principais fenómenos: **a)** transferência compensatória da legitimação do sistema político para os tribunais (Santos. *et all*, 1996); **b)** *judicialização da política* que conduz à *politização da justiça*, colocando sob stress o princípio da separação de poderes.

3) Funções simbólicas

(constituem a reserva de **confiança** e de **legitimação** social dos cidadãos na realização da justiça pelos tribunais judiciais; práticas de socialização que fixam valores e orientações de valores que **influenciam a sociedade**; importância da **credibilidade simbólica da tutela judicial**.)

São funções **mais amplas** e, tanto as funções instrumentais, com as políticas, têm dimensões simbólicas)

1.Principais
funções dos
tribunais judiciais:
3) Funções
simbólicas

Fatores que condicionam o perfil das funções e da mobilização dos tribunais judiciais

- Contexto sócio-político e cultural
(desenvolvimento do país e posição no sistema mundial, contexto social, cultura jurídica, processo histórico)
- Estabilidade do Estado e do sistema político
- Maior ou menor presença de outras instâncias de resolução de conflitos socialmente legitimadas
- Nível de desenvolvimento económico e social
(afetando o perfil da litigação social e judicial)

A divisão **institucional** do trabalho inerente às diferentes funções judiciais

Que sistema de justiça globalmente considerado?

- **Conceção ampla do campo jurídico- teoria do pluralismo jurídico vs teoria do positivismo jurídico**
(as sociedades contemporâneas são jurídica e socialmente plurais. Pluralidade hoje muito complexa: ordens e instâncias de resolução de conflitos supranacionais, locais e infra-locais)
- **Reconhecimento ou não, pelas políticas públicas, da pluralidade de instâncias de resolução de conflitos e da interlegalidade.**
- **Meios alternativos de resolução e conflitos (ADR)**
- **O debate acerca da divisão institucional do trabalho de resolução de conflitos é um debate complexo que não pode deixar de ter em consideração os *limites* das várias instâncias e deve preocupar-se em evitar situações *de conciliação repressiva***

Questão central (com várias sub-questões):

Justiça e
democracia: o
papel e as
funções dos
tribunais

- Qual o papel, em confronto outras instâncias, que os tribunais judiciais (sentido lato) devem desempenhar, numa dada sociedade, considerando, quer as diferentes funções dos tribunais já referidas, quer o desenvolvimento social e económico, quer, ainda, o objetivo estratégico de consolidação do Estado de direito, e quais as condições que devem ser criadas para que possam desempenhar esse papel?

Dois principais tipos de processo de reformas do direito e da justiça

2. Segunda variável: uma agenda que se dirija a toda a sociedade

- de *baixa intensidade* (reformas resultantes sobretudo de um processo de reforma estrutural interno)

ou

- de *alta intensidade* reformas por pressão externa (processos de intervenção externa (p.ex. Banco Mundial, FMI) ou de ajuda à reforma (por ex. USAID e outras Ongs) que definem os termos de referência da reforma)

2. Uma agenda que se dirija a toda a sociedade

Os sistemas jurídico e judicial têm que incorporar a matriz cultural da sociedade que regulam

-**Vigilância crítica da pressão** (intencional ou não), quer interna, motivada por determinadas elites (processos de modernização), quer externa por via das "ajudas" ou "apoios" internacionais ao desenvolvimento, para que sejam adotadas soluções a partir dos países de "referência" em regra do centro do sistema mundial.

-- A **importação de soluções de modelos** de países centrais ou mesmo de países, culturalmente próximos, implica sempre um processo de **transplantação** (normas, modelos organizacionais, etc.) com origem em contextos sociais, políticos e culturais muito distintos daqueles em que irão operar.

2. Uma agenda que se dirija a toda a sociedade

Tal não exclui a importância do estudo da experiência comparada, mas não se pode perder de vista que:

- a) Os estudos e as comparações mais hegemónicas são, em regra, feitos a partir do centro do sistema mundial, procurando salientar as práticas dos países periféricos em relação aos modelos tidos por universais segundo princípios de diferenciação desigual;
- b) Muitas análises são feitas a partir de construções idealizadas do direito e da justiça nos países do modelo, por vezes, elas próprias, muito discrepantes com as práticas reais;
- c) Muitas análises pressupõem que há um só modelo de desenvolvimento do direito e do sistema judicial e que esse modelo é o dos países centrais;

TRÊS PRINCIPAIS TIPOS DE DIAGNÓSTICOS

3. Terceira variável: a centralidade do conhecimento sobre o sistema judicial

- Diagnósticos sociológicos
(científicos e com metodologias adequadas)
- Diagnósticos dos atores judiciais
(prevalecem as opiniões dos agentes judiciais muito influenciadas pela sua experiência pessoal)
- Diagnósticos dos comentadores políticos
(muito influenciados pela mediatização da justiça)

**Diagnósticos
em que
assentam as
reformas**

- O tipo de diagnóstico prevalecente determina diferentes perceções sobre a crise da justiça, sobre os problemas e os bloqueios e, conseqüentemente, sobre as reformas a desenvolver

A importância das metodologias na avaliação do sistema

- Recurso ao contributo de diferentes campos disciplinares no quadro das ciências sociais e humanas (direito, sociologia, antropologia, gestão, etc.)
- Adoção de modelos de análise que envolvem métodos de investigação qualitativos e quantitativos, permitindo tanto uma abordagem sociojurídica em profundidade como uma análise extensiva da realidade

A importância das metodologias na avaliação do sistema

A definição de metodologias deve ter em conta, designadamente:

- ❖ As hipóteses de trabalho
- ❖ O quadro teórico e o conhecimento empírico prévio sobre o campo
- ❖ O domínio técnico dos métodos e as condições reais da sua aplicação (a importância das equipas multidisciplinares)
- ❖ O apoio externo à investigação (consultores, por ex.) e o seu enquadramento em tarefas específicas da pesquisa
- ❖ As dificuldades/especificidades inerentes à investigação sociojurídica (acesso ao terreno, proteção das fontes, atenção às hierarquias, etc.)
- ❖ As dificuldades/especificidades da investigação comparada (diversidade linguística – tradução técnica -, particularidades sociais, culturais e políticas, matrizes jurídicas diferenciadas, etc.)

A importância da definição do cronograma e das tarefas na avaliação do sistema

- ❖ O tempo da investigação e a sua repartição
- ❖ O *timings* próprios do terreno
- ❖ O trabalho em equipa e a importância da coordenação
- ❖ A definição das tarefas e a articulação com a metodologia
- ❖ Os relatórios parcelares
- ❖ *Workshops* internos de reflexão

A análise do trabalho de campo

- ❖ a complexidade da análise multivariada
- ❖ como operar com análises complexas com recurso ao apoio de conhecimento técnico (sobretudo na produção de dados quantitativos- indicadores estatísticos.
- ❖ o cruzamento de métodos qualitativos e quantitativos

**4. Quarta
Variável:
definição dos
objetivos
estratégicos da
agenda de
reforma**

- **Objetivos estratégicos da agenda de reforma que condicionam o tipo de reformas**
- A perceção sobre a função e o papel dos tribunais judiciais na sociedade, considerando a divisão institucional do trabalho judicial
- Os diagnósticos valorizados
- Reformas avulsas vs programa estratégico alargado
- Medidas que atuam sobre a procura com alcance temporária ou limitado
- Medidas de alcance mais estrutural

**Objetivos
estratégicos da
agenda de
reforma
(definição de
prioridades)**

- Reformas que visam responder apenas a problemas concretos ou a captar procura suprimida ou procura emergente em determinadas áreas
- Reformas mais viradas para assegurar os direitos dos cidadãos ou para as empresas
- Reformas que visam responder à necessidade de aprofundar a autonomia e independência do poder judicial/ de aumentar a acessibilidade da justiça/ de resolver problemas de ineficiência e de ineficácia e de qualidade do judiciário

**5. Quinta
variável:
envolvimento
alargado no
processo de
reforma**

A importância de **envolver**, no processo de reforma, os atores políticos e judiciais, mas também a sociedade.

A reforma do direito e da justiça será tão mais socialmente legitimada e eficaz, quanto mais resultar de dinâmicas sociais internas e não da pressão externa, seja ela de agentes económicas ou, por via de agendas globais, de agências internacionais, **e quanto mais envolver no processo os atores e a sociedade**

**6. Sexta
variável:
importância de
criação de um
programa para
a aplicação da
reforma**

- programa deve preocupar-se com:
 - ❖ A coerência de todo o quadro jurídico relacionado com a reforma
 - ❖ Os recursos humanos e materiais
 - ❖ Definição de um programa de gestão da mudança
 - ❖ Programa de capacitação dos atores judiciais
 - ❖ A importância da monitorização (a avaliação do impacto no sistema, da eficácia das medidas adotadas). A monitorização ajuda a desenvolver processos de boas práticas; identificação atempada de problemas e apresentação de soluções, evitando-se a ocorrência de efeitos perversos.
 - ❖ A opção pela experimentação em determinadas reformas (desde que monitorizadas)

As reformas da justiça nas sociedades contemporâneas: a construção da agenda

Conceição Gomes

