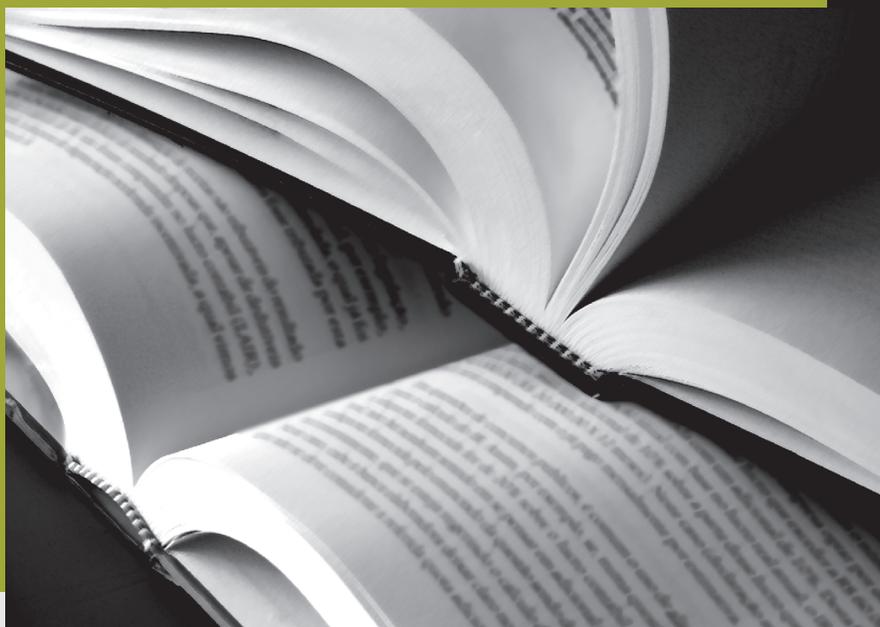


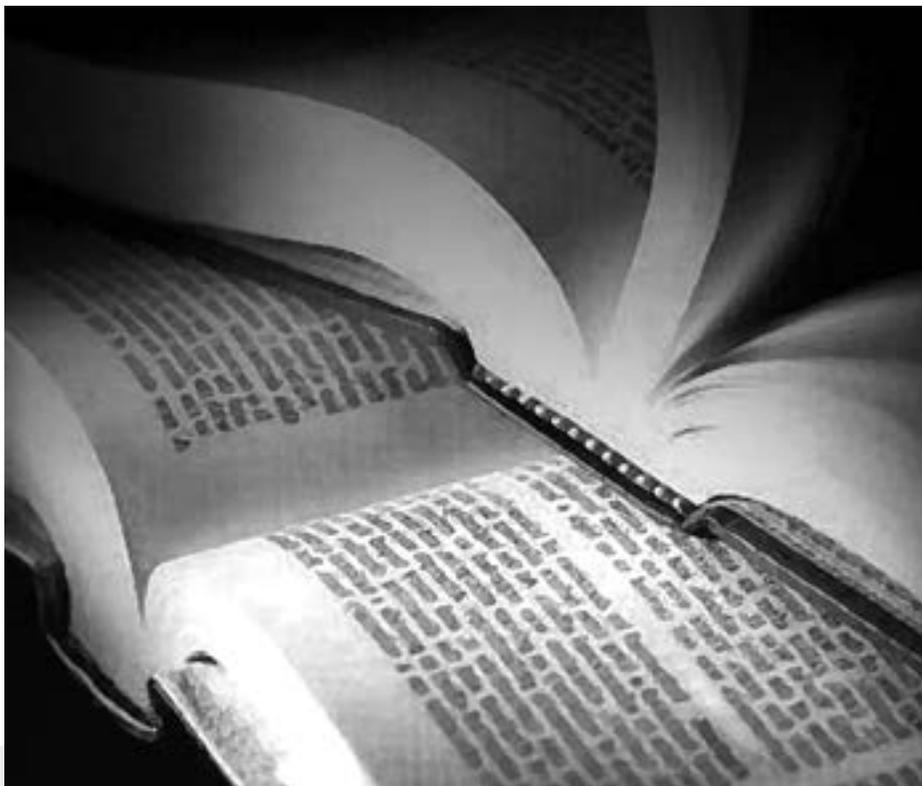
SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ

Priscilla Pereira Costa Corrêa



Direito e Desenvolvimento:
aspectos relevantes do Judiciário
brasileiro sob a ótica econômica

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



Direito e Desenvolvimento:

aspectos relevantes do Judiciário
brasileiro sob a ótica econômica

Priscilla Pereira Costa Corrêa

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Presidente

Ministro LAURITA VAZ
Vice-Presidente

Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins
Corregedor-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Ministro Herman Benjamin
Desembargador Federal Cândido Artur Ribeiro Filho
Desembargador Federal Sergio Schwaitzer
Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Tadaaqui Hirose
Desembargador Federal Francisco Wildo
Membros Efetivos

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Ministro Jorge Mussi
Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva
Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund
Desembargadora Federal Cecília Marcondes
Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó
Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior
Membros Suplentes

Juiz Federal Erivaldo Ribeiro dos Santos
Secretário-Geral

Eva Maria Ferreira Barros
Secretária Executiva

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



Direito e Desenvolvimento:

aspectos relevantes do Judiciário
brasileiro sob a ótica econômica

Priscilla Pereira Costa Corrêa

Copyright © Conselho da Justiça Federal – 2014

Tiragem: 2.600 exemplares

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que citada a fonte.
As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

EDITORAÇÃO

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Reinaldo Couto – Secretário

Cyva Regattieri de Abreu – Subsecretária de Informação Documental e Editoração

COORDENADORIA DE EDITORAÇÃO

Edição e Revisão

Milra de Lucena Machado Amorim – Coordenadora

Ariane Emílio Kloth – Chefe de Edição e Revisão de Textos

Luciene Bilu Rodrigues – Servidora da Seção de Editoração e Revisão

Diagramação e arte-final

Alice Zilda Dalben Siqueira – Servidora da Seção de Programação Visual e Arte-Final

PROJETO GRÁFICO

Grau Design Gráfico

IMPRESSÃO

Coordenadoria de Serviços Gráficos da Secretaria de Administração do CJF

C824 Corrêa, Priscilla Pereira Costa.

Direito e desenvolvimento: aspectos relevantes do judiciário brasileiro sob a ótica econômica / Priscilla Pereira Costa Corrêa.– Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2014.

159 p. – (Série monografias do CEJ ; 18) ISBN 978-85-8296-008-0

1. Poder judiciário. -- 2. Organização judiciária. -- 3. Desenvolvimento econômico .
-- I.Título. -- II. Série.

CDU 342.56

Ficha catalográfica elaborada pela Coordenadoria de Biblioteca

“Dedico este trabalho
às minhas filhas, Letícia e Júlia,
pela alegria imensa e intensa de todos os dias,
e ao meu marido Marco Antonio,
por todo incentivo, amor e carinho.”

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Ruy Santacruz, meu orientador, pela disponibilidade e serenidade na orientação.

Aos professores do Curso de Mestrado do PPGJA da UFF, pelo estímulo a novas reflexões a partir de leituras e debates. Em especial, ao professor Gilvan Hansen, pela atenção, solicitude na indicação de bibliografia e apresentação de ideias essenciais ao desenvolvimento da pesquisa.

Um agradecimento especial à Marta Siqueira pelo incentivo e colaboração na elaboração do projeto de pesquisa. Aos amigos Cristina Pinheiro e Rubens Pires, que se dispuseram a ler e apresentar contribuições críticas sobre o texto.

À Euzelina Alves (Vó Lina), cujo enorme carinho e dedicação às minhas filhas me possibilitaram realizar este trabalho.

Por fim, agradeço aos servidores da Central de Apoio ao Juiz Federal, nas pessoas de Paula Russo, Rodrigo Bueno e Enivaldo Sizino, pela presteza no envio dos materiais solicitados.

“[...] evidentemente a riqueza não é o bem
que buscamos, sendo ela apenas útil
e no interesse de outra coisa.”

Ética a Nicômaco, Aristóteles.

SOBRE A AUTORA

Priscilla Pereira Costa Corrêa é Juíza Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. É Mestre em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Foi Advogada da União.

SUMÁRIO

LISTA DE GRÁFICOS	15
LISTA DE QUADROS	17
LISTA DE TABELAS	19
INTRODUÇÃO	21
1 O MOVIMENTO DIREITO E DESENVOLVIMENTO E SUA BASE TEÓRICA: A NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL	29
2 JUDICIÁRIO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: O QUE DEVE SER CONSIDERADO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO PASSÍVEL DE SER ENQUADRADO COMO FINALIDADE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO?	45
3 A AGENDA DO BANCO MUNDIAL PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: REFORMAS NOS JUDICIÁRIOS LATINO- AMERICANOS	61
4 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: PRINCIPAIS CRÍTICAS DOS ECONOMISTAS	75
4.1 CRÍTICA À POLITIZAÇÃO EXCESSIVA OU VIÉS ANTICREDOR POR PARTE DOS JUÍZES BRASILEIROS	78
4.2 CRÍTICA À IMPREVISIBILIDADE	86
4.3 CRÍTICA À MOROSIDADE	94
5 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A SITUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NOS DIAS ATUAIS	99
5.1 INDEPENDÊNCIA	101
5.2 ACESSO À JUSTIÇA	105
5.3 EFICIÊNCIA	114

6 CONCLUSÃO	135
REFERÊNCIAS	148

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Percentual de processo dos 10 maiores setores litigantes da Justiça Estadual no 1º Grau – 2011	84
Gráfico 2 – Percentual de processo dos 10 maiores setores litigantes da Justiça Estadual nos Juizados Especiais – 2011	84

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Número de ações distribuídas no Judiciário brasileiro – 2004-2011	108
Quadro 2 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH baixo – 2008	109
Quadro 3 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH médio alto – 2008....	110
Quadro 4 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH alto – 2008	110

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comparação do número de juízes por cem mil habitantes no Brasil, América Latina e Estados Unidos – 2008.....	115
Tabela 2 – Comparação do número de processos por juiz no Brasil e em países europeus – 2008.....	126
Tabela 3 – Produtividade jurisdicional do Brasil e de países da Europa – 2008.....	127
Tabela 4 – Atividade jurisdicional das Justiças Estadual e Federal em Primeiro Grau de jurisdição – 2004	128
Tabela 5 – Atividade jurisdicional das Justiças Estadual e Federal em Primeiro Grau de jurisdição – 2011	129
Tabela 6 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados no Primeiro Grau (Justiça Comum) – 1º de janeiro a 31 de outubro de 2011	130

INTRODUÇÃO

Poder Judiciário e Desenvolvimento Econômico, na perspectiva de uma das vertentes da interface entre direito e economia – o movimento *Law and Development* – com foco no resultado da absorção das concepções deste pelo Judiciário brasileiro –, é o tema que emoldura a presente dissertação. Dentro dele, a relação que se busca não é de análise de assuntos econômicos sob o viés jurídico, mas uma abordagem interdisciplinar capaz de mesclar elementos de ambos os campos, entendendo-se por interdisciplinaridade a relação dialética entre duas ciências, de forma que se possa comunicá-las e confrontá-las reciprocamente para a análise do mesmo objeto.

A propósito, George Stigler (1992, p. 455-468) indica a existência de três áreas nas quais direito e economia interagem: primeiro, nos casos de *antitruste* e *antidumping*; segundo, na compreensão dos incentivos ao litígio, do comportamento das partes e dos custos envolvidos; e terceiro, na análise do papel das instituições judiciais na determinação do desenvolvimento econômico.

A terceira área caracteriza, portanto, o movimento “Direito e Desenvolvimento”, cuja abordagem é objeto deste esforço de pesquisa.

O principal desafio da análise interdisciplinar não passou despercebido ao professor da Universidade de Chicago, que destaca:

Enquanto a eficiência constitui-se no problema fundamental dos economistas, a justiça é a preocupação que norteia os homens do direito [...] é profunda a diferença entre uma disciplina que procura explicar a vida econômica (e, de fato, todo o comportamento racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana. Esta diferença significa, basicamente,

que o economista e o jurista vivem em mundos diferentes e falam diferentes línguas.¹

O movimento *Law and Development*, surgido primeiramente nos Estados Unidos da América (EUA), na década de 1960, realça o papel do direito público como ferramenta para o aperfeiçoamento institucional do Estado e como meio de transformação econômica. Este movimento se propõe a investigar por que determinados países não prosperam tanto quanto outros, identificando como instituições e organizações colaboram ou retardam este processo (GALANTER, 1974, p. 95-160).

O surgimento do referido movimento pode ser contextualizado historicamente a partir da divisão do mundo após a Segunda Guerra Mundial e teria servido de motivação à tentativa norte-americana de barrar o comunismo mediante a propagação de propostas desenvolvimentistas com a promessa de espalhar liberdade pelo globo (BARRAL, 2005, p. 48-49), principalmente entre os países latino-americanos.

O fracasso da primeira fase do *Law and Development* é atribuído à discrepância entre o discurso e a realidade política vivenciada pelos países da América Latina na década de 1970, cujos regimes autoritários não eram compatíveis com propostas de reformas jurídicas em favor da democracia e dos direitos humanos.

Teóricos do “Direito e Desenvolvimento” atribuem o fracasso do movimento à crença ingênua de que o sistema jurídico norte-americano poderia ser facilmente implantado nos países em desenvolvimento², o que, naquele momento, de fato não ocorreu (TRUBEK; SANTOS, 2006).

1 *If efficiency is the fundamental problem of economists, justice is the guiding beacon of law professors. [...] The difference between a discipline that seeks to explain economic life (and, indeed, all rational behavior) and a discipline that seeks to achieve justice in regulating all aspects of human behavior is profound. This difference means that, basically, the economist and the lawyer live in different worlds and speak different languages.* (STIGLER, 1992, p. 463).

2 Típico desta abordagem foi o Projeto para o Desenvolvimento Internacional dos E.U.A./Universidade de Harvard para reformar o Judiciário na Guatemala. Os consultores do projeto decidiram, desde o início, que o Judiciário da Guatemala ficaria melhor com a adoção de uma hierarquia semelhante à dos Estados Unidos. Desta forma, os reformadores aferiram o seu sucesso pela sua capacidade de replicar um sistema de tribunais locais, nacionais e de recurso que apenas julgariam certos tipos de processos nos quais um procurador-geral e um promotor público com poderes ampliados iriam desempenhar determinadas funções distintas análogas às realizadas nos Estados Unidos. (PRILLAMAN, 2000, p. 26).

A segunda fase do movimento teve início na década de 1980, coincidindo com o fim da bipolarização do globo, gerada pela Guerra Fria, e se fundou na ênfase dada ao chamado Estado de Direito (*Rule of Law*) pelas instituições desenvolvimentistas que enfatizam o sistema jurídico e as instituições como elemento necessário para o desenvolvimento econômico.

Os Judiciários, então, tornam-se alvo de severas críticas, que apontam a ineficiência da instituição como um entrave à estabilidade econômica necessária aos países em desenvolvimento.

Após discussões internas, a reforma dos Judiciários latino-americanos passa a integrar a pauta do Banco Mundial, que se dedica à realização de estudos e elaboração de relatórios sobre o tema, a partir do arcabouço teórico construído pela doutrina da Nova Economia Institucional, cuja tese central sublinha a importância das instituições para o desenvolvimento econômico.

Dos relatórios produzidos, destacam-se os de n. 280 e 319, nos quais o Banco mapeia os principais problemas dos Judiciários e formula recomendações expressas de reformas para os países latino-americanos. A atividade do Banco envolve também o fomento e o financiamento de pesquisas sobre o tema, bem como a concessão de verba para que determinados países promovam as reformas recomendadas.³

No Brasil, após a redemocratização do País, em 1985, foi promulgada a Constituição de 1988, considerada analítica e dirigente, justo por regular assuntos inerentes à formação, destinação e funcionamento do Estado, mediante a definição de fins e programas de ação futura (SILVA, 1998, p. 6).

A abertura da economia na década de 1990, ao lado da democratização do País e da estabilização da moeda, fomentou relações mais complexas, aumentando a quantidade e a profundidade das questões conflituosas levadas ao Judiciário. A partir deste momento, o País ganhou confiabilidade na arena econômica internacional e atraiu o investimento

3 Aponta o Relatório *Initiatives in Legal and Judicial Reform 2004 Edition*, produzido pelo Banco Mundial que entre os países latino-americanos e caribenhos que receberam financiamento ou empréstimos para a implementação das reformas estão: Argentina Bolívia, Colômbia, Equador, El Salvador, Guatemala, Peru e Venezuela. (BANCO MUNDIAL, 2004).

externo⁴, o que veio a reforçar os anseios do mercado e da sociedade por um Judiciário eficiente.

Assim, a década de 1990, marcada pela instabilidade econômica, terminou com a adoção de medidas liberalizantes, que garantiram estabilização monetária, crescente credibilidade internacional, ampliação do mercado de consumo e aumento do interesse dos investidores estrangeiros.

Os economistas (PINHEIRO, 2008, p. 19-45) (FRANCO, 2008, p. 15-18) atribuem a intensificação das críticas ao Judiciário nacional, a partir deste momento, ao alcance deste estágio mais avançado (ou menos retrógrado) da economia brasileira, uma vez que o funcionamento desta instituição teria repercussão direta na credibilidade do país diante dos investidores estrangeiros cujo capital almejava-se atrair, assim como na formação de mercados de crédito interno de médio e longo prazo, investimentos em infraestrutura e tecnologia, entre outras questões.

Como decorrência desses e de outros fatores políticos e institucionais⁵, inicia-se no País, em 1994, um processo de reformas no Poder Judiciário e no processo civil, que culminou com a edição da Emenda Constitucional n. 45, em 30 de dezembro de 2004.

Diversas críticas, contudo, continuam sendo endereçadas ao Judiciário brasileiro, sendo corrente a acusação de que a atuação ineficiente deste Poder compromete o desenvolvimento do País.

Partindo da relação entre o Poder Judiciário e o desenvolvimento econômico do País, com base no movimento *Law and Development* e na doutrina econômica da Nova Economia Institucional, o presente trabalho objetiva analisar a atual situação do Judiciário brasileiro no que concerne à independência, ao acesso à Justiça e à eficiência, fatores considerados primordiais.

4 Sobre a década de 1990, afirma Miriam Leitão (2011, p. 241): “Aquela década inteira seria de crises intercaladas por momentos de tranquilidade. Mas seria uma década definitiva, na qual o Brasil escolheria seu destino econômico: mais aberto, moeda estabilizada, credibilidade internacional, menos estatização, empresas mais eficientes e ágeis, ampliação do mercado de consumo, inclusão social”.

5 Como fatores favoráveis à reforma, aponta Maria Teresa Sadek, além da onda reformista do sistema de justiça dos países da América Latina, também o acirramento das críticas do Executivo ao Judiciário, a transição da presidência do STF, passando-se de um ministro absolutamente contrário às reformas (Min. Maurício Corrêa) para outro que a autora identifica como aliado do governo para os fins reformistas (Min. Nelson Jobim), e o impacto de escândalos envolvendo juízes, principalmente a chamada “Operação Anaconda”. (SADEK, 2004, p. 97-98).

Para tanto, pretende-se identificar as concepções atuais sobre o que deve caracterizar o desenvolvimento econômico e a pertinência das críticas dos economistas à atuação do Judiciário brasileiro, na tentativa de extrair as falhas que, de fato, possam ser imputadas a este Poder. Finalmente, são formuladas algumas análises pontuais para demonstrar se as reformas implementadas trouxeram benefícios, relacionando-as às recomendações formuladas pelo Banco Mundial.

Para um dimensionamento prático e realista, o trabalho identifica as principais críticas dirigidas pelos economistas nacionais ao Judiciário brasileiro e busca analisar a sua pertinência à luz da visão interna do sistema jurídico, tomando as conclusões encontradas como ponto de partida para as análises seguintes sobre o desempenho atual do Judiciário brasileiro e principais óbices existentes na área federal para uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Embora o tema “Judiciário e Desenvolvimento” tenha tido seu auge na década passada, por ocasião das discussões sobre o conteúdo das reformas e resistências de alguns segmentos, neste momento em que transcorridos mais de oito anos da implementação das mudanças, as críticas ao desempenho do Judiciário permanecem: o Judiciário continua sendo apontado como responsável por parte das mazelas econômicas do País.

Reforça essa afirmação o fato de relatórios anuais do Banco Mundial⁶ e outras agências internacionais estabelecerem *rankings* de países com base no ambiente institucional diagnosticado e, de modo recorrente, economistas apontarem o Judiciário brasileiro como instituição responsável pelo incremento do “risco-Brasil”.

Resulta, portanto, necessário e oportuno avaliar quais críticas ainda são pertinentes e quais apenas perpetuam discursos baseados no senso comum.

Para tanto, importa analisar como ocorreu a absorção do fomento desenvolvimentista pelo Judiciário brasileiro nas décadas passadas e, tomando como base os principais valores de um bom Judiciário (independência, acesso à Justiça e eficiência), diagnosticar os problemas atuais

6 A título de exemplo, confira-se o Relatório *Doing Business*, elaborado anualmente pelo Banco Mundial, versão 2012. (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION).

com os quais se defronta este Poder, notadamente, o Judiciário Federal, responsável pelo exercício precípua da jurisdição administrativa⁷. Assim, uma comparação exemplificativa entre alguns dados anteriores e posteriores à reforma pode auxiliar a percepção do contexto atual e colaborar na identificação de quais obstáculos ainda persistem.

A principal contribuição pretendida por este trabalho é a análise do estágio atual do Judiciário brasileiro, identificando-se os principais entraves para uma prestação jurisdicional satisfatória na esfera federal, com destaque para um ponto bastante negligenciado até o presente momento pelos críticos e estudiosos do tema: o uso patológico do Judiciário Federal pelo Poder Público.

De qualquer sorte, a sistematização das principais teorias e abordagens sobre a relação entre Judiciário e Desenvolvimento Econômico, e a correlação entre a concepção do desenvolvimento como expansão de liberdades com os direitos e as garantias fundamentais do direito nacional também podem constituir contribuições relevantes.

No que tange ao plano metodológico, a pesquisa se apóia no raciocínio de abordagem dedutiva, na medida em que busca no referencial de base pertinente ao tema a resposta para os distintos questionamentos aqui apresentados. Para alcançar este desiderato, utilizará a técnica de pesquisa bibliográfica, com dados recolhidos de fontes secundárias, assim identificados livros, artigos, revistas, periódicos, *sites* especializados, entre outros. Ainda, dos relatórios do Banco Mundial, procura-se extrair os principais apontamentos e recomendações formulados com vistas à reforma dos Judiciários latino-americanos, confrontando-os com as reformas efetivamente adotadas pelo Brasil.

O estudo, que resulta neste relatório de pesquisa, está estruturado em cinco capítulos. No primeiro, introduz-se a relação entre as ciên-

7 A expressão jurisdição administrativa indica os órgãos jurisdicionais destinados ao julgamento dos litígios de direito público ou de interesse da Administração Pública e a natureza e o alcance da jurisdição prestada pelos mesmos, independentemente da existência ou não de um sistema administrativista ou judicialista, monista ou dualista, do controle judicial da Administração Pública, de acordo com o entendimento adotado pelos membros da equipe do projeto euro-americano “Código modelo de jurisdição administrativa”, do Grupo de Pesquisa Efetividade da Jurisdição (GPEJ), quando da reunião ocorrida em setembro de 2006, na Universidade Alemã de Ciências da Administração Pública de Speyer (DHV), Alemanha.

cias jurídica e econômica e em seguida apresenta, em breve apanhado, as vertentes surgidas desta interdisciplinaridade, citando-se as doutrinas do *Law and Economics*, da *Critical Legal Studies* e o movimento *Law and Development*. Explica, ainda, a teoria dos custos de transação desenvolvida por Ronald Coase⁸ que embasa a Nova Economia Institucional, corrente de pensamento atualmente preponderante na economia moderna, cuja principal contribuição consiste na demonstração de que as instituições influenciam (positiva ou negativamente) o desempenho econômico dos Estados. A importância da compreensão desta corrente de pensamento para o desencadeamento lógico do presente trabalho se deve à influência por esta exercida sobre os economistas da atualidade e pela apropriação de suas conclusões pelas agências desenvolvimentistas mundiais (FMI e Banco Mundial). Assim, a Nova Economia Institucional permeia a base teórica da abordagem econômica desta dissertação.

No segundo capítulo, indaga-se se, à luz do ordenamento jurídico nacional, o desenvolvimento econômico pode ser incluído entre os escopos do Poder Judiciário, o que demandará estudar o que deve ser entendido como desenvolvimento econômico na atualidade. A abordagem se volta para mensurações de desenvolvimento baseadas em produto interno bruto (PIB), Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e expansão de liberdades, no intuito de verificar a compatibilidade destas com a Carta Constitucional brasileira, o que demandará também a investigação do tratamento conferido pelo texto constitucional ao tema “Desenvolvimento”, fazendo-se necessário questionar a sua natureza jurídica e seus possíveis destinatários. O capítulo seguinte trata de identificar, a partir da análise de relatórios elaborados pelo Banco Mundial, acerca da situação dos Judiciários latino-americanos e das recomendações de reformas formuladas para que estes países tenham um melhor desempenho econômico, quais recomendações foram incorporadas nas recentes reformas do Judiciário brasileiro. O quarto capítulo aponta e, em alguma medida refuta, as principais críticas dos economistas à atuação do Judiciário brasileiro, sintetizadas nas acusações de politização excessiva dos juízes, imprevisibilida-

8 A Teoria dos Custos de Transação rendeu a Ronald Coase o Prêmio Nobel de Economia em 1991. Conferir em Nobelprize.org.

de das decisões e morosidade (PINHEIRO, 2003). O objetivo é distinguir quais críticas são pertinentes e podem, de fato, ser imputadas ao Poder Judiciário, evitando-se a perpetuação de discursos reforçadores do senso comum. No quinto capítulo, a partir dos valores essenciais para que se considere satisfatória a atuação do Judiciário (independência, acesso à Justiça, e eficiência), das conclusões obtidas acerca da pertinência das críticas analisadas no capítulo anterior e de considerações sobre os principais problemas que ainda assolam o Judiciário Federal, busca-se analisar se as reformas recentemente realizadas lograram produzir resultados quanto aos valores mencionados (independência, acesso e eficiência), contrastando-se exemplificativamente dados dos anos de 2004 e 2011, na tentativa de comparar, sob alguns aspectos, a situação existente antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45 com o momento atual.

Finalmente, seguirão as considerações finais, em que todos os principais pontos serão retomados, na tentativa de reconstruir as principais ideias desenvolvidas acerca da absorção da concepção desenvolvimentista pelo Poder Judiciário brasileiro.

CAPÍTULO 1

O movimento Direito e Desenvolvimento e sua base teórica: a nova economia institucional

Diversas formulações doutrinárias trabalham o diálogo entre direito e economia, existindo vários estudos que procuram explicar como fatores econômicos podem ser incorporados às questões judiciais.

As origens da interdisciplinaridade entre essas duas ciências são bastante recentes (remontam à década de 1960) e atribuídas às publicações dos artigos *The problem of social cost* e *Some thoughts on risk distribution and Law of torts*, respectivamente, de autoria de Ronald Coase e Guido Calabresi, considerados influenciadores da “Escola de Chicago”.

A chamada escola “realista do direito” questionava a dificuldade de prever resultados concretos com base nas normas jurídicas, principalmente nos “casos difíceis”, propagando a necessidade de se incorporar ao estudo jurídico pesquisas multidisciplinares capazes de desen-

volver ferramentas teóricas destinadas a conferir maior grau de previsibilidade aos resultados legais. Afirma que a visão do direito como um sistema de regras e princípios harmônicos no qual um juiz imparcial e apolítico colhe as soluções adequadas para os problemas em uma atuação livre de influências externas não passa de uma fantasia do formalismo jurídico, pois as decisões judiciais são essencialmente políticas e influenciadas por diversos fatores extrajurídicos (BARROSO, 2011, p. 427).

Assim, a concepção realista defende que o direito pode e deve se pretender autônomo em relação à política e à economia, mas a realidade revelará que esta autonomia sempre será relativa e que a crença na objetividade daquele e na existência de soluções prontas no ordenamento jurídico não se confirma (IDEM, p. 428).

Richard Posner (2007) provocou bastante divergência entre juristas e economistas ao partir de afirmações categóricas no sentido de que as regras de direito devem ser interpretadas precipuamente com base no valor eficiência – que define como maximização de riqueza⁹ – e que a principal função do aplicador do direito seria garantir a alocação eficiente de direitos entre as partes, mediante a atribuição do direito àquele que mais o valorize, como forma de maximizar a riqueza da sociedade, o que, na sua visão, constitui fundação ética para o direito.

Sustenta o autor que a *common law* propiciou a evolução da sociedade americana no sentido da eficiência, a partir de três forças motrizes: o direito de propriedade, o direito contratual/obrigacional e a responsabilidade civil, que tomados em conjunto constituiriam um aparato institucional para correção de externalidades e redução dos custos de transação (POSNER, 2007, p. 25).

Os críticos de Richard Posner apontam que a justiça distributiva deve ter prioridade sobre o valor eficiência e que a garantia dos direitos individuais é a função mais importante do sistema jurídico. Nesta lógica, o ideal de justiça deve prevalecer sobre qualquer outro valor.

9 Quanto ao conceito de maximização de riqueza, Richard Posner afirma que: “a riqueza em maximização de riqueza refere-se à soma de todos os bens e serviços tangíveis e intangíveis, ponderados por dois tipos de preços: preços ofertados (o que as pessoas se predispõem a pagar por bens que ainda não possuem) e preços solicitados (o que as pessoas pedem para vender o que possuem)”. (POSNER, 2007, p. 477-478).

Uma década depois das críticas de Dworkin, no artigo intitulado *A riqueza é um valor?*¹⁰, Richard Posner passou a defender a maximização de riqueza como critério subsidiário passível de ser colocado ao lado de outros valores, entre os quais os valores democráticos, a Constituição e a separação dos poderes (POSNER, 2007, p. 503). Manteve a defesa da maximização de riqueza como valor, mas passou a argumentar que a eficiência deve ser uma das considerações tomadas pelo aplicador do direito (SALAMA, 2010).

Outra corrente de pensamento trabalha a relação entre direito e economia, mas de uma perspectiva crítica, propondo-se a revelar como aquele justifica a dominação e o privilégio por meio de um discurso técnico, tido como neutro, revigorando o discurso de Karl Marx do direito como instrumento justificador da dominação social: a *Critical Legal Studies*.

Trata-se de corrente de pensamento surgida em Harvard, na década de 1970, responsável por severas críticas ao movimento *Law and Economics* já no seu surgimento, chegando a acusá-lo de projeto encoberto por um discurso técnico e apolítico, de forte caráter ideológico de direita, a serviço do neoliberalismo pautado exclusivamente na construção de doutrina jurídica baseada em ideologia apoiadora dos arranjos sociais existentes e com o objetivo de convencer os atores legais e os cidadãos comuns de que os sistemas jurídicos são inevitáveis e basicamente justos. O *slogan* desta corrente de pensamento pode ser sintetizado na expressão “*Law is politics*” (UNGER, 1983).

Sustentam que as decisões judiciais não passam de escolhas políticas, mascaradas por um discurso que visa aparentar uma posição de neutralidade inexistente (BARROSO, 2011, p. 428).

A originalidade desse movimento, que tem como principais expoentes Duncan Kennedy e Roberto Mangabeira Unger, deve-se à reunião de

10 Além de concluir que a riqueza não é um valor, o autor aduz que a maximização de riqueza ignora a distribuição inicial de direitos na sociedade e, portanto, se as alocações iniciais são injustas, a teoria eficientista só faz perpetuar a injustiça. Argumenta que a vontade de pagar por um item não é somente determinada pela preferência em adquiri-lo, mas também pela capacidade para pagar. Assim, um item escasso poderia acabar nas mãos de um homem rico, que talvez não precise dele, ao invés de uma pobre pessoa, que de fato necessita, mas simplesmente não pode pagar a mesma quantia. (DWORKIN, 2001, p. 352-398).

diversas teorias críticas, entre as quais o historicismo, o estruturalismo e o neomarxismo (ZANATA, 2010, p. 55).

A análise crítica e interdisciplinar da ciência jurídica e suas teorias é a principal contribuição desta Escola de Harvard, cujo dissenso em relação à Escola de Chicago foi bem sintetizado por Alejandro Alvarez (2006, p. 49-68):

Enquanto para a *law and economics* os indivíduos são criaturas racionais que se comportam tentando maximizar seus interesses em todos os âmbitos e facetas da vida, razão porque na perspectiva econômica o direito é um conjunto de incentivos que premia as condutas eficientes e penaliza as ineficientes, para a *Critical Legal Studies* a conduta econômica racional depende de uma visão ideológica determinada que permita justificar e explicar as desvantagens e privilégios existentes como se fossem fruto da escolha racional privada. Por um lado, a CLS também sustenta que o pensamento tradicional desempenha uma função ideológica que contribui para criar e legitimar as desigualdades econômicas e sociais e que as decisões jurídicas e a mesma teoria tradicional são indeterminadas, não existindo base objetiva que as justifique, razão porque a neutralidade é um mito. Por outro, a L&E reconhece a imperfeição do pensamento tradicional, tanto no referente aos objetivos como métodos de estudo, mas, diferentemente da CLS, sustenta que as análises e justificações doutrinárias podem ser completadas pela análise econômica, para conseguir maior objetividade e previsão na tomada de decisões.

Na atualidade, novo enfoque vem sendo dado ao tema pela chamada “*New Institucional Economics*”, que se propõe a estudar o papel das instituições e das organizações sociais sobre os impactos econômicos que dela derivarão, seus efeitos sobre a alocação de recursos e os incentivos sobre o comportamento dos agentes, considerando o contexto jurídico-normativo. E, nesse contexto, prosperam os estudos sobre “Direito e Desenvolvimento”.

Trata-se de campo de estudo ainda incipiente e carente de sistematização e, por isso, capaz de abarcar diferentes tipos de estudos. A

maior parte das abordagens enfocam as instituições formais, discutindo como a execução de contratos, a proteção aos direitos de propriedade e a existência de um Poder Judiciário independente protegem os investidores nacionais e estrangeiros e melhoram o crescimento econômico (PRADO, 2010, p. 1-25).

Há estudos, contudo, que não se pautam apenas no desenvolvimento econômico exclusivamente, buscando compreender, por exemplo, porque as leis que protegem as mulheres de abusos na família são ineficazes devido a normas sociais arraigadas em determinadas culturas.

Aponta Welber Barral (2005) que o ressurgimento deste movimento, a partir da década de 1990, pode ser entendido como uma tentativa das instituições internacionais de reformar o Judiciário nos países em desenvolvimento com o escopo de liberalizar a economia e fazer uso do Estado de Direito na proteção dos direitos de propriedade. O trecho a seguir reforça o pensamento:

O Movimento Estado de Direito (*Rule of Law*), nascido desta conjuntura política, foi resultado de uma aliança intelectual improvável entre os defensores de direitos humanos e os propugnadores do consenso de Washington, na leitura de Trubek. Os primeiros viam nas instituições internas, e em seu fortalecimento e modernização, a possibilidade de reforçar as garantias constitucionais, garantir a revisão judicial e a independência do judiciário, de conceder a todos o acesso à justiça, fundamentos instrumentais da defesa dos direitos humanos. Havia, portanto, certas coincidências com os princípios defendidos pelo Consenso de Washington, para quem era urgentemente necessário, nos países em transição para a ordem econômica liberal, garantir os direitos de propriedade, a execução dos contratos e a proteção contra o uso arbitrário do poder governamental e contra o excesso de regulamentação. Estes vários interesses foram empacotados na expressão 'boa governança' e reputados importantes para estimular o crescimento econômico e para atrair investimento estrangeiro.

Trabalhando a influência do Banco Mundial nas recentes reformas do Judiciário brasileiro, Rafael Zanatta (2010) conclui que a mudança de para-

digma em relação ao uso das teorias jurídicas decorre de uma constatação simples e paradoxal da Nova Economia Institucional: a política econômica neoliberal depende de instituições sólidas, principalmente aquelas geridas pelo Estado, como o Judiciário, o que justifica e fomenta a intensificação dos debates sobre o tema e exige uma análise crítica sobre as recentes reformas realizadas no cenário nacional.

A crítica recorrente é no sentido de que o discurso do “Direito e Desenvolvimento” apenas se prestaria a justificar o transplante de estruturas legais do norte ao sul do continente, consubstanciando mais uma fonte do imperialismo. Ademais, o seu caráter etnocêntrico ignora que os modelos de desenvolvimento e as instituições jurídicas variam em cada sociedade. (BARRAL, 2005, p. 48-49).

Credita-se a relevância do tema ao consenso em torno da importância das instituições para o desenvolvimento econômico como apregoado pioneiramente pela Teoria dos Custos de Transação, desenvolvida por Ronald Coase, em 1960, cujo reascendimento, desde a década de 1990, é atribuído aos anseios do capital no atual mundo globalizado.

Na interpretação de Garapon (2008, p. 253):

A inevitável concorrência dos diferentes sistemas jurídicos, devida à globalização das trocas [...] leva cada um a dar o melhor de si. Esse novo mercado do direito age como um poderoso estimulante e uma ocasião única de modernização das justiças, um pouco adormecidas em seus benefícios, seus monopólios e seus corporativismos.

A importância das instituições legais para a economia, embora presente na literatura econômica desde Adam Smith¹¹, ganhou real dimensionamento a partir das ideias de Ronald Coase em torno dos custos de transação.

O ponto de partida para o desenvolvimento dessa concepção foram as ideias lançadas no artigo *The Nature of the Firm*, publicado em 1937, no qual Ronald Coase chamou atenção para o fato de que enquanto algumas transações são realizadas no mercado – o que ele se refere como

11 Vale lembrar que Adam Smith lecionou *Law and Jurisprudence*, em Edimburgo, antes de se tornar professor na Universidade de Glasgow, onde escreveu suas obras mais conhecidas.

mecanismo de preços –, outras são efetivadas dentro das firmas, tendo como principal característica a supressão deste mecanismo de preços. Daí a conclusão de que existem transações para as quais o uso do mercado gera custos menores, ao passo em que há outras nas quais o uso interno da firma é mais vantajoso. Esses custos são os que posteriormente se denominariam “custos de transação”. O foco do estudo deixa ser o bem produzido ou consumido, como faziam os clássicos, e passa a ser a unidade de atividade, isto é, a transação.

O ponto mais relevante na linha de raciocínio desenvolvida pelos institucionalistas é a construção da ideia de que os custos de transação são diretamente afetados pelas regras vigentes no ambiente onde estas transações são realizadas, isto é, pelas instituições formais ou informais, que podem incrementar ou reduzir os custos existentes, fomentando ou inibindo as trocas pelo mercado.

A tese de Ronald Coase (1960) constata que a eficiência alocativa só pode ser alcançada independentemente da atribuição de direitos pelo Estado, em uma situação de custos de transação iguais a zero, o que só existe hipoteticamente, ou seja, não se verifica no mundo dos fatos, uma vez que neste existem custos gerados pelo direito.

Dessa forma, para estimular a eficiência alocativa e, conseqüentemente, assegurar o melhor funcionamento dos mercados, o Estado deve preocupar-se em não elevar os custos de transação, e até minorá-los.

No modelo clássico, o mercado constituía uma instituição livre de atritos, caracterizada pela concorrência perfeita, sem dificuldades de entrada e saída de agentes econômicos, com racionalidade plena e informação completa¹². O autointeresse e o oportunismo dos agentes só são observados na fase de negociação, negligenciando-se o uso malicioso do sistema legal na fase de execução dos contratos.

A Nova Economia Institucional, por sua vez, não contradiz os postulados da teoria econômica clássica, apenas desenvolve noções que a complementam, incorporando a não trivial constatação de que as instituições

12 “Ou seja, o pressuposto anterior, de hiper-racionalidade, deve ser substituído pelo de racionalidade limitada, de acordo com a qual os atores humanos buscam ser racionais, mas apenas conseguem sê-lo de modo limitado.” (WILLIAMSON, 1985 apud LEAL, 2010, p. 32).

(regras do jogo) e a forma como estas são garantidas afetam decisivamente o resultado econômico final.

O trabalho de Ronald Coase¹³ torna-se, portanto, fundamental para a análise econômica do direito, pois considera a existência de custos de transação positivos:

Se passarmos de um regime de custos de transação zero para um de custos de transação positivos, o que se torna imediatamente evidente é a importância crucial do sistema jurídico neste novo mundo. Eu expliquei em *The Problem of the Social Cost* que o que são negociados no mercado não são, como frequentemente suposto pelos economistas, entidades físicas, mas sim os direitos para executar determinadas ações e que os direitos que os indivíduos possuem são estabelecidos pelo sistema jurídico. Embora possamos imaginar no mundo hipotético de custos de transação zero que as partes para um negócio iriam negociar para alterar qualquer disposição legal que as impede de tomar medidas que sejam necessárias para aumentar o valor da produção, no mundo real de custos de transação positivos tal procedimento seria extremamente oneroso, e tornaria o negócio sem lucratividade, até onde fosse permitido uma grande parte de contratações em torno da lei.

Devido a isso, os direitos que os indivíduos possuem, com seus deveres e privilégios, serão, em grande medida, o que a lei e

13 If we move from a regime of zero transaction costs to one of positive transaction costs, what becomes immediately clear is the crucial importance of the legal system in this new world. I explained in *The Problem of Social Cost* that what are traded on the market are not, as is often supposed by economists, physical entities but the rights to perform certain actions and the rights which individuals possess are established by the legal system.

While we can imagine in the hypothetical world of zero transaction costs that the parties to an exchange would negotiate to change any provision of the law which prevents them from taking whatever steps are required to increase the value of production, in the real world of positive transaction costs such a procedure would be extremely costly, and would make unprofitable, even where it was allowed, a great deal of such contracting around the law. Because of this, the rights which individuals possess, with their duties and privileges, will be, to a large extent what the law determines. As a result the legal system will have a profound effect on the working of the economic system and may in certain respects be said to control it. It is obviously desirable that these rights should be assigned to those who can use them most productively and with incentives that lead them to do so and that, to discover and maintain such a distribution of rights, the costs of their transference should be low, through clarity in the law and by making the legal requirements for such transfers less onerous. Since this can come about only if there is an appropriate system of property rights, and they are enforced, it is easy to understand why so many academic lawyers (at least in the United States) have found so attractive the task of uncovering the character of such a property rights system and why the subject of "law and economics" has flourished in American law schools. (COASE, 1960).

o direito determinam. Como resultado, o sistema jurídico terá um profundo efeito sobre o funcionamento do sistema econômico e não pode, em certos aspectos, ser dito para controlá-la. É obviamente desejável que estes direitos devam ser atribuídos a quem pode usá-los de forma produtiva e com os incentivos que os levem a fazê-lo e que, para descobrir e manter essa distribuição de direitos, as despesas de sua transferência devam ser baixas, por meio de clareza na legislação e tornando os requisitos legais para tais transferências menos onerosos.

Uma vez que esta só pode acontecer se houver um sistema adequado de direitos de propriedade, e que eles são forçados, é fácil entender porque tantos acadêmicos (pelo menos nos Estados Unidos) acharam tão atraente a tarefa de descobrir o caráter do sistema de propriedades e porque o tema 'Direito e Economia' tem-se desenvolvido em escolas de direito norte-americanas.

O efeito das instituições sobre o resultado econômico ocorre tanto de forma prévia, estabelecendo o nível dos custos de transação em determinada economia, como *a posteriori*, ao expressar sua capacidade ou incapacidade de corrigir resultados ineficientes. Assim, para a Nova Economia Institucional, havendo altos custos de transação, as forças do mercado não serão capazes por si de garantir a eficiência do sistema. Logo, às instituições é atribuída parcela da responsabilidade pela maximização do bem-estar social. Ronald Coase (1960) chega a formular que, “na verdade, são as Instituições que governam o desempenho da economia”.

Na síntese de Armando Castellar Pinheiro (2001, p. 1):

O papel das instituições em viabilizar o desenvolvimento econômico tem recebido uma atenção crescente nas duas últimas décadas, [...] o amadurecimento de toda uma abordagem econômica, que ficou conhecida como Nova Economia Institucionalista, e que, através de análises históricas e do desenvolvimento de instrumental analítico próprio, mostrou a importância de leis, costumes, normas, órgãos públicos, associações privadas etc. em reduzir custos de transação, desta forma permitindo métodos de produção mais eficientes, estimulando o investimento e fomentando o acúmulo de conhecimento.

Nesse passo, para não incidirmos em equívocos terminológicos, é importante definir o que deve ser entendido como instituição na acepção da Nova Economia Institucional.

No sentido comum, a palavra é polissêmica e traduz a noção de criar, estabelecer algo duradouro, podendo também indicar costumes ou estruturas sociais que modelam práticas aceitas e respeitadas em determinados núcleos sociais (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 228-229).

No ponto, verifica-se que, além das divergências entre os próprios economistas, as definições encampadas pela Nova Economia Institucional muitas vezes destoam da noção difundida no meio jurídico de instituições como entidades ou pessoas jurídicas, cujas estruturas se destinam a perdurar, de forma ativa, por longos períodos (IDEM, p. 229).

Os economistas não raramente usam o termo instituição para se referir a objetos (contratos) e ações (tomada de decisões), isto é, elementos efêmeros.

Partiremos da classificação formulada por Oliver Williamson (1998, p. 26) em razão da completude e da associação feita por este economista às áreas da Nova Economia Institucional para, em seguida, delimitar a abrangência do termo neste trabalho. A formulação do mencionado estudioso classifica as instituições em quatro níveis, agrupando-as conforme sua natureza, sua interação com os demais níveis e sua capacidade de mudança. A classificação parte do nível macro, de forma decrescente, conforme o grau de “maleabilidade”.

No nível 01 estão as instituições informais¹⁴, os costumes, a religião e a tradição. São tidas como de menor possibilidade de mudança devido ao altíssimo grau de enraizamento social. A frequência de mudança é estimada em 100 a 1.000 anos, razão pela qual são encaradas pelos economistas como fatores exógenos e assimiladas como “variáveis

14 Segundo Luciana Yeung (2010, p. 21-23), a incapacidade das instituições legais de atender às demandas da população, por exemplo, pode resultar em forte dependência dos cidadãos com relação às instituições informais, demonstrando que os mecanismos informais são efetivos para garantir o cumprimento de promessas sob duas condições: (1) a rede de pessoas envolvidas tem extensão limitada; e (2) a interação entre os participantes é frequente, reiterada. No entanto, à medida que tal rede se expande e o número de agentes envolvidos aumenta, os mecanismos informais começam a perder a eficácia devido aos custos de geração e de transferência de informações (acerca da reputação) dos agentes envolvidos.

culturais”, sem que se perceba por parte da teoria econômica qualquer esforço modificativo.

No nível 02 estão as instituições que formam o ambiente institucional e que constituem o alvo da Nova Economia Institucional. Incluem-se neste nível todas as estruturas formais e legais que interferem no funcionamento da economia: a política, o Judiciário, a burocracia e toda a legislação.

Embora a capacidade de mudança seja estimada em patamar bastante inferior às instituições do nível 01, de 10 a 100 anos, Oliver Williamson (1998, p. 28) observa que mudanças cumulativas são difíceis de serem orquestradas neste nível e que constituem mais exceção do que regra na história da humanidade, geralmente catalisadas por guerras, catástrofes, crises financeiras e choques exógenos.

No nível 03 situam-se as instituições que regulam a governança das organizações. Neste nível, busca-se diagnosticar os custos para impor as regras sem apelo ao *enforcement* legal, ou seja, estudam-se os custos de transação com base na conclusão de Ronald Coase de que as firmas surgem da necessidade de reduzir os custos de transação uma vez que o *enforcement* interno é menos oneroso.

Segundo Oliver Williamson (1998, p. 28), enquanto no nível 02 o que importa são as regras do jogo, no nível 03 o que vale é o jogo em ação. A frequência de mudança é de 1 a 10 anos.

Finalmente, na base da estrutura estão as instituições que agem de forma atomizada e governam as atividades analisadas pela economia tradicional; são caracterizadas pela determinação de preços e quantidades e estão em constante movimento, ou seja, apresentam capacidade de mudança rápida (imediate) e muito frequente. Este esquema evidencia a importância dos níveis mais baixos por serem mais maleáveis e permeáveis às ingerências diretas dos agentes econômicos interessados do que os demais níveis, principalmente em comparação com os do segundo nível, cujo funcionamento não pressupõe custo zero.

Para a proposta deste trabalho, entre todas as instituições que compõem a classificação colacionada, o foco recairá sobre as situadas no segundo nível, precipuamente o Poder Judiciário.

Dessa forma, adotaremos a noção jurídica de instituições como pessoas jurídicas identificadas como corporações ou organizações instituí-

das (SILVA, 1999, p. 438), de modo que a menção à palavra instituição pressuporá exclusivamente este significado, ao passo que os elementos elencados nos demais níveis quando mencionados serão tratados com suas nomenclaturas específicas (regras do jogo, legislação, contratos, costumes, religião etc.).

De outro turno, é crescente a percepção de que a qualidade das instituições explica parcela considerável das elevadas diferenças de renda entre países (PINHEIRO, 2003, p. 20). Espera-se que as instituições se desenvolvam para aumentar a eficiência da economia, majorando os ganhos nas trocas.

Diversos trabalhos demonstraram que as regras vigentes já obstruíram a eficiência das trocas e mantiveram economias em estágio primitivo por séculos. Neste sentido, as instituições, ao lado das restrições tradicionais identificadas pela teoria clássica, influem na atratividade das atividades econômicas e formam uma base para nortear as decisões dos agentes.

Douglas North (1991, p. 98) vai além, ao defender que instituições eficazes promovem o crescimento econômico pressupondo que o funcionamento destas e a eficácia do seu *enforcement* determinam os custos de transação no ambiente. Estes custos de transação são determinantes críticos do desempenho econômico. Aduz que as instituições eficazes aumentam benefícios de soluções cooperativas ao reduzirem custos de produção e transação de cada troca, de forma que os ganhos potenciais sejam realizáveis.

Welber Barral (2005, p. 39) recorda que, no Brasil, meio século depois da elaboração e implantação das ideias de Celso Furtado, avalia-se que por mais sofisticado que fosse o modelo do “capitalismo dependente”, expressão cunhada por este *expert*, o modelo falhou ao mitigar a relevância dos fatores institucionais e da ordem jurídica no processo de desenvolvimento econômico do País.

Formado o consenso em torno da importância da legislação e das instituições e, no que concerne a este trabalho, assentado que a atuação do Poder Judiciário influi no desenvolvimento econômico, ainda pende entre os estudiosos do tema o desafio de mensurar **o quanto** esta influência repercute numericamente nos indicadores econômicos.

Diversas pesquisas foram e vêm sendo conduzidas com esse intento, entretanto, devido à falta de clareza metodológica e à complexidade das

variáveis envolvidas, poucas conclusões podem ser de fato aproveitadas. Como sustenta Luciana Yeung (2010, p. 35), a área tem-se baseado longamente em verdades lógicas, mas não empíricas.

Robert Sherwood¹⁵ desenvolveu uma pesquisa com o objetivo de mensurar o impacto do Judiciário em países como Argentina, Brasil, Canadá, Peru, Filipinas, Portugal e Espanha, no período de 1996 a 2002, e concluiu que o mau funcionamento do Judiciário teria obstado em 20% o crescimento destas economias e gerado redução de 10% no mercado de crédito. O autor aduz que se o Judiciário funcionasse de forma adequada – definindo “adequado” como “a forma como ele funciona nos países de primeiro mundo” – os países pesquisados teriam percentualmente um incremento de 14% no investimento, de 12% nas taxas de emprego e superior a 18% nas vendas.

Beatrice Weder¹⁶, economista do Fundo Monetário Internacional (FMI), aponta que a percepção dos investidores sobre corrupção e ineficiência judiciais responde por 14% da variação nas taxas de crescimento econômico na América Latina – um peso semelhante ao de variáveis como taxas de alfabetização, política fiscal e padrões de consumo.

Estudo realizado pelos escritórios de advocacia *Lex Mundi* e *Lex Africa*, com patrocínio do Banco Mundial, comparou a qualidade dos sistemas legais e judiciais de 109 países, mediante análise comparada de dois casos simples: o despejo de um inquilino e a cobrança de um cheque. Concluiu que mesmo causas tão simples como essas podem ter tratamentos muito diferentes nos vários países, seja em termos da sua regulamentação, seja na prática do Judiciário, vale dizer, no seu curso pela Justiça. Em particular, o tempo médio requerido para uma definição desses casos e as formas em que os processos correm na Justiça, notadamente em termos processuais, variaram significativamente de um país para outro (DJANKOV, S.; LOPEZ-DE-SILANES, F.; LA PORTA, R.; SHLEIFER, A, 2001).

15 “In Brazil, Argentina and Peru, the researchers adapted reference to ‘performance at a first world level.’” (SHERWOOD, 2003, p. 1-15).

16 Cf. Beatrice Weder (1995, p. 22): A análise retrospectiva de Weder contrastou a corrupção judicial com uma série de variáveis que incluíram a taxa de investimento, o PIB per capita no ano de referência, a taxa de analfabetismo, a inflação, a taxa de escolarização e os padrões de consumo. (WEDER apud PRILLAMAN, 2000, p. 3).

O Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, elaborado em 1997, apontou que naquele momento um processo típico levava 1.500 dias no Brasil e no Equador, e apenas 100 na França (BANCO MUNDIAL, 1997, p. 106).

Armando Castellar Pinheiro (2000, p. 9), um dos precursores da pesquisa interdisciplinar entre direito e economia no Brasil, aponta que:

Independentemente da qualidade da legislação de um determinado país, essa legislação não se sustenta por si mesma. Para se mostrarem efetivas, as leis precisam estar lastreadas em instituições destinadas à sua aplicação e à resolução de disputas, instituições que precisam desempenhar essas funções de maneira eficiente. Nesse sentido, os tribunais desempenham um papel central nas economias de mercado, garantindo que o império do Direito de fato vigore. No entanto, embora a importância de bons judiciários em economias de mercado seja amplamente admitida, exatamente o quão importante são essas instituições é ainda uma questão em aberto. Para se avançar nessa direção, é essencial elaborar uma estrutura conceitual mais precisa a respeito dos vínculos entre desempenho judicial e atividade econômica. Para tanto, necessitamos de um critério para avaliar tal desempenho.

O autor tem analisado o papel das instituições judiciais na determinação do ritmo e na forma do desenvolvimento econômico do País. Com a publicação do artigo *O Judiciário e a Economia no Brasil* (PINHEIRO, 2000, p. 36), o economista sublinha a importância das instituições e aponta a deficiência da pesquisa científica nesta área, reforçando a necessidade de se estabelecer critérios de avaliação para um bom Judiciário. Conclui que o tamanho do impacto na economia, em razão do mau funcionamento dos sistemas judiciais, depende de dois conjuntos de fatores: o primeiro, refere-se aos tipos de problemas sobre parcialidade, imprevisibilidade e morosidade; o segundo, inclui a complexidade da economia, bem como a disponibilidade e a qualidade dos mecanismos que permitem aos agentes econômicos substituir o Judiciário por meios alternativos de resolução de conflitos.

No estudo retrocitado, Armando Castellar Pinheiro apresentou resultados e conclusões de uma pesquisa baseada na opinião de empresários sobre o desempenho do judiciário brasileiro, na qual os entrevistados foram quase uníssonos em apontar a morosidade como o principal problema da Justiça nacional. Com base em outros estudos (PINHEIRO, 2003, p. 34-43), demonstrou-se a relação entre instituições financeiras e Judiciário, aduzindo que a morosidade enfrentada pelos bancos para cobrança das dívidas, explica as altas de juros no mercado nacional como decorrência direta da incorporação deste componente (a morosidade das ações de cobrança) no *spread* bancário.

A partir dos dados obtidos em pesquisa realizada com empresários brasileiros, o autor estima que uma melhoria na eficiência do Judiciário, considerando as participações no PIB, no investimento e no emprego, e a média de respostas de cada setor, levaria a um aumento da produção de 13,7%, a uma elevação no nível de emprego de 9,4% e a um aumento do investimento de 10,4% (PINHEIRO, 2003, p. 36).

As pesquisas de opinião serão citadas em algumas passagens deste trabalho, com a ressalva de que as suas conclusões não podem conduzir a afirmações peremptórias em razão da limitação imposta pelas perguntas formuladas, e por considerarmos que nesta área a complexidade das questões envolvidas (direitos, legislação, exercício de jurisdição, investimentos etc.) limita a capacidade de dimensionamento e sopesamento adequados por parte tanto de leigos como também dos atores envolvidos, que possuem interesses próprios. Logo, inexistindo completude da informação e distanciamento suficiente para garantir posições isentas de corporativismo (seja por parte de magistrados, advogados, empresários ou investidores), as pesquisas de opinião podem apenas reforçar argumentos baseados no senso comum.

Ao abordar estudos sobre os Judiciários latino-americanos, William Prillaman (2000, p. 21) salienta que a opinião pública é muitas vezes volátil porque os entrevistados podem expressar expectativas excessivamente otimistas em relação às instituições quando a memória acerca da transição de regimes autoritários ainda esteja presente, por exemplo, as-

sim como a descrença e a desilusão podem mostrar-se elevadas devido a expectativas malogradas, mesmo quando o desempenho real dos tribunais não tenha sido significativamente alterado.

Pertinente, ademais, o apontamento do Banco Mundial (DAKOLIAS, 1996, p. 69) no sentido de que “opiniões dos usuários do sistema e mesmo operadores do judiciário não podem ser usados como representação fiel da situação”.

CAPÍTULO 2

Judiciário e desenvolvimento econômico: o que deve ser considerado desenvolvimento econômico passível de ser enquadrado como finalidade do Judiciário brasileiro?

Uma importante indagação a ser feita como premissa para a exploração do tema diz respeito à validade jurídica do propósito desenvolvimentista no direito brasileiro, isto é, à luz do ordenamento jurídico nacional, o desenvolvimento econômico pode ser incluído entre os escopos do Poder Judiciário?

A resposta para essa questão demanda a verificação do tratamento dado ao tema pela Carta Constitucional brasileira e a busca de um conceito de desenvolvimento econômico com esta compatível.

Anota Welber Barral (2005, p. 32) que o desafio teórico neste começo de século é redefinir desenvolvimento, de forma a transcender as limitações teóricas de sua vinculação ao poder estatal e ao crescimento econômico.

Mariana Prado (2010, p. 4-6) identifica a existência de dois grupos de trabalho sobre “Direito e Desenvolvimento”. Um analisa como o direito pode desempenhar um papel instrumental no alcance de metas de desenvolvimento, abrigando concepções discrepantes sobre a intensidade da ingerência do Estado na atividade econômica. Outro vê as reformas legais e o Estado de Direito como fins em si mesmos. Esta é a concepção do desenvolvimento como liberdade, defendida por Amartya Sen (2000).

A ideia central que permeia ambos os grupos é que o direito pode ser um instrumento para promoção do desenvolvimento econômico e as reformas legais constituem meios idôneos para fomentar certas metas de desenvolvimento. As divergências dizem respeito à identificação sobre **como** o direito pode promover o desenvolvimento e sobre **o que** deve ser entendido como desenvolvimento.

No primeiro grupo, diferentes leituras sobre a pertinência da intervenção do Estado nas atividades econômicas formam correntes de pensamento com abordagens distintas sobre o seu papel na promoção do desenvolvimento. No chamado Estado desenvolvimentista, mediante a intervenção do Estado na atividade econômica, o direito pode constituir instrumento eficaz para o desenvolvimento. De outra parte, correntes neoliberais de desenvolvimento defenderão uma menor intervenção do Estado na economia, de forma que para promover o desenvolvimento econômico, o Estado deve limitar-se a prover as condições para que os atores privados atuem com liberdade. Assim, cabe ao Estado assegurar as bases legal e institucional para que o mercado exerça suas atividades mediante a proteção da propriedade e garantia do cumprimento dos contratos, facilitando o intercâmbio do capital.

A ideia de desenvolvimento como liberdade, trabalhada pelo segundo grupo, é caracterizada pelo alargamento da noção de desenvolvimento econômico a partir do deslocamento do foco dos índices e cálculos de produção de riqueza e renda exclusivamente, para uma visão mais abrangente, que além da renda inclui perspectivas de longevidade, escolaridade e diversas formas de liberdade (política, econômica, religiosa, social) a serem usufruídas pelos destinatários do desenvolvimento.¹⁷

17 As contribuições de Amartya Sen sobre economia do bem-estar lhe renderam o Prêmio Nobel de Economia, em 1998. (NOBELPRIZE.ORG., 1998).

Como destaca Welber Barral (2005, p. 48):

[...] duas tendências recentes são visíveis na análise acadêmica de desenvolvimento. A primeira delas está substanciada na ideia de que o desenvolvimento não é redutível ao crescimento econômico e abrange outros valores sociais. A influente obra de Amartya Sen e sua insistência em garantir a liberdade como um componente necessário do conceito trouxe nova luz e uma influência marcante para algumas instituições internacionais voltadas para o desenvolvimento, sobretudo o Banco Mundial, cujas ações recentes vêm reconhecendo que o processo de desenvolvimento demanda uma interação entre fatores estruturais, sociais e humanos. De outro lado, o sistema jurídico é crescentemente percebido como o elemento relevante para o processo de desenvolvimento. Primeiro, porque o sistema jurídico pode constituir poderoso impeditivo a este processo, se ele permitir instabilidade ou corrupção. Ainda, porque o sistema pode compreender normas pouco claras e ineficientes, que criam um custo para os contratos privados. Finalmente, porque sistemas judiciais ineficientes provocam consequências econômicas negativas, derivadas da incerteza jurídica e da incapacidade de garantir o cumprimento de obrigações sociais e privadas.

Amartya Sen (1999, p. 19-26) afirma que a economia teve duas origens distintas, uma concernente à “ética” e outra à “engenharia”, sendo esta última direcionada a problemas de logística para os quais os “fins supremos” e os modos de promover o bem para o homem são dados muito diretamente e o objetivo desta ciência seria encontrar meios apropriados de atingi-los. Sustenta que embora o enfoque na qualidade de vida das pessoas e nas liberdades substantivas, e não apenas na produção de riqueza, pareça um afastamento das tradições estabelecidas na economia – e em certa medida sejam –, essas abordagens mais amplas estão em sintonia com as linhas de análise da economia profissional desde o princípio: as conexões aristotélicas seriam suficientemente óbvias ao relacionar “florescimento” e “capacidade” à qualidade de vida e às liberdades substantivas, conexões também encontradas, segundo o autor, na análise smithiana sobre “necessidades” e “condições de vida” (SEN, 1999, p. 25).

Afirma o estudioso indiano que a metodologia da chamada economia positiva não apenas se esquivou da análise normativa como deixou de lado uma variedade de considerações éticas que afetam o comportamento humano real, sendo fácil notar na literatura econômica moderna o descaso pela influência de considerações éticas sobre a conformação da atuação humana.

Lafayette J. Petter (2005, p. 45-46) aponta que uma forma encontrada pela economia para contornar a individualidade dos agentes foi a construção da chamada “lei dos grandes números”, sendo esta uma vigorosa tentativa de negligenciar a singularidade dos indivíduos mediante o uso de uma visão determinista cunhada pelas ciências físicas como uma espécie de unidade científica. Assim, embora se saiba que o comportamento humano é incerto, extraem-se médias e parâmetros de normalidade que se manifestariam com regularidade, possibilitando a incidência das “leis econômicas”.

Sem negar a importância desta abordagem, Amartya Sen (1999, p. 43-44) propõe um equilíbrio, de forma a se restaurar o lugar dos componentes éticos na ciência econômica, na sua visão empobrecida por este distanciamento. Defende que a expansão de liberdades substantivas deve ser entendida e perseguida, ao mesmo tempo, como **meio e fim** para o desenvolvimento econômico. Sua proposta consiste em uma mudança de paradigma, de forma a adotar a visão do desenvolvimento como um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas. As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também seus principais **meios**, o crescimento econômico não pode ser sensatamente considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento para ser validamente considerado, precisa estar relacionado com a melhoria da vida que as pessoas desfrutam com a expansão das liberdades que elas, com razão, valorizam.

O desenvolvimento, nessa ótica, requer que sejam removidas as principais fontes de privação de liberdades, quais sejam: pobreza e tirania, carências de oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos (SEN, 2000, p. 18).

O autor aponta cinco tipos de liberdades instrumentais: liberdades políticas (liberdade de expressão e eleições livres), facilidades econômi-

cas (na forma de participação no comércio e produção), oportunidades sociais (saúde e educação), garantias de transparência (mecanismos de controle do Poder Público) e segurança protetora (defesa contra pobreza extrema e fome), que, por estarem interligadas, mútua e reciprocamente, expandem-se e contribuem para o aumento da liberdade humana em geral (IDEM, p. 25).

O economista demonstra que a melhoria de um aspecto contribui para a melhoria de outros, por exemplo, maior riqueza permite melhor acesso à saúde e à educação, assim como rendimento escolar e produtividade laborativa dependem da saúde das pessoas. Daí a razão de considerar a interconexão entre as liberdades e defender a inexistência de prevalência de um ou mais objetivos, que devem ser buscados de forma simultânea. E completa:

A eliminação de privações que turvam o exercício das liberdades substanciais básicas é, dessarte, constitutiva do desenvolvimento. Oportunidades econômicas, liberdades políticas, facilidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora estão inter-relacionadas e constituem liberdades instrumentais que estão encadeadas empírica e causalmente, dando azo, se potencializadas, ao estabelecimento de suas dificuldades e vicissitudes. A privação de liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, por exemplo, pode tornar uma pessoa presa indefesa na privação de outros tipos de liberdades. A privação de liberdade econômica pode gerar, e no mais das vezes gera, privação de liberdade social. Mas a privação de liberdade social ou política, da mesma forma, pode gerar privação da liberdade econômica. Ao contrário, o incremento de uma conduz à potencialização das outras. (SEN, 2000, p. 25)

Forçoso reconhecer que o maior mérito da abordagem do desenvolvimento como liberdade é a compreensão de que o processo é tão relevante quanto o resultado final, e que o indivíduo deve ser colocado no centro deste processo, destacando-se o que o autor chama de “aspecto da condição de agente”.¹⁸

18 Explica o autor: “Estou usando o termo agente [...] em sua acepção mais antiga – e mais grandiosa – de alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo

As ideias de Amartya Sen inspiraram o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) na formulação do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), adotado a partir de 1990 como indicador anual de comparação do desenvolvimento de países, com base em parâmetros alcançados por seus respectivos cidadãos, que incluem: longevidade medida como a esperança de vida ao nascer, nível de conhecimento medido pela média ponderada de adultos alfabetizados e anos de escolaridade, padrão de vida medido pela renda per capita.

Nesse passo, cumpre retomar a questão inicialmente proposta no intuito de contextualizar o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

O desenvolvimento nacional é mencionado já no preâmbulo da Carta Constitucional¹⁹ e elencado no primeiro inciso do artigo 3º como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Prevê o texto constitucional:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Do texto constitucional, emerge, de início, o foco na dignidade da pessoa humana, dignificação almejada, na forma do art. 1º, inc. IV, da CRFB/88, por meio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não, também segundo algum critério externo.” (SEN, 2000, p. 33).

19 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

A conjugação dos incs. I e IV do art. 1º com o objetivo desenvolvimentista do art. 3º, inc. II, permite inferir que a ordem constitucional em vigor adotou como princípio o desenvolvimento individual do homem, fruto do reconhecimento da sua dignidade enquanto ser provido de racionalidade e subjetividade, o que fundamenta a classificação do direito ao desenvolvimento como um direito fundamental.

Carla A. Rister (2007, p. 265-270) sustenta a coexistência na Constituição brasileira de duas acepções de desenvolvimento: uma subjetiva, que tem na pessoa humana dignificada por sua racionalidade o principal sujeito do desenvolvimento, simultaneamente agente e destinatário das políticas públicas voltadas à consecução do desenvolvimento; outra objetiva, caracterizada por um conjunto de metas, que corresponde a um direito ou interesse difuso, de cunho metaindividual e inapropriável individualmente em razão da indivisibilidade do seu objeto. Ajusta-se a acepção subjetiva de desenvolvimento a um direito ou interesse individual ou coletivo, conforme se refira ao indivíduo ou a grupo determinado.

Segundo Ingo Sarlet (2004, p. 83), o direito ao desenvolvimento pode ser caracterizado como um direito fundamental na medida em que a Constituição consagrou a existência de direitos não escritos ao se referir aos “direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”. Afirma que o § 2º do art. 5º é de amplitude ímpar, encerrando expressamente a possibilidade de identificação e de construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos, bem como de direitos constantes em outras partes do texto constitucional e em tratados internacionais.

Liliana Locatelli (2005, p. 110) observa que o Brasil é signatário da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que prevê o seguinte:

ARTIGO 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. (NAÇÕES UNIDAS...)

Na sua acepção objetiva, o direito ao desenvolvimento se insere na terceira dimensão de direitos fundamentais²⁰, na categoria de direitos de solidariedade. Tais direitos não têm no indivíduo seu destinatário direto; direitos desta dimensão reconhecem na coletividade o seu principal protagonista.

Da adjetivação “fundamentais”, extrai-se uma relação de precedência destes objetivos sobre os demais, notadamente sobre os objetivos políticos e, neste sentido, os objetivos fundamentais atuam limitando a liberdade conformadora do legislador e vinculando os poderes constituídos.

Sobre a eficácia dos direitos fundamentais, enuncia Clemerson Clève (2005), a vinculação por estes exercidas sobre os atos do Poder Executivo que haverá de respeitar os direitos de defesa e, ao mesmo tempo, propor e realizar políticas públicas necessárias à satisfação destes; a vinculação do Poder Legislativo que haverá de legislar para, preservando esses valores e buscando referidos objetivos, proteger os direitos fundamentais normativamente, assim como fiscalizar a atuação dos demais poderes; e, finalmente, a vinculação do Poder Judiciário que, ao decidir, haverá de levar em conta princípios, objetivos e direitos fundamentais da Carta Constitucional.

O art. 3º, inc. II, da Constituição da República reflete a preocupação do constituinte com o desenvolvimento do País inteiramente considerado, uma vez que, em se tratando de uma federação de estados, composta por vinte e sete unidades distintas, as desigualdades regionais devem ser desestimuladas, sob pena de risco ao pacto federativo, o que é reforçado pelo art. 43 da mesma Carta.

20 A ideia de “gerações de direitos fundamentais” foi desenvolvida pelo jurista francês Karel Vasak, em 1979. Vasak classificou os direitos humanos em três gerações, fundando seu pensamento de forma a relacioná-los aos ideais da Revolução Francesa de 1789: “liberdade, igualdade e fraternidade”. Preferimos o termo “dimensão” por considerarmos pertinente a crítica de Paulo Bonavides no sentido de que a expressão “geração” traduz a ideia de estágios que serão sucessivamente ultrapassados.

Malgrado não conste do art. 3º menção específica ao desenvolvimento econômico, verifica-se que a amplitude da expressão “desenvolvimento nacional” e a colocação deste objetivo fundamental ao lado da erradicação da pobreza e combate às desigualdades sociais permite inferir a presença do elemento econômico, embora o preceito constitucional a este não se limite, o que vai ao encontro da moderna noção de desenvolvimento.

Segundo Eros Grau (2003, p. 139-140), os objetivos fundamentais constituem princípios constitucionais impositivos porque impõem aos órgãos do Estado a realização de fins, podendo ser identificados na classificação feita por Dworkin como diretrizes.

A classificação proposta por Ronald Dworkin (2002, p. 35-46) diferencia as diretrizes dos princípios, afirmando que enquanto aquelas são pautas que estabelecem objetivos a serem alcançados, geralmente referidos a algum aspecto econômico, político ou social, estes são pautas que devem ser observadas não por viabilizarem ou assegurarem a busca de determinadas condições econômicas, políticas ou sociais, mas sim porque sua observância constitui um imperativo de justiça, honestidade ou outra dimensão moral, reconhecendo, entretanto, que, em certos casos, tal distinção pode resultar comprometida.

Noutro giro, verifica-se que a identificação das normas-objetivo com normas programáticas não é perfeita porque ainda que os dois conceitos coexistam sem se excluírem estão colocados em níveis distintos, enquanto o critério definidor de um dispositivo constitucional como norma-objetivo é dado a partir do conteúdo desta, o caráter programático da norma é extraído da eficácia desta mesma norma (RISTER, 2007, p. 249).

Eros Grau (2003, p. 145-146) sustenta que as chamadas normas-objetivo surgiram a partir do momento em que os textos normativos passaram a ser dinamizados como instrumentos de governo e o direito operacionalizado no sentido de implementar políticas públicas consubstanciadas nestes objetivos normatizados, que, por sua vez, passariam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de forma a não comportar soluções perfeitamente amoldadas às respectivas normas. Isso significa conferir positividade aos fins do sistema jurídico para os quais este inevitavelmente se volta.

Dessa forma, os objetivos fundamentais ostentam caráter obrigatório com vinculação imperativa de todos os Poderes Públicos, servem para conformar a legislação, a prática judicial e a atuação os órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los (SARLET, 2004, p. 300). Constituem marcos do ordenamento proibidores de retrocessos, que devem funcionar como parâmetro para a interpretação e a concretização da Constituição. (RISTER, 2007, p. 264-265). Servem, ainda, de fundamento para a reivindicação do direito à realização de políticas públicas para a concretização do programa constitucional (SARLET, 2004, p. 300).

Os fins do Estado deixam, portanto, de estar afetos ao campo estritamente político e passam a permear a discussão jurídica, o que é fruto da adoção de uma constituição dirigente, assim considerada por definir o quadro das políticas públicas de forma a alinhá-las aos objetivos por ela enunciados.

O direito ao desenvolvimento, dessarte, constitui um direito inalienável concernente tanto ao indivíduo como ao Estado, capaz de vincular a ordem nacional e internacional à conquista dos seus intentos e, principalmente: trata os direitos humanos e fundamentais em um todo, único, interdependente e indivisível (BRANT, 1995, p. 91-117).

Como se pode perceber, a Carta Constitucional brasileira permeia o regramento econômico de componentes éticos, proclamando a existência digna (dignidade da pessoa humana) como finalidade primeira da ordem econômica nacional, aduzindo que esta deve encontrar suas bases na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, guiando-se, ademais, pelos ditames da justiça social.

Nessa ordem de ideias, entendemos que a concepção de desenvolvimento econômico encampada pela Constituição brasileira não se coaduna com o mero incremento de produção e renda per capita medido pelo cálculo do produto interno bruto – PIB²¹, que apenas quantifica a atividade econômica pela soma de todos os bens e serviços produzidos e

21 O PIB representa a soma (em valores monetários) de todos os bens e serviços finais produzidos em um determinado país, durante um período determinado (mês, trimestre, ano etc.). O PIB é um dos indicadores mais utilizados na macroeconomia para mensurar a atividade econômica. Na contagem do PIB, consideram-se apenas bens e serviços finais, excluindo da conta todos os bens de consumo de intermediário, com o intuito de evitar o problema da dupla contagem, quando valores gerados na cadeia de produção aparecem duas vezes na soma do PIB.

não se limita às análises de longevidade, escolaridade e renda per capita consideradas na composição do IDH. Assim, enquanto a concepção de desenvolvimento baseada no PIB se choca com a Carta Constitucional brasileira, a que toma por base mensurações de IDH mostra-se incompleta, pois ignora valores constitucionais relevantes ligados ao desenvolvimento na Carta de 1988.

Verifica-se, assim, que a concepção de desenvolvimento presente na Constituição Federal muito se assemelha à tese do desenvolvimento como liberdade sustentada por Amartya Sen, principalmente ao posicionar o ser humano como destinatário primeiro de todo progresso, o que vai ao encontro do postulado da dignidade da pessoa humana assentado na ordem constitucional.

As liberdades cuja expansão são propagadas por Amartya Sen (2000, p. 54-57) coincidem com os direitos e as garantias assegurados pela Carta Constitucional brasileira, senão vejamos alguns exemplos desta correlação:

1. liberdades políticas caracterizadas por oportunidades de escolher governantes e formas de governo, fiscalizar e criticar autoridades; liberdade de expressão política, abarcando oportunidades de diálogo, dissensão e crítica; direito de voto e seleção de legisladores e executivos encontram previsão no art. 14 da CRFB/88, que assegura o sufrágio universal mediante o direito de todo cidadão votar e ser votado, e estabelece igual valor ao voto de todos os brasileiros sem distinção de classe ou renda; nas disposições sobre a liberdade de associação e manifestação estampada nos incs. IV, IX, XVI e XVIII do art. 5º;
2. liberdades econômicas consubstanciadas, na proposta seniana, em oportunidades conferidas aos indivíduos para utilizarem recursos econômicos com propósitos de produção, consumo e troca, e buscarem incremento de rendas, riquezas e intituleamentos econômicos (propriedade) com considerações distributivas em adição às agregativas podem ser correlacionadas à previsão constitucional do art. 1º, inc. IV, que fundamenta a livre iniciativa, e do art. 5º, inc. XXII, que 3. assegura a propriedade privada; do art. 170, inc. IV, que garante a

livre concorrência. Assim como a disponibilidade e o acesso a financiamentos públicos e privados por parte de indivíduos e empresas podem ser sintonizados com a previsão do art. 239, § 1º, da CRBF/88, que menciona a concessão de financiamentos a programas de desenvolvimento econômico, com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);

4. oportunidades sociais constituídas por benefícios ligados à saúde e à educação encontram previsão nos arts. 6º e 196, que garantem acesso universal e igualitário a ações e serviços voltados a promoção, proteção e recuperação da saúde, e nos arts. 205 e 208, que asseguram acesso universal à educação básica gratuita;
5. garantias de transparência como liberdade de atuar em condições de dessegredo e clareza, como forma de inibição da corrupção, irresponsabilidade e transações ilícitas, que podem ser situadas nas previsões do art. 5º, inc. XXIII, que determina o fornecimento aos cidadãos, por parte de órgãos públicos, de informação de interesse particular ou geral, e do art. 37, que estabelece a publicidade como princípio da Administração Pública direta e indireta, e submete todos os agentes públicos ao dever de prestação de contas à sociedade;
6. segurança protetora consubstanciada em uma rede de segurança social com vistas a impedir que a população mais carente seja reduzida à miséria abjeta, à fome e até mesmo à morte, mediante disposições institucionais permanentes, como benefícios aos desempregados, suplemento de renda aos indigentes, medidas de combate a crises de emprego ou carência de alimentos e suprimentos aos que se encontrem no limiar da vulnerabilidade têm previsão nos arts. 7º, inc. II, e 203, que garantem, respectivamente, seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário e renda mínima aos deficientes e idosos incapazes de prover o próprio sustento.

A relação de complementaridade entre as liberdades, que na concepção seniana devem ser expandidas, tem sido amplamente comprovada.

No plano nacional, diversas pesquisas vêm correlacionando o acesso à Justiça com níveis de escolaridade e renda. Neste sentido, recente estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), com base em resultados do Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPs) (INSTITUTO DE PESQUISA...) e nos dados do *Justiça em Números*²² indica que 63,85% de todas as demandas judiciais podem ser explicadas por níveis de escolaridade e renda.

O Relatório da pesquisa, intitulado *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004-2009*, corrobora a relação entre educação e acesso à Justiça, concluindo que:

[...] ao endereçar quem não buscou o Judiciário porque não sabia que poderia, e também o conjunto daqueles que buscaram uma esfera que não tinha competência para solucionar seus problemas, descobriu-se que se tratava de pessoas com menos condições educacionais e também com mais baixos níveis de rendimento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

A pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJ Brasil), conduzida pela Fundação Getúlio Vargas, sob a coordenação de Luciana G. Cunha (2010), publicada trimestralmente desde o ano de 2009, também demonstra a existência de forte relação entre uso do Poder Judiciário, renda e escolaridade. Os dados que compõem o ICJ Brasil apontam que 36% das pessoas de baixa renda já utilizaram os tribunais, enquanto 57% das pessoas com maior renda já o fizeram. Entre as pessoas com baixa escolaridade, 45% já acessaram o Poder Judiciário contra 61% da população com alta escolaridade.

Maria Teresa Sadek (2009) conjuga dados do Relatório *Justiça em Números* de 2008 com o IDH dos estados brasileiros e conclui que “todas as unidades da federação que obtiveram as posições mais altas em relação ao volume de casos novos por cem mil habitantes o percentual de anal-fabetos é relativamente menor”, e que “o volume de casos novos por 100

22 *Justiça em Números* é um sistema desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para coleta de dados estatísticos e cálculo de indicadores capazes de retratar o desempenho dos tribunais nacionais. O objetivo é a proporcionar a ampliação do conhecimento sobre o Poder Judiciário. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*.

mil habitantes possui uma relação positiva com os quartis de IDH: quanto mais desenvolvido, maior o número de casos novos” (SADEK, 2009).

De outro turno, o processo de desenvolvimento centrado na liberdade, concebido por Amartya Sen (2000, p. 70), orienta-se em grande medida para o fortalecimento “do aspecto da condição de agente”, termo que o autor usa para contrapor à imagem do paciente, figura que supõe antiquada e caracteriza como destinatário passivo de engenhosos programas de desenvolvimento. Defende que a expansão das capacidades, isto é, a habilidade de as pessoas “levarem o tipo de vida que elas tenham razão para valorizar” (SEN, 2000, p. 70) é potencializada pela expansão de liberdades substantivas, estabelecendo uma relação de mão dupla na qual as capacidades são aumentadas pelas políticas públicas, assim como a direção das políticas públicas é influenciada pelo uso das capacidades participativas dos cidadãos. Pontua o autor:

Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas de frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda. A perspectiva de que a liberdade é central em relação aos fins e aos meios do desenvolvimento merece toda a nossa atenção. (SEN, 2000, p. 71)

O que não constitui propriamente uma divergência, mas sim uma lacuna da Constituição brasileira, marcada pela opção liberal (VIANNA, 1999, p. 47-48), é o desprezo ao “aspecto da condição de agente”, expressão cunhada pelo economista indiano para designar que as pessoas devem ser ao mesmo tempo destinatárias e realizadoras do desenvolvimento.

Nesse passo, seria importante para o direito brasileiro buscar nos ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho a compreensão de que a moderna teoria dos direitos fundamentais, conhecida como teoria democrática-funcional, oferece como elementos para concepção da teoria republicana

a percepção de que os direitos fundamentais são conferidos aos cidadãos para que estes os exerçam **enquanto membros da comunidade e no interesse público**; e que sendo a liberdade um **meio** de garantia e prossecução do processo democrático, mediante a vinculação do exercício de direitos aos fins públicos, justifica-se a imposição de deveres. Conclui o mestre português:

O enunciado dos postulados desta teoria recorda-nos a concepção republicana de direitos e liberdades como direitos funcionalmente ligados à garantia da própria liberdade política e à prossecução dos ideais de solidariedade e de fraternidade. A lógica intrínseca do republicanismo em torno dos direitos fundamentais exigia o reconhecimento, não de ‘direitos em si’ e ‘para si’, mas de direitos para outrem. [...] De forma aproximadamente rigorosa, dir-se-ia que o pensamento republicano procura, assim, a saída da subjectividade para a intersubjectividade. (CANOTILHO, 2008, p. 33-34)

No ponto, merece destaque a percepção de Luiz Werneck Vianna e outros (1999, p. 23), que ao tratarem da invasão da política pelo direito na sociedade contemporânea, registram a compreensão do que chamam de “eixo procedimentalista” de Garapon-Habermas, segundo o qual a atual patologia que assombra a vida social moderna, da qual a crescente e invasora presença do direito na política seria apenas um indicador, deveria encontrar reparação a partir de uma **cidadania ativa**. Prosseguem lecionando:

O predomínio por décadas, do tema igualdade, sob o *Welfare State*, teria erodido as instituições e comportamentos voltados para a valorização da vida associativa, daí derivando um cidadão-cliente, dependente do Estado. A igualdade, ao reclamar mais Estado em nome de uma Justiça distributiva, não somente enredara a sociedade civil na malha burocrática, como favorecera a privatização da cidadania.

[...]

A invasão da política e da sociedade pelo direito, e o próprio gigantismo do Poder Judiciário, coincidiram com o de-

sestímulo para um agir orientado para fins cívicos, tornando-se o juiz e a lei derradeiras referências de esperança para indivíduos isolados, socialmente perdidos. (VIANNA et al, 1999, p. 23)

No plano internacional, diversos diplomas legais reconhecem a existência de um direito ao desenvolvimento. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. XXII prevê que “toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.

A Resolução n. 04, de 1977, da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU) estabelece o direito ao desenvolvimento, em seu art. XXXIII, e, por meio do art. XXXV da Resolução n. 5, de 1979, corrobora a existência deste direito e da igualdade de oportunidade como uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos. De sua parte, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos dispõe, em seu art. XXII, que todos os povos possuem direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural; o mesmo o faz a Carta da Organização dos Estados Americanos, em seu art. 55.

Correta, portanto, a assertiva segundo a qual:

O direito ao desenvolvimento nacional é norma jurídica constitucional de caráter fundamental, provida de eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes do Estado e, nesta direção, não pode se furtar a agir de acordo com as respectivas esferas de competência, sempre na busca da implementação de ações e medidas de ordem política, jurídica ou irradiadora que almejam a consecução daquele objetivo fundamental. (PEIXINHO; FERRARO, 2006, p. 6952-6962).

Por todo o exposto, consideramos que o desenvolvimento econômico constitui sim um objetivo válido a ser buscado direta e indiretamente pelo Poder Judiciário e que deve ser incluído ao lado de outros escopos deste Poder.

CAPÍTULO 3

A agenda do Banco Mundial para o desenvolvimento econômico: reformas nos Judiciários latino-americanos

A partir de meados da década de 1990 teve início o fomento, por parte das agências desenvolvimentistas (Banco Mundial e FMI), para a realização de estudos e pesquisas sobre o Poder Judiciário dos países em desenvolvimento, materializado em recomendações e na fixação de valores a serem perseguidos.

Como relata David Trubek²³:

23 *"In the 1990s, there was a massive urge in development assistance for law reform projects in developing and transition countries. These projects involve investments of many billions of dollars. The World Bank alone reports it has supported 330 "rule of law" projects and spent \$2.9 billion dollars on this sector since 1990. At the beginning of this new surge of interest in law within the development community, there appeared to be a broad consensus on the reasons to create the "rule of law" in these transitional and developing economies, on what the "rule of law" meant, and on the best strategies to implement those objectives. But as more was learned about the challenges, and a burgeoning literature emerged, it has become apparent that the initial enthusiasm for the rule of law masked different, and potentially contradictory, visions and approaches". (TRUBEK; SANTOS, 2006, p. 74).*

Na década de noventa, houve um impulso enorme na assistência desenvolvimentista para projetos de reforma do Judiciário de países em desenvolvimento e em transição. Estes projetos envolvem investimentos de bilhões de dólares. O Banco Mundial sozinho aponta que tem apoiado 330 projetos de 'Estado de Direito' e que gastou \$2.9 bilhões neste setor desde 1990. No início dessa nova onda de interesse no direito dentro da comunidade desenvolvimentista, parecia haver um amplo consenso sobre as razões de se criar o 'Estado de Direito' nestas economias em transição e desenvolvimento, o que o 'Estado de Direito' significava, e quais seriam as melhores estratégias para atingir este objetivo. Mas na medida em que aprendemos mais sobre tais desafios, com o surgimento de uma literatura específica, torna-se evidente que o entusiasmo inicial para o 'Estado de Direito' na realidade mascara diferentes, e potencialmente contraditórias, visões e abordagens.

As reformas propagadas na década de 1990 envolvendo o aperfeiçoamento dos Judiciários e dos sistemas jurídicos são consideradas reformas de segunda geração, por darem sequência às reformas defendidas na década anterior pautadas no *Consenso de Washington*.²⁴ O elemento caracterizador das reformas de segunda geração é o foco no "Estado de Direito" como pilar para o desenvolvimento econômico e para a proteção dos direitos de propriedade. A retomada do movimento *Law & Development* ocorre, portanto, após o consenso de que a liberalização dos mercados latino-americanos não é suficiente para a garantia de um ambiente estável de investimento.

Assim, em 1995, o Banco Mundial publica o Documento Técnico n. 280, no qual são mapeados diversos problemas dos Judiciários dos países latino-americanos, expressos da seguinte maneira:

Na América Latina e no Caribe os indicadores de ineficiência e ineficácia da administração da justiça incluem longos casos de atraso, extensa acumulação de casos, acesso limitado à justiça, falta de transparência e previsibilidade

24 Termo utilizado para designar um conjunto de políticas liberais recomendadas para a América Latina, por instituições financeiras internacionais sediadas em Washington.

nas decisões judiciais, e uma fraca confiança dos cidadãos no sistema judicial. A carente atuação do setor judicial é o produto de muitas deficiências, incluindo: legislação e procedimentos arcaicos e complexos; falta de independência do Poder Judicial; Tribunais com inadequada capacidade administrativa; deficiência na gestão dos casos; carência de Juízes e outros recursos; políticas e práticas de emprego não competitivas; controle dos sistemas de despesas com falta de transparência; educação e formação jurídica inadequada; falta de sanções por comportamento anti-ético; sistema de taxas judiciais que aumenta os custos de acesso; falta de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. (BANCO MUNDIAL, 1995, p. 5)

Na visão adotada pelo Banco Mundial (1997, p. 105), em seu Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, três características fundamentais para um bom Judiciário ganham destaque: independência; força, mediante instrumentos para implementar suas decisões; e eficiência gerencial.

Interessante observar que o Banco defende a independência do Judiciário em relação ao resto do governo como a mais importante das três características, pela necessidade de garantir que o Poder Executivo respeite a lei e responda por seus atos (BANCO MUNDIAL, 1997, p. 23).

Na percepção de Ana Paula Candéas (2003, p. 56), a reforma dos Judiciários representa para o Banco Mundial uma reformulação do papel do Estado, para que este se torne uma externalidade não prejudicial à expansão do mercado. Nessa linha de raciocínio:

As instituições, no caso do Judiciário, seriam externalidades que deveriam contribuir para que a litigiosidade que surge na nova economia se pautasse pela proteção à propriedade privada e pelo respeito aos contratos. Sem a proteção, não há expansão do mercado.

No Documento Técnico n. 319, publicado em 1996, o Banco também aponta a incapacidade de os Judiciários latino-americanos satisfazerem as demandas da economia, levando as partes a continuarem a depender de mecanismos informais, relações familiares ou laços pessoais para

desenvolver os negócios. A reforma dos Judiciários é justificada pela necessidade de fortalecimento das democracias e promoção do desenvolvimento econômico:

Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário é necessária para o funcionamento democrático da sociedade, sendo parte de um processo de redefinição do estado em suas relações com a sociedade. Ademais, o desenvolvimento econômico não pode seguir em frente sem uma efetiva definição, interpretação e garantia dos direitos de propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade na resolução de conflitos, ampliando o acesso à justiça e promovendo o desenvolvimento do setor privado. (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 19)

A partir de estudos e pesquisas, o Banco reafirma a deficiência dos Judiciários latino-americanos e elenca como valores indispensáveis independência, acesso à Justiça e eficiência, desenvolvendo acerca de cada valor recomendações pormenorizadas, porém comuns a todos os países.

A **independência** é tratada pelo Banco Mundial como o requisito mais importante para um Judiciário saudável. Defende-se a independência funcional ou decisória como a possibilidade de os julgadores decidirem com base no direito aplicável sem a interferência de fatores externos, principalmente políticos, preocupação que assola a América Latina marcada por democracias instáveis. A preocupação é assim justificada:

Os setores governamentais, e particularmente o Executivo têm historicamente influenciado o processo decisório. Em face de um número de fatores históricos, políticos e estruturais, os Judiciários da América Latina, historicamente, não tem atuado como instituições de contrapeso em relação aos abusos de poder por parte do executivo e do legislativo. (DAKOLIAS, 1996, p. 20)

Há recomendações para que sejam minimizadas também as interferências internas com nomeações transparentes, com critérios de ingres-

so e promoção previamente estabelecidos, assim como estabilidade no exercício do cargo e garantia de recebimento de aposentadorias ou pensões seguras e estáveis:

Na Suprema Corte do Equador, por exemplo, os juízes são nomeados para um mandato de seis anos com a possibilidade de recondução. Este sistema cria um ambiente onde os magistrados atuam em seus antigos processos privados, tendo em vista que possuem interesse em manter controle sobre os mesmos, se novamente se encontrarem no setor privado. O mesmo problema ocorre se os juízes não perceberem pensões seguras e estáveis. Entretanto, mesmo quando a magistratura da América Latina tem garantida a sua vitaliciedade nos cargos, ainda assim, a história tem demonstrado que isto não assegura a independência do Judiciário quando o Executivo viola estes direitos. (DAKOLIAS, 1996, p. 23)

Um orçamento livre de forças políticas é reputado importante garantia de independência. A autonomia orçamentária visa evitar que Executivo e Legislativo atuem como um obstáculo à alocação eficiente de recursos, sendo necessário que o Judiciário seja capaz de planejar adequadamente suas necessidades financeiras, baseando-se em previsões realistas sobre processos que serão ajuizados, em curso e julgados (IDEM, p. 30). Constata que o tamanho do orçamento por si só não afeta a eficiência, devendo esta ser medida também por acúmulos processuais e morosidade.

Partindo da assertiva de que os juízes como prestadores de serviços públicos devem atuar não só com independência e imparcialidade, mas também com responsabilidade social perante a população que servem, o Banco recomenda expressamente a criação de um Conselho para atuar em questões atinentes à administração das Cortes, recursos humanos e maus procedimentos individuais e dos Tribunais. Neste sentido:

Os Conselhos devem incluir a participação de membros do Judiciário, conselhos profissionais de advogados, cidadãos e o Executivo, quando estabelecido de forma similar ao proposto no Chile, devendo ser presidido por um magistrado, como

no modelo boliviano. Na formação do Conselho, torna-se relevante considerar se os membros terão dedicação parcial ou integral. (IDEM, p. 26-27)

A preocupação com o **acesso à Justiça** é justificada pela necessidade de garantia de serviços básicos para a população, assegurando-se objetivos ligados à democracia e à institucionalização das relações entre sociedade e Estado.

No citado Relatório n. 319, o Banco indica fatores que deverão guiar a avaliação acerca do acesso à Justiça:

O acesso à justiça pode ser avaliado através de diversos fatores como: tempo de julgamento, custos diretos e indiretos das partes com a litigância (despesas com requerimentos, custas processuais, cauções, honorários advocatícios, perdas salariais com o tempo despendido, etc.), acesso físico as Cortes e a capacidade dos potenciais usuários de ter acesso à informação e possibilidade de acompanhamento das fases processuais. Em outras palavras, os sistemas jurídicos podem apresentar barreiras psicológicas, informacionais e físicas aos indivíduos que necessitam desses serviços. Existem diversas soluções para superar ou diminuir determinadas barreiras econômicas à justiça, incluindo a redução dos custos da litigância, programas de assistência jurídica e a criação de formas alternativas de resolução de conflitos menos onerosas. (IDEM, p. 38)

O acesso à Justiça é baseado, ainda, na necessidade de acessibilidade às Cortes por parte daqueles que delas necessitam por razões legítimas, o que deflagra, de plano, a questão da litigância frívola: “O programa de reforma deve rever a cobrança das custas processuais determinando se são suficientemente altas para impedir demandas sem importância e condutas inapropriadas, mas suficientemente baixas para permitir o acesso à justiça.” (IDEM, p. 48)

O Banco enxerga nos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC) a chave para o “desafogamento” dos Judiciários e foca na necessidade de absorção pelos sistemas jurídicos desta forma de solução de conflitos, enumera vantagens e apresenta diversas possibilidades de uso

deste mecanismo: arbitragem, mediação, conciliação prévia, no curso do processo e/ou extraprocessual, e julgamento por juízes de paz.

Entre as vantagens listadas estão: ampliação do acesso à Justiça por camadas mais pobres da população devido à informalidade, aos custos mais baixos ou nulos e à possibilidade de dispensa de advogado; mediadores e árbitros podem estar mais familiarizados com as matérias em debate, proporcionando decisões mais previsíveis; a probabilidade de que as partes nutram uma relação saudável no futuro é maior do que nos litígios judiciais; as partes terão um papel ativo na solução de suas disputas; este sistema confere mais privacidade às partes.

No rol de vantagens estaria, ainda, uma competição saudável desta via, em relação ao Poder Judiciário, ao representar uma alternativa à morosidade e à corrupção características – na visão do Banco – do Judiciário formal. Assim:

Visando aprimorar o acesso à justiça os programas da reforma devem considerar tanto os MARC vinculados às Cortes quanto os MARC privados. Esta estratégia permite uma competição na resolução de conflitos e conseqüentemente a discussão sobre o monopólio do judiciário. [...] Os MARC têm se tornado bastante popular na América Latina por representar uma alternativa à morosidade e corrupção que caracterizam o sistema judiciário formal, proporcionando, ainda, uma saudável competição ao Judiciário. (DAKOLIAS, 1996, p. 40)

Nas recomendações para facilitação do acesso à Justiça estão a revisão dos custos da litigância (custas processuais, gastos com advogados e taxas notariais), a criação de assessorias jurídica e defensorias para os necessitados e a instituição de Juizados de Pequenas Causas, com competência para julgar casos até determinados valores e com procedimentos informais voltados para a oralidade, de forma que as partes possam explicar seus motivos diretamente ao juiz, uma fórmula para resolução de conflitos de menor importância e com menos dispêndio de recursos, deixando as Cortes mais disponíveis para matérias mais complexas.

Ademais, o acesso à Justiça pode ser reforçado por ações de classe e processos coletivos, apontando-se a necessidade de observância de bar-

reiras inerentes a questões de gênero, diante do alto grau de analfabetismo e da dependência econômica das mulheres latino-americanas.

As observações ligadas à **eficiência** englobam questões administrativas e jurisdicionais. As primeiras resultam em recomendações acerca da administração das Cortes, o que compreende gestão de pessoas, orçamento, sistema de informações, instalações físicas, dados estatísticos e planejamento. As segundas concernem ao processamento de ações mediante o gerenciamento de processos e revisão de leis processuais.

O Banco aponta como um dos problemas administrativos mais graves o fato de as Cortes serem administradas por juízes em razão do dispêndio de tempo nestas atividades em detrimento da função judicante, chegando a mensurar que, no Brasil, responsabilidades administrativas ocupam 65% do tempo dos juízes (IDEM, p. 28). Defende que a expansão do quadro de pessoal com a admissão de mais juízes e servidores deve basear-se em tendências estatísticas do volume processual sob pena de não gerarem um ambiente mais eficiente.

Quanto ao gerenciamento de processos, entendido como a base da administração da justiça, o Banco propõe a revisão dos procedimentos para o gerenciamento de fluxos e volume processual, bem como a manutenção de arquivos estatísticos e a inclusão da tecnologia como ferramenta de auxílio à administração pelas Cortes e ao acompanhamento processual.

Argumenta-se que reformas nos códigos de processo podem aumentar a eficiência e que a valorização de procedimentos orais, a simplificação das comunicações às partes e a imposição de pressupostos recursais estritos são medidas necessárias.

O Banco aponta que a reforma deve dotar o sistema jurídico de maior previsibilidade, mediante mecanismos de uniformização de decisões e elementos de vinculação que concedam maior segurança aos agentes econômicos. Destaca que um Judiciário, para ser considerado eficiente, deve aplicar as leis de forma igualitária garantindo: “a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade às Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados” (IDEM, p. 18).

Por fim, destaca entendimentos de estudiosos no sentido de que “os problemas relacionados à morosidade do sistema decorrem do fato dos magistrados não terem uma postura ativa no curso do processo” (IDEM, p. 34).

Ao financiar pesquisas acadêmicas e projetos de políticas públicas com o objetivo de consolidar a percepção de que a economia de mercado depende de instituições sólidas, que respeitem os direitos atribuídos aos agentes econômicos, o Banco Mundial assume uma função “paranormativa”, o que, segundo Ana Paula Candéas (2003, p. 9), é a forma mais eficaz para que a instituição financeira sediada em Washington estabeleça seus consensos e propicie a reforma dos Judiciários. Sintetiza a referida acadêmica:

O Banco Mundial, enquanto organismo internacional especializado do sistema das Nações Unidas atua como elemento facilitador da economia de mercado, na medida em que promove o debate em torno da reforma do Estado, em particular do Judiciário – em especial, capaz de favorecer a constituição de um ambiente propício para os investimentos. O Banco propõe que o Judiciário combata a ‘síndrome da ilegalidade’, proteja a propriedade privada, garanta o cumprimento dos contratos e seja previsível em suas decisões. Com esse fim, produz pesquisas e publicações, promove conferências e financia projetos na América Latina e em outros continentes sobre o papel dos tribunais nacionais. Esse esforço reflete uma atividade paranormativa (Dupuy, 1995) que visa a influenciar os Judiciários em seus valores e seu *modus operandi* com vistas a adaptá-los à economia globalizada. Uma leitura dos documentos do Banco Mundial evidencia a proposição de uma série de valores destinados a aprimorar o funcionamento dos sistemas judiciais: previsibilidade nas decisões, independência, eficiência, transparência, credibilidade (combate à corrupção), proteção à propriedade privada, acessibilidade (adoção de métodos alternativos de resolução de controvérsias) e respeito aos contratos. Assim, o Banco busca fazer com que o consenso deixe de ser apenas internacional e seja internalizado pelos Judiciários nacionais. (CANDÉAS, 2003, p. 9).

Esse intento, aliás, é reconhecido pelo próprio Banco, que não esconde seu propósito desenvolvimentista da economia global:

A reforma do judiciário deve ser conduzida através de uma abordagem consensual e iniciada de dentro do país. Somente se esses dois objetivos se encontrarem - reforma judicial de iniciativa interna e consenso - as reformas serão alterações sistêmicas de longa duração, ao invés de reformas superficiais passíveis de serem revertidas. [...]

Um importante papel para o Banco Mundial é o de auxiliar, provendo mais informações empíricas que podem ser utilizadas para avaliar e ganhar novos conhecimentos sobre o Judiciário de determinado país, incluindo pesquisas similares ao estudo sobre prazos processuais realizada na elaboração do Projeto de Reforma do Judiciário da Bolívia e estudos recentemente finalizados na Argentina e Equador, sobre os fatores da morosidade dos processos judiciais. O Banco Mundial pode auxiliar, em parte, financiando relatórios sobre o setor judiciário dos países através de uma equipe multidisciplinar e politicamente diversificada. Além das considerações locais, as reformas devem considerar os direitos reconhecidos pela comunidade internacional. Os valores internacionalmente reconhecidos se apresentam como importantes padrões na reforma. [...]

Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global [Grifos nossos].

(DAKOLIAS, 1996, p. 15, 60-61)

Assim, a área penal está excluída de qualquer análise porque o Banco considera que reformas neste âmbito não são produtivas para o alcance do seu objetivo: o desenvolvimento econômico global. O interesse da agência mundial nas reformas é assim justificado:

O objetivo desses projetos é o de prover um serviço eficiente, igualitário, respeitado e valorizado pela comunidade. A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando solver os conflitos

e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas, as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não serão completos. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza (IDEM, p. 61).

No Brasil, a incorporação das recomendações formuladas ao sistema processual nacional resultou nas recentes “Reformas do Judiciário”. Mas, como observa Maria Fernanda Rodvalho (2012, p. 43), a influência, ou mesmo pressão, do Banco Mundial não foi o único fator a explicar o processo que levou à aprovação da Emenda Constitucional n. 45, publicada em 30/12/2004. Para que a reforma do Judiciário se concretizasse, convergiram vários fatores: os estudos e recomendações do Banco Mundial, as dificuldades estruturais do Poder Judiciário no Brasil, as repercussões da CPI do Judiciário, o empenho do Executivo e o custo econômico do Judiciário.

A vinculação entre as reformas adotadas no país e o ímpeto desenvolvimentista serviu de justificativa para a elaboração de um “Pacto Republicano” entre os Três Poderes, em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, no qual se destacou que a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos e geram inadimplências.

Das recomendações explícitas do Banco Mundial, que resultaram em reformas no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45, podem ser citadas: a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme arts. 92-A e 103-B, ambos da CRFB/88; a criação da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), pelo art. 105, inc. I, da CRFB/88; a exigência de duração razoável dos processos, consoante art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/88; o estabelecimento de critérios de produtividade e presteza como requisitos para a promoção de magistrados, conforme nova redação dada ao art. 93, inc. II, “c”, da CRFB/88; a exigência de frequência e aproveitamento em cursos oficiais; a instituição de requisitos

específicos e mais rigorosos para admissibilidade de recursos extraordinários (repercussão geral), conforme a nova redação dada ao art. 102, § 3º, da CRFB/88; e, por último, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal (STF) editar súmulas que produzam efeitos vinculantes, conforme o novo art. 103-A da CRFB/88.

No âmbito infraconstitucional, as recomendações incorporadas são as seguintes: a previsão de audiência de conciliação como etapa obrigatória no processo civil, *ex vi* do art. 331 do Código de Processo Civil (CPC)²⁵, acrescido pela Lei n. 10.404/2002; as alterações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, que simplificaram a execução de títulos judiciais e extrajudiciais entre particulares, tornado a primeira uma fase do processo de conhecimento, o que se convencionou chamar de “sincretismo processual”; o julgamento antecipado pela improcedência, previsto no art. 285-A do CPC, acrescido pela Lei n. 11.277/2006; e a instituição da sistemática de recursos repetitivos ao julgamento de recursos especiais pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), consoante disciplina da Lei n. 11.672/2008.

O Banco enxerga os Conselhos de Justiça, no caso brasileiro o CNJ, como principal interlocutor para o acompanhamento das reformas, chegando a realizar aportes financeiros diretos.²⁶

25 “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 2002).”

26 Notícia publicada no sítio do CNJ: “O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Cezar Peluso, assinou, nesta terça-feira (17/4), em Brasília, convênio com o Banco Mundial e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para o desenvolvimento de projeto que busca reduzir as desigualdades entre órgãos do Judiciário brasileiro e garantir maior acesso da população carente à Justiça. ‘Hoje concluímos passo importante nessa colaboração, sempre bem vinda, dos organismos internacionais, interessados, como nós, em levar a Justiça aos mais pobres’, destacou o ministro. Pelo acordo, o organismo internacional vai doar 450 mil dólares ao Brasil, para a realização de um estudo que aponte as assimetrias existentes na Justiça estadual brasileira, em termos de gestão, capacitação e informatização, assim como a causa dessas desigualdades. O levantamento servirá de subsídio para o desenvolvimento de ações concretas capazes de promover equidade geográfica na oferta dos serviços da Justiça e contribuir para a redução das desigualdades existentes entre o Judiciário dos estados mais desenvolvidos e dos mais pobres. O montante será doado ao Brasil, por intermédio da Fazenda Nacional (FN), para financiar o projeto coordenado pelo CNJ. [...] Entre as medidas a serem adotadas estão, por exemplo, ações de fortalecimento institucional, treinamento, elaboração de manuais, assistência técnica na área administrativa, entre outras. Segundo o ministro Peluso, o acordo com o CNJ servirá de estímulo para que, futuramente, os Tribunais e

Como será abordado adiante, os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARCs) ainda não foram explorados com profundidade nem pelo Judiciário nem pelo sistema jurídico brasileiro, sendo este, atualmente, o principal foco da Secretaria de Reforma do Judiciário, órgão integrante do Poder Executivo, vinculado ao Ministério da Justiça.²⁷

governos estaduais firmem parcerias diretas com o Banco Mundial voltadas ao aprimoramento da Justiça.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012).

- 27 Consoante notícia extraída do sítio da Secretaria de Reforma do Judiciário: “O Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), lançou nesta quarta-feira (12/12) a Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Enam). Com investimentos de R\$ 4 milhões até 2014, a meta é promover cursos em mediação e conciliação para mais de 40 mil operadores do direito e aperfeiçoar a atuação deles, além de formar novos conciliadores e mediadores.” (BRASIL, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2012).

CAPÍTULO 4

O Judiciário brasileiro e o desenvolvimento econômico: principais críticas dos economistas

Como assentado nos capítulos anteriores, a perspectiva econômica pressupõe que um dos fatores fundamentais para o bom funcionamento da economia é a existência de proteção aos direitos de propriedades²⁸ o que se dá por uma boa atuação do Poder Judiciário. Afirma-se que os problemas com os quais se defronta o Judiciário de grande parte dos países em desenvolvimento prejudica o desenvolvimento econômico por estreitar a abrangência da atividade econômica, além de distorcer o sistema de preços ao introduzir fontes de riscos adicionais, diminuir a qualidade da política econômica e desencorajar investimentos, principalmente os de médio e longo

28 Cumprir observar que os economistas usualmente se valem da expressão “direitos de propriedade” para designar direitos patrimoniais em sentido amplo.

prazo, devido à falta de segurança e ao incremento de riscos (e custos). Os investimentos dedicados²⁹ são mais diretamente afetados pelo chamado “risco judicial”.

No dizer de Oliver Williamson (1995, p. 182):

Nações em que há graves riscos ao investimento irão gerar quantidades menores de investimento especializado e durável [...] diferentemente de regimes de proteção ao investimento com maior credibilidade; nações com judiciários problemáticos sofrerão desvantagens da mesma natureza. Essa tendência aparecerá claramente no que diz respeito à tecnologia. Regimes que dão poucas garantias ao investimento e à contratação raramente serão capazes de fornecer garantias seguras aos direitos de propriedade intelectual. Indústrias de alta tecnologia ou que se beneficiam de investimentos duráveis e especializados irão abandonar regimes marcados por enormes inseguranças no que se refere a contratos e a investimentos – por lugares mais seguros.

Realçada a importância do Poder Judiciário para o desenvolvimento econômico, neste capítulo sistematizaremos e analisaremos as principais críticas tecidas por economistas que se propõem a estudar e escrever sobre os impactos do (mau) funcionamento do Judiciário brasileiro na economia, destacando as conclusões de Pérsio Arida, Edmar Bacha e André Lara-Resende no artigo *Credit, interest and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil* (BACHA; RESENDE, 2005, p. 1-25), de Armando Castellar Pinheiro, nos artigos *Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil* (PINHEIRO, 2005, p. 244-283) e *Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?* (PINHEIRO, 2008, p. 19-45), por constituírem os trabalhos de maior projeção nacional na área. As principais críticas destes autores ao Judiciário brasileiro são: politização excessiva dos juízes, que se traduziria em parcialidade mediante a existência de um “viés anticredor”, imprevisibilidade e morosidade.

O Judiciário nacional tem sido merecedor de boa parte das críticas que lhe são atribuídas, havendo inúmeros exemplos de casos nos quais a

29 Dedicado é o investimento específico, uma aplicação de capital cujo aproveitamento em outra atividade é impossível ou, se realizada, implica grande perda de valor. (PINHEIRO, 2008, p. 30).

imprevisibilidade, o chamado “viés anticredor” e a morosidade já provocaram danos econômicos efetivos. Entre os muitos exemplos de imprevisibilidade injustificada pode ser apontada a resistência de julgadores ao papel uniformizador das Cortes Superiores, papel este que antecede à sistemática dos recursos repetitivos e da súmula vinculante e decorre da verticalização das competências recursais delineada na Constituição Federal de 1988. Como exemplo de interpretação excessivamente protetiva é emblemático o caso da impenhorabilidade do imóvel do fiador por analogia à proteção conferida pela Lei n. 8.009/1990 ao imóvel do próprio devedor decorrente da equivocada, diga-se, construção jurisprudencial³⁰ no sentido de que ao permitir a penhora do imóvel do fiador por dívida de outrem (devedor) o art. 3º, inc. VII, da referida lei seria incompatível com o direito à moradia, contemplado no art. 6º da CRFB/88³¹. Esta interpretação, obviamente, levou o mercado imobiliário de aluguéis a restringir a prestação de fiança àqueles que possuíssem dois ou mais imóveis, tornando mais difícil o acesso à moradia por parte dos principais destinatários da “proteção jurisprudencial”: as classes mais pobres. O excesso de proteção converteu-se em restrição. A morosidade, por sua vez, cria adversidades ainda mais evidentes: faz perecer direitos, objetos e, quiçá, vidas. Este é um dos pontos mais vulneráveis do sistema jurídico brasileiro.

Gustavo Franco (2008, p. 15) pontua que os juízes ao se afastarem da lei, munidos do ideal de corrigir os problemas econômicos no varejo, tal como os percebem, só fazem agravar as deficiências que pretendiam corrigir.

Irretocável a observação de Armando Castellar Pinheiro (2008, p. 19-45) nesse sentido:

30 Para ilustrar: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. LOCAÇÃO. FIA-DOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO. I - Inadmitem-se as preliminares argüidas em contra-razões à minguada do necessário prequestionamento, porquanto não foram objeto de discussão pelo e. Tribunal *a quo* (Súmula n. 282 do Pretório Excelso).

II - Com respaldo em recente julgado proferido pelo Pretório Excelso, é impenhorável bem de família pertencente a fiador em contrato de locação, porquanto o art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90 não foi recepcionado pelo art. 6º da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n. 26/2000). Recurso provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 745.161/SP).

31 “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 64, de 2010).”

Quando a justiça é lenta, o valor esperado do ganho ou da perda das partes será tão mais baixo quanto maior for a taxa de juros. O insucesso em se produzir decisões com presteza é frequentemente citado como um importante problema dos sistemas judiciais em todo o mundo. Isto, por sua vez, causa dois tipos de problemas inter-relacionados. Por um lado, a morosidade reduz o valor presente do ganho líquido (recebimento esperado menos os custos), significando que o sistema judicial só em parte protege os direitos de propriedade. Em economias com inflação alta, se os tribunais não adotarem mecanismos de indexação adequados, o valor do direito em disputa pode despencar para zero com bastante rapidez.

O objetivo dessa abordagem, entretanto, é demonstrar nossa percepção de que nem todas as críticas são pertinentes, uma vez que partem de abordagens simplistas sem delimitação clara dos conceitos que são utilizados e desconsideram a complexidade interna do sistema jurídico, advogando meramente uma subordinação do direito aos interesses econômicos. Para que o debate possa servir ao aperfeiçoamento do Judiciário e do sistema legal é imprescindível que os problemas e as responsabilidades pela causação destes sejam corretamente identificados, sob pena de servirem tão só para perpetuar discursos baseados no senso comum e em evidências anedóticas, como registra Luciana Yeung (2010, p. 222).

4.1 Crítica à politização excessiva ou viés anticredor por parte dos juízes brasileiros

A crítica baseada na ideia de politização afirma que o Judiciário faz uso do seu poder decisório para uma finalidade política em detrimento do esperado cumprimento das leis, como forma de promover “justiça social” e favorecer a parte mais fraca das relações (empregados, consumidores etc.). Argumentam que este “neopaternalismo judicial”³², embora pretenda legitimar-se em consequências sociais positivas, teria o efeito diametralmente oposto pois ao incrementar a incerteza no sistema jurídi-

32 Expressão usada por L. F. Schuartz; Joaquim de Arruda Falcão Neto; D. W. Arguelhes (2006, p. 79-112).

co estaria prejudicando exatamente os destinatários da proteção inicial, além de afetar o desenvolvimento econômico do país a longo prazo.

Pesquisa conduzida por Maria Teresa Sadek (1995) entrevistou 570 juízes em 1995 para investigar a opinião dos magistrados sobre a “crise do Judiciário” e obteve que 73,7% dos juízes entrevistados “concorda inteiramente” ou “concorda muito” com a opinião de que “O juiz não pode ser um mero aplicador das leis, tem de ser sensível aos problemas sociais”, e que “apenas” 37,7% posicionaram-se da mesma forma sobre a opinião de que “O compromisso com a justiça social deve preponderar sobre a estrita aplicação da lei” (SADEK, 1995).

Em 2003, o Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP) promoveu nova pesquisa de opinião com juízes, cujos dados são usados por Armando Castellar Pinheiro (2002, p. 1-49) no artigo *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. O ponto desta pesquisa mais intrigante aos olhos dos economistas foi a concordância de 73% dos juízes entrevistados com a assertiva de que “ O juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos” contra a adesão de apenas 19,7% à formulação de que “Os contratos devem ser sempre respeitados independentemente de suas repercussões sociais”.

Esses resultados, na visão de Armando Castellar Pinheiro (2002, p. 6-7), contrastam com a visão tradicional que se tem dos juízes em um sistema de *civil law*, que deveriam ocupar-se, **acima de tudo**, da correta aplicação da lei. Além disso, na leitura do economista, estariam difundindo a ideia de que a prática judiciária pode levar ao sacrifício da imparcialidade e da previsibilidade em favor da justiça social. Sustenta o autor:

[...] não-neutralidade do magistrado tem duas consequências negativas importantes do ponto de vista da economia. Primeiro, os contratos se tornam mais incertos, pois podem ou não ser respeitados pelos magistrados, dependendo da forma com que ele encare a não neutralidade e a posição relativa das partes. Isso significa que as transações econômicas ficam mais arriscadas, já que não necessariamente ‘vale o escrito’, o que faz com que se introduzam prêmios de risco que reduzem salários e aumentam juros, aluguéis e preços em geral.

Segundo, ainda que, como colocado na pesquisa de Vianna et alli (1996), a magistratura não esteja ‘comprometida com a representação de interesses’, a não-neutralidade do magistrado significa que este se alinha claramente com os segmentos sociais menos privilegiados da população: entre o inquilino e o senhorio, ele se inclina a favor do primeiro; entre o banco e o devedor, ele tende a ficar com o último, e assim por diante. Isso faz com que, nos casos em que essa não-neutralidade é clara e sistemática, esses segmentos menos privilegiados sejam particularmente penalizados com prêmios de risco (isto é, preços) mais altos.’ (PINHEIRO, 2008, p. 44)

Nesse passo, convém identificar o que deve ser enquadrado como função do Poder Judiciário nacional como forma de se estabelecer quais são as reais atribuições e responsabilidades deste Poder.

Como é cediço, ao Poder Judiciário sempre foi conferida a atribuição de compor conflitos de interesses em concreto, individualizando as normas gerais e abstratas elaboradas pelo Legislativo para solucionar o caso concreto que lhe tenha sido apresentado. Por meio da jurisdição, os juízes examinam as pretensões que lhes são postas e compõem os conflitos de interesses, substituindo a vontade e a atuação direta das partes, que não podem utilizar a força para fazer cumprir suas pretensões diante da vedação à autotutela.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 3), o exercício da jurisdição visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação. Jurisdição também pode ser definida como a capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões. A busca da pacificação social e segurança das relações prevalecem como escopos principais da prestação jurisdicional. Outros escopos apontados são: educação para o exercício dos próprios direitos e respeito aos alheios; preservação da liberdade mediante a oferta de meios de participação nos destinos do Estado e na construção e manutenção do ordenamento jurídico; atuação da vontade concreta do direito (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 1999, p. 25).

Na doutrina jurídica, a relação entre o direito e a sociedade é vista a partir da função ordenadora por este exercida, na coordenação dos in-

teresses que se manifestam na vida social de forma a estruturar a cooperação e compor conflitos que surjam entre os membros de determinada sociedade (IDEM, p. 19). Dessa forma, a tarefa da ordem jurídica é harmonizar as relações intersubjetivas com o objetivo de maximizar a realização dos valores humanos.

Nas sociedades contemporâneas, este papel tem sido redimensionado em decorrência da crescente expansão do direito às esferas política e social (VIANNA, 1999, p. 53). Afirma-se que a profusão de direitos sociais e o ideal de um Estado regido por uma constituição dirigente produziram novas exigências por parte da sociedade e uma transformação do papel do Judiciário (MATTOS; BOLLMANN, 2012, p. 308).

Assim, essa profusão de direitos sociais transformou o Judiciário brasileiro em uma arena alternativa para o jogo político, o que, embora ignorado pelos críticos, tem sido percebido pelos estudiosos do tema como um aspecto de extrema relevância para a compreensão da função do Judiciário no contexto atual.

Nesse sentido, aponta Maria Teresa Sadek (2004, p. 79):

A face política do Judiciário foi claramente expressa pela Constituição de 1988. A Lei Maior brasileira, tal como as Constituições que resultaram dos processos de redemocratização no século XX, é muito diferente das precedentes, típicas do constitucionalismo moderno. Enquanto nas primeiras Constituições os principais objetivos eram a limitação do poder dos monarcas, a afirmação do império da Lei e a proteção das liberdades individuais, as mais recentes guiam-se por valores democráticos, enfatizando os direitos sociais. A meta não é apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores da igualdade social, econômica e cultural. Em consequência, o foco central passa a estar em questões concretas, de natureza social, política e econômica, fortalecendo a inclinação do Direito de tornar-se pragmático, embaçando as fronteiras entre o Direito e a política. (Grifos nossos).

Nessa ordem de ideias, muitas das críticas consubstanciadas na chamada “politização excessiva” do Judiciário partem da compreensão in-

completa acerca do papel do juiz na atualidade. De um lado, a própria Carta Constitucional brasileira exige a observância dos valores sociais³³ e inunda o texto de direitos protetivos, de outro, a politização é um fenômeno mundial inerente ao amadurecimento do constitucionalismo moderno.

Aponta Maria Teresa Sadek³⁴ que a experiência europeia recente em Estados com diferentes sistemas jurídicos mostra, com clareza, a prevalência deste “novo Judiciário ativo”, coautor de políticas públicas.

Ademais, a judicialização da política no Brasil tem sido resultado de uma progressiva apropriação das inovações da Carta de 1988 por parte da sociedade e de alguns agentes institucionais, cujas iniciativas induziriam uma atitude mais favorável do Judiciário à assunção de novos papéis (VIANNA, 1999, p. 53).

No que tange às críticas relacionadas à parcialidade atribuída à politização excessiva, não se pode negligenciar a possibilidade de que o desequilíbrio entre as partes, chamado de viés anticredor, não seja inaugurado pela decisão judicial, mas exista previamente em atos normativos que lhe sejam anteriores. Exemplos mais óbvios deste desequilíbrio em prol da parte mais fraca encontram-se na legislação consumeirista, Lei n. 8.078/1990, e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O atual Código Civil também introduziu no ordenamento jurídico comandos fluidos voltados à eticidade das relações contratuais, sendo exemplos a chamada boa-fé objetiva e a função social dos contratos, entre outros princípios protetivos de observância obrigatória pelos contratantes.

A propósito, soa ingênuo supor que a outra parte da relação e o mercado de uma forma geral desconheçam e negligenciem tais regramentos ao formalizarem contratos e negociações nas áreas do direito onde exista tal proteção.

33 Até mesmo quando trata da ordem econômica, a Constituição Federal determina a observância dos “ditames da justiça social”, *in verbis*: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” [Grifos nossos].

34 A autora menciona que, na Inglaterra, a definição de políticas de ensino público e a criação de sindicatos de servidores públicos tiveram a atuação decisiva do Judiciário, durante o governo Margaret Thatcher. Na França, o Judiciário teve papel central na definição de programas de nacionalização, na gestão de François Mitterrand. Na Alemanha a atuação marcante se refere à política universitária e externa. (SADEK, 2004, p. 81).

Pesquisa de opinião realizada por Armando Castellar Pinheiro (2008, p. 47), com médios e grandes empresários brasileiros, corrobora esta percepção ao apontar que mais da metade dos entrevistados não consideraram a lentidão da Justiça do Trabalho algo prejudicial às suas atividades, levando o pesquisador a afirmar que:

Isso decorre de muitas firmas se valerem da morosidade dos tribunais do trabalho para pressionarem os trabalhadores a aceitarem um arranjo negociado em disputas financeiras, o que ajuda a entender porque quase metade dos litígios na área trabalhista, de longe os mais frequentes na vida das empresas, é concluída por acordo entre as partes [...].

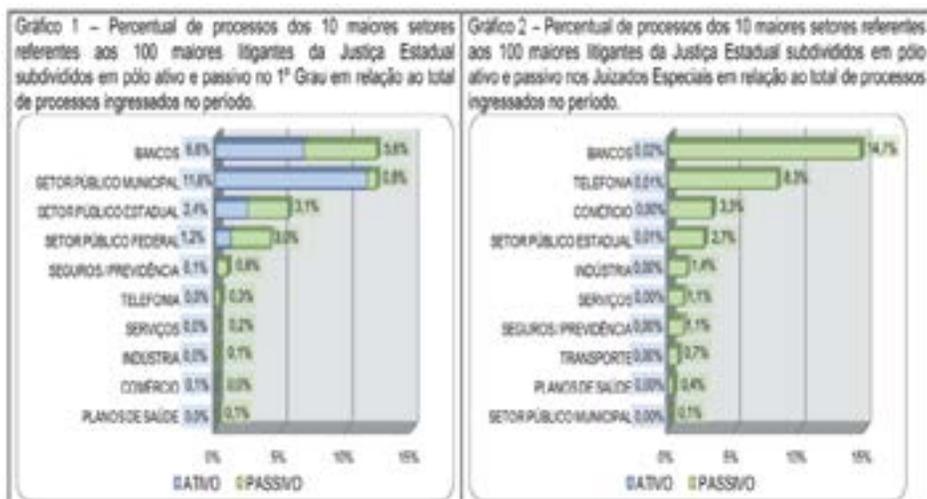
O percentual de ações que resultam em acordos nesta área do direito destoa por completo das demais áreas e reflete claramente o uso do Judiciário por parte dos empregadores para adiar o cumprimento de suas obrigações e induzir a parte mais fraca da relação a fazer concessões em prol do recebimento imediato de verbas, geralmente de cunho alimentar, diante do receio concreto de ampla duração do litígio.

Uma atenção mais detida nas listas anuais dos litigantes mais presentes no Judiciário revela que, ao longo dos anos, os setores que figuram neste vergonhoso *ranking* são constituídos, preponderantemente, por órgãos e entidades do Poder Público e empresas fornecedoras de bens ou serviços de consumo de massa³⁵, o que leva à conclusão de que “há o cálculo racional dos agentes que apostam em estratégias procrastinatórias ao constatarem que os custos totais impostos pelo sistema jurídico são inferiores aos benefícios financeiros gerados por um problema de lentidão da justiça que as mesmas estratégias contribuem para acentuar” (SCHUARTZ, 2005, p. 205-206).

Os gráficos 1 e 2, apresentados a seguir, mostram que o setor público dos três níveis federativos e os principais fornecedores de serviços de mas-

35 Consta do Relatório sobre os 100 maiores litigantes de 2011, elaborado pelo CNJ: “Em relação ao estudo sobre os 100 maiores litigantes, realizado em 2010, mesmo considerando a mudança na metodologia na coleta dos dados (naquela ocasião considerou-se o estoque de processos e não os casos novos ingressados de janeiro a outubro de 2011), notou-se que os setores que mais demandaram do Poder Judiciário, mantiveram-se no *ranking* total de maiores litigantes.”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, p. 8).

sa (bancos, seguros e telefonia) constituem os litigantes mais frequentes, tanto na Justiça Estadual comum como nos Juizados Especiais Estaduais.



Gráficos 1 e 2 – Percentual de processo dos 10 maiores setores litigantes no 1º Grau da Justiça Estadual e nos Juizados Especiais - 2011.

Fonte: CNJ, 2012. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 100 Maiores Litigantes, 2012. p. 8).

Como afirma Fabio Tenenblat (2011, p. 34):

O planejamento estratégico das empresas que não primam pelo respeito ao consumidor considera mais lucrativa esta política. Isto porque as lesões a direitos, do ponto de vista dos prejudicados, são de pequena monta e, por conseguinte, os consumidores que levam adiante a insatisfação com o produto ou serviço, propondo ações judiciais, são poucos perto do número total de insatisfeitos.

Assim, ao discurso corrente de que Judiciário deve fazer cumprir os contratos e proteger os direitos de propriedade, devem os economistas crescer como requisito a **validade** destes à luz do direito brasileiro, que nulifica, de plano, cláusulas e práticas abusivas, que muitas empresas insistem em impor nos contratos e relações que travam com partes desiguais (consumidores³⁶, trabalhadores). Nestes casos, o Judiciário não cria

36 Levantamento realizado em sete estados, entre outubro e dezembro de 2010, apontou que 25% das 1.570 pessoas entrevistadas apontaram já tinham sido alvo de cobranças indevidas decorren-

a nulidade, apenas a reconhece. Obviamente, tais práticas não são encontradas em negociações entre pessoas (físicas ou jurídicas) de mesmo porte. Logo, a responsabilidade destas empresas por formular contratos nulos e, portanto, impassíveis de cumprimento, não pode ser negligenciada.

O apontado “viés anticredor” foi objeto de estudo de caso elaborado por Luciana Yeung (2010, p. 224), que se valeu da análise de 1.687 julgados do STJ sobre dívidas, tendo como litigantes partes privadas e empresas estatais, no período de outubro de 1998 a outubro de 2008. O objetivo era verificar se a afirmação de que o Judiciário brasileiro produz decisões com viés poderia ser confirmada empiricamente. A pesquisa formulou **duas perguntas básicas: O Judiciário brasileiro produz decisões com viés? O Judiciário brasileiro produz decisões variantes que acarretam grande insegurança jurídica?** Os dados descritivos invalidaram a tese de que os magistrados brasileiros favorecem devedores e hipossuficientes, embora tenham confirmado o problema da insegurança jurídica decorrente da alta frequência de modificação das decisões dos demais tribunais, havendo que se considerar que, em regra, o STJ constitui última instância julgadora, onde os litígios sobre cobrança de dívidas são decididos em definitivo.

Segundo a pesquisa, 44,2%, das decisões foram a favor do devedor e 53,6% a favor do credor. Além do que, verificou-se que 39,1% destas mesmas decisões favoreceram a parte hipossuficiente e 47,7% a parte mais “forte” da relação (IDEM, p. 225).

A conclusão da pesquisadora é no sentido de que “os dados empíricos indicam uma realidade muito mais complexa sobre o viés e a insegurança judicial do que o senso comum e até mesmo a literatura acadêmica, mas não-empírica, faziam-nos acreditar”. (IDEM, p. 225)

Com as considerações supra, não se advoga uma politização do Judiciário que conduza à ampliação de espaço aos partidários de um “direito alternativo”, por exemplo, ou ao comprometimento com uma concepção própria de justiça social que tenha no magistrado um paladino (SADEK, 2004, p. 89), nem que os juízes se guiem pela ânsia de substituir

a classe política, mas sim que se consolide uma atuação comprometida com os valores abrigados na Carta Constitucional, o que resvala inevitavelmente na proscrição de práticas abusivas e invalidação de contratos e direitos de propriedade ilegítimos. A atuação da qual o Judiciário não pode se esquivar exige, necessariamente, a observância dos ditames da justiça social, estabelecidos pelo constituinte até mesmo ao regular a ordem econômica do país, *ex vi do caput* do art. 170 da CRFB/88.

4.2 Crítica à imprevisibilidade

O artigo *Credit, interest and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil*, por sua vez, atribui aos juízes brasileiros a responsabilidade pela inexistência de um mercado de crédito de longo prazo no Brasil devido à **incerteza associada ao cumprimento de contratos no âmbito da jurisdição brasileira, o que chamam de “incerteza jurisdicional”** (ARIDA; BACHA; RESENDE, 1999 to 2003, p. 6).

Da leitura do artigo emerge, de plano, uma séria inconsistência conceitual, uma vez que a expressão “incerteza jurisdicional” não se refere apenas à incerteza causada pela atividade judicante, mas engloba todos os riscos associados a qualquer “ato do príncipe” que interfira nos contratos antes ou depois do início de sua execução. Logo, a incerteza tratada pelos autores como “jurisdicional” não se circunscreve aos riscos de uma decisão proferida por um juiz. O conceito incerteza jurisdicional é assim explicitado:

Uma incerteza de carácter difuso, que permeia as decisões do executivo, legislativo e judiciário e se manifesta predominantemente como um viés anti-credor e anti-econômico [...] No caso brasileiro, a incerteza jurisdicional pode ser decomposta, em seu viés anti-credor, como o risco de atos do príncipe mudando o valor dos contratos antes ou durante sua execução e pelo risco de uma decisão judicial desfavorável. (Grifos nossos).³⁷

37 “An uncertainty of a diffuse character that permeates the decisions of the executive, legislative and judiciary and manifests itself predominantly as an anti-saver and anti-creditor bias [...] In the Brazilian case, jurisdictional uncertainty may thus be decomposed, in its anti-creditor bias, as the risk of acts of the Prince changing the

Ao englobar decisões e atos alheios ao Poder Judiciário e à função jurisdicional, a crítica precisa ser dirigida não só a esta esfera de poder, mas a todo Poder Público nacional, o que, desde que previamente esclarecido, não se mostra despropositado.

Com efeito, ao formular leis inconstitucionais e ambíguas, o Poder Legislativo contribui para a incerteza, assim como o faz o Poder Executivo ao perverter o sistema mediante a utilização do Judiciário de forma procrastinatória no exclusivo intuito de adiar o cumprimento de obrigações e retardar a saída de recursos dos cofres públicos (FALCÃO, 2006, 2004). Percebe-se que a conceituação formulada por Pêrsio Arida, Edmar Bacha e André Lara Resende peca, sobretudo, pela falta de clareza, necessária para que dela se extraia alguma contribuição ao propósito de aperfeiçoamento institucional.

Por outro lado, a conceituação é excessivamente excludente (SCHUARTZ; FALCÃO NETO; ARGUELHES, 2006, p. 86), pois ao associar a incerteza apenas aos atos do Poder Público, isenta equivocadamente as partes privadas de qualquer responsabilidade, como se inferisse que estas nunca causam incertezas e, por conseguinte, que os negócios jurídicos são elaborados sem que parem dúvidas quanto ao conteúdo semântico das expressões usadas, ou existam dúvidas acerca de sua legalidade.

Fernando Gonçalves, Marcio Holland e Andrei Spacov (2005, p.71) se propuseram a testar econometricamente a conjectura apresentada por Pêrsio Arida, Edmar Bacha e André Lara Resende de que a inexistência de um mercado de crédito de longo prazo no Brasil e as elevadas taxas de juros nas transações de curto prazo no país se devem à incerteza jurisdicional. Os resultados, entretanto, não confirmam a formulação apresentada e sugerem que as tradicionais explicações fiscais e monetárias são mais plausíveis do que a explicação proposta por estes economistas.

A incerteza nas decisões judiciais é analisada com profundidade no artigo *Jurisdição, incerteza e Estado de Direito*, no qual os autores chamam a atenção para necessidade de separar o que nominam de incerteza estru-

value of contracts before or at the moment of their execution and as the risk of an unfavorable court ruling".
(ARIDA; BACHA; RESENDE, 1999 to 2003, p. 5)

tural – inerente ao sistema jurídico – da incerteza patológica, esta sim criticável e, a toda evidência, deve ser combatida. A explicação é a seguinte:

[...] nem toda decisão judicial que contraria as expectativas dos agentes privados pode ser validamente apontada como algo negativo, em particular, como fator de insegurança jurídica. Dadas certas características estruturais do tipo de raciocínio envolvido na aplicação do direito, em muitas situações o juiz se vê diante de um conjunto não unitário de decisões para o caso concreto que são compatíveis com o direito vigente. Mesmo que a escolha por uma dessas respostas frustrate expectativas subjetivas das partes – e ela quase sempre frustrará a da parte perdedora –, estaremos diante de uma incerteza de um tipo que chamaremos de *estrutural*, no sentido de ser inerente ao normal funcionamento de um sistema jurídico moderno. Apenas a insegurança jurídica gerada por um tipo de incerteza que qualificaremos, em contraposição à estrutural, de *patológica*, é que pode e deve ser combatida. [...] críticas são bem vindas sob a condição de que não partam de percepções equivocadas sobre a realidade institucional na qual as decisões judiciais são tomadas. Existem obviamente críticas ilustradas e pertinentes a um esforço coletivo de reflexão para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas brasileiras, que certamente podem e devem se aprimorar em diversos aspectos. (SCHUARTZ; FALCÃO NETO; ARGUELHES, 2006, p. 82, grifos dos autores).

Em razão do escopo do presente trabalho no estudo da relação entre Poder Judiciário e desenvolvimento econômico, somente os componentes diretamente relacionados à prestação jurisdicional serão analisados pelo prisma da “incerteza jurisdicional”.

Nessa ordem de ideias, temos que, na seara jurisdicional propriamente dita, as incertezas podem referir-se aos **meios** da decisão, o que leva em conta a aplicação das normas que regem o rito para a tomada da decisão judicial e têm estreita relação com o problema da morosidade e/ou **conteúdo** da decisão, o que considera o direito material aplicável e guarda relação com as expectativas que frustram ou confirmam a decisão que é tomada, ou seja, é o campo de incidência da chamada “politização excessiva” dos juízes

ou viés anticredor (ARIDA; BACHA; RESENDE, 1999 to 2003, p. 6), anteriormente abordada. A imprevisibilidade, por sua vez, pode estar presente em ambos os aspectos: o conteúdo da decisão que será tomada e os meios necessários para tal (rito aplicável e tempo de espera).

Ainda no que tange à imprevisibilidade, verifica-se que muitas das críticas formuladas por economistas partem da premissa de que o Judiciário, no exercício da função jurisdicional, deve apenas obedecer ao direito vigente, assegurar o cumprimento dos contratos e proteger direitos de propriedade³⁸ sem se pautar por outras considerações. Esta concepção, na verdade, reflete o desconhecimento do sistema jurídico composto por um amplo e complexo feixe de normas jurídicas, com diferentes graus de hierarquia, no qual a Constituição Federal ocupa o topo da pirâmide e os contratos situam-se na base. Ignoram, ainda, o atual consenso acerca da inexistência de unicidade de respostas possíveis aos conflitos de interesses.

De fato, já prevaleceu como modelo típico de decisão o silogismo no qual, a partir do enquadramento dos fatos (premissa menor) na esfera de incidência da norma jurídica aplicável (premissa maior), chegaria o juiz a uma determinada decisão, tida como a única correta. Contudo, a insuficiência do chamado silogismo categórico foi percebida diante da complexidade das relações jurídicas, prevalecendo a compreensão de que não existe uma norma jurídica pronta e acabada à espera dos fatos, mas deve ser obtida em cada caso mediante a conjugação dos fatos aos dispositivos legais pertinentes.

Como anota Jane Reis (2006, p. 47-48):

A interpretação também não prescinde de um caso, seja ele real ou hipotético. A norma jurídica em sua existência abstrata, não é dotada de sentido pleno. Sua compreensão adequada só se efetiva à luz das situações concretas que visa regular. Nessa ordem de ideias, a interpretação pressupõe pensar de forma conjunta e intrincada o caso e a norma. [...]

38 Segundo Armando Castellar Pinheiro (2001, p. 17): “Ao proteger a propriedade e os direitos contratuais, reduzir a instabilidade da política econômica e coibir a expropriação pelo Estado, judiciários fortes, independentes, imparciais, ágeis e previsíveis estimulam o investimento, a eficiência e o progresso tecnológico. Os estudos empíricos indicam que o sacrifício em termos de crescimento econômico da ineficiência judicial é de fato significativo.”

Essa interação entre caso e norma – o intérprete parte do caso e regressa a ele – dá origem a um movimento circular (ou de recondução bipolar), que é traduzido na conhecida metáfora do círculo hermenêutico. Texto e contexto, norma e caso interagem intensamente, num processo que o intérprete oscila entre os dois.

Luís Roberto Barroso (2011, p. 450) aponta a mudança do papel desempenhado pelo intérprete do sistema normativo no direito contemporâneo, onde nem sempre existirá uma única resposta correta para os problemas jurídicos, mas sim soluções argumentativamente racionais e plausíveis. Acrescenta que a legitimidade da decisão virá de sua capacidade de convencer e conquistar adesão, mediante a demonstração lógica de ser a que mais adequadamente realiza a vontade da norma *in concreto*.

Assim, constatada a possibilidade de múltiplas respostas adequadas ao caso concreto, expande-se o campo da incerteza estrutural, isto é, a incerteza inerente ao sistema jurídico.

Mais uma vez, elucidativa é a construção de Diego Werneck:

[...] uma decisão cujo conteúdo é patologicamente incerto é, portanto, uma função da 'distância' entre o que diz a decisão, de um lado, e o que diz a lei aplicável, de outro. Quanto menor essa distância, menos legítima é a expectativa frustrada e menos patológica é a incerteza em relação à decisão que desconfirma essa expectativa. No limite, a incerteza se normaliza e a expectativa subjetiva frustrada deixa de contar com o amparo do direito. A diferenciação entre incerteza normal e incerteza patológica pressupõe, logo, uma 'teoria do erro jurídico' relativa à decisão judicial. [...]

Uma reconstrução geral mais adequada dos processos de interpretação e aplicação do direito teria que reconhecer que a subdeterminação – pelos motivos já discutidos – é inevitável em algum grau. A aceitação dessa característica dos processos de aplicação do direito tem conseqüências importantes para a construção de um modelo adequado para a decisão judicial.

De fato, não se trata *apenas* da identificação de conjuntos finitos de decisões corretas entre as quais o juiz estaria livre para escolher uma – com probabilidade desprezível de reversão ou de crítica pelos pares –, enquanto solução aceitável para o caso concreto. Mais que isso, está-se diante de um processo que *não segue um curso 'linear'* e em que *cada* conjunto relevante – a saber, o conjunto de fatos, o conjunto de normas aplicáveis e o conjunto de decisões corretas – *não pode ser determinado de um modo unívoco*. Os 'fatos', por exemplo, não são simplesmente *dados* ao juiz, mas sim 'construídos' à luz de indícios trazidos aos autos e igualmente carentes de uma descrição que é linguisticamente mediada e, nesse sentido, inevitavelmente afetada, em parte ao menos, pela sua 'visão do mundo'. Além disso, como já observado, essa construção se alimenta de um movimento de 'ir e vir' que vai dos 'fatos' às 'normas' e vice-versa. As 'normas legais', por sua vez, não estão "simplesmente aí", à espera de 'fatos' para posterior subsunção [...], mas são – incompletamente – identificadas e têm o seu sentido concretizado juntamente com o sentido dos 'fatos' em relação aos quais devem ser aplicadas (Grifos dos autores). (SCHUARTZ; FALCÃO NETO; ARGUELHES, 2006, p. 95)

A compreensão do que pode ser considerado incerteza estrutural, inerente ao sistema jurídico, e em certa medida salutar à democracia por expressar o aperfeiçoamento do direito à luz dos acontecimentos que lhe forem contemporâneos, induz à conclusão de que somente a incerteza caracterizada como patológica deve ser proscrita por refletir falhas do sistema (corrupção, parcialidade, favorecimentos e erros³⁹). Desta forma, diante da inexistência de um conjunto unitário de soluções juridicamente plausíveis e da impossibilidade de se estabelecer de forma prévia, abstrata e completa quais decisões integrarão o conjunto de decisões corretas, a segurança que o direito poderá fornecer será necessariamente limitada e a maioria significativa dos casos será resolvida sob condições

39 Patológicas são as decisões judiciais que não pertencem ao conjunto de decisões juridicamente possíveis, que frustram expectativas legítimas das partes, caracterizando a incerteza patológica quanto ao conteúdo, em desatenção ao princípio da segurança jurídica. Cf. Schuartz, Falcão Neto e Arguelhes (2006, p. 92).

de subdeterminação jurídica (SCHUARTZ; FALCÃO NETO; ARGUELHES, 2006, p. 92-93). Logo, algum nível de incerteza é inafastável.

O ordenamento jurídico, todavia, não admite qualquer decisão, exigindo-se do julgador que fundamente todos os atos que profere, o que significa dizer que a indeterminação, quando existente, será sempre relativa. Caberá, portanto, ao interessado levar em conta nas suas transações não só a solução jurídica que entende correta, mas ter em mente que outras soluções possíveis podem existir e, por conseguinte, ser aplicadas sem que isto configure nenhuma incoerência do sistema.

Nessas condições, o máximo que se pode esperar do funcionamento de um sistema jurídico moderno e bem organizado – com leis bem redigidas e instituições capazes de aplicá-las – é que ele exclua como “ilegais” um conjunto de alternativas decisórias de forma a permitir algum planejamento por parte dos agentes públicos e privados. Qualquer ambição de certeza além desse ponto é invariavelmente ou ingênua ou ideológica (IDEM, p. 103). As incertezas causadas por divergências jurisprudenciais também podem ser classificadas como patológicas ou estruturais.

O Judiciário nacional é composto por órgãos de primeira e segunda instâncias, consubstanciados em varas e tribunais, respectivamente. As primeiras são integradas por apenas um julgador e os segundos por diversas câmaras ou turmas compostas por três ou mais julgadores, tanto no âmbito estadual como no federal (que inclui o trabalhista e o eleitoral). Acima desta estrutura situam-se quatro tribunais superiores com a missão primordial de uniformizar as interpretações jurídicas de todos os demais: o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Interessa-nos os dois últimos.

Ao STJ compete, precipuamente, desde 1988, conferir uniformidade de interpretação à legislação infraconstitucional, zelando pelo direito nacional, papel de relevância acentuada diante da significativa quantidade de órgãos julgadores espalhados pelo país e pela diversidade própria de uma federação de amplas dimensões continentais como é o caso do Brasil. Logo, a última palavra na interpretação da legislação federal cabe a este órgão.

Ao STF cumpre, entre outras competências, atuar como guardião da Constituição Federal pelas mesmas razões supramencionadas. Assim, chega-se a afirmar, no jargão jurídico, que uma Constituição é aquilo que sua Suprema Corte diz que ela é, que o texto constitucional diz aquilo que o STF reconhece. As decisões plenárias do STF são dotadas de efeito vinculante.

Note-se que a interpretação dos fatos, a avaliação das provas e o enquadramento destes à legislação aplicável e às normas constitucionais é função dos juízes e dos membros de tribunais (órgãos de primeira e segunda instâncias).

A estrutura delineada na Carta Constitucional em vigor demonstra claro repúdio do sistema jurídico brasileiro às divergências interpretativas do direito nacional, isto é, almeja-se a uniformidade interpretativa, que conferirá segurança e previsibilidade a todos como forma de tratamento isonômico e democrático próprios de um Estado de Direito. E, neste ponto, muitas críticas podem ser dirigidas, tanto aos julgadores de instâncias inferiores, ao insistirem em contrariar entendimentos consolidados pelas jurisprudências do STJ e do STF, alguns até objeto de súmulas, que no caso do STJ, mesmo desprovidas de força vinculante, extraem sua obrigatoriedade da estruturação escalonada do sistema recursal, como também aos tribunais superiores. O STJ não raramente contraria sua própria jurisprudência consolidada, muda-a com frequência incompatível ao papel de uma Corte uniformizadora e extrapola sua competência adentrando matérias fáticas. Ao STF, a crítica mais justa é contrariedade à respectiva jurisprudência, uma vez que as demais ocorrem com menos frequência.

A conclusão obtida a partir do estudo realizado por Luciana Yeung (2010, p. 225) demonstra o elevado índice de modificação das decisões proferidas por julgadores de primeira e segunda instâncias no STJ, apontando que 54,3% das 1.687 decisões proferidas por esta Corte, entre outubro de 1998 e outubro de 2008, sobre cobrança de dívidas, reverteram decisões antes proferidas, o que confirma a percepção dos críticos no sentido da imprevisibilidade como uma característica negativa do Judiciário brasileiro.

4.3 Crítica à morosidade

A morosidade tem sido percebida como o problema mais grave do Judiciário brasileiro, que afeta negativamente os mercados, principalmente o de crédito, pois incentiva comportamentos oportunistas de agentes que se valem da baixa probabilidade de uma sanção imediata pela via judicial; reduz a liquidez das garantias oferecidas contratualmente, uma vez que o tempo faz com que bens sejam corroídos; altera posições de mercado, permitindo que a situação do devedor se deteriore sem que nenhuma medida favorável ao credor tenha sido efetivada; e fomenta o uso do Judiciário para que os devedores posterguem o cumprimento das obrigações, propiciando uma forma de seleção adversa de jurisdicionados.

Welber Barral (2005, p. 46) identifica a morosidade como uma falha de mercado na medida em que cria um incentivo à inadimplência. Afirma:

Se um empresário possui o capital para pagar uma dívida, mas fizer os cálculos, ele verá um incentivo à inadimplência: o litígio judicial postergará o débito enquanto o capital pode ser investido temporariamente. Há aí um grotesco prêmio à desonestidade e à inadimplência, em razão da falta de instituições eficientes.

A crítica dos economistas atribui a demora da entrega da prestação jurisdicional à baixa produtividade dos magistrados, à falta de juízes e ao excessivo número de recursos cabíveis no processo civil nacional.

No que tange à produtividade dos juízes brasileiros, verifica-se um significativo avanço nos últimos anos, conforme números que serão apontados no capítulo seguinte com base nas estatísticas do CNJ, merecendo menção, por ora, a conclusão obtida a partir de um estudo comparativo realizado por este Conselho, com dados de 2008, no qual a produtividade dos juízes brasileiros foi comparada à dos juízes de Estados que compõem a União Europeia, verificando-se o alcance, pelo Judiciário brasileiro, do honroso terceiro lugar neste *ranking* internacional (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional, nov. 2011).

A falta de juízes será analisada no capítulo seguinte, havendo, por ora, que se mencionar que a criação de cargos é matéria reservada à lei, cabendo ao STF a iniciativa da proposição, mas aos Poderes Legislativo e Executivo a votação e a sanção da respectiva lei. Logo, a causação e a resolução deste problema estão fora da esfera de atuação do Judiciário.

Quanto ao número excessivo de recursos admitidos no processo civil brasileiro, verifica-se que, de fato, o problema existe e configura uma patologia da legislação nacional, que não pode ser remediada pelo Judiciário, cuja nuance mais delicada e pouco percebida é o fato de que ela serve ao Poder Público.

Problema grave não apontado pelos economistas diz respeito às demandas repetitivas em matéria de direito público, decorrente do tratamento atomizado (individual) de conflitos idênticos que afetam grupos de pessoas naturais ou jurídicas, por exemplo, todos os contribuintes de determinado tributo. Tais litígios geralmente têm como ponto nodal a interpretação de determinada lei e o tratamento “pulverizado” da questão debatida mediante o ajuizamento de uma ação para cada pessoa natural ou jurídica que se vê lesada, inundando as varas e os tribunais desnecessariamente. Ocorre que o atual sistema processual fomenta o manejo de todos os recursos possíveis por parte dos derrotados diante do extenso lapso temporal entre o surgimento do conflito de interesses e a uniformização de entendimentos pelos tribunais superiores, que, por sua vez, só beneficiará aqueles demandantes cuja ação ainda esteja em curso, isto é, não tenham decisões acobertadas pelo instituto da coisa julgada.

Paradoxalmente, nos litígios nos quais as respostas do Judiciário deveriam ser mais rápidas por tratarem de direitos cujas definições transcendem aos interesses dos litigantes isoladamente considerados, o problema se agrava. A transcendência ocorre porque nestas ações são postas em juízo pretensões e direitos capazes de interessar não só autor e réu, mas a coletividades mais amplas (categorias de servidores públicos, possíveis candidatos de um certame), e reflexamente, a toda a sociedade, que deve poder conhecer as soluções dadas pelo Poder Judiciário às questões que envolvem recursos públicos (condenações por improbidade, desapropriações, realização de obras públicas, validade de políticas públicas). De outro lado, a propensão ao efeito multiplicador das lides de direito

público (matéria tributária, previdenciária, servidores públicos etc.) deveria fomentar medidas capazes de inibir o ajuizamento de demandas e a reiterada interposição de recursos idênticos cujo desfecho já é conhecido. Sem dúvida, estas ações repetitivas consomem recursos físicos e humanos que poderiam ser empregados em demandas onde exista conflito de interesses verdadeiros.

Estudo de caso elaborado pela juíza federal Vânia Moraes (2012, p. 67) acerca das demandas repetitivas referentes à cobrança do reajuste de 28,86% por servidores públicos federais identificou que o tempo entre o surgimento do conflito – na situação específica a violação à isonomia ocorreu em junho de 1993 com a concessão do referido reajuste apenas aos militares – e a decisão do STF, que reconheceu a repercussão geral ao tema em 06/10/2010, decorreu mais de dezessete anos. No caso, o Poder Público insistiu em recorrer às Cortes Superiores embora já existisse, desde 2000, súmula da própria Advocacia-Geral da União no sentido da concessão do reajuste.⁴⁰

Nas lides de direito público, a pacificação social célere é um problema grave a reclamar solução urgente. Contudo, de um lado, a legislação nacional confere tratamento favorecido ao Poder Público em juízo incompatível com a ideia de celeridade, de outro, ao arrepio da lei, mas sem o risco de sanções efetivas, as condutas oportunistas deste alimentam a morosidade. Cria-se um círculo vicioso no qual a morosidade incentiva comportamentos que geram mais morosidade. A aquiescência do Judiciário e sua jurisprudência benevolente com este tipo de conduta também não podem ser negligenciadas.

De todo o exposto, verifica-se, quanto à imputação de politização excessiva, que a “não neutralidade” dos julgadores não pode ser considerada uma deficiência do Judiciário brasileiro quando esta decorre de imposição do próprio sistema jurídico, *ex vi* da interpretação mais favorável àquele que não participou da elaboração de um contrato de adesão em

40 Súmula n. 3 da AGU: “Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n. 8.627/93, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência, publicada em 05/04/2000.”

relação de consumo e que as críticas dos economistas no mais das vezes refletem um desconhecimento acerca do funcionamento interno do sistema jurídico e da legislação aplicável a determinadas relações específicas.

No que tange à imprevisibilidade, foi demonstrado – também à luz do ordenamento jurídico nacional – que esta, em certa medida, é inerente ao sistema jurídico e, por conseguinte, inevitável, uma vez que somente a chamada imprevisibilidade patológica pode e deve ser proscrita da prática jurisdicional, dispondo o próprio sistema de mecanismos para tanto. Sobressaem, de outro lado, os problemas decorrentes da imprevisibilidade jurisprudencial na interpretação do direito, o que vai de encontro ao escalonamento das instâncias decisórias previsto na Carta Constitucional com vistas à uniformização da jurisprudência. A verticalização da competência dos órgãos julgadores (tribunais superiores) visa conferir previsibilidade aos jurisdicionados submetidos a situações idênticas ou assemelhadas como garantia de tratamento isonômico e democrático decorrente da própria noção de Estado democrático de Direito.

Quanto ao problema da morosidade, verifica-se que grande parte de suas causas estão fora da esfera de controle do Poder Judiciário: excesso de demandas e recursos, judicialização excessiva de conflitos, carência de recursos humanos, uso patológico da instituição pelo Poder Público, e que a apontada baixa produtividade dos juízes é não confirmada empiricamente. Nesta seara, a maior deficiência do Judiciário está em não coibir condutas procrastinatórias, principalmente os abusos processuais perpetrados pelo Poder Público, e não sancionar o descumprimento reiterado e injustificado de direitos sociais. Esta permissividade caracteriza a parcela de responsabilidade do Judiciário pela morosidade.

CAPÍTULO 5

Algumas considerações sobre a situação do Judiciário brasileiro nos dias atuais

Para além dos estudos e recomendações do Banco Mundial, interessa-nos analisar elementos que caracterizem um bom Judiciário e, dentro das limitações do presente trabalho, avaliar a evolução destas variáveis no Judiciário brasileiro atual.

Os debates teóricos sobre o que constitui uma definição ideal de justiça remontam a Aristóteles e nunca produziram compreensões uníssonas, embora se tenha formado na era contemporânea uma certa convergência de opiniões entre os especialistas no sentido de que um Judiciário se aproxima de uma definição abstrata de proporcionar “justiça de qualidade” quando, simultaneamente, demonstra independência, eficiência e acesso (PRILLAMAN, 2000, p. 15). Em diferentes graus, cada

uma destas variáveis está relacionada com a capacidade do Judiciário de garantir o regime democrático, promover o desenvolvimento econômico e edificar a confiança pública no Estado de Direito.

As áreas centrais de interesse no estudo sobre o desempenho dos Judiciários incluem, portanto, proteção à independência dos juízes, promoção e proteção do acesso à Justiça, defesa dos princípios do devido processo legal, com duração razoável, organização efetiva e eficiente das Cortes e procedimentos adequados às necessidades e expectativas da sociedade, bem como a prestação de um serviço público voltado para os jurisdicionados (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 385).

Não existe na literatura sobre o tema um enquadramento uniforme destinado à avaliação das reformas judiciais, o que tem sido atribuído à escassez de bibliografia sobre o assunto (PRILLAMAN, 2000, p. 26). Afirma-se que as reformas, em geral, têm-se concentrado com exclusividade em uma de duas possibilidades de abordagem: a primeira rastreia e monitora a criação dos chamados *inputs* do processo de reforma – aumento de número de juízes, atualizações legislativas e procedimentais, reforço orçamentário, tomando-se a implementação destas medidas por si e em si como representativas de um passo à frente no processo de reformas; a outra abordagem minimiza a importância dos *inputs* e se concentra nos contributos que efetivamente gerem *outputs*, ou seja, a mensuração leva em conta o resultado de melhorias específicas e observáveis de forma qualitativa, ou mais frequentemente, de forma quantitativa.

Os críticos da abordagem baseada exclusivamente em contributos afirmam que boas intenções não são suficientes e citam o Brasil como exemplo, sublinhando que “os esforços para aumentar o acesso para o público saturaram tanto os tribunais que os atrasos nos julgamentos aumentaram e o sistema se tornou incapaz de proporcionar justiça em tempo oportuno para qualquer pessoa” (IDEM, p. 26-27).

Já os críticos da abordagem baseada apenas em resultados apontam que o método pode ser excessivamente reducionista, pois alguns valores relevantes como a independência judicial não podem ser quantificados, e que avaliar a eficiência apenas mediante o acompanhamento do tempo

de decisão é inadequado, pois uma justiça célere não é necessariamente uma justiça melhor.

Nessa ordem de ideias, ainda que assumindo o risco de supervalorizar iniciativas destinadas à melhoria do Judiciário brasileiro ou de simplificar questões complexas com análises parciais fulcradas apenas em dados estatísticos e comparações entre números passados e atuais, nacionais e internacionais, tentaremos avaliar os resultados das reformas realizadas a partir da verificação de *inputs* e *outputs*, isto é, iniciativas e resultados, mediante a combinação de indicadores quantitativos e qualitativos cujo acesso e percepção sejam possíveis e não esbarrem nas limitações do presente trabalho.

Para tanto, serão utilizados dados e estatísticas coletados pelo CNJ e pela *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ)⁴¹, órgão vinculado à União Europeia, cuja finalidade precípua é o aperfeiçoamento da eficiência dos sistemas de Justiça dos 47 países integrantes do Conselho Europeu, com base na Convenção Europeia de Direitos Humanos.⁴²

5.1 Independência

De Montesquieu a Kant, teóricos corretamente perceberam a necessidade fundamental de manter as funções judiciais de tomada de decisão separadas do Legislativo e do Executivo, a fim de manter limites sobre o poder do governo. A propósito, Montesquieu advertiu que “não pode haver liberdade onde os poderes judicial e executivo estejam reunidos na mesma pessoa” (JAY; HAMILTON; MADISON apud PRILLAMAN, 2000, p. 10). No entanto, reconhece-se que essa divisão do poder não é absoluta.

41 “The aim of the CEPEJ is the improvement of the efficiency and functioning of justice in the member States, and the development of the implementation of the instruments adopted by the Council of Europe to this end.” (CONSELHO DA EUROPA, 2012).

42 Ao utilizarmos como comparação dados dos judiciários europeus, acabamos encampando, de certa forma, o parâmetro proposto por Robert Sherwood, no sentido de definir como adequado o modo como funciona o Judiciário nos países desenvolvidos. (SHERWOOD, 2003, p. 15). “In Brazil, Argentina and Peru, the researchers adopted reference to ‘performance at a first world level.’”. Cumpre esclarecer que além de considerarmos este parâmetro em certa medida pertinente, a utilização de tais dados também se deve à facilidade de acesso e às semelhanças entre o sistema jurídico nacional e o sistema da maior parte destes países.

Como Madison (IDEM, p. 17) escreveu em *O Federalista*, a independência judicial “não significa que esses departamentos [executivo e legislativo] não devam ter nenhuma representação parcial em, ou controle sobre, os atos de cada um”. Na verdade – segundo o argumento de Madison – uma maneira importante para limitar o poder do governo e restringir o seu ativismo foi a criação de um sistema de sobreposição de competências entre os diferentes ramos do governo. O perigo efetivo, entretanto, é quando “todo o poder de um departamento é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de um outro departamento, [e] os princípios fundamentais de uma constituição livre são subvertidos” (IDEM, p. 17).

Aponta William Prillaman (2000, p. 17) a preocupação de Thomas Jefferson de que os juízes não eleitos com um mandato de caráter vitalício se tornem parte de uma elite burocrática permanente e arreigada, motivada por interesses provincianos, incapazes de realizar uma leitura imparcial da lei, com o risco de se tornarem “independentes efetivamente da própria nação”.

As ameaças à independência judicial, como mencionado anteriormente, podem se referir à origem da influência, caracterizando-se como violação “interna” e “externa”, assim como podem afetar a instituição ampla do Judiciário, ou juízes particulares em casos específicos.

No que tange à independência judicial, a abordagem mais usual centra-se na criação de mecanismos formais para reforçar a separação de poderes, leis que garantam a irredutibilidade de salários judiciais, autonomia orçamentária, mecanismos para assegurar seleções apartidárias e a criação de sistemas de carreiras judiciais para reduzir influências políticas e garantir promoções regulares (PRILLAMAN, 2000, p. 27).

A politização e o isolacionismo partilham da característica comum de falta de profissionalismo e a responsabilidade dos juízes pode ser acompanhada seguindo os mesmos tipos de indicadores – criação e aplicação de procedimentos disciplinares e de *impeachment*, criação de conselhos judiciais e sistemas de avaliação para assegurar a transparência, defende o autor (IDEM).

Com base nos critérios e elementos supramencionados, constata-se que embora muitos casos de violações à independência ainda possam ser encontrados na América Latina, no Brasil, o atual estágio de consolidação democrática e o fortalecimento das instituições nacionais têm afastado este tipo de lesão.

José Neri da Silveira (1992, p. 1-22), ministro do STF aposentado, ao escrever sobre a independência administrativa, financeira, política e disciplinar dos tribunais, em 1992, apontou o Judiciário brasileiro como o único da América Latina portador de tais atributos. O ministro Carlos Velloso (1996, p. 13-32) comparou favoravelmente a independência judicial brasileira à existente nos Estados Unidos.

Com efeito, as prerrogativas conferidas à magistratura, na Carta Constitucional de 1988, asseguram garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vedam juízos de exceção, além de estabelecer critérios objetivos de ingresso na carreira da magistratura pautados na aferição de conhecimentos, aptidão e idoneidade. A Carta delinea, ainda, um claro sistema recursal no qual somente o acionamento das instâncias competentes pode desafiar a reforma ou nulificação de decisões tomadas por “órgãos inferiores” no exercício da função jurisdicional. Embora existam instrumentos políticos capazes de sustar decisões judiciais pautadas em argumentos jurídicos em favor do Poder Público⁴³, o fato é que tais instrumentos encontram contornos e requisitos previamente estabelecidos na legislação, não se podendo considerá-los violações à independência judicial.

As críticas sobre o acesso aos tribunais superiores (indicações políticas) e à composição da administração dos tribunais (primazia absoluta da antiguidade em detrimento de capacidades/aptidões para gestão) vêm intensificando-se nos últimos anos, mas os problemas apontados não re-

43 Aqui, faz-se referência ao instituto da suspensão de segurança, que pode ser definido como pedido feito ao presidente do Tribunal competente para apreciação de eventual recurso cabível, para que seja cassada **liminar** ou decisão de outro juiz ou tribunal mediante alegação de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, conforme o caso. Este instrumento encontra previsão nas Leis 4.348/1964, 8.437/1992 e 12.016/2009. A legitimidade ativa é circunscrita ao Ministério Público e às pessoas jurídicas de direito público.

percutem no aspecto da independência do Judiciário brasileiro e sim na esfera da eficiência deste Poder.

De outra parte, ainda que haja fundamentos para preocupações acerca da segurança dos magistrados no País, em razão dos acentuados índices de criminalidade, tais problemas não afligem somente juízes – são compartilhados pelos demais integrantes da sociedade. O atual percentual de juízes brasileiros ameaçados é de 0,8%⁴⁴ do total de juízes em atividade (cerca de 16.200, em 2011), o que, embora seja preocupante e grave, não constitui um obstáculo capaz de comprometer por si a independência do exercício da jurisdição, mais uma vez, diversamente de relatos referentes a outros países do continente.⁴⁵

Quanto ao orçamento destinado ao Judiciário brasileiro, a partir de um estudo comparativo realizado pelo CNJ (novembro, 2011), no qual foram correlacionados dados do Judiciário brasileiro com dados dos Judiciários dos países integrantes da União Europeia, referentes ao ano de 2008, verifica-se que a questão orçamentária não pode ser considerada um obstáculo para o Judiciário brasileiro, uma vez que a este tem sido conferido o maior orçamento no quadro comparativo entre os países integrantes da União Europeia⁴⁶. Ao Judiciário nacional foram destinados recursos corres-

44 Segundo dados do CNJ, até 2012, cerca de 134 juízes sofreram ameaças. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Aumenta o número de juízes ameaçados*. 2011).

45 A Comissão Internacional de Juristas relata que, entre 1979 e 1991, os incidentes de violência contra juízes e advogados colombianos chegaram a 515, e mais de metade dos incidentes foram homicídios ou tentativas de homicídios. Dos cerca de 4.500 juízes no país, 1.600 deles, aproximadamente, tinham recebido algum tipo de ameaça de morte, para si ou para suas famílias. Segundo a Associação Nacional de Funcionários e Empregados do Ramo Judicial (ASONAL), o sindicato do setor judicial, cerca de cinquenta por cento dos juízes já receberam ameaças de morte. (Violencia en Colombia (Lima: Comisión Internacional de Juristas/Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 84-117 apud PRILLAMAN, 2000, p. 21).

46 Consoante o referido estudo: “ para o cálculo do orçamento anual dos países da Europa foram multiplicados os valores do PIB per capita pela população de cada país. O valor encontrado foi dividido pelo orçamento destinado ao Poder Judiciário. Os dados referentes à população e ao PIB per capita estão na página 12 do relatório do CEPJ e o orçamento destinado ao Judiciário na página 16 do mesmo relatório. No cálculo do orçamento anual do Brasil, utilizaram-se os dados constantes na Lei n. 11.647/2008 para os tribunais federais e para os tribunais federais, os dados de despesa informados ao “*Justiça em Números*” como uma “*Proxy*” do orçamento, uma vez que essa informação não estava disponível.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, 2011).

pondentes a 1,46% do PIB, o que é bastante significativo ao se considerar adicionalmente que o PIB brasileiro, naquele momento, após o Reino Unido e a Itália, foi o maior entre os países analisados, isto é, foi o terceiro maior do mundo, o que acresceu vantagem ao já elevado orçamento do Judiciário brasileiro.⁴⁷

Assim, nenhum dos fatores apontados pelos estudiosos do tema e presente nos relatórios do Banco Mundial constitui, nos dias atuais, ameaça real à independência do Judiciário brasileiro ou ao exercício da jurisdição por parte dos juízes individualmente considerados, podendo-se constatar que o legislador originário de 1988, independentemente de outras falhas estruturais, “concedeu independência efetiva e não meramente simbólica” aos tribunais (SADEK, 1995, p. 13).

5.2 Acesso à Justiça

O acesso à Justiça – compreendido como uma acessibilidade universal e efetiva – tem sido apontado como característica essencial de um Judiciário saudável.

A partir de um estudo sobre a administração da justiça em mais de 60 países, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) concluíram que o acesso é integrado por pelo menos dois componentes: as percepções social e cultural dos cidadãos de baixa renda sobre as barreiras para o sistema judicial e os fatores ligados à presença física real do Judiciário em um país. Ou seja, a inacessibilidade pode ser definida por uma série de forças que vão desde aspectos sociológicos, como formalismo excessivo, até fatores mais concretos, tais como custas judiciais elevadas e preparos obrigatórios. Afirmam, ainda, que:

47 Ainda, do mencionado estudo, extrai-se que “o Brasil [...] entre os países analisados, é o que mais destina recursos ao Poder Judiciário. A média calculada entre os países da Europa é 0,18% e o Brasil está mais de oito vezes acima deste valor. Os países que mais destinam recursos ao Poder Judiciário, excetuando o Brasil, são Montenegro e San Marino, com 0,64 e 0,65%, respectivamente. A maior parte dos países [...] destina menos de 0,5% de seu PIB ao Poder Judiciário e nenhum destina mais do que 1%.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, 2011, p. 18).

A titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Os autores mencionados tratam o acesso à Justiça como igualdade de condições a todos os cidadãos na utilização das instituições e dos canais do sistema pelos quais possam reivindicar direitos e solucionar conflitos. Descrevem três ondas de acesso à Justiça: a primeira é a que proporciona assistência judiciária à população de baixa renda, contribuindo para romper a barreira econômica no acesso; a segunda onda se refere aos direitos difusos e à expansão da solução de conflitos de massa, via tutela coletiva de direitos; a terceira onda alude à reestruturação e à democratização da justiça, com a simplificação de procedimentos e do próprio processo, e incorporação dos meios alternativos e informais de resolução de conflitos. (IDEM).

O acesso pode ser avaliado tanto pelas iniciativas em seu favor como pelos resultados destas. As avaliações mais comuns incluem a aferição sobre se os reformadores criaram mecanismos processuais ou institucionais mais informais e ágeis, como juizados de pequenas causas, reduziram custas judiciais, introduziram formas alternativas de resolução de litígios (MARC), fornecem serviços de assistência jurídica de baixo custo e aumentam o número de unidades judiciárias, juízes e defensores públicos. (PRILLAMAN, 2000, p. 29).

Os resultados quantitativos dessas medidas, de sua parte, podem ser aferidos pelos seguintes indicativos: aumento do número de demandas apresentadas; total de processos que deram entrada no sistema ao longo do tempo; aumento do número de processos tratados por juízes de paz, juizados de pequenas causas, ou solucionados pelos meios de resolução alternativa de litígios (MARC).

No Brasil, parte dos problemas de acesso foi mitigada nos últimos anos pela interiorização das unidades judiciais e estruturação das defensorias públicas, havendo gratuidade de custas judiciais para os

hipossuficientes⁴⁸, ainda que não ingressem em juízo por meio de instituições estatais.

Os juzizados especiais estaduais e federais serviram muito mais ao acesso de novos usuários ao sistema judicial, extravasando uma demanda reprimida, do que como meio de “desafogamento” das unidades judiciais (varas e tribunais) preexistentes. Tal circunstância não desmerece esta iniciativa, servindo para reforçar a vocação desta nova instância de solução de conflitos para uma verdadeira acessibilidade por parte daqueles antes inibidos.

A respeito, anota Maria Teresa Sadek (2004, p. 95):

Sublinhe-se que o objetivo central desses juzizados não é resolver a crise do Judiciário, mas democratizar o acesso, propiciar um espaço para o desenvolvimento de uma nova mentalidade e para o tratamento processual mais adequado de causas de menor complexidade, tornando a instituição um serviço público capaz de chegar a soluções de controvérsias (julgamento e execução), de forma barata e rápida.

Diversas críticas podem ser formuladas ao modelo adotado pelo juzizado especial brasileiro, principalmente quanto ao uso do valor monetário como critério de *díscrimen*, como se todas as demandas de “baixo valor” pudessem ser caracterizadas como de menor relevância e, portanto, submetidas a procedimentos simplificados, mas o aprofundamento destas ideias extrapola o objetivo deste trabalho, havendo que se considerar, por ora, o êxito destas instâncias decisórias no alargamento das vias de acesso à Justiça.

Uma avaliação quantitativa a partir da evolução dos dados de 2004 até de 2011⁴⁹ expressa a seguinte situação, ilustrada no quadro a seguir:

48 Dispõe o inc. LXXIV do art. 5º da Constituição Federal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

49 Serão utilizados dados a partir de 2004 porque o objetivo é tomar como parâmetro comparativo a situação anterior à vigência da Emenda Constitucional n. 45, publicada em 30/12/2004. E, como termo final, elegeu-se o ano de 2011, uma vez que os mais recentes dados consolidados pelo CNJ se referem a este ano. Os dados relativos ao ano de 2012 só estarão disponíveis no final de 2013.

**Quadro 1 – Número de ações distribuídas
no Judiciário brasileiro – 2004-2011**

NÚMERO DE AÇÕES DISTRIBUÍDAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO 2004-2011 – Casos novos no 1º grau					
ANO	JUSTIÇA ESTADUAL	JUSTIÇA FEDERAL	JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS	JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	TOTAIS
2004	9.607.571	623.825	3.538.072	1.631.304	15.400.772
2005	9.434.832	506.508	4.073.400	1.442.482	15.457.222
2006	10.462.176	560.890	4.161.564	1.124.766	16.309.396
2007	11.437.664	646.298	4.113.152	1.253.503	17.450.617
2008	12.250.758	617.397	4.212.609	1.210.164	18.290.928
2009	12.153.007	946.098	4.074.804	1.548.711	18.722.620
2010	11.550.034	915.773	3.936.951	1.366.828	17.769.586
2011	12.132.982	1.063.374	4.199.870	1.297.863	18.649.089

Fonte: Adaptado de CNJ⁵⁰

Registre-se, ademais, a desproporcionalidade entre o aumento da demanda por serviços judiciais no período observado e o aumento da população brasileira no mesmo período⁵¹. Enquanto a população aumentou 5,95%, o número de ações ajuizadas cresceu 21,38%.

50 Cf. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. Relatórios 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

51 Segundo estimativas do IBGE, em 2004 e 2011, a população brasileira contava com 181.581.024 e 192.379.287 habitantes, respectivamente. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estimativas de população. 2012).

Observa Luiz Ribeiro Cruz (2012, p. 6-14), em estudo de caso sobre o acesso aos Juizados Federais que a sensível diminuição dos custos de acesso à Justiça Federal proporcionada pela instalação dos Juizados Federais à população brasileira respondeu com um incremento do ajuizamento de processos, que, percentualmente, superou em quase dez vezes o índice de crescimento populacional no mesmo período.

Como é perceptível, a avaliação do acesso à Justiça com base na mensuração da quantidade de ações ajuizadas demonstra um crescente e significativo aumento do número de demandas, ano após ano, o que em princípio afastaria do Judiciário brasileiro este problema. Entretanto, se correlacionarmos o ajuizamento de demandas com critérios que consideramos indicativos de desenvolvimento, como abordado no segundo capítulo – expansão de liberdades e desenvolvimento humano –, a discrepância do número de casos novos por cem mil habitantes entre os estados federativos demonstra que o problema do acesso, embora mitigado, não pode ser considerado sanado. É o que se extrai dos quadros 2, 3 e 4, a seguir:

Quadro 2 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH baixo – 2008

INDICADORES DA JUSTIÇA, POR UF DE BAIXO IDH – ANO DE 2008		
UNIDADE FEDERATIVA	ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO	CASOS NOVOS POR CEM MIL HABITANTES NO 1º GRAU
MARANHÃO	0,636	3.045
ALAGOAS	0,649	3.243
PIAUÍ	0,656	3.560
PARAÍBA	0,661	4.972
SERGIPE	0,682	7.316
BAHIA	0,688	4.958
ACRE	0,697	11.194
TOTAL/MÉDIA	0,667	5.470

Fonte: SADEK, 2009.

Quadro 3 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH médio alto – 2008

INDICADORES DA JUSTIÇA, POR UF DE MÉDIO ALTO IDH – ANO DE 2008		
UNIDADE FDERATIVA	ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO	CASOS NOVOS POR CEM MIL HABITANTES NO 1º GRAU
RORAIMA	0,746	3.380
AMAPÁ	0,753	10.242
ESPÍRITO SANTO	0,765	6.808
MATO GROSSO	0,773	9.100
MINAS GERAIS	0,773	9.020
GOIÁS	0,776	9.162
MATO GROSSO DO SUL	0,778	16.672
MÉDIA/TOTAL	0,766	9.269

Fonte: SADEK, 2009.

Quadro 4 – Indicadores da Justiça, por UF e IDH alto – 2008

INDICADORES DA JUSTIÇA, POR UF DE ALTO IDH – ANO DE 2008		
UNIDADE FDERATIVA	ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO	CASOS NOVOS POR CEM MIL HABITANTES NO 1º GRAU
PARANÁ	0,787	9.700
RIO DE JANEIRO	0,807	9.269
RIO GRANDE DO SUL	0,814	23.671
SÃO PAULO	0,820	14.952
SANTA CATARINA	0,822	13.466
DISTRITO FEDERAL	0,844	14.988
TOTAL/MÉDIA	0,816	14.238

Fonte: SADEK, 2009.

Compulsando os dados apresentados, a inferência é simples: os estados federativos no baixo quartil de IDH apresentaram em 2008 a média de 5.470 casos novos por cem mil habitantes, os situados no médio quartil apresentaram, no mesmo período, a média de 9.269, e os do alto quartil 14.238. Como se vê, o abarrotado Judiciário brasileiro, contraditoriamente, enfrenta um grave problema de acesso à Justiça.

No dizer de Maria Teresa Sadek (2004, p. 86), o sistema judicial brasileiro, nos moldes atuais, estimula um paradoxo: **demandas de menos e demandas de mais**. De um lado, expressivos setores da população encontram-se marginalizados do acesso aos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa e com alta potencialidade de desfazimento do tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso do Judiciário, valendo-se das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada.

Sobre a superutilização do Judiciário brasileiro por determinados setores e agentes, mostra-se pertinente o conceito econômico de risco moral⁵² para demonstrar que somente a presença de custos é capaz de fazer com que os homens, seres racionais e maximizadores do bem-estar próprio (COOTER; ULEN, 2010, p. 36-37), ajam de forma não predadora. Mediante a definição dos melhores meios para alcançar seus objetivos, desejos e finalidades, estes seres racionais guiarão suas condutas conforme suas necessidades e prioridades efetivas.

A constatação de que o mau uso do Judiciário por alguns segmentos da sociedade reduz o acesso à Justiça foi bem formulada por Fabio Tenemlat (2011, p. 23-35), no artigo intitulado *Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça*, no qual o autor aponta, a partir de estudo de caso envolvendo 1.533 sentenças proferidas por três Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Capital), o alto percentual de processos nos quais houve deferimento do benefício da gratuidade de justiça, isto é, 62,71% dos processos analisados, e associa a concessão deste benefício que isenta o autor da demanda de custas e honorários de sucum-

52 O exemplo mais comum é a reação dos indivíduos de procurar mais assistência médica quando esta encontra-se coberta por seguro do que quando não há cobertura securitária. Tal comportamento não é resultado de uma moral desleal, mas de um comportamento econômico racional.

bência ao ínfimo percentual de êxito das pretensões deduzidas em juízo. Assim, demonstra que somente 11,34% das pessoas físicas beneficiárias da gratuidade obtiveram sentenças de procedência total, contra 46,68% de improcedência total, 23,33% de extinção sem resolução de mérito e apenas 18,64% de procedência parcial.

A partir desses dados e de uma formulação teórica sobre a distinção entre acesso ao Judiciário e acesso à Justiça, o autor conclui que “há no país verdadeira pandemia da litigância inconsequente – aquela decorrente da ausência ou do baixo risco de litigar –, sendo que apenas os casos extremos podem, eventualmente, ser enquadrados nas hipóteses de litigância de má-fé” (TENENBLAT, 2011, p. 24).

Tal constatação é também corroborada por um estudo realizado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), que aponta para a existência de um cenário no Brasil de significativo estímulo à litigância, a custos irrisórios, que incitaria a utilização dos serviços judiciais até a exaustão.⁵³

De fato, se litigar judicialmente não acarretasse custos, seria razoável e esperado que se levasse ao crivo da Justiça qualquer questão ou suposta lesão a direito, por mais insignificante que pudesse parecer (IDEM). Entretanto, a realidade não é esta: cada demanda consome recursos humanos e materiais, e, diante da limitação destes recursos, contribui para uma maior demora na apreciação das demais ações.

Assim, a superutilização do Judiciário por alguns segmentos da sociedade gera o que os economistas chamam de *crowding-out*, fenômeno de exclusão de participantes de um determinado mercado cujas adversidades desestimulam aqueles que deveriam integrá-lo (CASTRO, 2010, p. 631). Esta superutilização também pode ser associada ao pressuposto teórico

53 Esta pesquisa foi realizada pela PUC/PR com o objetivo de elaborar um diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas, e sobre a morosidade da justiça civil. O resultado aponta que, como os usuários do Judiciário são agentes racionais, que têm variadas motivações para litigar, as principais motivações para litigar são “a ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente. Dentre todas essas motivações, sobressaem-se em muito, na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e proposta para sua solução*. 2010).

estudado nas ciências econômicas conhecido por “tragédia dos comuns”, segundo o qual o livre acesso e a dificuldade de exclusão de determinados agentes no uso de um recurso comum e finito o condenaria, inexoravelmente, à superexploração. Isso ocorreria porque os benefícios da exploração aumentam para os agentes à medida que utilizam o recurso, ao passo que os custos da utilização são divididos perante todos os usuários (HARDIN, 1968, p. 1243-1248). Tais conceitos microeconômicos retratam com fidelidade o atual problema do acesso à Justiça no país.

Quanto aos MARCs, verifica-se que embora tomadas algumas medidas no sentido de institucionalizar a conciliação, mediação e arbitragem, o sistema jurídico nacional ainda está muito longe de aproveitar todo o potencial dos meios alternativos de resolução de disputas (SADEK, 2004, p. 94).

De todo o exposto, resulta claro que é preciso esforços para conter a litigância aventureira que se vale da ausência de custos, em alguns casos, ou da insignificância destes proporcionalmente ao benefício obtido, para explorar os serviços judiciários exaurindo-os e, no ponto, o uso de conceitos econômicos pode ser útil para melhor compreensão da questão e busca de soluções que assegurem o acesso à Justiça de forma efetiva por parte daqueles que, de fato, vivenciem conflitos de interesses impassíveis de composição por outras vias legítimas (esfera administrativa, MARC, por exemplo).

De outro lado, constata-se que escolaridade, renda e acesso à Justiça são indissociáveis e os esforços de ampliação do acesso à Justiça não podem negligenciar estas outras variáveis sob pena de continuar fomentando um acesso desigual refletido em superutilização por uma parcela da população e exclusão de outra.

Logo, os esforços para ampliação do acesso à Justiça devem levar em conta a abordagem do desenvolvimento como expansão de liberdades interligadas, corrente de pensamento econômico cujos valores coincidem com os principais direitos e garantias elencados na ordem constitucional de 1988, e traduz a ideia de que não há um aspecto preponderante que, se priorizado, levará ao desenvolvimento, mas sim, que determinados direitos quando assegurados a toda população se expandem mútua e reciprocamente, gerando uma evolução abrangente.

5.3 Eficiência

Como já afirmado, as observações ligadas à eficiência englobam questões administrativas e jurisdicionais, estando as primeiras afetas à administração dos tribunais, recursos humanos e materiais e informatização, enquanto as segundas vinculam-se à qualidade da jurisdição prestada, produtividade dos juízes e ao processamento e julgamento de ações em tempo razoável.

No que tange à parte administrativa do Judiciário, as dificuldades de mensuração são enormes, pois definir o que constitui uma administração “moderna” é bastante impreciso, podendo o quadro conceitual proposto por Max Weber (PRILLAMAN, 2000, p. 17), na virada do século, ser útil em alguma medida. Sustenta o filósofo e economista político que uma burocracia moderna é identificada tanto por atributos estruturais, como comportamentais. Estruturalmente, o setor público se torna mais complexo e especializado, desempenhando tarefas cada vez mais específicas e utilizando mais tecnologia moderna ao longo do tempo. Em termos de comportamento, uma burocracia moderna rege seus assuntos administrativos de forma rotineira e impessoal, levando cada vez menos em consideração ligações políticas ou filiação partidária, e com agentes do Estado conservando cada vez menos poder discricionário e arbitrário em suas tomadas de decisão.

No ponto, é importante mencionar que neste trabalho serão abordados apenas alguns dos aspectos administrativos mais diretamente ligados à eficiência da prestação jurisdicional, atividade fim do Poder Judiciário.

Um dos problemas apontados, nesta seara, diz respeito à escassez de recursos humanos, notadamente de juízes no país.

A partir de dados coletados no sítio do *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ), pode-se traçar uma comparação entre a situação do Brasil e a dos países europeus estudados pela referida Comissão: enquanto na Europa a média encontrada com base em dados de 2010 foi de 18 juízes por cem mil habitantes⁵⁴, no Brasil existiam, no mesmo período, apenas 8,7 juízes por cem mil habitantes.⁵⁵

54 Dados referentes ao ano de 2010, mencionados no Relatório sobre eficiência e qualidade da justiça de 2012, p. 145. (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 385).

55 Cf. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisa Judiciária. *Justiça em Números*. 2010. p. 185.

Estudo realizado pelo CNJ com base em dados de 2008 aponta que, entre os países da América Latina e Estados Unidos da América, o Brasil ocupava, naquele momento, o quinto lugar, ao lado do Peru, estando abaixo da Colômbia e da Bolívia, conforme demonstrado na tabela I, a seguir:

Tabela I – Comparação do número de juízes por cem mil habitantes no Brasil, América Latina e Estados Unidos – 2008

PAÍS	JUÍZES POR 100.000 HABITANTES
URUGUAI	14,6
COLOMBIA	11,7
BOLÍVIA	9,1
ESTADOS UNIDOS	9,0
BRASIL	8,3
PERU	8,3
VENEZUELA	6,8
CHILE	6,5
MÉXICO	3,5
MÉDIA	8,1

Fonte: Adaptado de CNJ, 2011.⁵⁶

Atualmente, os dados de 2011 apontam existir no Judiciário nacional apenas 8,42 juízes por cem mil habitantes, o que demonstra que o problema da carência de juízes ainda persiste e está longe de ser sanado.

Crítica que se intensifica nos últimos anos alude à preponderância absoluta do critério da antiguidade na administração dos tribunais, pois nem sempre os magistrados mais antigos são dotados de aptidões e conhecimentos gerenciais.

O modo de escolha dos dirigentes das Cortes também tem sido apontado como expressão do déficit de democracia interna do Judiciário (MATTOS; BOLLMANN, 2012, p. 300-314), pois somente os poucos membros

56 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. 2011. p. 27.

das instâncias superiores participam deste processo de escolha, excluindo-se os demais integrantes da instituição, cujo compromisso com o cumprimento das diretrizes traçadas é fundamental para o sucesso destas. Assim, não sendo oportunizada à base do Judiciário a participação na escolha democrática de suas lideranças, além do déficit democrático, o engajamento com as metas e as diretrizes traçadas pode restar enfraquecido.

A falta de democracia interna no Judiciário, além de constituir um problema em si, diante do paradoxo no qual o juiz é colocado: atuar perante o jurisdicionado imbuído de um ideal democrático não vivenciado internamente na instituição a que pertence, acaba por comprometer a eficiência deste Poder, diante da excessiva verticalização das decisões administrativas.

Anota Luis Felipe Salomão (2012, p. 412-423) que a participação transparente e qualificada de magistrados na elaboração de proposta orçamentária, por exemplo, decerto lhe conferirá maior aptidão para responder aos reptos do novo século, afastando a compartimentação que caracteriza a cultura administrativa.

Na visão de Roberto da Silva Fragale Filho (2012, p. 160-174):

[...] ainda que sob uma dimensão judicial, os tribunais estejam organizados sob uma perspectiva vertical, é preciso que seus intérpretes percebam que sua dimensão administrativa deve ser cada vez mais horizontal, possibilitando a participação de toda a comunidade nas deliberações de seu destino. É, aliás, por meio desta horizontalidade que os tribunais poderão dar conta da crescente *accountability* que lhes está sendo exigida pela sociedade.

Outra crítica legítima à administração do Poder Judiciário dizia respeito à nomeação de parentes de autoridades deste Poder para o exercício de cargos e funções comissionados. Muito embora a crítica fosse dirigida com maior veemência ao Judiciário, é certo que tal prática por parte de qualquer órgão ou entidade público destoa por completo da impessoalidade e do profissionalismo que devem nortear a burocracia estatal. De qualquer sorte, o fato é que a partir da Resolução n. 07, de 18/10/2005, do CNJ, esta prática foi abolida do Judiciário brasileiro.

Aspecto ligado à eficiência administrativa de repercussão direta na produtividade jurisdicional tange aos recursos materiais e à informatização. Mas não é só isso. Como adverte William Prillaman (2000, p. 169): “Os esforços para melhorar a administração da justiça devem ser acompanhados por reformas de outros órgãos que apoiam e complementam o sistema judicial formal”.

Nesse passo, importa mencionar que o aparelhamento material apenas do Judiciário, no caso da Justiça Federal, não tem resolvido o problema da morosidade, pois os órgãos de defesa da União ainda fazem uso de sistemas obsoletos. Um exemplo desta situação é a constatação obtida por um estudo sobre execuções fiscais, realizado pelo IPEA, que apontou a média superior a quatro anos para a realização de uma citação em execução fiscal. Tal fato decorre do uso, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, de base de dados defasada, que busca o endereço do executado no momento da inscrição em dívida – o que pode anteceder e geralmente antecede em quase cinco anos o ajuizamento da ação – em detrimento das declarações de renda por este apresentada no ano referente ou imediatamente anterior ao ajuizamento da ação executória. Assim, percebe-se, mais claramente, porque em 56,8% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação e em 36,3% dos casos não há qualquer citação válida.⁵⁷ De acordo com o mencionado estudo:

Após o despacho inicial, transcorrem em média 17 dias até que seja ordenada a citação e mais 1.523 dias até que se encontre o executado ou que se extinga o processo, nos casos em que este não venha a ser encontrado. Logo, pode-se afirmar que o PEFMpgfn permanece durante 1.540 dias na etapa de citação (α).⁵⁸

Constata-se, dessarte, que a inoperância do Poder Executivo é transferida para o Judiciário cujos recursos humanos e materiais são consumi-

57 Cf. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Comunicados do Ipea n. 127*. Custo e tempo de processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). 2012.

58 Cf. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Comunicados do Ipea n. 127*. Custo e tempo de processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). 2012. p. 11

dos na prática de atos ineficazes que desnecessariamente delongam as mais simples etapas processuais.

Os problemas de transparência e *accountability* do Judiciário brasileiro têm sido minorados a partir da criação do CNJ, sendo este o maior mérito deste órgão de controle, que passou a coletar e expor para o conhecimento da sociedade dados antes não divulgados, como valores gastos em percentuais absolutos e relativos por ramo do Judiciário, atrasos nos julgamentos, número de juízes e servidores, forma de apurar e punir juízes, entre outras informações.

Quanto à atividade jurisdicional, embora não exista uma definição amplamente aceita que descreva objetivamente o que constitui “eficiência judicial”, estudiosos têm salientado que esta poderia ser identificada, em termos gerais, observando atrasos nos tempos de decisão, se estes aumentam com o tempo e se a demora pode ser considerada razoável e exequível (PRILLAMAN, 2000, p. 31). Sobressai, portanto, na seara jurisdicional, o problema da morosidade.

A demora excessiva na tramitação dos processos não é um problema exclusivamente brasileiro. Nos últimos anos, também foi alvo de preocupações no âmbito da União Europeia, diante das sanções impostas aos Estados descumpridores desta garantia processual integrante do rol de direitos humanos.⁵⁹ O reconhecimento da violação à garantia de prazo razoável pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) gera direito à reparação pecuniária a ser paga ao prejudicado pelo Estado do Judiciário moroso.⁶⁰

59 Prevê o art. 6, item 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos: “Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num **prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.[...]. [Grifos nossos]”.

60 Os precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos demonstram que:

1. A violação só pode ser justificada pela invocação de crise passageira, de índole econômica ou política **quando o Estado adote de imediato medidas apropriadas para superar essas situações excepcionais; a justificativa não é aceita quando a situação assume caráter estrutural.**
2. Não importa se o atraso é causado por deficiência (culpa) de órgão da Administração, do Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, porque o Estado é visto internacionalmente em sua unidade e é a responsabilidade do Estado que está em questão;
3. A violação pode ser objeto de reclamação mesmo num processo pendente, o que demonstra que a análise do tempo de duração não é apenas global, mas deve ser também isoladamente considerada;

A morosidade no Brasil assume, contudo, magnitude expressiva e peculiaridades que serão adiante consideradas.

Pode-se identificar uma característica do sistema jurídico nacional que, longe de constituir um defeito, repercute na eficiência do Judiciário: a garantia da inafastabilidade de jurisdição estabelecida na Constituição Federal, no art. 5º, inc. XXXV⁶¹.

Com efeito, o desejo de escapar do contexto político marcado pelo autoritarismo e pelo enfraquecimento das instituições fez com que a Constituição de 1988, ao promover o avanço da democracia e da cidadania no país, criasse uma gama de direitos e garantias individuais e coletivos gerando expectativas reais e ideais que desaguam no Judiciário quando frustradas, isto é, com considerável frequência.

A ampliação de direitos e garantias pela Carta Constitucional teve como consequência inexorável a possibilidade de judicialização de diversas questões inicialmente ligadas à política e economia.

Sobre “judicialização” Luís Roberto Barroso (2010, p. 6-7) disserta:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada demo-

4. A aferição requer exame da situação concreta, levando-se em consideração a **natureza do processo, o comportamento do requerente e das autoridades competentes**; O prazo razoável é considerado questão de fato, por isso, o ônus da prova recai sobre o Estado requerido, incumbindo-lhe fornecer explicações sobre os atrasos verificados;

5. Incumbe aos Estados organizarem seus sistemas judiciários de forma que suas jurisdições possam cumprir as garantias do processo equitativo;

6. O juiz deve exercer poder de controle na condução dos processos e assim inibir dilações indevidas mesmo que vigore o princípio da iniciativa ou impulso das partes. (BARRETO, 2005, p. 147-150).

61 Prevê o inc. XXXV do art. 5º: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

cracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito. Os precedentes podem ser encontrados em países diversos e distantes entre si, como Canadá, Estados Unidos, Israel, Turquia, Hungria e Coreia, dentre muitos outros. No início de 2010, uma decisão do Conselho Constitucional francês e outra da Suprema Corte americana produziram controvérsia e a reação política dos dois presidentes. Na América Latina, o caso da Colômbia é um dos mais significativos. (Grifo do autor).

Ocorre que, tal processo não foi antecedido de uma reestruturação do Judiciário brasileiro, de forma a torná-lo minimamente capaz de absorver as novas demandas criadas pelo constituinte originário na passagem de um regime autoritário para o democrático. Afirma-se que, diferentemente da realidade vigente nos países desenvolvidos, onde o processo de consolidação dos direitos se operou em etapas, por meio das gerações dos direitos, no Brasil e demais países da América Latina, o processo foi imediato e efêmero, caracterizando-se como um “curto-circuito histórico”, na expressão de Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 20).

Ilustrativo deste estado de coisas é o fato de que, enquanto em 1990 o Judiciário recebeu 3,6 milhões de processos, na década de 2000 o volume ultrapassou o patamar de 20 milhões de ações.⁶²

O descumprimento reiterado da Carta Constitucional pelo Poder Público agrava o crescimento da litigância no Brasil, ocasionando o nominado “paradoxo da eficiência”, na expressão cunhada por Rogério Gesta Leal (2010, p. 77), que assim define:

[...] o fenômeno em que, mesmo aumentando as possibilidades de acesso à justiça para a sociedade civil, isto opera como fomento à judicialização das relações sociais, implodindo o sistema de justiça com números incontroláveis de processos a serem julgados – *ex vi* o exemplo dos juizados especiais hoje.

62 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Demandas repetitivas e a morosidade na justiça civil brasileira*. 2011. p. 18.

Assim, a ineficiência do Poder Executivo em assegurar direitos constitucionalmente previstos desloca para o Judiciário tal tarefa, sendo a reiteração das demandas um paradoxal indicador da eficiência deste Poder na adoção de soluções para os casos individualmente considerados, fomentando o uso da esfera judicial em detrimento da esfera administrativa.

A partir da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, iniciativas para minorar a morosidade no país se intensificaram, havendo que se mencionar a louvável elaboração de um “Pacto Republicano”, em 2005, no qual representantes dos Três Poderes assumiram o compromisso público de unir esforços em favor de um Judiciário mais rápido e republicano.

Como *inputs* do sistema podem ser citadas as reformas processuais inauguradas pela Emenda Constitucional n. 45, consubstanciadas na criação de filtros recursais caracterizados pela exigência de repercussão geral para interposição de recurso extraordinário (RE) de competência do STF e possibilidade de edição de súmula vinculante pelo STF capaz de obrigar não só os órgãos do Judiciário mas também todo o Poder Executivo, além de inovações legislativas como a sistemática de recursos repetitivos no STJ e a possibilidade de julgamento imediato pela improcedência em temas pacificados.⁶³

Essas recentes reformas processuais refletem a preocupação com a garantia constitucional de duração razoável dos processos, prevista no art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/88, acrescido pela Emenda Constitucional n. 45. Embora as iniciativas neste sentido desfrutem de grandes méritos, encontram limites de abrangência, estando, à exceção do julgamento imediato de improcedência, mais voltadas aos problemas enfrentados pelas Cortes Superiores.

O instituto da repercussão geral exige como requisito de admissibilidade do RE⁶⁴ a demonstração por parte do recorrente da existência

63 Embora o dispositivo legal (art. 285-A do CPC) preveja a aplicação do julgamento antecipado quando houver sentenças de improcedência em outros casos idênticos decididos pelo próprio juízo de 1º de grau, tem prevalecido que esta sistemática só deve ser aplicada quando a decisão estiver em consonância com a jurisprudência dos Tribunais porque, do contrário, ao invés de celeridade, estar-se-ia fomentando mais recursos e retrabalho.

64 O Recurso Extraordinário está previsto no art. 102, inc. III, da Constituição Federal, que assim dispõe: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo

de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico⁶⁵. Essa exigência cria uma interessante objetivação deste recurso diante da vinculação dos demais apelos extraordinários, pendentes e futuros, à decisão adotada pela Corte no sentido da existência ou não da alegada repercussão geral. Assim, o novel instituto reposiciona o STF no seu papel de zelar pela ordem constitucional ao decidir o RE.

A função de filtro recursal da repercussão geral tem o mérito de ampliar o caráter vinculante das decisões proferidas pelo STF, mas somente questões que envolvam violações frontais à Carta Constitucional estarão abrangidas por esta vinculação. Não sendo esta a hipótese, impõe-se o necessário esgotamento das demais instâncias para que o derradeiro recurso apresentado seja rejeitado com base neste fundamento, o que, obviamente, só atende ao descongestionamento do próprio STF, uma vez que as outras instâncias continuarão processando e julgando questões pacificadas à mercê da iniciativa dos litigantes, exatamente como já ocorria.

As súmulas vinculantes⁶⁶ foram instituídas no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45 como instrumentos passíveis

local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)."

65 Prevê o § 3º do art. 102, inc. III, da Constituição Federal: "[...] § 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)."

66 Prevê o art. 103-A Constituição Federal: "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Vide Lei n. 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)."

de serem editados pelo STF quando no julgamento de matérias constitucionais se constatarem questões reiteradas e já decididas sobre o mesmo tema. Destinam-se a obrigar os demais órgãos do Judiciário e a Administração Pública a seguir a interpretação conferida pela Corte Suprema estampada na respectiva súmula vinculante.

O novo instituto visa conferir segurança, previsibilidade e isonomia aos jurisdicionados, independentemente do ajuizamento de ações, sendo vocacionado a evitar a reiteração de discussões pacificadas, o que pode gerar racionalidade ao sistema jurídico e contribuir para o descongestionamento de todas as instâncias do Judiciário. As limitações dos benefícios do instituto decorrem da circunstância de só poderem ser editadas quando se trate de matéria constitucional e haja reiteradas decisões sobre a questão debatida, o que pressupõe um inevitável lapso temporal entre o surgimento do conflito e a edição do ato capaz de vincular demais julgadores e toda a Administração Pública.

A instituição pela Lei n. 11.672/2008 da sistemática de recursos repetitivos ao julgamento de recursos especiais pelo STJ tem por finalidade evitar o julgamento de questões idênticas mediante a expansão dos efeitos da uniformização dos entendimentos firmados pela Corte Superior no julgamento de recursos especiais para os demais recursos especiais pendentes ou futuros, que tratem de situações idênticas. E, nesse passo, a mesma objeção tecida à repercussão geral pode ser invocada: persiste o necessário esgotamento das demais instâncias para que o derradeiro recurso apresentado seja rejeitado por este fundamento, o que, faz com que este filtro só atenda à eficiência do próprio STJ já que as demais instâncias continuarão processando e julgando questões pacificadas, exatamente como já ocorria.

O julgamento antecipado previsto no art. 285-A do CPC, acrescido pela Lei n. 11.277/2006 constitui importante medida de agilização de julgamento em primeira instância porque dispensa o trâmite de ações que visem debater questões jurídicas já pacificadas. O instituto só pode ser aplicado aos casos de improcedência total dos pedidos formulados, razão pela qual o excesso de litigância por parte do Poder Público não será afetado quando este for vencido nas demandas de massa (matérias referentes a servidores públicos, tributos e previdência).

Até o presente momento foram julgadas 430 matérias pelo STJ, sob a sistemática de recursos repetitivos, e editadas 32 súmulas vinculantes pelo STF.

Embora não seja possível mensurar se houve diminuição da taxa de congestionamento no STF e no STJ porque este e outros dados destas Cortes não integram o sistema *Justiça em Números*, mantido pelo CNJ, os benefícios das reformas são afirmados pelos julgadores das respectivas Cortes e podem ser observados pelo volume de julgamentos noticiado nos canais de comunicação⁶⁷. Entretanto, os resultados favoráveis das reformas implementadas não repercutiram na primeira instância, como será adiante demonstrado.

67 Segundo Rafael Baliardo (2012): “Os tribunais superiores brasileiros baixaram em média, isto é, encerraram efetivamente, um volume equivalente a 80% do número de processos novos que receberam em 2011. Isso significa concluir que, em termos numéricos, o estoque remanescente não só deixou de ser julgado, como ainda aumentou. As informações são do levantamento estatístico *Justiça em Números* 2012, com dados relativos ao exercício de 2011 do Poder Judiciário, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça. A taxa média de congestionamento de processos nos tribunais superiores foi de 56% em 2011. Apesar da grande diferença de volume processual e de competência entre as cortes superiores do Brasil – o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar –, o relatório do CNJ conclui que os tribunais baixaram, em média, 79% dos processos em relação ao volume de casos novos. O número é considerado baixo, porque, para fazer frente ao estoque de processos e à demanda crescente, o índice tem de ser superior a 100%. Individualmente, os tribunais superiores tiveram um percentual de processos baixados sob o número de casos novos acima dos 90%, com exceção do STJ, que julgou 69,4 % dos processos relativos ao volume de novas ações que chegaram à corte. Ao todo foram 408.515 sentenças proferidas pelos quatro tribunais, entre as quais, um total de 369.698 processos efetivamente extintos. Os dados do Supremo Tribunal Federal não integram o levantamento estatístico. Quanto ao orçamento, a despesa total dos tribunais superiores foi de R\$ 2,3 bilhões em 2011, o equivalente a 0,06% do PIB e 0,15% das despesas da União. A edição deste ano do *Justiça em Números* confirmou que a grande exceção, em termos orçamentários, não só entre os tribunais superiores, mas do Poder Judiciário brasileiro, é o TSE – que compromete apenas 41% de sua despesa com recursos humanos. De resto, o TST e o STJ gastaram 99,7% e 90% de seu orçamento com recursos humanos, respectivamente. Dos mais de R\$ 322 mil de orçamento do STM, quase R\$ 280 mil corresponde à despesa com pessoal, sendo que R\$ 130 mil é gasto com servidores inativos, ou seja, 40,37% do orçamento do STM é gasto com pessoas fora da ativa. Ao todo, os tribunais superiores possuem 82 magistrados e 6.458 servidores efetivos. O relatório não apontou o quantitativo de processos em tramitação no STJ em 2011 sob o argumento de que o tribunal não informou o número de processos remanescentes. Levantamento feito pelo Anuário da Justiça Brasil 2012 mostra, contudo, que foram distribuídos, no STJ, no ano passado, 290.901 processos e julgados 317.105, restando, em estoque, 235.446. Em 2010, foram distribuídos menos processos, 228.981, e julgados um volume maior, 330.283. O estoque naquele ano foi de 192.802. O *Justiça em Números* 2012 não indica a quantidade de processos em estoque no STJ. Registra apenas que, em 2011, foram recebidos 295.102 casos novos, julgados 229.518 e baixados 204.667, não informando também a taxa de congestionamento da corte. O percentual de processos baixados com base no volume de casos novos foi de 69,4%. A média de processos julgados por cada ministro foi de 6.955. A de processos baixados por cada um, 6.202.”

Acreditamos que, no futuro, a eficiência da atuação jurisdicional das Cortes Superiores se refletirá nas demais instâncias, porém, apenas a uniformização de entendimentos e impedimentos de recursos às Cortes Superiores não serão suficientes para minorar as atuais taxas de congestionamento daquelas, sendo crucial a disseminação e a assimilação destes entendimentos pelos usuários frequentes do Judiciário, notadamente o Poder Público.

Como aponta Welber Barral (2005, p. 60): “O Brasil é prodigo em copiar modelos jurídicos alheios sem uma análise dos impactos que estes têm para uma realidade, na maior parte das vezes distinta e muito mais complexa do que a que serve ao modelo”.

Ao lado do tempo de decisão refletido na morosidade, a face jurisdicional da eficiência se refletirá quantitativamente na produtividade dos julgadores e qualitativamente no grau de acerto/justiça das decisões proferidas. A verificação deste último item (grau de acerto/justiça da decisão), entretanto, demandaria uma avaliação impossível de ser realizada por envolver forte carga de subjetividade, uma vez que o fato de uma decisão ser modificada por instâncias recursais superiores por si não permite afirmar que ela estivesse incorreta ou fosse injusta, pois as instâncias superiores podem estar “erradas”, a legislação e/ou os fatos podem ter sofrido alguma alteração no curso do processo, entre outros fatores.

Dessa forma, consideramos que o percentual de modificação de decisões judiciais por outras instâncias pode servir para aferição da previsibilidade jurisprudencial, mas não como critério de avaliação qualitativa dos seus julgados, razão pela qual esta variável não será mensurada.

No que tange à produtividade, um dos aspectos relevantes a se considerar é a carga de trabalho dos juízes, indicador que repercute diretamente no tempo de solução de conflito, útil para verificar, em média, durante um ano, o número de processos por magistrado, sendo composto pela soma dos casos novos e pendentos durante um ano, com divisão do resultado pelo número total de magistrados.

Uma comparação entre dados do Judiciário nacional com Judiciários europeus atesta que o Brasil possui acentuada carga de trabalho por magistrado.

A tabela 2, a seguir, mostra a carga de trabalho do Judiciário do Brasil e de países europeus.

Tabela 2 – Comparação do número de processos por juiz no Brasil e em países europeus – 2008

PAÍS	CARGA DE TRABALHO
DINAMARCA	8.483
BRASIL	4.616
ÁUSTRIA	2.151
ITÁLIA	1.989
ESTÔNIA	1.639
MACEDÔNIA	1.509
ESPAÑA	1.333
CROÁCIA	1.205
MALTA	1.196
PORTUGAL	1.186
ESLOVÊNIA	1.095
POLÔNIA	941
FRANÇA	825
FINLÂNDIA	797
TURQUIA	774
HOLANDA	347
ARMÊNIA	230
SAN MARINO	219
GEÓRGIA	209
MÔNACO	161
SUIÇA	150
ALBÂNIA	104
MÉDIA	1.926

Fonte: Adaptado de CNJ, 2001.⁶⁸

Dos dados da tabela 2, acima, verifica-se que o país com o maior número de processos por juiz, a Dinamarca, supera a média final encontrada em quase cinco vezes, destoando significativamente dos demais. Constatata-se também que o Brasil, segundo país entre os analisados a ter mais processos por juiz, ao apresentar carga de trabalho de 4.616 processos por magistrado, situa-se mais de duas vezes acima da média dos países comparados, que é de 1.926 processos.

68 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, 2011, p. 27.

Ao comparar a produtividade dos juizes brasileiros com países europeus, o estudo elaborado pelo CNJ constatou que o Brasil ocupa, neste ponto, o 3º lugar entre os países investigados. A produtividade⁶⁹ do Judiciário Nacional está mais de duas vezes acima da média dos países europeus comparados, que é de 736 processos por juiz.⁷⁰

A tabela 3, a seguir, mostra a produtividade do Judiciário brasileiro e de países europeus.

Tabela 3 – Produtividade jurisdicional do Brasil e de países europeu – 2008

PAÍS	PRODUTIVIDADE
DINAMARCA	8.075
ÁUSTRIA	1.848
BRASIL	1.616
ESTÔNIA	1.223
ITÁLIA	959
POLÔNIA	849
CROÁCIA	816
HOLANDA	812
MACEDÔNIA	691
ESPAÑA	689
FINLÂNDIA	682
ESLOVÊNIA	638
TURQUIA	558
FRANÇA	553
PORTUGAL	397
BÓSNIA E HERZG.	159
SUÍÇA	127
MÔNACO	100
MÉDIA	736

Fonte: Adaptado de CNJ, 2011.⁷¹

69 A metodologia utilizada pelo CEPEJ para calcular a produtividade dos juizes é a mesma usada pelo CNJ, com a fórmula: CR/TJ, em que CR = casos resolvidos e TJ = número total de juizes.

70 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade*: a prestação jurisdicional no contexto internacional, 2010, p. 27.

71 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade*: a prestação jurisdicional no contexto internacional, 2011, p. 27.

Constata o referido estudo comparativo que o Judiciário brasileiro apresentou, em 2008, a maior taxa de congestionamento⁷², 70%, seguido de Bósnia e Herzegovina e Portugal, com 68 e 67%, respectivamente. Assim, embora o Brasil possuísse a terceira maior produtividade quando comparado aos países europeus, essa produtividade foi inferior à carga de trabalho, o que se fez refletir em uma alta taxa de congestionamento.

Atualmente, dados divulgados pelo sistema *Justiça em Números*⁷³ mantido pelo CNJ apontam para uma taxa média de congestionamento do Judiciário brasileiro de 76,8%, em sede de primeiro grau. Na Justiça Federal, o atual patamar é de 79,3%.

A comparação dos dados anteriores à vigência da Emenda Constitucional n. 45 com dados atuais demonstra pouca ou nenhuma melhora do Judiciário brasileiro, conforme se extrai das tabelas 4 e 5, a seguir.

Tabela 4 – Atividade jurisdicional das Justiças Estadual e Federal em primeiro grau de jurisdição – 2004				
	Casos novos	Sentenças proferidas	Remanescentes	Taxa de congestionamento
JUSTIÇA ESTADUAL	9.607.571	6.650.840	24.249.064	80,7%
JUSTIÇA FEDERAL	623.825	553.687	1.708.019	76,3%

Fonte: Adaptado de CNJ⁷⁴

72 Taxa de congestionamento é a medida utilizada para aferir, em determinado ano, o percentual dos processos em tramitação e que ainda não foram definitivamente julgados. Trata-se de um indicador de efetividade, uma vez que mensura a capacidade de dar vazão aos processos em determinado período, em que medida isso se reflete no congestionamento e, por conseguinte, na morosidade do Judiciário em questão.

73 “*Justiça em Números*” é um sistema que visa à ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratar o desempenho dos tribunais. Os dados englobam as seguintes categorias gerais: insumos, dotações e graus de utilização, litigiosidade e carga de trabalho, acesso à justiça e perfil das demandas. O relatório “*Justiça em Números*” é publicado anualmente, além de ser enviado ao Congresso Nacional como parte do Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça.

74 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números* 2004. Variáveis e indicadores do Poder Judiciário. 2009, p. 255, 64, 450.

Tabela 5 – Atividade jurisdicional das Justiças Estadual e Federal em primeiro grau de jurisdição – 2011				
	Casos novos	Sentenças proferidas	Remanescentes	Taxa de congestionamento
JUSTIÇA ESTADUAL	12.132.982	12.132.982	45.587.279	76,9%
JUSTIÇA FEDERAL	1.066.374	866.632	1.509.288	79,3%

Fonte: Adaptado de CNJ⁷⁵

A morosidade do Judiciário brasileiro, como afirmado, deve ser reconhecida como o principal problema da instituição nos dias atuais, cujas consequências são deletérias às partes verdadeiramente envolvidas em conflitos de interesses e comprometem a credibilidade deste Poder.

As causas mais significativas deste estado no âmbito do Judiciário Federal são, portanto, o excesso de demandas provocado pela ineficiência do Poder Executivo em implementar direitos, que desloca para o Judiciário muitos conflitos passíveis de solução administrativa, isto é, gera as chamadas demandas repetitivas, somado a limitação de recursos humanos e materiais para atender uma demanda excessivamente crescente.

Assim, ao lado do mencionado cenário de estímulo à litigância e do paradoxo da eficiência⁷⁶, esbarra o Judiciário brasileiro em um grave obstáculo: o uso patológico desta instituição pelo Poder Público.

Expressão da ausência de melhoria nesse aspecto é a constatação de que o Poder Público das três esferas federativas continua figurando no rol dos litigantes mais presentes no Judiciário brasileiro, permanecendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no topo deste *ranking*, conforme

75 Cf. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números* 2011. Justiça estadual, p. 79, 171.

76 Argumenta Joaquim Falcão (2005): “É provável que quanto mais eficiente for o Judiciário, quanto mais mostrar à sociedade que é capaz de resolver conflitos, mais aumentará a demanda. Um paradoxo: a solução aumenta o problema! [...] É preciso, portanto, reduzir também o número de casos que ingressam no sistema. Soluções nesse sentido se darão naqueles dois *loci* normalmente ignorados no debate sobre reforma do Judiciário – a frente do passivo contencioso da administração pública e a frente da crescente demanda social.”

se depreende da lista dos 12 maiores litigantes no ano de 2011, apresentada na tabela 6, seguinte:

Tabela 6 - Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação ao total de processos ingressados entre 1º de Janeiro e 31 de outubro de 2011 no 1º Grau (Justiça Comum)

Ordem	Consolidado das Três Justiças	Com Maiores Litigantes no 1º Grau				
		Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça do Trabalho		
1	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	4,38%	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	34,38%	CNA - CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL	5,72%
2	S.V. FINANCEIRA S/A	1,51%	S.V. FINANCEIRA S/A	12,88%	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	5,84%
3	MUNICÍPIO DE MANAUS	1,32%	MUNICÍPIO DE MANAUS	12,71%	UNIAO	5,86%
4	FAZENDA NACIONAL	1,28%	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	11,51%	PETROBRAS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A	5,47%
5	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,17%	MUNICÍPIO DE SANTA CATARINA	2,81%	EBETI - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS	5,26%
6	UNIAO	1,16%	BANCO BRADESCO S/A	1,20%	BANCO BRADESCO S/A	5,31%
7	MUNICÍPIO DE SANTA CATARINA	1,13%	BANCO ITALCARD S/A	1,19%	BANCO SANTANDER BRASIL S/A	5,28%
8	BANCO BRADESCO S/A	0,98%	BANCO ITAU S/A	1,02%	VALE S/A	5,26%
9	CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	0,95%	ANACRE CREDIT FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A	0,89%	BANCO DO BRASIL S/A	5,25%
10	BANCO ITALCARD S/A	0,95%	BANCO SANTANDER BRASIL S/A	0,71%	FAZENDA NACIONAL	5,24%
11	BANCO ITAU S/A	0,92%	FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO	0,68%	TELESP - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A	5,24%
12	BANCO SANTANDER BRASIL S/A	0,90%	MUNICÍPIO DE GOIÂNIA	0,60%	FUNCEF - FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERALS	5,22%

Fonte: CNJ, 2012.⁷⁷

Pois bem. O uso patológico do Judiciário mencionado linhas atrás compromete a sua eficiência na medida em que quanto maior o número de demandas maior será a capacidade de solucionar cada uma delas, uma vez que os recursos humanos e materiais são, obviamente, limitados.

Assim, quando o Poder Público insiste em deixar de aplicar interpretações legais cristalizadas na jurisprudência dos tribunais superiores, levando milhares de pessoas ao ajuizamento de ações individuais para ver declarados judicialmente em cada caso direitos cujo reconhecimento é incontroverso, provoca além dos danos evidentes à eficiência com a retroalimentação da morosidade, um desgaste institucional do Poder Judiciário, visto pela sociedade como inoperante.⁷⁸

77 Cf. Conselho Nacional de Justiça. 100 Maiores Litigantes. 2012. p. 8.

78 A pesquisa Índice de Confiança no Judiciário - ICJ Brasil mensura o nível de confiança da população em algumas instituições da Justiça: 39% declararam confiar no Poder Judiciário e 38% na polícia. A pesquisa apura também a confiança no governo: 38% declararam confiar no governo federal e apenas 21% no Congresso Nacional. (CUNHA, 2011).

Joaquim Falcão (2008, p. 14) considera tratar-se de uma verdadeira cultura de judicialização do déficit público, uma vez que a contabilização da dívida pública judicializada não entra neste cálculo nem nas limitações da lei de responsabilidade fiscal. Tal conduta gera, ainda, como afirmado, um alto custo político ao Judiciário brasileiro, deslegitimado perante a sociedade. E, reforça o citado autor:

Trata-se de reação em cadeia. O uso patológico do Judiciário pelo Executivo aumenta-lhe a ineficiência operacional e o faz perder legitimidade diante dos cidadãos. Um poder que não funciona. O mínimo que ocorre é um aumento da insegurança jurídica e a criação de um vácuo potencialmente desestabilizador das instituições democráticas: a descrença na Justiça. (FALCÃO, 2008, p. 6)

A lógica econômica, ao pressupor que os agentes buscam a maximização de bem-estar e reagem aos incentivos e sanções legais como reagem ao sistema de preços no mercado, pode ajudar a compreender o quanto o sistema jurídico nacional fomenta o uso patológico do Judiciário, tanto por parte dos agentes privados que figuram como litigantes contumazes, como por parte do Poder Público. Quanto aos primeiros já se afirmou que tal estratégia decorre de um cálculo racional que identifica que os custos desta opção são inferiores aos ganhos obtidos, sendo o maior desafio do Judiciário, no ponto, conciliar a imposição de sanções pecuniárias pedagógicas com a vedação de enriquecimento sem causa por parte dos vitiados. Quanto ao Poder Público, a análise dos motivos que levam a esta opção engloba fatores mais complexos e não tão óbvios, uma vez que, em princípio, o consumo desnecessário de recursos do Judiciário é prejudicial ao próprio Estado.⁷⁹

A atuação do Poder Público em juízo, contudo, não tem demonstrado sensibilidade com o desperdício de recursos públicos. Ao contrá-

79 Recente estudo do IPEA, noticiado pelo Comunicado n. 127, apontou que o custo unitário médio de uma execução fiscal é de R\$ 5.606,67. Consideramos esse parâmetro de custo por processo um patamar mínimo de gasto diante da simplicidade do rito processual deste tipo de demanda que não comporta sequer dilação probatória, o que, mesmo sem outros estudos específicos, nos leva a supor que o custo unitário médio das demandas submetidas ao Judiciário seja mais elevado. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012, p. 14).

rio, reincide diuturnamente na prática desta iniquidade, o que nos leva a considerar que a motivação mais evidente para o uso do Judiciário como instrumento de postergação da saída de recursos dos cofres públicos seja a ânsia de disposição imediata destes recursos por parte dos exercentes de mandatos nos seus programas de governo, com vistas à satisfação imediata do eleitorado e à manutenção do respectivo grupo político no poder. O pior é que esta postura do Poder Público permanece sem sanções efetivas, uma vez que os direitos não reconhecidos administrativamente, ainda que se apresentassem cristalinos desde o requerimento, são pagos em juízo, após o esgotamento de todas as instâncias recursais, com juros mais favoráveis que os juros de mercado, como ocorre em relação às dívidas previdenciárias e relativas a servidores públicos⁸⁰, sendo os montantes atrasados pagos por RPV ou precatório, que permanecem um significativo lapso temporal isentos de juros de mora⁸¹, ademais, a legislação vem sendo reiteradamente alterada na direção de favorecer material e processualmente o Poder Público devedor, sem que a jurisprudência consolide entendimentos passíveis de inibir tais práticas.

De outra parte, os instrumentos legais de combate à má-fé e ao abuso processual além de falhos e restritos são pouco explorados pelos juízes,

80 A Lei 11.960/09 alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que passou prever que: “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.” Ademais, conforme Súmula 204 do STF: «Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida». A Emenda Constitucional n. 62/2009 deu nova redação ao § 12, do art. 100 da CRFB/88 que passou a dispor que “A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009).”

81 Consoante Súmula Vinculante n. 17 do STF: “Durante o período previsto no § 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”. Após a EC n. 62, há de se observar que a menção da súmula refere-se ao § 5º, do art. 100, da CRFB/88 que dispõe: “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

havendo que se mencionar o recente avanço na jurisprudência do STJ no combate aos embargos procrastinatórios.⁸²

Por todo o exposto, defendemos a necessidade da construção de entendimentos jurisprudenciais capazes de promover uma alteração de incentivos de forma a inibir práticas abusivas como forma de minorar o atual estágio de ineficiência. Entretanto, bem sabemos que somente estas alterações de incentivos e/ou meras alterações legislativas não serão suficientes para solucionar os problemas apontados, mostrando-se necessários esforços no sentido de concertar o Pacto Republicano e reposicionar o Poder Público no seu (esquecido) papel de garantidor do interesse público primário.

Concordamos com a visão de Weber Barral (2005, p. 60), no sentido de que: “Não há soluções mágicas, nem reformas constitucionais únicas, que poderão consertar (e concertar) definitivamente a ordem jurídica brasileira. Há que se refutar o sebastianismo presente nessa crença”.

A propósito, pesquisa sobre vivência de conflitos⁸³ realizada pelo CNJ com base em dados do IBGE demonstra que a judicialização dos conflitos pela sociedade brasileira não atingiu seu ápice, restando o significativo percentual de 30% de pessoas que não recorreram a este Poder, no universo de 12,6 milhões que relataram ter vivenciado situação de conflito grave nos últimos cinco anos.

82 Prevalencia na jurisprudência da referida Corte que os primeiros embargos de declaração não poderiam ser considerados procrastinatórios quando contivessem a alegação de prequestionamento. Havia uma análise praticamente quantitativa: “[...] Não são protelatórios os primeiros embargos de declaração opostos com o objetivo de prequestionar a matéria para submetê-la à instância extraordinária, o que afasta a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.” 11. Recursos especiais providos. (REsp 1314163/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013). Entretanto, tal posicionamento tem sido relativizado, senão vejamos: Deve subsistir a multa aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

No caso, o Acórdão era perfeitamente ajustado à orientação pacífica deste Tribunal, de modo que, não havendo, a rigor, nenhuma possibilidade de sucesso do recurso nesta Corte, não havia como imaginar “notório propósito de prequestionamento” (Súmula STJ n. 98) para recurso manifestamente inviável para esta Corte. Em verdade, o sistemático cancelamento da multa em casos como o presente, à invocação da Súmula STJ n. 98, frustra o elevado propósito de desincentivar a recorribilidade inviável, seja no Tribunal de origem, seja neste Tribunal. (AgRg no AREsp 17.918/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 18/12/2012).

83 Cf. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios* – 2009. Conhecendo melhor a realidade das vítimas e o acesso à nossa Justiça.

Logo, se os atuais níveis de litigiosidade já causam elevada taxa de congestionamento no Poder Judiciário, a conjugação desses dados com a quantidade de conflitos não judicializados indica que ainda há uma demanda reprimida de serviços do Poder Judiciário, passível de gerar mais congestionamento em um futuro próximo se mantidas as demais variáveis.

CAPÍTULO 6

Conclusão

O presente trabalho abordou a relação entre Judiciário e Desenvolvimento, partindo da compreensão do movimento *Law and Development*, surgido nos EUA na década de 1960, como propagador da importância do sistema jurídico e das instituições para o desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento. Suas conclusões lograram influenciar agências internacionais desenvolvimentistas a incluir a reforma dos sistemas judiciários dos países latino-americanos em sua agenda de pesquisa e fomento.

O movimento “Direito e Desenvolvimento” constitui uma das vertentes da relação entre direito e economia, cuja base teórica é a doutrina da Nova Economia Institucional, que defende que os custos de transação são diretamente afetados pelas regras vigentes e pela forma como as instituições atuam no ambiente onde as transações são realizadas.

Para a Nova Economia Institucional, as instituições, ao lado das restrições tradicionais identificadas pela teoria clássica, influem na atratividade das atividades econômicas e formam uma base para nortear as decisões dos agentes. Defende que instituições eficazes promovem o crescimento econômico, pressupondo que o seu funcionamento e a eficácia do seu *enforcement* têm o condão de afetar positiva ou negativamente os custos de transação, sendo estes, por sua vez, determinantes críticos do desempenho econômico. Daí, resulta a importância de um bom Judiciário.

A partir dessa tese, estabeleceu-se como premissa para exploração deste estudo, a verificação sobre se, no caso brasileiro, à luz do direito vigente, o desenvolvimento econômico do país poderia ser incluído entre os escopos do Poder Judiciário nacional.

Nas disposições da Carta Constitucional brasileira, como apontado, coexistem duas acepções de direito ao desenvolvimento: uma objetiva, que trata o desenvolvimento como um objetivo a ser alcançado e corresponde a um direito difuso metaindividual; outra subjetiva, que o trata como direito fundamental, que tem na pessoa humana dignificada por sua racionalidade seu principal sujeito, simultaneamente agente e destinatário.

Na acepção subjetiva, o direito ao desenvolvimento é incorporado ao texto constitucional pela abertura do § 2º do art. 5º da Constituição da República, que admite como fundamentais direitos previstos em tratados internacionais, observando-se que o Brasil é signatário da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Organização das Nações Unidas, cujo art. 1º prevê expressamente que toda pessoa está habilitada a participar do desenvolvimento econômico, tanto para contribuir quanto para dele desfrutar.

A acepção objetiva encontra fundamento no art. 3º, inc. II, da ordem constitucional em vigor, que posiciona o desenvolvimento nacional ao lado de outros objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais erradicação da pobreza, marginalização e combate às desigualdades sociais. Insere-se na terceira dimensão de direitos fundamentais, na categoria de direitos de solidariedade e impõe aos órgãos do Estado a realização de fins.

A positivação desse objetivo exige que o direito seja operacionalizado no sentido de implementar políticas públicas consubstanciadas na

sua persecução. À medida que esta norma-objetivo passa a conformar a interpretação do direito ocorre uma redução da amplitude da moldura do texto e dos fatos de forma a só comportar soluções a ela amoldadas, sobressaindo o papel do Judiciário na busca desta diretriz constitucional.

Dessa forma, os objetivos fundamentais ostentam caráter obrigatório com vinculação imperativa de todos os Poderes Públicos, servindo para conformar a legislação, a prática judicial e a atuação os órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los.

Essa assertiva nos leva a considerar que o desenvolvimento econômico constitui um direito inalienável de caráter fundamental, concernente tanto ao indivíduo como ao Estado, dotado de eficácia imediata e impositiva sobre todos os Poderes do Estado. A atuação do Poder Judiciário com vistas à consecução deste direito e objetivo fundamental é, destarte, inafastável, podendo a busca deste objetivo, por conseguinte, ser validamente incluída entre os escopos do Poder Judiciário brasileiro.

Para tanto, o Poder Judiciário deve atuar em conformidade com o direito ao desenvolvimento, seja na atividade judicante individualmente, mediante a consideração desta norma constitucional ao lado de outras normas específicas aplicáveis ao caso concreto submetido à apreciação, seja na atuação administrativa com vistas ao desempenho satisfatório de sua atividade fim: a prestação jurisdicional.

Nessa ordem de ideias, buscou-se identificar entre as noções correntes sobre desenvolvimento econômico a que melhor se coaduna com os valores albergados pela Constituição Federal e se constatou que a noção de desenvolvimento baseada em meros cálculos de produção de rendas e riquezas refletida no Produto Interno Bruto (PIB) choca-se com a concepção de desenvolvimento presente no texto constitucional e que, portanto, a busca do Poder Judiciário por este tipo de desenvolvimento não seria juridicamente válida. A mensuração do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), por sua vez, mostra-se incompleta porque não contempla relevantes valores abrigados no texto constitucional.

Nesse passo, embora não tenha sido objeto central do presente trabalho, menciona-se que a eficiência posneriana abordada no primeiro capítulo também não encontra espaço de aplicabilidade no direito nacional, pois a busca da maximização de riqueza por parte dos julgadores em de-

trimento da justiça material não encontra respaldo no direito brasileiro e colide com os principais valores encampados no sistema jurídico pátrio.

A crítica de Dworkin no sentido de que a teoria posneriana, ao ignorar a distribuição inicial de direitos na sociedade e desconsiderar as necessidades e as possibilidades dos indivíduos só faz perpetuar injustiças, é absolutamente pertinente e suficiente para repelir a concepção de maximização de riqueza como um valor, mesmo após a retificação teórica formulada por Posner, ao retirar a preponderância desta formulação (maximização de riqueza) e colocá-la ao lado de outros valores entre os quais a separação de poderes e a democracia.

A Carta Constitucional brasileira, como demonstrado, permeia o regramento econômico de componentes éticos ao proclamar a existência digna (dignidade da pessoa humana) como finalidade primeira da ordem econômica nacional e estabelecer que este conjunto de regras e princípios deve encontrar suas bases na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e guiar-se pelos ditames da justiça social.

A Constituição posiciona o ser humano como destinatário primeiro de todo progresso, o que ao vai ao encontro da concepção seniana do desenvolvimento como liberdade. Coincidem, ademais, os direitos e garantias assegurados pela Carta Constitucional brasileira com os valores albergados nas liberdades cuja expansão é propagada pelo economista indiano.

Na tese formulada e defendida por Amartya Sen, o desenvolvimento é caracterizado pela remoção das principais fontes de privação de liberdades, quais sejam: pobreza e tirania, carências de oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. O autor aponta a existência de cinco tipos de liberdades instrumentais: liberdades políticas (liberdade de expressão e eleições livres), facilidades econômicas (na forma de participação no comércio e na produção), oportunidades sociais (saúde e educação), garantias de transparência (mecanismos de controle do Poder Público) e segurança protetora (defesa contra pobreza extrema e fome), que, por estarem interligadas mútua e reciprocamente, expandem-se e contribuem para o aumento da liberdade humana em geral. A interconexão entre estas liberdades demonstra que a melhoria de um aspecto influi e recebe influências da melhoria

de outros. Propõe a busca simultânea destes objetivos diante da inexistência de prevalência de um ou mais.

Com base na concepção seniana da necessidade de fortalecimento do que chama de “aspecto da condição de agente”, para designar que as pessoas devem ser ao mesmo tempo destinatárias e realizadoras do desenvolvimento, apontou-se uma lacuna da Constituição brasileira, fruto da opção liberal, que negligencia o papel dos sujeitos como politicamente responsáveis pela conformação de seus destinos individual e coletivamente considerados, privilegiando a figura do cidadão-cliente, meramente destinatário de direitos.

Nesse caminho, foram analisados os Documentos Técnicos n. 280 e 319, assim como o Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, produzidos pelo Banco Mundial, com vistas à divulgação das conclusões dos estudos realizados pelo Banco e formulação de recomendações para a reforma dos Judiciários latino-americanos, uma evidência da preocupação da agência desenvolvimentista com o desenvolvimento globalmente considerado, cuja força motriz é a construção de uma base institucional sólida nos países em desenvolvimento, com a criação de ambientes economicamente favoráveis para o sucesso do modelo neoliberal.

No Brasil, a incorporação das recomendações formuladas pelo Banco Mundial ao sistema processual nacional resultou nas recentes “Reformas do Judiciário”. Embora se reconheça que a influência desta agência não foi o único fator motivador da aprovação da Emenda Constitucional n. 45 e das reformas infraconstitucionais, identificou-se uma correlação entre as recomendações e as reformas internalizadas, podendo ser, exemplificativamente, citada a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), o estabelecimento de critérios de produtividade e presteza como requisitos para a promoção de magistrados, a exigência de frequência e aproveitamento em cursos oficiais, a exigência de duração razoável dos processos, a instituição de requisitos específicos e mais rigorosos para admissibilidade de recursos extraordinários (repercussão geral) e a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo STF. No âmbito infraconstitucional, destacam-se a previsão de audiência de conciliação como etapa obrigatória nos processo civil, a instituição dos Juizados Es-

peciais e o filtro atinente à sistemática de recursos repetitivos para os recursos especiais de competência do STJ.

Verificou-se que as recomendações referentes à criação de meios alternativos à resolução de conflitos ainda não foram incorporadas nem exploradas pelo sistema judicial brasileiro na proporção propagada pelo Banco Mundial.

Como será retomado adiante, a pesquisa constata que a absorção das recomendações do Banco Mundial não resolveu parte considerável dos problemas do Judiciário brasileiro, sendo a exigência de maior *accountability* deste Poder refletida na transparência decorrente da consolidação e da divulgação de dados e estatísticas de processos e procedimentos administrativos (inclusive punitivos) pelo CNJ a melhoria mais evidente.

Da análise das principais críticas tecidas por economistas ao Judiciário brasileiro, consubstanciadas na acusação de politização excessiva e viés anticredor, imprevisibilidade e morosidade, verificou-se, quanto à imputação de politização excessiva, que a “não neutralidade” do Judiciário decorre do atual papel de garantidor de direitos sociais que lhe foi conferido pela Carta Constitucional e que, ademais, não há deficiência funcional quando a falta de neutralidade decorre do próprio sistema jurídico incidente sobre a relação posta *sub judice*, *ex vi* da interpretação mais favorável àquele que não participou da elaboração de um contrato de adesão em relação de consumo.

No que tange à imprevisibilidade, foi demonstrado – também à luz do ordenamento jurídico nacional – que somente a chamada imprevisibilidade patológica pode e deve ser proscrita da prática jurisdicional, dispondo o próprio sistema de mecanismos para tanto, pois a imprevisibilidade é, em certa medida, inerente ao sistema jurídico e inevitável, por conseguinte.

Considera-se, assim, ilusória a crença de que o direito pode conferir previsibilidade absoluta às relações econômicas, sendo a exclusão de decisões ilegais (incerteza patológica) o máximo que se pode esperar do funcionamento de um sistema jurídico moderno e bem organizado, com leis bem redigidas e instituições capazes de aplicá-las.

Sobressaem, de outro lado, os problemas decorrentes da imprevisibilidade jurisprudencial na interpretação do direito, o que vai de

encontro à verticalização das instâncias decisórias prevista na Constitucional Federal com vistas à uniformização da jurisprudência e frustra expectativas legítimas gerando uma imprevisibilidade incompatível com o tratamento isonômico e democrático inerentes a um Estado democrático de Direito.

Quanto ao problema da morosidade, apontou-se que grande parte de suas causas estão fora da esfera de controle do Poder Judiciário: excesso de demandas e recursos, judicialização excessiva de conflitos, carência de recursos humanos, uso patológico da instituição pelo Poder Público, e que a alegada baixa produtividade dos juízes não é confirmada empiricamente. Neste aspecto, a maior deficiência do Judiciário é a complacência com comportamentos oportunistas e abusivos por parte de litigantes aventureiros e principalmente por parte do Poder Público nacional, que se vale do Judiciário para adiar o cumprimento de suas obrigações formando um círculo de retroalimentação da morosidade.

Na tentativa de efetuar avaliações pontuais e exemplificativas da situação atual do Judiciário brasileiro nos aspectos da independência, acesso à Justiça e eficiência, a pesquisa elencou *inputs* e *outputs*, iniciativas e resultados voltados à melhoria da instituição, bem como comparou dados e estatísticas anteriores à Emenda Constitucional n. 45, dos anos 2004 e 2011, cotejando-os com dados de Judiciários europeus.

Quanto à independência do Judiciário brasileiro e dos juízes individualmente considerados, verificaram-se que as prerrogativas conferidas à magistratura na Carta Constitucional de 1988 asseguram garantias de vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, critérios objetivos de ingresso na carreira pautados na aferição de conhecimentos, aptidão e idoneidade, o que, ao lado da autonomia orçamentária vivenciada, caracterizam uma independência real e efetiva, logrando afastar da instituição problemas desta espécie.

No que tange ao acesso à Justiça, apontou-se que a interiorização de varas e tribunais, a estruturação das defensorias públicas e a concessão de assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes mitigaram o problema. Verificou-se que a demanda por serviços judiciais tem aumentado a cada ano sem relação de proporcionalidade com o crescimento populacional. O número de ações novas distribuídas na primeira instância das Justiças Es-

tadual e Federal, incluindo-se os respectivos Juizados Especiais, atingiu o patamar de 21,38%, entre 2004 e 2011, no entanto, o aumento populacional no período, percentualmente, foi de 5,95%. O expressivo número de casos novos, isoladamente considerado, encobre a desigualdade no acesso à Justiça, podendo-se constatar que a busca do Judiciário tem relação direta com o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) por unidade federativa. Assim, resultou claro que unidades federativas com índice mais elevado apresentaram maior número de processos por cem mil habitantes em sede de primeiro grau, enquanto Estados com baixo IDH apresentaram dados muitos inferiores (quase um terço abaixo dos Estados no alto quartil de IDH).

Essa constatação corrobora a tese seniana do desenvolvimento como liberdade, ao propor que determinados direitos, no caso, indicadores que integram o IDH: acesso à educação, saúde (medida pela perspectiva de longevidade no nascimento) e oportunidades econômicas (renda per capita), quando alcançados pela população, expandem-se mútua e reciprocamente, gerando uma evolução abrangente, que no caso do acesso à Justiça reflete cidadania e inclusão social e política. Assim, percebe-se que o abarrotado Judiciário brasileiro ainda enfrenta grave problema de acesso.

Ademais, demonstrou-se que alguns fenômenos decorrentes da falta de filtros capazes de racionalizar o uso do Judiciário ampliam demasiadamente o acesso a este Poder, inviabilizando o acesso à Justiça.

Com base nos conceitos econômicos de *crowding out*, risco moral e tragédia dos comuns, apontou-se que a superutilização do Judiciário por alguns segmentos, entre os quais o Poder Público, consome recursos humanos e materiais limitados, aumenta a demora na apreciação das demais ações e repele aqueles que de fato vivenciam conflitos de interesses de difícil solução por outras vias idôneas.

De outro lado, destacou-se o mau uso do Poder Judiciário pelo Poder Público, quando desloca para esta via (judicial) conflitos passíveis de soluções administrativas, prática que se atribuiu à ineficiência deste Poder na implementação de direitos e também à arraigada postura de adiamento do cumprimento de obrigações, ainda que líquidas e certas, como uma espécie de “rolamento” de dívida pública interna.

Nesse passo, embora relevante, não foi investigado por esta pesquisa se o uso patológico do Judiciário pelo Poder Público caracteriza uma prática, ainda que arraigada, ou se na verdade seria reflexo de uma cultura. A resposta a esta indagação não foi desenvolvida por este trabalho por demandar uma investigação de cunho sociológico, um estudo que se revelaria útil para situar os tipos de esforços necessários para combatê-la.

Nessa ordem de ideias, quadra mencionar que na classificação das instituições proposta por Williamsom, abordada no primeiro capítulo deste trabalho, o economista posiciona os aspectos culturais no nível menos permeável a mudanças, sendo estas, quando possíveis, estimadas no período de uma década a um milênio, razão porque a economia as encara e assimila como fatores exógenos, sem tentativas de modificação da realidade. Por outro lado, práticas comuns estão situadas no terceiro nível, sendo identificadas, na classificação do referido economista, como “o jogo em ação”, isto é, elementos nos quais os ajustamentos se dão em um nível interno, sem apelo ao *enforcement* legal, cuja possibilidade de mudança é estimada em até uma década.

Quanto à eficiência do Judiciário, foram observados alguns aspectos administrativos diretamente ligados à prestação jurisdicional, entre os quais quantidade de juízes por cem mil habitantes, carga de trabalho, aparelhamento material e informatização. No aspecto estritamente jurisdicional, também identificamos o problema da morosidade e da produtividade, e as recentes reformas processuais implementadas.

Concluiu-se, a partir de comparação com Judiciários de países europeus, que o número de juízes por cem mil habitantes não é compatível com a atual carga de trabalho do Judiciário brasileiro e que este déficit contribui para a manutenção, no país, da maior taxa de congestionamento entre os Judiciários comparados, embora no *ranking* de produtividade se logre alcançar a terceira posição.

Como apontado, a informatização do Judiciário tem sido crescente, entretanto, mesmo nas áreas em que significativo estágio de informatização foi alcançado, tal circunstância não acarretou a eficiência esperada porque não houve o aparelhamento dos órgãos que apoiam e complementam a atividade jurisdicional, notadamente na área federal, onde a

inoperância dos órgãos de representação do Poder Público é transferida ao Judiciário, comprometendo a celeridade do curso processual.

Quanto à morosidade, identificou-se no dirigismo constitucional e na inafastabilidade da jurisdição a ampliação da judicialização de uma gama de questões, o que também guarda relação com a atual face política do Poder Judiciário, incumbido da promoção de direitos e de realização de justiça social.

As recentes reformas implementadas, que coincidem com as recomendações do Banco Mundial e com a incorporação da exigência de duração razoável dos processos no ordenamento nacional, até o presente momento não geraram nenhum benefício à eficiência da primeira instância, tendo sido, ao contrário, percebida uma piora do Judiciário Federal, cuja taxa de congestionamento antes das principais reformas (2004) estava em 76,3% e alcançou 79,3%, em 2011.

Acreditamos que no curto prazo a eficiência e a celeridade nos julgamentos pelas Cortes Superiores se acentuem e que no longo prazo os benefícios dos filtros recursais instituídos possam se estender às demais instâncias, isto se os usuários frequentes do Judiciário, principalmente o Poder Público, assimilarem os entendimentos pacificados nas suas práticas administrativas. Do contrário, somente a súmula vinculante terá o condão de repelir da primeira instância matérias pacificadas, uma vez que o eventual descumprimento das referidas súmulas desafiará reclamação dirigida ao próprio STF. Mas não se pode olvidar que as súmulas têm como limite a pacificação de questões constitucionais e que, portanto, todas as demais questões jurídicas, ainda que exaustivamente pacificadas, poderão, a critério dos ligantes, continuar percorrendo as instâncias ordinárias.

Ante o exposto, entendemos que a compreensão do problema da morosidade e do atual congestionamento do Judiciário brasileiro demanda identificação não apenas dos aspectos relativos à estrutura dos órgãos judiciários e de como processam e administram os litígios, mas também sobre como os litígios que resultam em ações judiciais se formam e se desenvolvem até a sua pacificação em definitivo, e, principalmente como demandas de massa, cujo potencial de congestionamento do sistema é enorme, podem ser evitadas.

Conclui-se, então, que as reformas implementadas não mexeram na raiz do problema: a recalitrância do Poder Público na aceitação de entendimentos judicialmente pacificados. Ademais, não houve reformas que atingissem o Poder Público em juízo, sendo as atuais prerrogativas a este conferidas incompatíveis com a celeridade desejada.

De outro lado, a perspectiva econômica ao trabalhar com o sistema de prêmios e sanções serve para indicar a necessidade de uma alteração de incentivos no sistema processual brasileiro, no qual a ausência ou insignificância de custos fomenta a litigância aventureira, e a falta de contabilização da dívida pública judicializada, ao lado da possibilidade de adiamento indevido da saída de recursos dos cofres públicos sem sanções, incentiva o uso patológico do Judiciário pelo Poder Público.

Embora ao longo dos anos o corporativismo do Judiciário tenha sido apontado como o principal entrave para a realização das reformas, resulta claro que a Emenda Constitucional n. 45 venceu este e outros obstáculos, criando órgão e mecanismos de controle do Judiciário, exigências de aperfeiçoamento e produtividade de magistrados e servidores, e conferiu maior transparência no que tange a procedimentos, gastos e administração deste Poder.

Os problemas ligados à eficiência da prestação jurisdicional, entretanto, não foram afetados pelas reformas coincidentes com as recomendações do Banco Mundial, o que atribuímos à desconsideração da complexidade da realidade brasileira pelos reformadores e à equivocada suposição de que meras alterações técnicas seriam capazes de sanar os problemas enfrentados, como a criação de filtros recursais.

Dessarte, os resultados positivos não serão alcançados apenas por gestão de qualidade, declarações de intenções ou inovações legais, pois toda reforma burocrática, como é a reforma judicial, tem contornos políticos e exige alteração nas relações entre os Poderes do Estado mediante um arranjo institucional que concerte o pacto entre estes atores institucionais, no caso brasileiro, bastante enfraquecido.

A ideia que a eficiência do Judiciário é almejada por todos indistintamente é equivocada e negligencia que no Brasil a ineficiência do Judiciário serve ao Poder Executivo.

Acertadas são, pois, as premissas do movimento “Direito e Desenvolvimento” porque o sistema jurídico e as instituições podem, sim, constituir meios idôneos para fomentar o desenvolvimento econômico. As críticas de etnocentrismo e superficialidade devem, na verdade, ser dirigidas ao caminho escolhido para a concretização do aperfeiçoamento institucional com vistas ao desenvolvimento.

Assim, consideramos que a atividade paranormativa do Banco Mundial, materializada em recomendações comuns para Judiciários diversos, negligencia o fato de que as peculiaridades de cada Estado ditam as causas dos problemas enfrentados por suas instituições, sendo o adequado diagnóstico aspecto fundamental para a busca de soluções eficazes.

De toda sorte, no caso brasileiro, uma das recomendações do Banco Mundial permanece “descumprida”, na medida em que o Judiciário não consegue proteger os agentes econômicos dos abusos do Poder Público e os efeitos desta deficiência são compartilhados por indivíduos e empresas.

De todo o exposto, concluímos que o compromisso do Poder Judiciário com o desenvolvimento econômico deve pautar-se pela busca de um desenvolvimento abrangente, que privilegie a fruição dos direitos e garantias constitucionais por parte dos cidadãos com base nos ditames da justiça social e não apenas no crescimento econômico medido pelo incremento da soma do total de bens e serviços produzidos no país.

De outra parte, o atual estágio de ineficiência do Judiciário como prestador de serviços deveria propiciar reflexões sobre a perspectiva de sua atuação, mostrando-se necessária a percepção de que a insistência na absorção de todo e qualquer conflito vivenciado pelos membros da sociedade sem a indução destes à busca de soluções por iniciativas próprias caracteriza uma posição paternalista, incompatível com a construção de uma cidadania política sustentável. É preciso, portanto, que haja uma mudança de paradigma, sob pena de se incrementar a falta de efetividade da prestação jurisdicional, que não pode ser vista como mais um bem de consumo da sociedade de massa, posta à disposição de meros consumidores de serviços judiciários.

Nessa ordem de ideias, entendemos que o Poder Judiciário pode apresentar melhores contribuições e resultados se envidar esforços para a criação de bases para o exercício de uma cidadania ativa por parte dos membros da sociedade. Trata-se de uma mudança de paradigma que demanda o enfrentamento de um difícil impasse: a conjugação da inafastabilidade de jurisdição e do papel de garantidor de direitos que lhe fora constitucionalmente destinado, em uma acepção tipicamente liberal, com a necessidade de fomentar o exercício de uma cidadania ativa, como requisito para a transformação de indivíduos em sujeitos de direitos, em uma acepção tipicamente republicana.

E, nesse desafio, a atuação de outros agentes institucionais, entre os quais o Ministério Público, partidos políticos e entidades da sociedade civil organizada, é fundamental para induzir a atuação do Judiciário neste novo sentido diante da inércia que caracteriza este Poder. Atuação esta que, concretamente, passaria a fomentar um progressivo direcionamento dos demandantes para a busca de seus direitos subjetivos diretamente pelos respectivos sujeitos passivos, assegurando-lhes meios para tanto, de forma a reservar à jurisdição a tarefa de compelir as demais instâncias de poder a funcionar adequadamente.

A conclusão a que se chega, na esteira do conceito do “aspecto da condição de agente”, é que o Judiciário deve extrair de todos os comandos normativos possíveis entendimentos voltados ao fortalecimento do exercício de uma cidadania ativa, de forma a favorecer uma postura mais republicana e restaurar o lugar do sujeito-cidadão, ao mesmo tempo destinatário e coautor do desenvolvimento.

Por derradeiro, cumpre lembrar que além da busca pela pacificação social e segurança das relações, a prestação jurisdicional tem o escopo pedagógico de educar para o exercício dos direitos próprios e respeito aos alheios e ofertar ao jurisdicionado meios de participação nos destinos do Estado para construção e manutenção do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, PUC, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006.

ARIDA, Pérsio; BACHA, Edmar; RESENDE, André Lara. Credit, interest and jurisdictional uncertainty: vonjectures on the case of Brazil. In: GIAVAZZI, F.; GOLDFAJN, I.; HERRERA, S. (Org.). *Inflation targeting, debt and the brazilian experience: 1999 to 2003*. Cambridge, MA: MIT Press, 2005.

BALIARDO, Rafael. *Justiça em números*. Congestionamento dos tribunais superiores é de 56%. Brasília, 5 novembro 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/tribunais-superiores-resolvem-80-processos-recebem-ano>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

BANCO MUNDIAL. *Documento técnico* 280. Reforma judiciária na América Latina e Caribe. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1995.

BANCO MUNDIAL. *Documento técnico n. 319*. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996.

BANCO MUNDIAL. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial*. Washington: Banco Mundial, 1997.

BANCO MUNDIAL. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial*. Washington: Banco Mundial, 1997, p. 106. Disponível em: <http://econ.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64165259&theSitePK=477960&piPK=64165421&menuPK=64166093&entityID=000090341_20070522125737>. Acesso em: 18 fev. 2013.

BANCO MUNDIAL. *Initiatives in legal and judicial reform*. 2004. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000012009_20040301142827/Rendered/PDF/250820040Edition.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

BARRAL, Welber (Org.). *A análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Européia dos Direitos do Homem*: anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 12, n. 96, fev./maio 2010.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O direito ao desenvolvimento como direito humano. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 7, n. 95, p. 91-117, 1995.

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. *Ministério da Justiça investirá R\$ 4 milhões para formar operadores do direito*. Disponível em: <<http://blog.justica.gov.br/inicio/tag/secretaria-de-reforma-do-judiciario-srj/>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 745.161/SP. 5ª Turma. Relator: Ministro Felix Fischer, Brasília, DF. Julgado em 18 de agosto de 2005. Publicado em DJ 26.09.2005, p. 455. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CANDÉAS, Ana Paula L. S. *Juízes para o mercado? Os valores recomendados pelo Banco Mundial para o Judiciário em um mundo globalizado*. 2003. 174f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Brasília, Brasília, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. CAPPELLETTI. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Reimpresso em 2002.

CASTRO, Marcílio M. *Dicionário de direito, economia e contabilidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CLÈVE, Clemerson M. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais

sociais. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=441>. Acesso em: 2 mar. 2013.

COASE, Ronald. O problema do custo social. Tradução de Francisco Kummel e Renato Caovilla. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, Chicago, 1960, v. 3, n. 1, art. 9, Disponível em: <<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Justiça em números*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Justiça em números 2004*. Variáveis e indicadores do Poder Judiciário. 2. ed. Brasília, junho 2009. p. 255, 64, 450. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/justica_numeros_2004.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004-2009*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). Departamento de Pesquisa Judiciária. *Justiça em números*. 2010. p. 185. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e proposta para sua solução*. Curitiba, 29 abril 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_pucpr_edital1_2009.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Justiça em números 2011*. Justiça estadual, p. 79, 171. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Demandas repetitivas e a morosidade na justiça civil brasileira*. Brasília, julho 2011. p. 18. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Aumenta o número de juízes ameaçados*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15566:aumenta-numero-de-juizes-ameacados-no-pais>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília, nov. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Acordo entre CNJ e Banco Mundial garantirá maior acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/19002-acordo-entre-cnj-e-banco-mundial-garantira-maior-acesso-a-justica>>. Acesso em: 8 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *Justiça em números*. Relatórios 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil). *100 maiores litigantes*. 2012. p. 8. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CONSELHO DA EUROPA. *Europe judicial system*. 2012. p. 385. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2013.

CONSELHO DA EUROPA. *Europe judicial system*. 2012. p. 385. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2013.

CONSELHO DA EUROPA. *The european comission for the efficiency of justice. What are the objectives of CEPEJ?* Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/presentation/cepej_en.asp>. Acesso em: 2 fev. 2013.

COOTER; ULEN. *Direito & economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CRUZ, Luiz A. Ribeiro. *Acesso à justiça e risco moral: estudo de caso*. *Revista CEJ*, Brasília, ano 16, n. 56, p. 6-14, jan./abr. 2012.

CUNHA, Alexandre Santos. *Painel 2: Indicadores socioeconômicos e a li-*

tigiosidade. *Seminário Justiça em números*, III, 2010, Brasília. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/iii-seminario-justica-em-numeros/apre_alexandre_cunha_jn_2010.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.

CUNHA, Luciana Gross et al. Índice de confiança na Justiça. *Relatório ICJ Brasil*, São Paulo, 4ª onda, ano 3, 4º trim. 2011.

DAKOLIAS, Maria. *Documento técnico 319: Elementos para reforma*, Banco Mundial. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1996.

DIREITOGV. Escola de Direito de São Paulo. *Relatório ICJ Brasil: 4º trimestre de 2010*. Disponível em: <<http://direitogv.fgv.br/publicacoes/relatorio-icj-brasil-4-trimestre-2010>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

DJANKOV, S.; LOPEZ-DE-SILANES, F.; LA PORTA, R.; SHLEIFER, A. *Legal structure and judicial efficiency: the lex mundi project*, 2001. [Artigo preparado para o World Development Report 2002.]

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALCÃO, Joaquim. Reformar o poder ou reformar o sistema? *Correio Braziliense*, Brasília, 16 set. 2004.

_____. Estratégias para a reforma do judiciário. In: RABELLO, Sérgio; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. A lentidão do Executivo. *Correio Braziliense*, Brasília, 16 fev. 2006.

_____. Uma reforma muito além do judiciário. *Revista Interesse Nacional*, Brasília, 2008.

FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. Democratização dos tribunais. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, nov. 2012.

FRANCO, Gustavo H. B. Celebrando a convergência. In: TIMM, Luciano (Org.). *Direito e economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Apresentação à 1ª edição.

GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*. Beverly Hills, C.A. v. 9, n. 1, p.

95-160, 1974. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/3053023?uid=3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101832998727>>. Acesso em: 9 fev. 2013.

GARAPON, Papadopoulos Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Fernando; HOLLAND, M.; SPACOV, Andrei. *Can jurisdictional uncertainty and capital controls explain the high level of real interest rates in Brazil?* São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

GRAU, Eros R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araujo; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science*, Washington, D.C. v. 162, n. 3.859, p. 1243-1248, 1968. Disponível em: <http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html>. Acesso em: 8 fev. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – 2009*. Conhecendo melhor a realidade das vítimas e o acesso à nossa justiça. PNAD 2009. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/apres_ibge_amostra2009.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estimativas de população*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012/serie_2001_2012_tcu.shtm>. Acesso em: 18 fev. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Sistema de indicadores de percepção social- justiça*. Disponível em: <www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Comunicados do Ipea n. 127*. Custo e tempo de processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). 4 jan. 2012. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2013.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Doing Business*. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/~/_/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country%20old/BRA.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2013.

JAY, John; HAMILTON, Alexander; MADISON, James. *The federalist papers*. New York: New American Library, 1961.

LEAL, Rogério. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília: ENFAM, 2010.

LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

LOCATELLI, Liliana. Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988. In: BARRAL, Welber (Org.). *A análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MATTOS, Fernando Cesar Baptista de; BOLLMANN, Vilian. Democracia e poder Judiciário: propostas para uma nova justiça brasileira. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Brasília, nov. 2012.

MORAES, Vânia C. A. *Demandas repetitivas decorrentes de ações ou omissões da administração pública: hipóteses de soluções e a necessidade de um direito processual público fundamentado na Constituição*. Brasília: CJF, 293 p. (Série Monografias do CEJ; 14). 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Adotada pela Resolução n. 41/128, da Assembleia da ONU, em 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declar%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2013.

NOBELPRIZE.ORG. *The sveriges riksbank prize in economic sciences, in memory of Alfred Nobel*. 1991. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1991/coase-lecture.html>. Acesso em: 4 mar. 2013.

NORTH, Douglas. Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, Nashville, TN, x v. 5, n. 1, p. 97-112, winter 1991.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. *Anais... Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi)*. Manaus, 2006. p. 6.952-6.962. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2013.

PEREIRA, Jane Reis G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PETTER, Lafayette J. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINHEIRO, Armando Castellar. *O judiciário e a economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

_____. *Economia justa: conceitos e evidência empírica*. Rio de Janeiro: IPEA, 2001.

_____. *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. São Paulo, p. 1-49. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/arquivo/destaques/armando_castellar_pinheiro2.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2013.

_____. *Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?* Rio de Janeiro, IPEA, 2003. [Texto para discussão n. 963].

_____. *O componente judicial dos spreads bancários*. Brasília: Banco Central do Brasil. Economia bancária e crédito: avaliação de 4 anos do projeto juros e spread bancário. 2003.

_____. Magistrados, judiciário e economia no Brasil. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTJN, Decio (Orgs.). *Direito e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

_____. *Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou con-*

fronto? In: TIMM, Luciano (Org.). *Direito e economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Apresentação à 1ª edição.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7. ed. New York: Aspen, 2007.

_____. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução de Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRADO, Mariana. ¿Qué es “derecho y desarrollo”? *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, p. 1-25, oct. 2010.

PRILLAMAN, William C. *The judiciary and democratic decay in Latin America: declining confidence in the rule of law*. Westport: Praeger, 2000.

RISTER, Carla A. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Renovar, 2007.

RODOVALHO, Maria Fernanda. *Reforma do Estado após a Emenda Constitucional 45/04: a reforma do Poder Judiciário*. 2012. 178f. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) - Escola de Economia da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, 2012.

SADEK, Maria Teresa. A organização do Poder Judiciário no Brasil. In: _____ (Org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

_____. (Org.). *O Judiciário em debate*. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

_____. Judiciário: mudanças e reformas. *Revista de Estudos Avançados*, São Paulo, n. 18, p. 97-98, 2004.

_____. *Justiça em números: novos ângulos*. 2009. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/AMB_Sadek_Justica_em_numeros_novos_angulos.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2013.

SALAMA, Bruno Meyerhof. História do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). *Trinta anos de Brasil: diálogos entre direito e economia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALOMÃO, Luís Felipe. Proposta orçamentária do Poder Judiciário. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, nov. 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

Brasília, novembro 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHUARTZ, Luis F. Abuso do direito de defesa e reforma processual. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 29, p. 205-219, 2005.

_____; FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda; ARGUELHES, D. W. Jurisdição, incerteza e Estado de Direito. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, n. 243, p. 79-112, set./dez. 2006.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

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

SHERWOOD, Robert M. *Judicial performance: its economic impact in seven countries*. In: ANNUAL CONFERENCE OF INTERNATIONAL SOCIETY FOR NEW INSTITUTIONAL ECONOMICS (ISNIE), 8. 2003, Tucson.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVEIRA, José Neri da. Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In: FIGUEIREDO, Sálvio de. *O judiciário e a constituição*. São Paulo: Saraiva, 1992.

STIGLER, George, J. Law or economics? *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 35, n. 2, p. 455-468, october 1992.

TENENBLAT, Fabio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista do CEJ*, Brasília, ano 15, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.

TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. *The new law and economic development: a critical appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006.

UNGER, Roberto M. *The critical legal studies movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Seminário Ibero-Americano. *Justiça: promessas e realidade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIOLENCIA EN COLOMBIA (Lima: Comisión Internacional de Juristas/ Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 84-117).

WEDER, Beatrice. Legal systems and economic performance: the empirical evidence. In: ROWAT, Malcolm; MALIK, Walled H.; DAKOLIAS, Maria. *Judicial reform in Latin America and the Caribbean*. 1995. p. 22. Disponível em: < http://books.google.com.br/books?id=87bp58CyZ34C&pg=PA21&lpg=PA21&dq=beatrice+weder:+legal+systems+and+economic+performance:+the+empirical+evidence.+Judicial+reform+in+latin+america+and+the+caribbean&source=bl&ots=I5s_mnLYEU&sig=FDqBTTpa0C0QX8-9nTVyZEaT6Ww&hl=pt-BR&sa=X&ei=0BBIVIrqJafGsQTNmYLgCQ&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=beatrice%20weder%3A%20legal%20systems%20and%20economic%20performance%3A%20the%20empirical%20evidence.%20Judicial%20reform%20in%20latin%20america%20and%20the%20caribbean&f=false>.

WILLIAMSON, Oliver E. *The institutions and governance of economic development and reform*. Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics. Washington D.C.: Banco Mundial, 1995.

_____. Transaction cost economics: how it works; where it is headed. *De Economist*. London, 146, n. 1, p. 23-58, 1998.

_____. *The economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1985.

YEUNG, Luciana. *Além dos "achismos", do senso comum e das evidências anedóticas: uma análise econômica do Judiciário brasileiro*. 2010. 242f. Tese (Doutorado em Economia) -Escola de Economia da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZANATTA, Rafael. *Direito, economia e desenvolvimento: a influência do Banco Mundial nas recentes reformas do Judiciário brasileiro*. Monografia. 2010. 187f. (Graduação em Direito) -Universidade Estadual de Maringá. Maringá, 2010. Disponível em: <http://www.academia.edu/416069/Direito_

Economia_e_Developmento_a_influencia_do_Banco_Mundial_nas_recentes_reformas_do_Judiciario_brasileiro>. Acesso em: 4 mar. 2013.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. *Direito & economia*: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.



Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-8296-008-0



9 788582 960080