



O encontro marcado entre o Direito e a Economia

ANDRÉA PACHÁ

Vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros



O Direito e a Economia não são domínios autônomos, paralelos ou soberanos das ciências humanas. A cada dia ampliam-se as áreas de interseção e a relação dinâmica entre ambos cria um espaço interdisciplinar onde se estabelece o cenário jurídico para que as empresas atuem como protagonistas do processo de desenvolvimento econômico e social.

Já em 1760, Adam Smith diagnosticava que um dos grandes entraves ao comércio era causado pela imperfeição da lei e pela incerteza na sua aplicação. Percebe-se, portanto, que a idéia do sistema jurídico como um obstáculo ao desenvolvimento econômico não é conceito novo. O que talvez seja recente é o acirramento deste diagnóstico causado pela velocidade com que o mundo vem assimilando valores econômicos em confronto com o secular e solidificado entendimento de formação política do Estado.

A queda do muro de Berlim foi recebida por alguns como o fim das utopias igualitárias e instalou-se, a partir de então, de forma irreversível, uma nova realidade econômica internacional. O embate conceitual que vem sendo travado

parece lidar com apenas duas possibilidades: ou prevalecem as instituições democráticas sólidas que respeitem a cidadania e reforcem os valores éticos e humanos, tendo a Justiça como instituição garantidora da inclusão social, ou prevalecem os adoradores do lucro, alagozes dos valores transcendentais do processo civilizatório, como se fosse possível pensar o mundo de maneira tão sectária e maniqueísta.

Ao longo deste artigo procurarei, de forma sintética, apresentar o perfil do funcionamento do Judiciário, da opção do constituinte pela utilização do controle difuso da constitucionalidade, da aparente contradição entre a legislação vigente e a necessidade da segurança jurídica como fator de desenvolvimento e, por último, da atuação propositiva da magistratura brasileira em busca de soluções para imprimir maior celeridade e efetividade às decisões judiciais.

Em 1988, quando se promulgava a Constituição brasileira, após vinte anos de ditadura, todo o sistema Judiciário passava por grande crise. Não era apenas uma crise da Justiça que se desenhava, mas do próprio Estado. A redu-

ção de investimentos públicos e a privatização de serviços que até então eram monopólios estatais comprometeram o incremento das mudanças funcionais que deveriam ter sido implementadas na Justiça.

Cabe aqui um parêntese para que entendamos o modelo de magistratura que se escolheu para o Brasil, traçando um paralelo com as escolhas de outros países. A partir da Constituição Americana de 1789, uma doutrina do sistema de controle de constitucionalidade ganhou o mundo: a doutrina da soberania da Constituição, da prevalência do texto constitucional, o fenômeno da superioridade da Constituição rígida. Identificaram-se valores que seriam imortais e perenes que seriam defendidos por toda uma nação ao longo de décadas e séculos, e, então, incluíram-se estes princípios gerais no texto constitucional. Como seria impossível amiudamente expor todos esses princípios, traçaram-se cláusulas genéricas e estabeleceu-se, por força do preceito constitucional, um garantidor, alguém que pudesse, ao longo do tempo, interpretar os anseios da cidadania americana. Esse alguém, para o

sistema americano, foi o juiz. E por força dessa confiança que o sistema depositou no Poder Judiciário é que um juiz da Suprema Corte Americana sentenciou: “A Constituição é o que os juízes dizem que ela é”.

Essa confiança que se depositou nos juízes e a confiança que os juízes têm do povo americano fazem com que aqueles valores sejam transferidos e realizados ao longo de décadas; a percepção da imutabilidade da constituição americana é experimentada por todos. A partir daí, do sistema de controle entre os poderes, é que se criou a doutrina do *judicial review*, que é hoje uma doutrina consagrada mundialmente.

CONSELHO DE ESTADO

Passemos, agora ao sistema francês para depois chegarmos no que temos hoje no Brasil e descortinar o futuro de um judiciário como o nosso, recém saído de um período autoritário. A França viveu uma revolução que transformou a história do mundo, alterando paradigmas de compreensão de estado, democracia e justiça. A grande revolução burguesa tinha uma enorme desconfiança no sistema que a antecedeu. No entanto, diante da tecnicidade da atividade judicante, tendo em conta a peculiaridade da função dos magistrados, o sistema manteve – mesmo depois da revolução – alguns juízes em seus postos.

Houve então um processo de deslegitimação da magistratura ou de desconfiança permanente do povo em relação aos seus juízes e isso se retrata ainda hoje, quando não encontramos no Judiciário francês um sistema de controle de constitucionalidade onde os juízes participem. Nem mesmo se cogita de um poder autônomo dentro da estrutura judiciária francesa. Na verdade, é um Conselho de Estado – que sofre nítida interferência política – que resolve, na instância judicante, as questões que envolvem o próprio Estado.

Feito este paralelo, nítida se faz a distinção entre um povo que confiou nos seus juízes, que confiou a estrutura de concretude das regras constitucionais aos seus magistrados e outro que até hoje tem desconfiança; é por isso que o sistema francês não tem uma magistratura que possamos dizer independente e autônoma no trato das questões que envolvam até mesmo interesses do Estado. Não existe o *judicial review* forte dentro do sistema francês.

Mas uma coisa é certa e possível de se concluir: se estudarmos os sistemas europeus de estrutura judiciária, notadamente aqueles que saíram de um processo de ditadura, a história é bem diferente. Isso é bem claro no livro do Professor Raul Zaffaroni, onde é abordada a questão do Judiciário – Crises, Acertos e Desacertos, e é analisada essa faceta, esclarecendo o autor que todos os judiciários europeus que saíram do processo de ditadura ou totalitarismo – como os da Espanha, Portugal, Alemanha, Itália – depois de um período onde o poder era absolutamente burocrático, houve uma exigência popular para que ele saísse da verticalização, da estrutura burocratizada, da estrutura hierarquizada e partisse para uma legitimação em relação à população.

É por isso que hoje são Judiciários respeitados pelas suas postulações, pois abandonaram a postura burocrática do nazismo, do franquismo, do fascismo e passaram a ter autonomia e independência perante os demais poderes e respeito da sociedade. Esse fenômeno, se traçarmos um paralelo e voltarmos para o sistema brasileiro, vem acontecendo conosco: a partir da Constituição democrática de 1988, o Judiciário ganhou um outro viés, um outro perfil e vem, aos poucos, caminhando ao encontro dos anseios da população brasileira.

É evidente que me refiro a fatos históricos, com marchas e contramarchas,

com idas e vindas, com vicissitudes normais a todo caminho de se fazer história no mundo, mas a grande verdade é que o Judiciário vem no sentido de se democratizar, de se legitimar perante a sociedade a que serve e isso vem sendo reconhecido por conta das posturas atuais da magistratura. Em atuação inédita, no mês de fevereiro deste ano, a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com uma Ação Direta de Constitucionalidade para legitimar a Resolução 7 do Conselho Nacional de Justiça, a fim de impedir a nefasta prática do nepotismo no Poder. Esta demanda fortalece a Justiça perante a sociedade e postura que rompe com o corporativismo danoso e impregnado na vida pública do país.

EURO-SÁBIOS

Enquanto o Judiciário alcançava, nos idos de 88, importância jamais experimentada, com a inclusão no texto constitucional de garantias individuais e coletivas que trariam o Poder para o centro da cena política, com poderes para intervir diretamente no controle das políticas públicas, inclusive, o mundo e o país experimentavam uma ruptura paradigmática com o avanço do projeto econômico neoliberal. Este, alinhado à globalização, alavancou a necessidade do estabelecimento de uma nova ordem econômica e social. Na Europa, conforme acertado na conferência intergovernamental reunida em Roma em 2003, 105 membros da Convenção Constitucional apelidados de “Os Sábios da Europa” foram incumbidos de apresentar um texto que seria o grande documento jurídico do continente no futuro. Impõe-se no cenário mundial a necessidade de uma nova ordem jurídica que se sobreponha às ordens jurídicas nacionais. Emerge o direito comunitário, provocando profundas alterações nos conceitos de soberania e exigindo transformações nos âmbitos pro-

cessuais, nas relações trabalhistas, nas tipificações de crimes.

No Brasil, ao contrário, o cenário parecia caminhar na direção oposta. Após vinte anos de ditadura e com a promulgação de uma Constituição rica em proteção de direitos e garantias, a demanda reprimida invadiu o Judiciário e para se ter uma idéia do impacto e dos gargalos que se formaram, basta dizer que em 1988 foram ajuizadas no país, em todas as esferas da Justiça, aproximadamente 350.000 processos. Dez anos depois, este número saltou para 4 milhões, ou seja, o número de processos aumentou 25 vezes e não houve aumento significativo, quer no número de juízes, quer na estrutura funcional e material que assimilou tal demanda.

Rapidamente passou o Judiciário a ser responsabilizado pela morosidade do sistema, pela ineficiência e pela inefetividade de suas decisões. Além do que, no primeiro mundo, de instituições democráticas sólidas, respeito à cidadania, Justiça ágil e eficiente, economia estabilizada, distribuição equilibrada de renda, com um mercado competitivo, o Estado

pode limitar-se mais facilmente ao papel que lhe foi reservado pelo neoliberalismo. No Brasil, no entanto, onde as desigualdades são gritantes e grande parte da população encontra-se na informalidade por absoluta falta de poder aquisitivo, a canonização do mercado significou a institucionalização da exclusão.

Encontra-se então, o Judiciário, no meio deste conflito: há a necessidade de se viabilizar o ingresso do país no mercado internacional e não é possível pensar o Direito sem pensar nas interferências econômicas internacionais; há urgência em se solucionar os problemas da morosidade na Justiça, pois um Judiciário lento acarreta efeitos danosos para a economia com a redução de investimentos, com restrições ou aumento de custos do crédito. Por outro lado, temos uma estrutura legal e constitucional inteiramente protetora de direitos e garantias individuais e coletivos que, não raro, vão de encontro às necessidades da Economia, impondo ao juiz decisões que resultam em críticas ao Poder como se fosse o Judiciário, ele próprio, o responsável pelo aumento do risco Brasil.

no Caribe e América Latina, a fim de que o país pudesse ingressar competitivamente no mercado internacional. Tal documento gerou fortes resistências no âmbito do poder porque reduzia o Judiciário a um apêndice do Executivo e a longo prazo diminuiria sua importância como garantidor da aplicabilidade dos preceitos constitucionais.

A instabilidade jurídica, a meu ver, não é causada pela inobservância das leis, nem pela falta de consciência do impacto econômico. Recente pesquisa realizada pela AMB, coordenada pela Professora Tereza Sadeck, bem ilustra e comprova o fato. A extensa maioria dos entrevistados (86,5%) considera que as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais. Por outro lado, mais de três quartos (78,5%) julgam que se deve ter compromisso com as conseqüências sociais. O compromisso preponderante com as conseqüências econômicas obteve resposta positiva de 36,5% dos magistrados.

O que me parece fundamental para que acabe este estado de tensão é que se defina que tipo de estado pretendemos para o Brasil. Hoje, vivemos quase num processo de esquizofrenia, onde temos uma legislação garantidora de direitos individuais, algumas vezes paternal, como forma de reduzir as diferenças sociais e econômicas. Embora rica na ampliação do acesso à Justiça, esta legislação é formatada em atendimento ao controle difuso da constitucionalidade, onde cada juiz tem o poder de, numa liminar, suspender um projeto econômico de grande porte, com um sistema processual complexo, com um custo caro e com uma baixa efetividade nas soluções. Do outro lado, temos a necessidade de um melhor ambiente de negócios a fim de fortalecer as relações econômicas, comerciais e financeiras no país. A escolha pelo perfil que se pretende alinhar é fundamental até mesmo para que as

TABELA 1			
COMO DEVE ORIENTAR-SE A JUSTIÇA			
	Masculino	Feminino	Total
Parâmetros legais	87,2	84,2	86,5
Compromisso com as conseqüências econômicas	33,6	46,4	36,4
Compromisso com as conseqüências sociais	75,7	88,0	78,5
Fonte: Pesquisa AMB, 2005			

PARÂMETROS LEGAIS

Assim ocorreu com o impacto causado pelo aumento do dólar em 1999 quando milhares de ações ingressaram na Justiça, gerando decisões conflitantes e instabilizadoras do mercado; assim também ocorreu quando o Judiciário garantiu a correção no pagamento do FGTS e, agora, mais recentemente, da mesma forma tem ocorrido quando o Supremo Tribunal se prepara para votar o processo onde o sistema financeiro pretende a exclusão da atividade bancária como serviço tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor. Isso sem falar nas teses de relativização da coisa julgada e do fim do direito adquirido em questões previdenciárias.

O Banco Mundial, já em 1996 emitiu o Documento Técnico 319 traçando as diretrizes para a reforma do Judiciário

propostas de alteração legislativa não resultem num aumento ainda maior do risco econômico.

Se é inevitável a compreensão de uma nova ordem mundial, é inevitável também que a população seja incluída nos debates e na escolha. Note-se que na Europa, com sua tradição cultural e democrática, até hoje audiências públicas vêm sendo realizadas em diversos países para que a sociedade discuta, aprofunde e escolha o alinhamento ou não à nova ordem jurídica emergente, resultado da transnacionalização dos capitais.

PERCEÇÃO CRÍTICA

Não se trata de ser contra ou a favor do estabelecimento de uma nova ordem. O que não se pode admitir é que as urgentes demandas de natureza empresarial se imponham sem considerar os limites éticos e transcendentais de toda uma cultura jurídica, produto da racionalidade humana. O conceito de viabilidade econômica não pode se transformar no único pressuposto para as mudanças que necessitam ocorrer.

Por seu turno, não é possível, com a urgência necessária na adoção de decisões para a realização de negócios, que enquanto a sociedade reflete, o país se imobilize. O tempo do julgamento de uma demanda é muitas vezes mais lento do que o da decisão para implantação de um negócio. O risco na demora de um provimento judicial pode resultar no comprometimento de projetos que, uma vez abortados, produzem indesejáveis consequências não só de natureza econômica, mas também social.

O tempo real exigido pelo ritmo avassalador da economia vem produzindo alterações legislativas que, de certa forma, minimizam a demora necessária para que o processo esteja maduro para julgamento. Assim é que as tutelas de emergência em torno das cautelares e liminares têm procurado diminuir este

lapso temporal, remetendo o mérito para uma solução em perdas e danos. Os padrões cognitivos de tempo e espaço estão se modificando e exigem dos operadores do direito a adoção de práticas até aqui inimagináveis no universo jurídico.

Assim, enquanto as sociedades refletem e a economia se impõe, não poderia o Judiciário continuar adotando a postura encastelada, hermética e blindada dos acontecimentos que se precipitam. Também os juízes possuem a percepção crítica de que o Poder necessita de aprimoramento. Na já referida pesquisa realizada pela AMB, no que tange à agilidade, os entrevistados têm uma percepção bastante crítica do Judiciário.

A experiência internacional tem indicado que, para o êxito de qualquer reforma do poder judiciário alguns pressupostos são necessários. O primeiro e mais importante é a definição explícita de que mudança se requer e quais as conseqüentes políticas públicas a serem adotadas; o segundo diz respeito à integralidade da mudança a ser operada e o terceiro indica que as mudanças a serem promovidas devem contar com a participação e consenso dos magistrados, membros do Ministério Público, serventuários, advogados e demais instituições congêneres, com programas de curto, médio e longo prazos resultado de uma estratégia global pré-definida.

Em 2003, a Associação dos Magistrados Brasileiros constituiu uma comissão para formular propostas de alterações legislativas infraconstitucionais que foram assimiladas pelo Ministério da Justiça quando da elaboração, em dezembro de 2004, do Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano, assinado pelos representantes dos três poderes. A formulação das propostas elencadas no quadro abaixo demonstram o quanto os magistrados têm buscado, dentro da própria estrutura jurídica, atuar proati-

TABELA 2

AValiação DA AGILIDADE DO JUDICIÁRIO (%)

	Bom/ Muito bom	Regular	Ruim/ Muito ruim	NR/ Sem opinião
Judiciário	9,9	38,7	48,9	2,5
Justiça Estadual	17,2	34,9	44,6	3,3
Justiça do Trabalho	29,3	29,0	16,8	24,9
Justiça Federal	14,5	27,1	39,5	18,9
Justiça Eleitoral	64,8	17,1	6,9	11,2
Justiça Militar	13,6	17,2	9,9	59,3
TST	12,0	22,5	22,2	43,3
STJ	18,0	33,7	33,4	14,9
STF	13,1	29,3	45,3	12,3
Fonte: Pesquisa AMB, 2005.				

vamente na busca de um Judiciário mais célere e eficiente. Controlar os processos na origem é o meio mais eficaz de reduzir a prestação jurisdicional inócua e ineficaz com vistas à obtenção do “processo civil de resultados”, o que supõe necessário e indispensável reforço e prestígio às decisões judiciais, sobretudo à atuação do juiz de 1º grau.

SOLUÇÕES & PROPOSTAS

1) alteração da sistemática dos precatórios, visando dotar o sistema de maior agilidade no cumprimento das decisões judiciais pelo poder público;

2) qualificação como ato de improbidade o retardamento ou o não pagamento de precatórios;

3) estabelecimento da prisão civil por descumprimento de ordem judicial;

4) instituição de cobrança de juros progressivos para as hipóteses de re-

tardamento do cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado;

5) possibilidade do indeferimento da inicial com julgamento de mérito, quando o pedido estiver em confronto com súmula do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores ou do Tribunal a quem o recurso será interposto;

6) imposição de ônus de comparecimento ao advogado na audiência preliminar prevista no artigo 331 do CPC;

7) estabelecimento, como regra, da interposição do agravo sob a forma retida, de modo a preservar o poder/dever do juiz de corretamente dirigir o processo, interferindo o 2º grau nas decisões interlocutórias apenas nas hipóteses em que se fizer presente risco de lesão grave e de difícil e incerta reparação em decorrência do cumprimento imediato da decisão recorrida;

8) estabelecimento, como regra, de efeitos meramente devolutivos ao recur-

so de apelação, invertendo-se a lógica do desacerto judicial, impondo os custos e os ônus da demora no julgamento do recurso a parte a quem o juiz não deu razão, preservando-se, assim, o direito afirmado na sentença;

9) limitação da interposição de recursos nas causas que, embora previstas como de competência dos juzgados especiais cíveis, são propostas perante a justiça comum, dando assim isonomia de tratamento entre as partes sujeitas ao Juizado e as que dela não podem ou não querem utilizar-se;

10) instituição de mecanismo de uniformização de jurisprudência nos Tribunais Estaduais, prevendo a edição de enunciados sobre matérias repetitivas, evitando jurisprudência lotérica, aumentando o grau de segurança jurídica e estabilidade do sistema judicial;

11) instituição de súmula impeditiva de recurso das decisões de primeiro

grau, para coibir a protelação da solução final da causa mediante uso indevido das vias recursais.

Trata-se, portanto, de estabelecer o constante diálogo entre os membros das ciências econômicas e das ciências jurídicas. Um Judiciário fortalecido, independente, detentor da credibilidade da população é fator determinante para a estabilização do mercado e para os necessários projetos de investimentos. Some-se a isso, a preocupação com a melhoria das gestões nos Tribunais, a criação de varas empresariais especializadas com permanente aprimoramento dos magistrados que ali exercem a jurisdição, o comprometimento dos juízes com a elaboração de projetos que tornam a Justiça mais célere e efetiva. São iniciativas que indicariam inequívoca disposição da magistratura em participar ativamente do processo de desenvolvimento econômico do país. ■