

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

JUÍZES PARA O MERCADO?

**OS VALORES RECOMENDADOS PELO BANCO MUNDIAL
PARA O JUDICIÁRIO EM UM MUNDO GLOBALIZADO**

ANA PAULA LUCENA SILVA CANDÉAS

BRASÍLIA
2003

ORIENTADORA

MARIA DAS GRAÇAS RUA
DOUTORA EM CIÊNCIA POLÍTICA PELO IUPERJ

COMISSÃO EXAMINADORA

MARIA DAS GRAÇAS RUA
(ORIENTADORA)
DOUTORA EM CIÊNCIA POLÍTICA PELO IUPERJ

EDUARDO VIOLA
(MEMBRO)
DOUTOR EM CIÊNCIA POLÍTICA PELA USP

JOSÉ RENATO NALINI
(MEMBRO)
DOUTOR EM DIREITO PELA USP

CARLOS PIO
(SUPLENTE)
DOUTOR EM CIÊNCIA POLÍTICA PELO IUPERJ

*Ainda que eu fale as línguas dos homens e dos anjos, se não tiver amor,
serei como o bronze que soa, ou como o símbalo que retine.
Ainda que eu tenha o dom de profetizar e conheça todos os mistérios e
toda a ciência; ainda que eu tenha tamanha fé ao ponto de transportar montes,
se não tiver amor nada serei.*

(Trecho da Carta aos Coríntios 13: 1-2)

*Ao Senhor Yeshua,
amigo fiel, que me acompanhou nos meus vales sombrios, nos meus
desertos e sempre me lembra o caminho para a Terra Prometida.*

Agradecimentos

A Margarida e Maria, minhas mãe e avó, que compreenderam desde cedo e me ensinaram que a educação é o melhor caminho para a libertação das mulheres em uma região dominada por mentalidades oligárquicas.

A Alessandro, meu amado, companheiro fiel e conselheiro, por tudo que representa para a minha vida.

À Prof. Graça Rua, por ter acreditado na minha pesquisa, pelo exemplo de mulher e de intelectual, e por ter cuidado de mim quando mais precisava.

Aos magistrados que colaboraram comigo, especialmente o juiz Flávio Dino de Castro e Costa, por sua generosidade e amizade.

Aos professores do mestrado Eduardo Viola e Carlos Pio, pelo incentivo e pelos conselhos. Aos professores, amigos da internet, Armando Castelar, Rick Messik e Renato Nalini.

Aos meus amigos Patrícia e Luis Guilherme Nascentes, por cuidarem com tanto zelo dos detalhes administrativos no período de minha licença.

À querida Christiane Bernardes, por me ajudar na aplicação dos questionários. Muito obrigado também a Marcia Hoffmann por me auxiliar nessa tarefa.

Ao querido amigo Rodrigo Mello, pelas críticas e sugestões ao texto.

A Márcia Mazo, por nunca ter deixado sem resposta minhas perguntas. À amiga Eunice Alencar, por me ouvir e ajudar. A Neide De Sordi, pelas oportunidades que me concedeu.

Aos meus braços e pernas argentinos, Eliana Murer e Mabel Maita, pela ajuda com a casa e com minha filhinha Catarina.

Às médicas brasileiras Zaly Neves e Edna Salazar, e às argentinas Ana Kohl, Luisa Paramidani e Susana Mandel, pelos cuidados comigo. A Celina Rojas e a Rosângela.

Às funcionárias do Mestrado Odalva e Celi, por me ajudarem sempre.

Aos meus amigos do mestrado Francisco, Fulvio, Susan, Young-Soon, Juliana, Marija, Gabrielle. Aos amigos argentinos da comunidade e fora dela, que, mesmo passando por momentos difíceis, me ajudaram e tiveram paciência comigo. A Myriam, com carinho.

Por fim, a minha filhinha Catarina, que tem me ensinado a ser menos machista e ter maior respeito às grávidas.

SUMÁRIO

RESUMO	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – O Banco Mundial como agente de governança global e o Judiciário no contexto de globalização econômica	18
1 – Ordem mundial e globalização	18
2 – Governança, governo e o papel do Banco Mundial	26
3 – O Banco Mundial como agente da governança global	30
4 – O Judiciário e os juízes no contexto da globalização	36
CAPÍTULO 2 – Os valores recomendados pelo Banco Mundial para o Judiciário	44
1 – O mercado e a reforma do Judiciário segundo o Banco Mundial	48
2 – Os valores recomendados pelo Banco Mundial	58
a) Acesso à justiça (acessibilidade)	59
b) Credibilidade	60
c) Eficiência	61
d) Transparência	64
e) Independência	65
f) Previsibilidade	67
g) Proteção à propriedade privada e respeito aos contratos	69
3 – Considerações finais	70
CAPÍTULO 3 – Absorção e rejeição de valores pelos magistrados	73
1 – A construção do consenso internacional sobre a reforma do Judiciário	74
2 – Os dissensos internos sobre a reforma do Judiciário	76
3 – Os valores ligados ao funcionamento do Judiciário	80
a) Eficiência	81
b) Transparência	86
c) Acessibilidade	87

4 – As influências valorativas no processo decisório dos magistrados	90
a) O contrato no processo decisório	94
b) Independência, imparcialidade e neutralidade	97
c) A previsibilidade e o mercado no processo decisório	103
5 – Considerações finais: absorção ou rejeição dos valores do Banco Mundial	111
 CAPÍTULO 4 – O caso do <i>leasing</i> e da variação cambial.	
Imprevisibilidade, segundo o mercado; justiça, segundo os magistrados	115
1 – O respeito aos contratos: teses em discussão	116
2 – Os julgamentos e as divergências nas instâncias inferiores ao STJ	121
3 – Do julgamento do STJ: um tema, três correntes interpretativas	124
a) Os debates na 3ª. Turma	125
b) Repercussão na mídia: críticos <i>versus</i> defensores da decisão do STJ	128
c) Os debates na 4ª. Turma	132
d) A unificação interpretativa na 2ª. Seção do STJ	137
4 – Aproximação e afastamento das teses do Banco Mundial	138
 CONCLUSÃO	142
 BIBLIOGRAFIA	150
 ANEXO 1 (Questionário submetido aos Ministros do STJ)	159
ANEXO 2 (Teses em discussão sobre <i>leasing</i> e variação cambial)	164
ANEXO 3 (Votos dos Ministros da 2ª Seção do STJ)	166
ANEXO 4 (Conferências do BID sobre Judiciário)	172
 <u>PALAVRAS-CHAVE:</u> juízes, mercado, valores, Banco Mundial, Judiciário, globalização, governança global, reforma do Judiciário, previsibilidade, independência, contratos, propriedade privada, <i>leasing</i> (arrendamento mercantil), variação cambial, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Superior Tribunal de Justiça	
 <u>KEY WORDS:</u> Judges, market, values, World Bank, Judiciary, globalization, global governance, Judiciary reform, previsibility, independence, contracts, private property, <i>leasing</i> , currency fluctuation, Inter-American Development Bank, High Court of Justice	

RESUMO

Esta dissertação analisa o Judiciário como objeto de estudo das Relações Internacionais. Seu objetivo é examinar, no contexto da globalização, as relações entre os valores propostos pelo Banco Mundial (como agência de governança global) em seu esforço de formação de consensos para a reforma dos sistemas jurídicos (como parte da reforma do Estado) e os valores defendidos pelos juízes brasileiros. As publicações do Banco e o processo decisório no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre revisão contratual (caso do *leasing* e da variação cambial) conformam o material mais importante da pesquisa. Distinguiram-se duas categorias de valores: os ligados ao funcionamento do sistema Judiciário e os subjacentes à produção de sentenças. Especial destaque é dado aos valores “previsibilidade” e “independência”, conforme as concepções divergentes do mundo econômico e do mundo jurídico. Nessa perspectiva, não obstante a relativa convergência entre propostas e valores do Banco Mundial e as adotadas pelo Judiciário brasileiro, as prioridades dos juízes não se alinham integralmente às desse organismo internacional, cuja ação visa a facilitar a expansão dos mercados globais.

ABSTRACT

The thesis views the Judiciary system as subject matter of international relations. It aims at analysing, in the globalization context, the relationship between the values proposed by the World Bank (as global governance agency) in its endeavor of consensus building directed at judicial reform (as part of State reform) and those followed by Brazilian judges. World Bank publications and the decision making process within the High Court of Justice on contract revision (leasing and currency fluctuation case) provide key research material. Two value categories are considered: those related to the functioning of the judicial system and those underlying sentence production. Special place is given to the values “predictability” and “independence”, according to the diverging views of the economic and legal worlds. In this connection, in spite of the relative convergence between proposals and values of the World Bank and of the Brazilian Judiciary, the priorities of judges do not align fully with those of the international organization, whose action aims at expanding global markets.

RÉSUMÉ

Cette dissertation analyse le Judiciaire comme objet d'étude des Relations Internationales. Son objectif consiste à examiner, dans le contexte de la mondialisation, les rapports entre les valeurs proposées par la Banque Mondiale (agence de gouvernance mondiale) dans son effort de construction de consensus autour de la réforme des systèmes juridiques (comme partie de la réforme de l'État) et les valeurs suivies par les juges brésiliens. Les publications de la Banque et le processus de prise de décision au sein du Supérieur Tribunal de Justice en matière de révision de contracts (cas *leasing* et variation de taux d'échange) fournissent le matériel de base pour la recherche. On distingue deux catégories de valeurs: celles liées au fonctionnement du système Judiciaire et celles sous-jacentes à la production d'arrêts. Une place spéciale est accordée aux valeurs “prévisibilité” et “indépendance”, selon les conceptions divergeantes des mondes économique et juridique. Dans cette perspective, en dépit de la relative convergence entre les propositions et valeurs de la Banque Mondiale et celles adoptées par le Judiciaire brésilien, les priorités des juges ne s'alignent pas totalement à celles de cette organisation internationale, dont l'action vise à faciliter l'expansion des marchés mondiaux.

INTRODUÇÃO

A hegemonia do sistema econômico capitalista no meio internacional se manifesta na construção de consensos quanto a valores ligados à economia de mercado tanto no plano mundial quanto nos diversos planos nacionais. O discurso predominante, em grande parte produzido por organizações econômicas e financeiras multilaterais, propõe que as instituições políticas e jurídicas nacionais operem em favor da economia global.

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.

Muitos desses valores, tais como independência, eficiência, transparência e acessibilidade já estão incorporados nos discursos e na prática dos magistrados brasileiros, que têm buscado aprimoramento institucional. Por outro lado, entretanto, os magistrados em geral parecem refratários ao valor “previsibilidade” das decisões judiciais. Com efeito, duas percepções se opõem ao que seja previsibilidade: a percepção dos economistas e a dos magistrados. A preocupação de alguns economistas e investidores, refletida nos documentos do Banco Mundial, é a de que o

Judiciário seja previsível e eficiente, reduzindo a margem de risco, garantindo o cumprimento dos contratos, proferindo decisões não-politizadas nem desestabilizadoras da confiança dos investidores. Por sua vez, os magistrados estão impregnados dos valores do Estado, valores democráticos sob uma perspectiva de justiça: no processo de formação de seu convencimento, o juiz busca restabelecer o equilíbrio das partes, em particular usando o princípio da equidade no julgamento sobre contratos.

Esta pesquisa traz o Judiciário nacional como objeto de discussão das Relações Internacionais, tendo como ponto de partida a proposição de que as ações do Poder Judiciário constituem um tema de interesse internacional, sendo objeto da agenda de muitas agências internacionais, especialmente do Banco Mundial. Seu objetivo é examinar as relações entre os valores propostos Banco Mundial para a reforma dos sistemas jurídicos e os valores defendidos pelos juízes brasileiros, especialmente os do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Está implícito, nesse percurso, o entendimento de que a governança global (em particular na área econômica) depende de instituições e valores compartilhados não apenas pelos atores internacionais (Leis, 1995: 56), mas também por atores nacionais.

Problematizar o Judiciário nacional no campo das Relações Internacionais traz uma abordagem inovadora. Como se verá ao longo deste trabalho, com exceção dos documentos sobre o Banco Mundial, não há praticamente literatura sobre o papel dos sistemas judiciais no plano da governança mundial e da globalização. Por outro lado, são abundantes as pesquisas e referências bibliográficas sobre os reflexos nas Relações Internacionais da economia, da ciência política e da sociologia internas dos países. É possível, porém, identificar pontos de contato entre estudos jurídicos e de Relações Internacionais, mas, para isso, é necessário transpor as barreiras disciplinares e auxiliar-se de conceitos, categorias e métodos de campos epistemológicos como Direito e Sociologia Jurídica.

A reforma do Estado, em suas diversas modalidades, tem-se mostrado recorrente em todo o mundo ocidental, pelo menos desde a década de 1980, apresentando-se como uma condição necessária ao desenvolvimento do capitalismo global. As propostas do Banco Mundial para a reforma do Judiciário – juntamente com as recomendações de medidas de ajuste fiscal e privatização e de reformas institucionais, como a administrativa e a previdenciária – compõem o receituário dos organismos internacionais para a reforma do Estado.

Este estudo trabalha com o pressuposto de que o Banco Mundial, como um dos agentes da governança global, reconhece que os Judiciários nacionais podem exercer o papel de facilitadores ou representarem óbices da expansão da economia de mercado em escala mundial. A estratégia do Banco de construir consensos internacionais em torno de alguns valores ligados à expansão do capitalismo global visa a influenciar os Judiciários nacionais em dois níveis: o institucional e o individual (juízes). No primeiro, a adesão a esses valores engajaria os Judiciários em um processo de modernização, adaptando-os às demandas da nova economia globalizada. No nível individual, a convergência de valores tornaria os próprios juízes agentes da construção desse consenso no interior de sua corporação, impulsionando a reforma do Judiciário (Dakolias, 1997: 72). Estes atores estatais assumiriam, dessa forma, o papel de guardiães de um ambiente propício aos investimentos, assegurando judicialmente o respeito à propriedade privada e aos contratos.

Conforme o relatório de 1997 do Banco Mundial, intitulado “O Estado num mundo em transformação”, os fatores que contribuíram para a prioridade acordada à reforma legal e judicial do Estado na agenda do desenvolvimento foram: a desintegração das economias planejadas da ex-União Soviética e da Europa Oriental, a crise fiscal do Estado previdenciário, a desintegração de Estados e a explosão de emergências humanitárias (Banco Mundial, 1997: 1).

Segundo a AJURIS, o fator que motivou a ênfase do Banco Mundial foi a influência do “Consenso de Washington” sobre a agenda dos Estados e organismos internacionais, no sentido de introduzir reformas estruturais (AJURIS: 2001). Tais reformas impunham uma redução do papel do Estado, com base no argumento da abertura ao comércio e às finanças internacionais. Nesse sentido, o Estado, considerado como organizador ou regulador das instâncias sociais, é compelido progressivamente a ceder lugar ao mercado.

Nesse contexto, o Banco Mundial enfatiza o setor privado como o motor do crescimento (Banco Mundial, 1998: 10). Como um ambiente propício para os investimentos privados necessita de um clima de estabilidade e previsibilidade para os negócios, o Banco passa a impulsionar a reforma do Estado – e, em particular, do Judiciário – para garantir essa previsibilidade, sobretudo em matéria contratual¹. Desse modo, na visão do Banco Mundial, os Judiciários nacionais não

¹ A assistência técnica e financeira do Banco Mundial visa a estabelecer um bom clima para negócio (*good business climate*) por meio dos seguintes instrumentos: estabelecimento de leis, regulamentos e agências governamentais necessários para a garantia de investimentos privados; investimento em infraestrutura (transportes e comunicações); capacitação de governos; privatização de empresas estatais e desmantelamento de monopólios; redução dos riscos políticos do investimento (com o crescimento da confiança do setor privado, haveria investimentos em empreendimentos que, de outra forma, pareceriam arriscados); estímulo à maior

constituiriam fator de risco para os investidores privados. Quando o Judiciário não constitui um fator de risco? Quando é previsível, eficiente e transparente.

O Banco, trabalhando no que Rosenau (2000: 33) considera nível ideacional ou intersubjetivo, busca, portanto, modernizar os Judiciários nacionais por meio de um sistema de valores ligados à globalização. Esta dissertação investiga o impacto de determinadas “premissas ideacionais” (recomendações do Banco) em “modelos específicos de conduta” (relativos aos magistrados no processo decisório baseado em valores).

Utilizei o critério da localização política das relações e dos fluxos sociais empregado por Max Gounelle para identificar se um dado fenômeno diz respeito ou não às relações internacionais:

Au stade actuel des connaissances et des traditions universitaires, on peut définir les relations internationales comme les rapports et les flux sociaux de toute nature qui traversent les frontières, échappant ainsi à l’emprise d’un pouvoir étatique unique ou auxquels participent des acteurs qui se rattachent à des sociétés étatiques différentes (Gounelle, 1993: 1)².

A partir do critério de localização política, considero que o Banco Mundial, por ser um ator que opera em escala global, está situado na esfera externa, por lidar com fluxos econômicos e relações sociais e institucionais que atravessam as fronteiras e afetam vários Estados. Ao impulsionar, a partir da esfera externa, a reforma do Judiciário, o Banco procura influenciar atores estatais da esfera interna (Judiciário e juízes).

Contudo, tanto o conceito de Relações Internacionais acima esboçado quanto a categoria de “localização política dos fluxos” sociais apresentam limites. Isso porque a ordem internacional está marcada pelo “processo de globalização” (Held, 2002: XLIII), que torna cada vez mais complexos os fluxos sociais dessa ordem mundial e exige um esforço de redefinições teóricas e conceituais. A globalização é um processo altamente diferenciado que se manifesta em todos os principais campos da atividade social – política, militar, jurídica, ecológica e criminal –, não sendo

eficiência e competição e menor vulnerabilidade à corrupção, e atração de capital privado externo (Banco Mundial, 1998: 10 e 14).

² Tradução: “No estado atual do conhecimento e das tradições universitárias, pode-se definir relações internacionais como relações e fluxos sociais de toda a natureza que atravessam as fronteiras, escapando assim da influência de um poder estatal único ou dos quais participam atores que se ligam a sociedades estatais diferentes”.

um fenômeno nem exclusivamente cultural, nem estritamente econômico (Idem: LXIV). A esses fluxos agrega-se uma multiplicidade de novos atores, inclusive os Judiciários nacionais e os juízes, tradicionalmente circunscritos às esferas territoriais dos Estados nacionais.

O critério de localização política de um ator na esfera externa (Banco Mundial) em relação a outros na esfera interna (Judiciário e juízes) tem apenas caráter metodológico, já que as fronteiras entre assuntos internos e temas globais estão cada vez mais indefinidas. Isto se explica pela intensificação das interações e processos globais, que ocorre à medida que os sistemas mundiais de transportes e comunicação aumentam a velocidade potencial da difusão global de idéias, bens, informação, capitais e pessoas (Idem: XLIX).

O estudo de caso – julgamento sobre *leasing* e variação cambial no STJ –, que servirá para o teste das hipóteses deste trabalho envolve, no plano dos atores, empresas e agências financeiras multinacionais; no plano dos fluxos transnacionais, trata da captação de recursos no exterior para contratos nacionais; e na área da permeabilidade entre o externo e o interno e da chamada “ação à distância”, saliente-se que problemas econômicos iniciados na Ásia se repercutiram em contratos firmados no Brasil por causa da alteração do regime cambial, gerando, segundo alguns, desconfiças nos investidores estrangeiros.

Tendo em mente os elementos acima, a pergunta norteadora da pesquisa que buscou problematizar a questão dos valores aplicados ao Judiciário nacional em um contexto de globalização tal como vista pelo Banco Mundial (preocupado com a previsibilidade com vistas ao fortalecimento do mercado e à garantia dos contratos) e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ (guardião da inteireza positiva do ordenamento jurídico, preocupado com o valor independência, com vistas a assegurar a justiça e o império da lei) pode ser assim sintetizada:

Qual a relação entre os valores propostos pelo Banco Mundial para o Judiciário na América Latina, em um contexto de incertezas característico da globalização, e os valores dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, responsáveis por decidir matérias relativas a “revisão do contrato”, em especial, o valor da previsibilidade no processo decisório judicial ?

Delimitou-se o universo de investigação³ aos Ministros da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça⁴ incumbidos de julgar processos relativos ao Direito Privado⁵, ou seja, matérias ligadas a contratos, mercado de capitais, e investimentos, temas importantes para os agentes do mercado.

Para responder a essa pergunta, o trabalho foi norteado pelos seguintes objetivos:

- Comparar os valores contidos nos documentos técnicos, relatórios e conferências patrocinadas pelo Banco Mundial para os sistemas judiciais da América Latina no período de 1995 a 2001 – considerados elementos da governança mundial em um contexto de globalização, a partir do esforço de formação de consensos –, e os valores dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça contidos em seus acórdãos (incluindo votos individuais de juízes) e manifestados através da imprensa.
- Identificar que valores, entre os propostos pelo Banco Mundial para o bom funcionamento dos sistemas judiciais, são introjetados pelos Ministros do STJ em suas preocupações relativas ao aprimoramento institucional.
- Investigar como o STJ decide as demandas judiciais relativas a “revisão do contrato”, tomando como referência os valores de previsibilidade e independência, conforme as concepções divergentes do mundo econômico e do mundo jurídico.

O STJ constitui um órgão do vértice do sistema (última instância da justiça ordinária, antes da instância recursal do Supremo Tribunal Federal) responsável por julgar matérias infra-constitucionais, orientando a interpretação das demais jurisdições⁶. Sua importância está em ser o

³ A Justiça brasileira é uma figura multiforme, com sofisticada divisão de competências entre 2 Justiças Comuns (Federal e Estadual) e 3 Justiças Especiais (Trabalhista, Eleitoral e Militar). Nesse contexto, foi necessário, no processo de investigação, delimitar o alcance da dissertação sobre um segmento do Judiciário adequado à análise dos efeitos da globalização, tanto por sua competência temática quanto por sua relevância hierárquica: a 2ª. Seção do STJ.

⁴ Esse universo de magistrados está composto por nove homens e uma mulher, com média de idade de 60 anos. Todos são bacharéis em Direito, sendo 2 doutores e 2 mestres. A maioria dos Ministros é da região Sul ou Sudeste, sendo três do Rio Grande do Sul, três de Minas Gerais, um do Pará, um de São Paulo, um do Rio de Janeiro e um do Ceará. Para a metade de seus componentes, o local de exercício das atividades antes de integrarem o STJ não coincide com seu lugar de nascimento, formação ou atividade profissional, o que sugere uma certa mobilidade espacial dos magistrados (<http://www.stj.gov.br>, acesso em 20/03/2003).

⁵ Dispõe o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça sobre as atribuições decisórias de suas Seções: “Art. 9º - A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa (...) § 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: (...) II - obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato; (...) VIII - comércio em geral, (...) bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais.

⁶ O Superior Tribunal de Justiça, instalado em 1989 (Lei nº 7.746/89), foi uma das inovações introduzidas pela Constituição de 1988 no que concerne à organização judiciária.

locus de convergência de matérias de todas as vertentes jurisdicionais não-especializadas⁷. Suas decisões são importantes por uniformizarem o direito nacional, causando impacto na interpretação do direito. O STJ é o “tutor da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade interpretativa da lei federal e guardião das liberdades”⁸. O que caracteriza o STJ é a tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo pela uniformidade das interpretações dos magistrados, constituindo um valor jurídico que resume certeza, garantia e ordem (Silva, 1997: 532-533).

A escolha investigativa recai sobre esse Tribunal Superior por ser um órgão do sistema que inspira uma seleção de seus quadros com maior ênfase no critério técnico, em oposição ao Supremo Tribunal Federal, cujas nomeações têm um forte componente político. Por ser tutor da “uniformidade interpretativa da lei”, sua jurisprudência influencia decisivamente todas as demandas nascidas na base do sistema, e é componente do processo decisório dos juízes estaduais ou federais, gerando, em princípio, uma unidade no sistema.

A fim de desenvolver a pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, enquanto atores do Estado, têm dificuldade em incorporar integralmente o sistema de valores proposto pelo Banco Mundial para o bom funcionamento do sistema judicial num contexto de globalização em virtude de:
 - a) Desejarem preservar o monopólio do *juris dictio* por parte do Estado, que sofre concorrência da multiplicação dos mecanismos de resolução privada de controvérsias e de mecanismos alternativos de solução de disputas recomendados pelo Banco Mundial; e
 - b) Acreditarem que os fatores econômicos não devem ser considerados imperativos no processo decisório judicial, em detrimento do papel clássico de fazer cumprir a lei e realizar justiça por intermédio do arcabouço jurídico-formal vigente.
- O valor da independência judicial, basilar para o funcionamento judicial conforme os relatórios do Banco Mundial, é, na opinião dos Ministros do STJ, mais importante para orientar a ação dos magistrados do que o valor da previsibilidade, desejado pelo agentes econômicos.

⁷ As matérias especializadas são apreciadas pelas Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar.

⁸ Site internet do STJ: <http://www.stj.gov.br>. O STJ compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço em partes iguais dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente (artigos 94, 128, I, a, e 104 da Constituição Federal) (Silva, José Afonso da 1997: 531).

As hipóteses foram examinadas com base nas seguintes fontes de informação:

- relatórios do Banco Mundial sobre reforma do Estado e modernização do Judiciário na América Latina⁹;
- pesquisas empíricas desenvolvidas pelo IDESP (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo)¹⁰ e IUPERJ (Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro)¹¹;
- jurisprudência do STJ sobre revisão de contrato¹²;
- questionário aplicado junto aos Ministros que compõem a 2a. Seção do STJ;
- matérias da imprensa; e
- literatura de Relações Internacionais, Ciência Política e Sociologia Jurídica.

O questionário foi elaborado como instrumento de observação primária. As perguntas nele contidas são relativas a valores, aos impactos da globalização e da oposição (ou não) entre Estado e Mercado¹³. Esse instrumento seria o que poderia melhor viabilizar o teste das hipóteses que orientam este estudo. Apesar da previsível dificuldade em entrevistar magistrados, principalmente de Tribunais Superiores, esse recurso pareceu importante para detectar alguns valores que norteavam a ação dos magistrados, sua visão de mundo e a importância que dão ao debate entre as visões do Judiciário e da economia no contexto da globalização.

Cumprindo assinalar o relativo insucesso na devolução dos questionários dirigidos aos Ministros do STJ: dos 10 componentes da 2ª Seção, apenas 2 responderam¹⁴. Isso não permitiu

⁹ Relatórios sobre o Desenvolvimento Mundial de 1997 (“O Estado num mundo em transformação”) e 2002 (“*Instituciones para los Mercados*”); documento número 319 S (“*El sector judicial en América Latina y el Caribe: Elementos de Reforma*”); Conferência “*Comprehensive Legal and Judicial Development – Towards an Agenda for a just and equitable society in the 21st. Century*”.

¹⁰ Estudos coordenados por Armando Castelar Pinheiro: “Judiciário e Economia no Brasil”; “Mercado de Crédito no Brasil: O Papel do Judiciário e Outras Instituições”; “*Judicial System Performance and Economic Development*”; e “A Visão dos Juizes sobre as Relações entre o Judiciário e a Economia”.

¹¹ “Perfil do Magistrado Brasileiro e “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira”, pesquisas realizadas em colaboração com a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB).

¹² Pesquisa feita no sistema de busca na web do STJ (<http://www.stj.gov.br>), complementada pelo acompanhamento das notícias do mundo jurídico na mídia.

¹³ O questionário (anexo 1) continha as seguintes questões: quais os impactos da globalização no Judiciário, se o Judiciário é fator de desenvolvimento dos mercados, qual o grau de importância dado aos valores propostos pelo Banco, qual a importância da independência judicial e previsibilidade das decisões, qual a importância dada ao monopólio do *juris dictio* (concorrência ou complementaridade entre mercado e Judiciário) e quais os valores dominantes no processo decisório do juiz e no funcionamento do sistema judiciário. As perguntas serviriam para medir o grau de permeabilidade dos Ministros do STJ aos valores recomendados pelo Banco Mundial.

¹⁴ A justificativa para a não-colaboração foram falta de tempo, acúmulo de trabalho, doença etc. Pesquisadores como Sadek e Junqueira já advertiam sobre os problemas de um questionário. Sadek previne: *o juiz sofre um processo de socialização interna corporis que o coloca em uma posição de inquiridor e não de entrevistado, de*

alcançar o segundo objetivo da pesquisa – descobrir quais valores propostos pelo Banco Mundial são assimilados pelo STJ. Por causa disso, as notícias coletadas nos jornais, as entrevistas com juízes e as pesquisas do IDESP e do IUPERJ – cuja abordagem vai muito além do STJ, tratando dos magistrados em geral – assumiram maior importância nesta pesquisa.

Esta dissertação se compõe de quatro capítulos, aos quais se segue uma conclusão.

O primeiro capítulo concentra a discussão teórica que sustenta a análise realizada na dissertação. Definem-se os conceitos centrais da tese (ordem mundial, globalização, governança global, Estado, governo, Judiciário) e situa-se o papel do Banco Mundial.

O segundo capítulo visa a comparar os valores contidos nos documentos do Banco Mundial para os Judiciários nacionais e os valores dos Ministros do STJ. Com esse fim, examinam-se os valores compartilhados pelo esforço de formação de consensos globais decorrentes dos relatórios e documentos técnicos do Banco Mundial, com ênfase no conceito de atividade paranormativa. Com base na difusão desses valores, o Banco procura fazer com que os Judiciários contribuam para a governança econômica global.

O capítulo 3 está voltado para investigar quais valores propostos pelo Banco para os Judiciários são introjetados pelos Ministros do STJ em suas preocupações relativas ao aprimoramento institucional.

No capítulo 4, é examinado o caso do *leasing* e da variação cambial a partir da jurisprudência do STJ com vistas a investigar como o STJ decide as demandas judiciais relativas a “revisão contratual”, observando o valor previsibilidade, assinalando-se as concepções divergentes do mundo econômico e do mundo jurídico.

jugador e não de alguém a ser avaliado, de alguém que decide face aos outros, que tem respostas nos códigos. (Sadek *apud* Faria, 1995: 39). Junqueira já recomendava, depois de sucessivas pesquisas com questionários, que seria “importante repensar os instrumentos de pesquisa mais adequados para se analisar os atores do Poder Judiciário” (Junqueira *et alii*, 1997:15). Concordo com Junqueira sobre o tema, mas suas investigações, as de Sadek e as de Werneck Vianna adotaram com relativo sucesso esse tipo de instrumento. Neste estudo, avaliei que seria importante conhecer a visão dos Ministros sobre os valores difundidos pelo Banco Mundial em seus documentos. Como não havia levantamentos anteriores sobre o assunto examinado nesta dissertação, insisti na aplicação do questionário.

CAPÍTULO 1
O BANCO MUNDIAL COMO AGENTE DE GOVERNANÇA GLOBAL E
O JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO

Este estudo tem como ponto de partida a proposição de que, em virtude de seu decisivo impacto nas mais diversas áreas da vida das sociedades contemporâneas, as ações do Poder Judiciário acabam produzindo conseqüências que não se restringem às fronteiras nacionais e constituem tema de interesse internacional, sendo objeto da agenda de organismos internacionais, especialmente do Banco Mundial.

Este capítulo concentra a análise conceitual e teórica da dissertação. Cumpre definir ordem mundial, globalização, governança global e governo para o melhor enquadramento do problema a ser investigado por este trabalho. Será destacado o papel do Banco Mundial e será investigado o lugar do Judiciário – o impacto que sofre da globalização e as possíveis influências que recebe desse organismo internacional.

1 - Ordem mundial e globalização

A ordem mundial não conta com uma autoridade central acima dos governos nacionais capaz de ordenar condutas com uso da força, como acontece no âmbito interno; a autoridade se apresenta de forma difusa¹⁵.

Os adeptos da corrente transformacionista em matéria de globalização consideram que a ordem mundial não está centrada exclusivamente no Estado; a autoridade é cada vez mais difundida entre agências públicas e privadas, governamentais e não-governamentais, em nível local, nacional, regional e global (Held *et alii*, 2002: XL). Isso levou ao crescimento de

¹⁵ Esta dissertação pressupõe a existência de uma ordem mundial, não considerando aceitável a tese de uma sociedade internacional anárquica e anômica: a existência do direito internacional e de organismos intergovernamentais – a exemplo do Banco Mundial – são prova de que é possível uma governança global mesmo na ausência de um governo mundial (Rosenau, 2000).

instituições, organizações e regimes que assentaram as bases da organização de assuntos globais, isto é, uma governança global – o que não significa a emergência de um governo mundial integrado. Para Held, por exemplo, a nova política global implica processos de tomada de decisão entre e dentro das burocracias governamentais e internacionais, no âmbito de políticas induzidas por agências internacionais (Held, 1997: 119-120).

Apesar da ausência de uma autoridade central, sob essa perspectiva, o mundo não vive uma anarquia, no sentido de ausência de uma estrutura de ordenação. Como demonstra Rosenau, a falta dessa estrutura é compensada pela conduta dos atores da ordem mundial, que respeitam princípios e regras, entendimentos e arranjos (Rosenau, 2000: 19-20). Na acepção desse autor, ordem mundial é concebida como uma série de entendimentos por meio dos quais flui a política (Idem: 16-17). Por isso, a ordem mundial também é chamada por Rosenau de “política mundial”, pois envolve todos os relacionamentos entre regiões, países, movimentos sociais e organizações privadas que se dedicam a atividades através das fronteiras nacionais (Idem: 26).

Esses arranjos e entendimentos são conscientes, alguns baseados na soma das decisões individuais, outros que decorrem de atividades planejadas para manter essa ordem. Os arranjos podem ser “fundamentais” ou “rotineiros”; os primeiros são relativos à dispersão do poder entre os atores, às diferenças de hierarquia entre eles baseadas no uso da força, cooperação e conflito; os “rotineiros” são procedimentos relativos ao comércio e correios, por exemplo (Idem: 17).

Rosenau afirma que as numerosas estruturas que sustentam a ordem mundial desenvolvem-se em três níveis fundamentais de atividade: o ideacional ou intersubjetivo, o objetivo ou comportamental e o político (Idem: 28-29, 31 e 33).

O nível ideacional ou intersubjetivo envolve os sistemas de crença, os contextos mentais e os valores compartilhados pela formação de consensos, que se manifestam nos temas decorrentes dos discursos, dos documentos e de todos os meios pelos quais indivíduos e instituições ventilam sua compreensão da ordem mundial. Esses temas formam um consenso intersubjetivo que uniformiza os atores, prendendo-os aos mesmos entendimentos sobre os quais baseiam sua conduta. O nível objetivo ou comportamental exprime a compreensão ideacional e se manifesta no que os atores fazem, muitas vezes de forma inconsciente, para manter os arranjos globais prevaletentes: tornando rotina valores compartilhados, sistemas de crença e contextos mentais. Já o nível político envolve as dimensões formal e institucional que dão expressão e direção aos consensos ideacionais e às rotinas comportamentais dos indivíduos.

Este trabalho toma como pano de fundo o “processo de globalização”¹⁶ tal como entendido por Held – um processo não linear e pluricausal (Held, 2002: XLIII-XLIV) –, processo esse que permeia o plano da “ordem global” tal como conceituada por Rosenau – uma série de entendimentos que decorrem de atividades planejadas conscientemente, em especial por meio de consensos sobre valores, destacando seus vínculos com a governança (Rosenau, 2000: 16-18). Por isso, esta dissertação privilegia a interpretação de David Held como marco teórico para “globalização” e James Rosenau para “ordem” e “governança”.

Held constrói uma classificação para as diversas perspectivas sobre a globalização, classificando os autores em hiperglobalistas¹⁷, céticos¹⁸ e transformacionistas.

O argumento hiperglobalista de que a globalização econômica suplanta os Estados-nação como unidades econômicas e políticas primárias da sociedade mundial não será aceito no âmbito deste estudo. O esforço do Banco Mundial em estabelecer consensos internacionais e apoiar projetos de modernização do Estado, em especial do Judiciário, indica que os Estados não são meras cadeias de transmissão da economia de mercado global. Ao contrário, o Judiciário é considerado fator de resistência ao suposto fenômeno de suplantação dos Estados-nação como unidade primária da sociedade internacional.

Esta pesquisa não tem por objetivo fazer comparações sobre o nível de integração da economia internacional a partir de uma observação histórica, nem quantificar se essa integração aumentou ou diminuiu as desigualdades entre as economias centrais e periféricas. Por isso, tampouco caberia empregar a visão cética. Apesar de enfatizar o papel do Estado (o que também

¹⁶ Esta tese não pretende repertoriar conceitos ou estabelecer uma interconexão entre as diversas teorias ou leituras da globalização. Aliás, não existe uma teoria unificada, abrangente e obrigatória sobre globalização; ao contrário, há um desacordo substancial sobre como melhor conceituá-la, como pensar sua dinâmica causal e como caracterizar suas conseqüências estruturais (Held *et alii*, 2002: XXX). Held adverte que as generalizações causais definitivas sobre os processos socio-históricos são problemáticas, visto que a globalização não se pode reduzir a um único processo causal; ao contrário, nela interferem fatores econômicos, políticos, militares, migratórios, culturais e ecológicos (Idem: 544-545).

¹⁷ Os hiperglobalistas (Ohmae e Cox, entre outros) privilegiam a lógica econômica e celebram a emergência de um mercado global e o princípio da competição como fatores do progresso. Questionam a concepção tradicional do Estado como unidade básica da ordem mundial: o Estado se teria transformado numa arena fragmentada, permeada por redes transnacionais. O vínculo exclusivo entre território e poder político se rompe, e a soberania se teria transformado num exercício compartilhado do poder. (Held *et alii*, 2002: XXXII-XXXIV).

¹⁸ Os céticos (Hirst e Thompson, entre outros) consideram a globalização um mito, negando-a como estado final e irreversível. Contestam a integração econômica global, a redução do papel do Estado e a diminuição das desigualdades entre Norte e Sul. Os autores argumentam que em outros momentos históricos a integração dos mercados aconteceu com maior intensidade, como no final do século XIX. A internacionalização da economia, causada pela interação de economias nacionais, depende do poder regulatório dos governos, os quais asseguram em

fazem os céticos), este estudo considera que o Estado está sujeito aos constrangimentos da modernidade tecnológica, da informação em tempo real, das redes, das agendas das organizações internacionais e da economia de mercado, e sofre pressão tendente à liberalização da economia (contrariamente ao que pensam os céticos). Nesta pesquisa, o Estado será, por intermédio dos magistrados, um ator privilegiado no contexto de transição de uma economia fechada para uma economia aberta, como é o caso do Brasil.

Neste estudo admite-se que o Estado, avaliado a partir do universo dos magistrados, busca adaptar-se aos novos contextos do capitalismo globalizado para fazer face às demandas de eficiência e transparência, a fim de conservar suas “fontes e esferas de poder”¹⁹ (poder regulatório) – no caso do Judiciário, o monopólio do *juris dictio*, que sofre concorrência da multiplicação dos mecanismos de resolução privada de controvérsias.

A terceira tese, nomeada por Held de “transformacionista”, admite que os processos de globalização não têm precedentes históricos; sociedades e governos estão tendo de ajustar-se a um mundo no qual não há mais distinção entre internacional e doméstico, externo e interno (Held *et alii*, 2002: XXXVII e ss.). Esta perspectiva mostra-se consistente com a abordagem adotada neste trabalho, ainda que a distinção entre interno e internacional seja tênue. Apesar disso, o dualismo jurídico ainda permanece como referência para os magistrados brasileiros, que concebem as ordens interna e internacional como dois campos estanques e compartimentalizados²⁰.

Segundo os “transformacionistas”, a globalização é um processo histórico de longo prazo, repleto de contradições e muito dependente de fatores conjunturais (Idem: XXXVIII). A existência de um único sistema global – o capitalismo informacional como sistema hegemônico – não é tida como evidência de uma convergência global, ou do surgimento de uma única sociedade mundial. Isso é devido à estratificação entre Estados, sociedades e comunidades, uns integrados nessa “ordem global” e outros marginalizados.

última instância a liberalização econômica. Acreditam que a globalização é um subproduto da ordem mundial inaugurada pelos Estados Unidos após a Segunda Guerra (Held *et alii*, 2002: XXXV-XXXVII).

¹⁹ Held utiliza o conceito de “esfera de poder” para designar um contexto de interação ou meio institucional através do qual o poder dá forma às capacidades das pessoas, moldando e limitando suas perspectivas de vida e sua participação efetiva na elaboração das decisões públicas. Já por “fonte de poder” o autor entende os fatores que iniciam, mantêm e transformam a produção e distribuição do poder dentro das “esferas” distintas, por meio da organização e o controle de certas regras. O autor inclui, entre as esferas de poder, instituições regulatórias e legais (Held 1997: 212, 216 e ss).

²⁰ É verdade, por outro lado, que outra pesquisa demonstrou, a partir da jurisprudência do STF e do STJ, que os magistrados admitem graus variados de permeabilidade entre o interno e o internacional – grau que varia de acordo com a matéria considerada, o tempo e o tribunal (Couto, 2001: 149).

A interpretação transformacionista considera que a globalização instaura uma nova divisão do trabalho – não mais de cunho geográfico, como centro-periferia ou norte-sul – e proporciona uma crescente desterritorialização da atividade econômica, o espaço econômico não mais coincidindo com as fronteiras territoriais do Estado (Idem).

Os transformacionistas não questionam a supremacia jurídica efetiva dos Estados sobre seus territórios, mas consideram que há uma justaposição da expansão das jurisdições de governança institucional como a Organização Mundial do Comércio (Idem: XXXIX). Nesta pesquisa, ter-se-á em conta a supremacia do Judiciário enquanto poder do Estado para ditar o direito vigente e formal no território do Estado.

Essa interpretação considera ainda que a globalização está transformando e reconstituindo – e não erodindo – o poder, as funções e a autoridade dos Estados (Idem: XXXVIII e 544). A globalização contemporânea se destaca pela magnitude e institucionalização da regulamentação política nos planos econômico, político, cultural e ecológico (Idem: 548). Por isso, não necessariamente limita o alcance da ação política e da iniciativa do Estado, ao contrário do que acreditam os hiperglobalizadores – pode ampliá-la consideravelmente. Nesse contexto, Held prefere falar de “alterações” na eficácia e na viabilidade do Estado, ao invés de “erosão” (Held, 1997: 127). A soberania somente se vê erodida quando deslocada por formas de autoridade “mais elevadas e independentes” (Idem: 129).

Segundo essa visão, o Estado moderno se encontra preso em uma extensa rede de interdependência complexa, que requer cooperação em escala global (Idem: 48). Tal interdependência implica vulnerabilidade e sensibilidade aos processos externos, comprometendo a independência dos Estados. Com efeito, o crescimento das organizações e coletividades internacionais e transnacionais alterou a forma e a dinâmica do Estado (Held, 1997: 118).

Considero a visão transformacionista a mais adequada para o exame dos impactos da globalização sobre o Judiciário porque não concorda com a tese hiperglobalista do fim do Estado-nação, com a erosão definitiva de seu poder, de suas funções e de sua autoridade territorial, e também rejeita a visão dos cétricos de que a atual ordem seria mera reprodução de fenômenos já verificados em outros períodos históricos²¹. Ao contrário, os transformacionistas admitem a reconstituição do poder do Estado e de suas funções – justamente o que ocorre com o Judiciário.

²¹ Para Held, entretanto, a literatura transformacionista está longe de oferecer uma explicação persuasiva ou coerente do Estado moderno, no sentido de que o incremento da interconexão global reduz a eficácia dos instrumentos políticos à disposição dos governos, alterando os custos de diversas opções políticas (Held, 1997:

Essa visão não questiona a supremacia jurídica dos Estados, mas ao mesmo tempo considera a expansão das jurisdições de governança mundial. Por isso, o transformacionismo se adequa melhor à análise da influência de organizações internacionais como o Banco Mundial nas iniciativas de cooperação e estabelecimento de consensos sobre reforma judicial com vistas a uniformizar o padrão de atuação dos Judiciários na globalização da economia de mercado. A perspectiva transformacionista, por observar movimentos de cooperação e conflito, fundamenta as observações de adesão e rejeição às “atividades paranormativas” (abaixo definidas) do Banco Mundial na tentativa de construir consensos em torno de valores norteadores dos Judiciários.

Held interpreta a globalização como um processo não linear, definindo-a como um

processo (ou conjunto de processos) que compreende uma transformação na organização espacial das relações sociais e transações sociais, avaliada em função de seu alcance, intensidade, velocidade e repercussão, e que gera fluxos e redes transcontinentais ou interregionais de atividade, de interação e de exercício de poder. (Held et alii, 2002: XLIX)

O autor explica que fluxos se referem a movimentos de artefatos físicos, pessoas, símbolos, signos e informação no espaço e no tempo, enquanto redes se referem a interações regulares ou que seguem uma pauta entre agentes independentes, centros de atividade ou locais de poder (Castells *apud* Held, 2002: XLIX). Portanto, a ação do Banco Mundial se desenvolve em um fluxo que engloba a disseminação de informação por meio de seus relatórios, documentos técnicos, publicações derivadas do encontro de operadores do direito de diversos continentes e também pelo apoio a redes de atividades. Admito que a circulação de valores se dá tanto no plano dos fluxos quanto por meio das redes²².

48, 118 e 124). Mais grave ainda, não reconhece a relevância do Estado moderno, como idéia e como complexo institucional, na definição dos rumos das políticas interna e internacional. Subestima-se, assim, o nível de autonomia ainda existente em mãos do Estado.

²² No curso desta investigação detectei a existência de uma rede de atividades que já compartilha o pressuposto da necessidade de reforma do Judiciário na América Latina: a “Rede Latino-americana de Reformas Judiciais”, criada em 1998, em Santiago, por ocasião da “Cúpula das Américas”. Os organismos que apoiam essa rede são o Banco Mundial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a Agência Internacional dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) e a Oficina das Nações Unidas para Apoio a Projetos (UNOPS). Essa rede procura partilhar conhecimentos entre as faculdades de direito e as “instituições de justiça da sociedade civil”, em coordenação com os Estados da América Latina. Seu objetivo é ser um ponto de união e de conexão com outras redes onde os defensores das reformas judiciais de todos os países que dela fazem parte possam compartilhar informação sobre o progresso das reformas e participar de discussões de problemas e

David Held destaca quatro dimensões da globalização: “ação à distância” (quando os atos dos agentes sociais de um país têm conseqüências significativas para terceiros distantes); “compressão espaço-temporal” (a comunicação eletrônica instantânea reduz as limitações da distância e do tempo na interação social, num processo de encolhimento do mundo, com a erosão de fronteiras e das barreiras geográficas); “interdependência interna e externa acelerada” (intensificação do entrelaçamento entre as economias e sociedades nacionais, sobretudo no setor financeiro); e “reordenação das relações de poder inter-regionais” (Held *et alii*, 2002: XLVII-XLIX).

Held também distingue quatro tipos de impactos da globalização (Idem: LI-LIII):

- 1) Decisório: medida pela qual os custos e benefícios das escolhas políticas são influenciados por forças globais. A globalização condiciona o resultado do processo decisório, modificando as preferências e escolhas dos *decision-makers*;
- 2) Institucional: as agendas das organizações e coletividades refletem as mudanças na gama de escolhas causada pela globalização;
- 3) Distributivo: distribuição de poder entre atores internacionais; e
- 4) Estrutural: mudança na organização e no comportamento dos atores. Exemplo: a expansão das concepções ocidentais de Estado moderno e mercados capitalistas condicionaram ou forçaram a adaptação de padrões tradicionais de poder e autoridade.

O autor nota que a acomodação dos atores internacionais e internos a tais impactos não é automática; a globalização é mediada, contestada e resistida por Estados e sociedades, que mostram graus variados de sensibilidade ou vulnerabilidade aos processos globais (Idem).

Cabe, aqui, sublinhar de forma sucinta as relações entre Estado²³ e mercado²⁴ no processo de globalização. Os impactos decisórios, estruturais e institucionais no relacionamento entre essas

estratégias, oferecendo uma base de dados para iniciativas de reformas judiciais, compartilhando experiências e conhecimentos e organizando fóruns de discussões. Essa “Rede Latino-americana de Reformas Judiciais” reforça o argumento de que o Judiciário é um tema de preocupação internacional e que a globalização dilui a fronteira entre o interno e o internacional, fazendo com que os fluxos e redes de atividade sejam processos para fazer circular valores, idéias e princípios (<http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjust26.htm>, acesso em 22/1/2003).

23 Esta dissertação adota a definição abrangente de Kelsen: “O Estado é uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva ... O Estado é descrito como o poder que se encontra por trás do Direito, que impõe o Direito” (Kelsen, 1990: 191).

24 Em seu sentido genérico, mercado é um lugar público (físico ou teórico) de encontro de agentes econômicos para negociação da troca de bens e serviços. A economia de mercado, própria do sistema capitalista, distingue-se da economia dirigida pelo fato de que as decisões econômicas e a determinação dos preços obedecem à lei da oferta e da demanda, que resulta da ação livre dos interesses privados – o “*laissez faire*”.

duas instituições são resultantes fundamentais da globalização, que tenderia a transferir parcelas de poder do Estado para o mercado²⁵.

Held considera que a globalização é força homogeneizadora que reduz a diferença política e as capacidades dos Estados-nação para atuar de forma independente para a realização de seus objetivos de política doméstica e internacional (Held, 1997: 120). Mas, segundo o mesmo autor, os que pressagiam o fim do Estado pressupõem, com excessiva rapidez, a erosão do poder estatal diante das pressões da globalização, deixando de reconhecer a persistente capacidade do aparelho estatal para moldar a direção da política interna e internacional. O grau de autonomia²⁶ de que goza o Estado continua válido em diversos aspectos. Além disso, o impacto do processo global varia sob diferentes condições internacionais e nacionais (Idem: 124).

O'Donnell sublinha que no sistema capitalista, sobretudo no contexto de globalização, o Estado tem uma relação contraditória com o mercado (O'Donnell, 2001: 106). Assinala, por outro lado, que uma efetiva legalidade estatal e políticas governamentais “sãs” são componentes necessários do bom funcionamento dos mercados. O Estado moderno, sobretudo democrático, deve ser também um Estado de direito, isto é, deve resguardar um conjunto de regras e de práticas que fazem efetivos e previsíveis os direitos de seus habitantes, inclusive quando praticam atividades econômicas. Ademais, para o autor, os governos promovem o bem comum quando apoiam mercados mais ágeis e eficientes e mantêm certos equilíbrios macroeconômicos básicos.

Ao afirmar que Estado e mercado são entidades contraditórias, O'Donnell entende que incumbe ao Estado, para o bem público, controlar e inclusive cancelar alguns efeitos do mercado com relação aos setores mais fracos ou vulneráveis de sua população. Ora, de um lado, o segredo da eficiência do mercado é, precisamente, premiar os fortes e eficientes e eliminar os mais débeis; por outro lado, parte fundamental da legitimidade do Estado, no regime democrático, é proteger os mais fracos do excesso de autoridade privada (Idem: 107).

O'Donnell vê, nisso, um paradoxo: ao mesmo tempo que tende a erodir a autoridade do Estado, a globalização funciona mediante a expansão dos mercados, que, por sua vez, necessitam

²⁵ Por se concentrar na análise dos valores que orientam o processo decisório judicial, esta dissertação não aborda a questão das relações entre Estado e mercado a partir de categorias econômicas, tais como o percentual da carga tributária sobre o PIB, o volume de emprego público em relação ao emprego geral ou a capacidade regulatória do Estado. Tampouco se discute a eficácia do Estado brasileiro, adotando classificações como *strong state*, *weak state* ou *failed state*.

²⁶ Segundo Held, autonomia é a capacidade do Estado para articular e lograr de forma independente metas políticas. Soberania é o controle supremo sobre uma sociedade e o poder de última instância sobre um território (Held, 1997:130).

de Estados dotados de autoridade para manter a eficácia do império da lei, incluindo um Poder Judicial eficiente e honesto (Idem: 107). Neste sentido, para esse autor, defender um Estado forte é uma atitude que também favorece o mercado (*market friendly*).

Isso mostra a dificuldade da tarefa de governo de buscar o ponto de equilíbrio entre fomentar e controlar múltiplos mercados, reconhecendo que muitos deles escapam ao poder do Estado nacional, e tentar digerir algumas de suas conseqüências. O eixo central desse argumento é, portanto, o jogo complexo e contraditório entre, por um lado, o dinamismo da globalização e, por outro, a necessidade de um Estado forte e amplo, firmado na cidadania e na democracia, capaz de sustentar um sistema legal justo e efetivo, de promover mercados e ao mesmo tempo domesticar suas conseqüências socialmente daninhas (Idem: 107-109).

O Banco Mundial tentará resolver essa contradição colocando o Estado como parceiro dos mercados. O organismo recomenda que o Estado deve reformar-se em função da globalização dos mercados. Ao considerar a economia de mercado como pressuposto do desenvolvimento, propõe a construção de “instituições para mercados” com o objetivo de construir um ambiente propício aos investimentos e ao crescimento do setor privado.

2 - Governança, governo e o papel do Banco Mundial

“O maior desafio para a governabilidade em escala mundial e nacional é governar a globalização”, sublinha o Relatório sobre “Os princípios democráticos e a governabilidade da Cúpula Regional para o Desenvolvimento Político e os princípios democráticos” (UNESCO, 1997: 78-79). Segundo o documento, a ausência do domínio da humanidade sobre questões globais como o aumento dos intercâmbios mundiais, a abertura aos fluxos de comércio e investimentos, o papel das novas tecnologias, a multipolarização do sistema de produção, o meio-ambiente, a segurança, as migrações, a pobreza e a exclusão pode fazer com que a globalização se transforme no principal fator de ingovernabilidade e de desumanização do mundo.

Para evitar isso, o Relatório propõe a constituição de um sistema auto-regulado e uma ação concertada em valores globais. Governar a globalização requer um Estado vigoroso, capaz de inovar, adaptar-se e aprender, orientando estrategicamente a atividade econômica (Idem, p. 83). Segundo o “Consenso de Brasília”, governar a globalização é responsabilidade compartilhada por países do Norte e do Sul, governos, organizações não-governamentais e organizações

internacionais (Idem: 232). Para ser viável, a governança necessita do envolvimento direto do Executivo, Legislativo e Judiciário para os Estados que adotam o sistema de separação de poderes.

Cabe, aqui, conceituar governança. O uso preciso do termo traz dificuldades por ser um conceito que abarca muitas visões²⁷, e pela dificuldade engendrada pela origem histórica do termo. De fato, como assinala Milani, o debate sobre reestruturação da governança mundial está estreitamente ligado ao contexto ideológico da globalização e a seu impacto sobre a renovação dos modelos de desenvolvimento (Milani, 2003). Esse debate serve, segundo o autor, a objetivos estratégicos de expansão e regulação do mercado global freqüentemente não enunciados. Essa noção estratégica é acompanhada de adjetivos como “boa” ou “democrática”. É nessa perspectiva que as instituições multilaterais de gestão econômica global adotam programas que aprofundam o controle das forças do mercado global sobre a vida econômica nacional, como agentes da governança global – para muitos, como agentes do capital global e dos países do G7.

O termo governança é tomado emprestado do mundo das corporações privadas para ser aplicado ao mundo do poder, das agências nacionais e das organizações internacionais. Originado na década de 1930 e discutido durante a década de 1970²⁸, o vocábulo *governance* ressurgiu, no final dos anos 80, dessa vez empregado pelo Banco Mundial. Não se tratava mais de indicar os limites da ação dos Estados desenvolvidos em atender às demandas de suas sociedades, mas de responsabilizar os Estados em desenvolvimento pela incompetência institucional. Para corrigi-la, seriam necessários programas de ajuste estrutural, ou seja, um conjunto de reformas macroeconômicas e setoriais julgadas indispensáveis para a expansão e abertura dos mercados

²⁷ Carlos Milani aponta seis visões distintas de governança (Milani, 2003): 1) enquanto Estado mínimo, referindo-se a uma nova forma de intervenção pública e ao papel dos mercados; 2) corporativa (“*corporate governance*”), importado do mundo empresarial, origina-se das teorias de *management*, acentuando a necessidade de eficácia e de *accountability* na gestão dos bens públicos; 3) enquanto “*new public management*”, que prega novos mecanismos institucionais em economia baseados nos métodos de gestão do setor privado; 4) “boa governança”, utilizada originalmente pelo Banco Mundial com referência a suas políticas de empréstimos, que impõem a eficácia dos serviços públicos, a privatização das empresas estatais, o rigor orçamentário e a descentralização administrativa; 5) enquanto sistema sociocibernético, entendido como o padrão de comportamento de um sistema sociopolítico, como resultado da interação dos atores; baseia-se na dinâmica de redes e na complexidade dos atores; é nesse plano que Rosenau faz a distinção entre governança (baseada em objetivos comuns) e governo (baseado em autoridade formal); e 6) enquanto conjunto de redes organizadas, que envolvem atores diversificados como Estados, ONGs, redes profissionais e científicas e meios de comunicação.

²⁸ Em 1937, Ronald Coase publicou artigo intitulado “*The Nature of the Firm*”, cujas idéias foram retomadas em 1970 por Oliver Williamson. A governança designaria dispositivos operacionalizados pelas empresas para conduzir coordenações eficazes tanto em termos de protocolos, redes e hierarquias internas quanto em relação a contratos e a normas. Em 1975, o tema da governabilidade das democracias foi objeto de um relatório da “Comissão Trilateral” preparado por Crozier, Huntington e Watanuki, que tratou de problemas na Europa Ocidental, no Japão e nos Estados Unidos causados pelo contraste entre o aumento das demandas sociais e a limitação de recursos do Estado (Milani, 2003).

nacionais. Aspectos importantes são a “tecnicização dos modelos” e a reforma do Estado. Nessa lógica, conforme o relatório do Banco Mundial de 1994, a razão dos fracassos dos programas de ajuste estrutural não seria devida à ação do sistema de Bretton Woods, mas à “má governança” dos Estados em desenvolvimento (Milani, 2003).

A noção de governança “boa” ou “saudável” (*sound*), tal como empregada pelo Banco Mundial, implica a viabilização do bom funcionamento do mercado, a proteção à propriedade privada e à segurança dos investimentos, a abertura comercial e a livre concorrência²⁹.

O Banco Mundial passa a ter crescente influência nos países em desenvolvimento por meio de estímulos que induzem mudanças de política econômica, recompensando os que aplicam reformas e punindo os que se recusam a aplicá-las. Outorgam empréstimos condicionados para forçar mudanças nas políticas econômicas dos países devedores. Entretanto, conforme assinalarei, não é apenas por condicionalidades que atua o Banco Mundial, e seus objetivos não se limitam à modificação das políticas econômicas: o organismo também atua por meio de “atividades paranormativas” e busca modificar as práticas judiciárias.

É nesse contexto que surgem as chamadas “reformas de segunda geração”. As de “primeira” foram os ajustes estruturais, ao passo que as de “segunda” são a reforma do Estado com vistas à “boa governança”. Surge, assim, uma série de programas na América Latina, África e Ásia que enfatizam temas como a reforma político-institucional, a transparência, a construção de um Estado eficiente e sem corrupção e os controles do sistema democrático (*accountability*) nos planos fiscal, político e judicial.

Rosenau nota que a influência do Ocidente na construção da governança global invadiu não só as relações entre os Estados, mas também os sistemas jurídicos nacionais (Rosenau, 2000: 135), especialmente a partir do trabalho de organismos internacionais como o Banco Mundial.

Nesta dissertação, será adotado o conceito abrangente de governança, como o conjunto de funções que precisam ser executadas para dar viabilidade a qualquer sistema humano, atividades apoiadas em objetivos comuns. Como sublinha Rosenau, a governança tem um propósito consciente, de natureza política ou econômica, por exemplo, embora não necessariamente tenha origem em diretrizes governamentais formalmente prescritas (Rosenau, 2000: 14-16).

²⁹ O Presidente do Banco Mundial, James Wolfensohn, propõe que os países sejam avaliados pela qualidade de sua governança, em particular pelo desempenho do sistema judicial, dos procedimentos de solução de conflitos, da rede de segurança social, do império da lei e do sistema operacional representado pelas políticas econômicas (Friedman, 1999:185-186).

Ordem mundial, como visto acima, consiste para Rosenau nos “entendimentos rotineiros” dos quais flui a política mundial, e sua antítese é o caos; já a governança corresponde a ordem mais intencionalidade, que é manifestada através de instituições e normas (Idem: 16-17). Por força dessa intencionalidade, a governança modela a natureza da ordem mundial; ao mesmo tempo, claro, a existência de uma ordem é pré-condição da governança.

Rosenau assinala que a governança está associada a quatro aspectos: funções, regulamentação, poder e valores (Idem: 18). Conceber a governança em termos funcionais significa enfatizar as tarefas que precisam ser executadas para manter a vida social na ordem prevalecente: são funções essenciais como fluxos de comércio ou existência de mercados. Associar governança à capacidade de regulamentação das atividades sociais para que, conforme diz Rosenau, os “entendimentos” sociais sejam “rotinizados”: por exemplo, quando os fluxos de comércio ou a manutenção dos mercados deixam de ser mais ou menos espontâneos e passam a ser normatizados (contratos, tratados). Por fim, a governança é também interpretada como forma de distribuição de valores, que tenderiam também, por exemplo, a auxiliar a expansão dos mercados, como proteção à propriedade privada e o respeito aos contratos.

O conceito de **valor** será empregado em seu sentido antropológico e sociológico: normas amplas que servem para guiar e canalizar as atividades organizadas dos membros de uma sociedade; padrões culturais (sistemas simbólicos) compartilhados por meio dos quais se compara ou se julga uma relação – moral, estética ou cognitiva – entre objetos. A definição comporta um elemento de normatividade e influencia a seleção de modos, meios e fins da conduta humana, que se torna objeto de valoração (aceitação, rejeição, elogio, censura) (Silva, Benedicto, 1987: 1288).

Uma leitura sobre os valores do mercado é dada por Robert Zoellick, representante comercial dos Estados Unidos (USTR), que afirma que comércio significa mais do que eficiência econômica; reflete um sistema de valores como abertura, comércio pacífico, oportunidade, inclusão, integração, ganhos mútuos por meio do intercâmbio, liberdade de escolha, apreço pelas diferenças, governabilidade por meio da aceitação de regras e esperança de melhores condições para os povos e territórios³⁰.

A assimetria de poder internacional tem como um de seus efeitos a criação de valores hegemônicos, defendidos pelos Estados que concentram maior parcela de poder econômico, cultural e militar – os Estados que fazem parte da OCDE, chamados países “ricos” ou

³⁰ Folha de São Paulo, 11/11/2001.

“desenvolvidos”. Valores nascidos no seio dessas sociedades tendem a se estender a todo o mundo, tornando-se globalizados: liberdade, abertura ao exterior, competição, respeito à propriedade privada, etc. A aceitação desses valores pelos Estados em desenvolvimento (ou “economias emergentes”) ocorre em função da busca de viabilização de sua inserção no sistema internacional. Segundo Vigevani (1999: 31)³¹, a emergência de regimes internacionais como os de direitos humanos e de comércio internacional são o resultado da hegemonia de valores universais, que se apresentam como bens morais de conotação positiva, correspondendo a anseios humanos historicamente construídos. São também, acrescenta o autor, resultado do ativismo de instituições internacionais (como o Banco Mundial).

3 - O Banco Mundial como agente da governança global

Como situar, a partir desses pressupostos teóricos sobre ordem e governança, o Banco Mundial³²? Este organismo é um ator da ordem mundial que concorre para o estabelecimento de “arranjos fundamentais” que dizem respeito a atividades de cooperação³³. Como ator da ordem, contribui para a governança global, sobretudo em matéria econômica.

³¹ O autor assinala que o valor do livre comércio se universalizou, mas não o do desenvolvimento (Idem: 33).

³² O Banco Mundial é uma organização especializada do sistema das Nações Unidas. As relações entre o Banco Mundial e as Nações Unidas são regidas por um acordo aprovado pelo Conselho de Governadores do Banco Mundial e pela Assembléia-Geral da ONU (1947), em virtude do qual o Banco adquiriu o caráter de organismo especializado das Nações Unidas. Sua existência, entretanto, é anterior à da ONU, pois surgiu na Conferência de Bretton Woods, em 1944, que também criou o Fundo Monetário Internacional. Essas duas instituições tinham objetivos conexos: o FMI se ocuparia de temas monetários e o Banco Mundial, de temas relativos ao desenvolvimento econômico.

³³ A missão inicial do Banco Mundial era favorecer a reconstrução dos países destruídos pela guerra. Em seguida, orientou sua ação para a assistência aos países em desenvolvimento. Lavalley nota que o fato de o estatuto do Banco somente conferir de forma explícita à instituição missões de natureza rigorosamente financeira não a impediu de ultrapassar largamente esse quadro estreito e exercer atividades de promoção de desenvolvimento. Sustenta Lavalley que o alargamento dessas funções reflete a adaptação do Banco a formas novas de cooperação internacional não existentes à época de sua fundação (Lavalley:1972: 21, 27, 30). Em direito internacional, Pierre-Marie Dupuy descreve esse fenômeno como “phénomènes de rétroaction”. Ele define o fenômeno da seguinte maneira: “*Les organisations internationales sont poussées par la dynamique de leur fonctionnement à s’affranchir de la tutelle de leurs membres constitutifs. On observe ainsi en pratique des phénomènes fréquents de rétroaction, selon lesquels, constituées par les États pour réaliser ce que ces derniers poursuivent, les institutions, par le fait même de leur existence et de leur fonctionnement mais aussi de l’affirmation d’une personnalité juridique autonome, conditionnent à leur tour le comportement de leurs créateurs*” – tradução: “As organizações internacionais são levadas, pela dinâmica de seu funcionamento, a se libertar da tutela de seus membros constitutivos. Observam-se na prática, assim, fenômenos frequentes de retroação segundo os quais, constituídos pelos Estados para realizar objetivos por estes desejados, as instituições, pelo próprio fato de sua existência e de seu funcionamento, mas também pela afirmação de sua personalidade jurídica autônoma, condicionam por seu turno o comportamento de seus criadores” (Dupuy, 1995: 109).

O Banco Mundial³⁴ nasceu com uma ordem que se constituiu no pós Segunda Guerra Mundial. Décadas se passaram, com “novas ordens” – Guerra Fria, pós-Guerra Fria – e visões político-econômicas – desenvolvimentismo, neoliberalismo etc. Nesse processo, a atuação do Banco teve que adaptar-se às novas formas de cooperação, principalmente para adequar-se ao novo contexto de globalização, dentro de seu papel de “agência de governança” (Camargo, 1999: 3-13) em uma ordem mundial em transformação.

Nos anos recentes, as idéias hegemônicas sobre a condução econômica dos países baseiam-se no projeto neoliberal consagrado no Consenso de Washington de 1990 (Corbalán, 2002: 14). Esse consenso se baseia em dez áreas prioritárias: disciplina fiscal, controle dos gastos públicos, reforma tributária, liberalização financeira, regime cambial livre, liberalização comercial, abertura ao investimento direto estrangeiro, privatizações, desregulação e defesa da propriedade (AJURIS, 2001).

O Consenso de Washington privilegia a expansão dos mercados globais. Segundo Friedman, quando o país enverga a “camisa de força dourada”³⁵, duas coisas tendem a acontecer: a economia cresce e a política encolhe à medida que a globalização gera a integração dos mercados (Friedman, 1999: 125). O Banco Mundial, por conseguinte, como agência de governança dentro da ordem mundial, busca contribuir para a expansão dos mercados, trazendo à discussão como o Estado deve adequar-se às mudanças: tanto em seu relatório de 1997 quanto no de 2002, as instituições são vistas em função do mercado.

³⁴ O ato constitutivo e a base jurídica do Banco Mundial estão firmados nos *Articles of Agreement* elaborado em Bretton Woods (1944). Os delegados àquela Conferência se limitaram a adotar o ato e a autenticar o texto assinando a Ata Final da Conferência, à qual os Acordos relativos ao FMI e ao Banco Mundial figuravam como anexos. Esses e outros detalhes de aceitação (não-ratificação) refletem a preocupação da delegação norte-americana de considerar os atos constitutivos não como tratados, mas como *Agreements*, ou seja, acordos concluídos por governos – e não por Estados. Segundo a doutrina jurídica norte-americana, esses acordos, diferentemente dos tratados celebrados por Estados, não necessitam do consentimento do Senado.

³⁵ Friedman usa a metáfora da “camisa de força dourada” para designar regras que começaram a popularizar-se na época Thatcher-Reagan: transformar o setor privado no principal motor do crescimento econômico; manter baixas as taxas de inflação e preservar a estabilidade dos preços; encolher a burocracia estatal; permanecer tão próximo quanto possível do equilíbrio orçamentário, senão do superávit; eliminar e reduzir tarifas sobre as importações; remover as restrições aos investimentos estrangeiros; libertar-se de quotas e monopólios domésticos; aumentar as exportações; privatizar os setores e as empresas estatais de serviços públicos; desregular os mercados de capitais; tornar a moeda conversível; abrir os setores de atividades, o mercado acionário e os mercados de títulos à propriedade e aos investimentos estrangeiros diretos; liberar a economia e promover o máximo de cooperação interna; eliminar a corrupção governamental, os subsídios e o suborno; abrir os sistemas bancário e de telecomunicações à propriedade privada e à concorrência; e assegurar aos cidadãos o direito de escolha entre um conjunto de esquemas previdenciários concorrentes, inclusive fundos mútuos de origem externa. Friedman, autor “hiperglobalista”, afirma que a idéia que dá impulso à globalização é o capitalismo de livre mercado, e o significado de globalização é a difusão desse sistema econômico a todos os países do mundo (Friedman, 1999: 124-125).

Rosenau observa que as incertezas na ordem mundial geram preocupações normativas ligadas à governança (Rosenau 2000: 23). Considero que essas preocupações estão presentes na agenda do Banco Mundial, quando este faz recomendações para a reforma do Judiciário em seus relatórios de desenvolvimento mundial (1997 e 2002) e no documento 319 S (1997). O objetivo a atingir é um padrão ótimo para o Judiciário em geral, baseado na adesão a valores instrumentais para a expansão do mercado como motor do desenvolvimento.

Esclarece Rosenau que ao se deslocar do campo das avaliações “empiricamente sadias” para o das recomendações penetra-se no plano “das normas, das ordens que são instituídas ou reforçadas para valorizar ou reduzir o estabelecimento de valores específicos” (Rosenau, 2000: 24-25).

O Banco Mundial faz esse caminho da avaliação empírica às recomendações normativas³⁶. A ação normativa do Banco Mundial, a rigor, é diferente da realizada por outras instituições de governança global, pois não dispõe de mecanismos de coerção. Tomando emprestado um conceito do direito internacional, é possível afirmar que o Banco Mundial desenvolve uma “**atividade paranormativa** das organizações internacionais”, assim definida por Dupuy:

Généralement méconnues para la doctrine, parce qu’elles ne correspondent pas à une catégorie juridique homogène, mais dotées en pratique d’une grande importance pour l’harmonisation progressive des comportements, et surtout, des législations nationales des États membres dans les domaines techniques les plus variés, les activités paranormatives des organisations internationales, notamment des institutions spécialisées des Nations Unies, se traduisent par une production aussi abondante que variée: standards de références, nomenclatures, lignes directrices, législations types, codes divers, mis à la disposition des États à titre purement indicatif, soit par voie de

³⁶ A organização tem desenvolvido estudos sobre os Judiciários na América Latina e em outras partes do mundo, realizando avaliações empíricas sobre problemas relativos a acesso, eficácia, transparência e credibilidade da instituição. Alguns desses estudos sobre os seguintes países são relativos a reforma do Judiciário: El Salvador, México, Peru, República Dominicana, Colômbia, Bolívia, Trinidad e Tobago, Venezuela, Equador, Argentina, Filipinas, Mongólia, Croácia, Bangladesh, Camboja, Armênia, Sri-Lanka, Georgia, Marrocos, Albânia, Iêmen, Cazaquistão, Serra Leoa, Polônia. Fonte: <http://www-wds.worldbank.org>. Link: *Documents and Reports*, acesso em 22/11/2002. Os seguintes estudos fundamentam recomendações contidas nos documentos analisados neste estudo: Relatórios de Desenvolvimento Mundial de 1997 (“O Estado num Mundo em Transformação”) e de 2002 (“Instituições para os Mercados”) e o Documento Técnico 319S (“O Setor Judicial na América Latina e Caribe: Elementos de Reforma”) – documentos a serem analisados no próximo capítulo.

résolutions, soit même simplement par publications directes émanant du secretariat des organizations. ³⁷(Dupuy:1995: 146)

Essa definição nos auxilia a compreender como o Banco procura interferir na ordem normativa mundial, tentando estabelecer um padrão para os Judiciários nacionais. Se o Banco não atua de maneira mais direta como outras instituições do sistema das Nações Unidas (OMS, OIT, ou FAO), que, por sua autoridade técnica, têm muitas de suas recomendações incorporadas a legislações nacionais, procura padronizar as concepções de Judiciário e de sistemas de justiça de forma indireta, “meramente indicativa”, como diz Dupuy.

As atividades paranormativas buscam a harmonização de comportamentos dos atores sociais. Essa harmonização de comportamentos não se daria pela adesão a uma norma, cujo descumprimento acarretaria uma sanção, mas a valores ou a idéias, que moldam os “contextos mentais”, criando consensos para que se tornem um “entendimento rotineiro”, como diz Rosenau.

O conceito de atividade paranormativa de Dupuy menciona como instrumento “publicações diretas”. As publicações a respeito do Judiciário selecionadas para esta pesquisa são significativas justamente por se basearem em estudos empíricos sobre sistemas judiciais de diversos países-alvo da ação do Banco Mundial, exemplos ilustrativos que fundamentam as recomendações dos seus documentos.

A atividade paranormativa do Banco Mundial busca influenciar o universo dos juizes. Sob o critério da “localização política” (Gounelle, 1993: 1), os magistrados são atores internos; porém, por suas decisões (sentenças ou acórdãos), podem influenciar outros atores no contexto mundial (pela força da ação à distância e da compressão espaço-temporal), tornando-se, portanto, relevantes para as relações internacionais.

Como visto acima, Rosenau assinala três níveis de atividades de sustento da ordem mundial: o ideacional ou intersubjetivo, o objetivo ou comportamental e o político (Rosenau 2000: 28-29, 31 e 33). Combinando essa visão com o conceito de atividade paranormativa, considero que

³⁷ Tradução: “Geralmente desconhecidas pela doutrina, porque não correspondem a uma categoria jurídica homogênea, mas na prática dotada de grande importância para a harmonização progressiva dos comportamentos, e sobretudo das legislações nacionais dos Estados membros nos domínios técnicos mais variados, as atividades paranormativas das organizações internacionais, principalmente das instituições especializadas das Nações Unidas, se traduzem por uma produção tão abundante quanto variada: uniformização de referências, nomenclaturas, linhas diretoras, legislações-tipo, códigos diversos, colocados à disposição dos Estados a título puramente indicativo, seja pela via de resoluções, seja mesmo simplesmente por publicações diretas provenientes do secretariado das organizações”.

o Banco Mundial, através de suas recomendações, atua no nível ideacional ou intersubjetivo no sentido de unificar a idéia de que os Judiciários nacionais precisam modernizar-se para serem atores coadjuvantes da expansão dos mercados globais. Essa modernização estaria calcada em valores como acessibilidade, credibilidade, eficiência, respeito aos contratos, independência, previsibilidade, proteção à propriedade privada e transparência.

Como se daria essa atividade do Banco? Pelo patrocínio sistemático de encontros para a formação de consensos com os operadores dos sistemas judiciais nacionais (em todos os níveis hierárquicos do aparelho judicial, inclusive advogados e pesquisadores dos sistemas de justiça) e pela publicação de documentos técnicos resultantes desses encontros³⁸.

No nível “objetivo ou comportamental”, o Banco age para que o sistema de valores voltados para a modernização do Judiciário seja adotado pela rotina das burocracias judiciais nacionais e pelos juízes. Um exemplo da implementação desses valores na rotina é a modernização da administração do processo com novas tecnologias, simplificação de procedimentos. Outros, como a previsibilidade das decisões, proteção à propriedade privada e respeito aos contratos, se concretizam no processo decisório dos juízes pelas sentenças ou acórdãos.

Já o “nível político ou agregado” de governança se refere à implementação de políticas inerentes aos dois primeiros níveis. A reforma do Judiciário é claramente uma política de governança do Banco Mundial, porque sistematiza a formação de consensos no âmbito dos Judiciários (nível “ideacional”) e estimula a modernização da rotina das burocracias judiciais (nível “comportamental”). Isso se traduz, por exemplo, nos projetos de reforma judicial em diversos países da América Latina e em outras regiões por meio de empréstimos e assistência técnica em parceria com os governos nacionais. O Banco admite no seu documento técnico 319 S a necessidade de coerência da linha diretiva da política de reforma dos Judiciários:

es importante que el Banco desarrolle un enfoque coherente hacia los proyectos del sector judicial dado que los gobiernos de todo el mundo le están solicitando cada vez más ayuda en relación al proceso de reforma judicial. (Dakolias, 1997: 75)

³⁸ Alguns exemplos de encontros são: “*The World Bank Conference on Judicial Reform in Latin America and Caribbean*” (Washington, 1994), “*The Second Ibero-American Summit of Supreme Courts and Tribunals of Justice – Judicial Challenges in the New Millenium*” (Caracas, 1999) e a Conferência “*Comprehensive legal and judicial development and equitable society in the 21 st. Century*” (Washington, 2000).

Tanto governança quanto governo referem-se, para Rosenau, a um comportamento visando a um objetivo, a atividades orientadas para metas, a sistemas de ordenação (Rosenau 2000: 15). A diferença entre os dois conceitos se baseia justamente em que o “governo” está sustentado por uma autoridade formal (Estado) e pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas devidamente instituídas³⁹.

Governança é, como nota Rosenau, fenômeno mais amplo do que governo (Rosenau, 2000: 14-16). Quando o sistema político ou econômico produz organizações e instituições incumbidas de maneira formal e explícita de exercer autoridade pública de maneira centralizada, passa-se do plano amplo da governança para o plano mais estrito do governo. É possível haver “governança sem governo” (título do livro de Rosenau): pode haver funções sociais exercidas na ausência de instituições, mecanismos regulatórios ou endosso de uma autoridade formal⁴⁰. O autor vai mais longe: em algumas situações, seria preferível ter governança sem governo⁴¹.

Os documentos do Banco Mundial usam os termos Governo e Estado em alguns momentos de maneira intercambiável: Governo como aspecto do Estado, no sentido corrente de Executivo ou Administração, ou no sentido de todas as instituições imbuídas na tarefa de governar, o que inclui também o Legislativo e o Judiciário – noção anglo-saxônica de *government*, referindo-se ao conjunto das instituições e valores do jogo político. O Banco, quando recomenda que o Governo deve cooperar com os mercados e propiciar um ambiente estável e previsível para os negócios, adota o entendimento anglo-saxão. Conforme James Wolfensohn, Presidente do Banco Mundial, no prefácio de “*Instituciones para los mercados*”,

sem instituições formais que garantam os títulos de propriedade da terra ou sem instituições judiciais sólidas que obriguem a cumprir os contratos, os empresários

³⁹ Segundo Bobbio, existem duas compreensões sobre o conteúdo do termo governo: i) conjunto de pessoas que exercem o poder político, determinando assim a orientação política de uma sociedade; ii) complexo dos órgãos que institucionalmente exercem o poder. Nesta acepção, o Governo constitui um aspecto do Estado. Correntemente, usamos o termo Governo no sentido americano de *administration* (Bobbio et alli, 1989:553).

⁴⁰ Entre as funções necessárias, Rosenau cita interagir com o mundo exterior, evitar conflitos internos, alocar recursos para o bem-estar e definir objetivos e métodos. O autor nota deslocamentos nos centros de autoridade: uma parte da autoridade dos governos foi transferida para entidades subnacionais. Como resultado, certas funções de governança estão sendo executadas mediante atividades que não têm origem nos governos.

⁴¹ Governança, para Rosenau, é a antítese da anarquia e do caos; no contexto da globalização, a autoridade sofre deslocamento contínuo e escapa do governo, tanto externamente, no sentido da supranacionalidade, quanto internamente, em benefício de grupos subnacionais. A existência de governança sem governo significa a existência de funções que viabilizem a vida social mesmo na ausência de instituições centralizadas. Por causa disso, arremata: “levando em conta a natureza nociva de alguns governos, poder-se-á mesmo argumentar que a governança sem um governo é de certo modo preferível” (Rosenau 2000: 12-16).

consideram que muitas atividades resultaram demasiadamente arriscadas. (Banco Mundial, 2002: III)

4 - Judiciário e juízes no contexto da globalização

Uma das instituições do governo que alça elevado grau de importância na perspectiva do Banco Mundial, em um contexto de globalização econômica, é o Judiciário – em particular, a ação de seus membros, os juízes, vistos como guardiães dos direitos de propriedade e do cumprimento dos contratos, pilares da expansão dos mercados globais. Vale, aqui, ressaltar que o Banco Mundial adota o conceito anglo-saxônico de Governo, que envolve os três poderes do Estado e todas as funções públicas. Talvez esse fator contribua para a indistinção, em alguns documentos, entre Estado e Governo:

O termo governo é utilizado com diferentes significados em diferentes contextos. Embora mantenhamos em mente essas distinções, também usamos os termos Estado e Governo coloquialmente e às vezes de maneira intercambiável – como acontece com frequência nos debates e documentos escritos em todo mundo. (Banco Mundial 1997: 20)

A partir dessa afirmação do uso intercambiável dos termos Estado e Governo, pode-se concluir que o Judiciário é, para o Banco Mundial, tanto elemento integrante do Estado como também do Governo, enquanto parte do conjunto das instituições e um dos Poderes, ao lado do Executivo e do Legislativo⁴². Se o Judiciário é parte do Estado e do Governo, segundo a concepção anglo-saxônica adotada pelo Banco Mundial, é também responsável pela governança infra-estatal – especialmente para a proteção da propriedade privada e para o respeito aos contratos. Dessa forma, o Judiciário é uma instituição fundamental para a construção de um ambiente estável, previsível e propício a investimentos, visto que contribui para um Estado como vetor de certezas.

⁴² A partir de entrevistas com 3 juízes federais, minha percepção é que os juízes entrevistados não aderem à concepção anglo-saxônica de Governo; consideram-se parte do Estado, e não do Governo. Para eles, Governo seria essencialmente o Executivo, responsável pela condução das políticas públicas e das decisões da condução da política econômica. Contudo, a opinião desses magistrados não pode ser generalizada para o universo dos magistrados brasileiros em geral; seria necessária uma pesquisa mais ampla.

As recomendações do Banco Mundial dirigidas aos Judiciários visam, na verdade, a transformar a mentalidade e o comportamento do juiz, pois este é ao mesmo tempo ator e sujeito da interpretação, o responsável pela aproximação entre o fato (caso concreto) e a lei, pela criação do “direito vivo” (Vianna *et alli*, 1996: 26). Para empregar elementos usados por Rosenau (acima), é no plano do indivíduo que se opera a influência do “nível ideacional ou intersubjetivo”, que se transmuta em ação no “nível objetivo e comportamental”. Sem os juízes, os valores propostos não são “rotinizados”.

Em sua fundamentação teórica na obra “Corpo e Alma da Magistratura Brasileira”, Vianna *et alii* afirmam que os magistrados fazem parte da elite⁴³ (1997: 7). Os autores sustentam que a elite brasileira não possui um marco valorativo sedimentado; explicam seu argumento baseado em dados que demonstram a heterogeneidade de origens sociais de seus membros. Isso explicaria a pluralidade nas concepções de mundo de nossa elite⁴⁴.

As descontinuidades sociais e valorativas da magistratura não podem ser entendidas apenas com base na segmentação valorativa da elite brasileira produzida pela mobilidade social, conforme explicam Vianna *et alii* (1997: 10-11); suas causas são mais profundas. Os magistrados eram, no Império, reserva de quadros da elite político-administrativa, e desempenhavam o papel de “construtores da ordem”; em seguida, passaram a constituir-se em técnicos-peritos no ajustamento da lei ao fato social, transformando-se, segundo os autores, em garantidores das condições de previsibilidade (certeza jurídica) necessárias à expansão mercantil. Essa foi a primeira descontinuidade. A segunda seria relativa ao cenário de sua procedência: antes vinculados às elites proprietárias, passaram a vincular-se às camadas médias qualificadas pela educação e pelo tipo de ocupação. A terceira descontinuidade seria a ausência de um processo de socialização conduzido de maneira formal pela hierarquia da corporação judicial para exercício da magistratura pelos novos juízes. Certamente por essas descontinuidades, a magistratura brasileira, concluem os

⁴³ Talvez essa afirmação chocasse os próprios juízes, se interpretada em seu sentido vulgar; conceitualmente, o termo designa um grupo de pessoas que, numa sociedade, ocupam posições eminentes ou dispõem de maior acesso aos valores e ao seu controle (Silva, Benedito, 1987: 389).

⁴⁴ Essa composição está associada, no Brasil, a processos de mobilidade social de tipo estrutural. Hasenbald e Valle da Silva salientam o elevado índice de mobilidade ascendente: 46% dos 84 mil casos da amostra “ocupam posições superiores a de seus pais” e apenas 13% “posições inferiores”. Esses autores observaram uma transformação no recrutamento das classes dirigentes do País, passando a ser recrutadas em todos os estratos da hierarquia ocupacional. Demonstram que 42% dos indivíduos no topo dessa hierarquia têm origem em “estratos manuais”. Por isso, conforme Vianna *et alii*, a incorporação de novos segmentos sociais à elite não confirma, necessariamente, valores e sistemas de orientação já consagrados tradicionalmente pela sociedade (Hasenbald e Valle Silva *apud* Vianna *et alli*, 1997: 8 e 21).

autores, não possui um marco valorativo sedimentado, como a magistratura norte-americana⁴⁵. Essa indicação apresentada pelos autores deve ser considerada quando se tenta analisar os valores dos magistrados em relação às suas decisões.

Um aspecto da elite brasileira que certamente influencia os magistrados é a segmentação entre Estado e mercado. Existem, no Brasil, elites valorizadoras da dimensão pública e elites orientadas pela dimensão do mercado⁴⁶. Essa dicotomia se faz presente na difícil composição política e nos discursos e contra-discursos das elites. O discurso das elites econômicas baseadas na lógica da eficiência e da racionalização da vida social encontra oposição em outros discursos e práticas de setores das elites que, não sendo indiferentes aos argumentos econômicos, acentuam valores que relativizam a ênfase econômica e destacam temas como direito, justiça, tradição e nação (Vianna *et alli*, 1997: 8-9).

Como explicar o contexto nacional relativo à dicotomia entre Estado e mercado no qual se inscrevem os juízes brasileiros?

Aqui, a grande indústria e o próprio processo de implantação do industrialismo resultaram mais da iniciativa organizadora do Estado do que de um avanço cumulativo do esforço da iniciativa privada. O moderno e a modernização são trazidos pela esfera do público e por uma fração das elites formada na tradição ibérica de precedência do Estado sobre a sociedade civil, de precedência das concepções organicistas da vida social sobre a matriz do indivíduo. Neste sentido, a emancipação da dimensão do privado em termos político-culturais, não somente é tardia, coincidindo com o recente processo de transição do autoritarismo à democracia, como também se realiza sem deslocar inteiramente a cultura política anterior, herdeira do iberismo fundante do Estado nacional. A emergente versão do moderno, que se exprime a partir da esfera do privado, centrada na lógica da eficiência econômica e de um livre mercado, está, pois,

⁴⁵ Vianna *et alii*, citando Carp e Stidham, expõem que o sistema judiciário americano não possui uma organização burocrática e desconhece padrões hierárquicos, mas opera como um conjunto harmonioso e homogêneo por causa da forma de recrutamento de seus quadros. Explicam ainda que os mecanismos judiciários funcionam harmoniosamente não em razão de controles externos ou elaborados sistemas de regulação, mas porque os seus principais participantes compartilham amplamente dos mesmos valores e orientações e trabalham em favor de objetivos semelhantes (Vianna *et alii*, 1997: 7-8 e 21).

⁴⁶ Vianna *et alii* explicam esse ponto baseando-se no tipo de especialização de “culturas familiares”. As famílias cujos ascendentes desenvolvem atividades no setor público ou privado poderiam favorecer a inscrição dos seus descendentes em um ou outro eixo de atividade. Conforme os autores, cerca de 50% dos juízes são originários de

contingenciada pelo fato de a modernização ter sido obra de impulsos e motivações gerados no interior da esfera pública, e sob a influência particular da ideologia de Estado, dominante na política tradicional das elites. (Vianna et alii, 1997: 9-10)

Outra análise importante feita por Vianna *et alii* é a de que a corporação judicial é recortada de maneira plural, tendo diversos sistemas de orientação. Os autores identificaram quatro. O primeiro considera o Poder Judiciário um ator coletivo que quer se envolver no processo de mudança social. O segundo está centrado no juiz como agente solitário que aproxima o direito da justiça – onde, conforme os pesquisadores, se encontra o *mainstream* da corporação. O terceiro, distante do segundo, compreende os juízes que se mantêm fiéis ao cânon da *civil law* – com ênfase na “certeza jurídica”. Em quarto, os autores observam a presença embrionária e minoritária de uma corrente que acentua o uso alternativo do Direito e as formas extra-judiciais de composição do conflito (Vianna *et alii*, 1997: 14). É importante ressaltar, a partir dessas definições de sistema de orientação, que quando os juízes evocam o valor justiça como orientador de suas práticas, não o fazem simplesmente como um discurso para manter seu poder e prerrogativas, mas o fazem influenciados por correntes de pensamento em circulação no mundo jurídico, como o chamado constitucionalismo democrático⁴⁷.

Os juízes são atores sociais que pautam sua “ação racional com relação a um valor”: sua ação não se pauta por um objetivo, pela emoção ou pela tradição⁴⁸. O ator age racionalmente, aceitando todos os riscos, não para obter um resultado extrínseco, mas para permanecer fiel a um valor, a um princípio. No caso dos magistrados, esse valor máximo é a justiça, que se instrumentaliza por intermédio das prescrições do ordenamento jurídico nacional baseado em uma norma fundamental. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 é o marco jurídico-político da transição do regime autoritário-burocrático para a democracia.

famílias com ocupação no setor público; em contrapartida, 80,7% da elite empresarial é composta por filhos de pai ocupado no setor privado.

⁴⁷ Trata-se do constitucionalismo em que o direito público passaria a internalizar uma concepção do justo, em ruptura com a arquitetura do Estado de Direito kelseniano (Vianna et alii, 1997:25).

⁴⁸ Aron explica a tipologia da ação de Max Weber, que estabelece quatro tipos de ação racional: ação racional com relação a um valor, ação racional com relação a um objetivo, ação afetiva ou emocional e ação tradicional. Aron explica assim a diferença das três últimas. Ação racional com relação a um objetivo é por exemplo a do especulador que se esforça por ganhar dinheiro: o ator concebe claramente seu objetivo e combina os meios disponíveis para atingi-lo. A ação afetiva é ditada pelo estado de consciência ou humor do sujeito, uma reação emocional do ator. A ação tradicional é ditada pelos hábitos, costumes e crenças; o ator não precisa conceber um objetivo, nem ser impelido pela emoção; obedece a reflexos enraizados por longa prática (Aron, 1999: 448-449).

A partir dessa tipologia, considero que os magistrados são atores que agem racionalmente com base no valor da justiça, buscando permanecer fiéis a esse valor e instrumentalizá-lo por intermédio do ordenamento jurídico. Esse é o ponto de partida dos magistrados em seu processo cognitivo nos casos que chegam às suas mãos. No processo decisório, por essa tipologia, um juiz não agiria com o calculismo de um investidor que deseja acumular patrimônio.

Em síntese, os magistrados fazem parte da elite brasileira cujo marco valorativo é segmentado. Possuem uma pluralidade de sistemas de orientação. Pertencem ao Poder Judiciário em um contexto nacional no qual historicamente houve uma precedência do Estado sobre o mercado, e são atores que pautam sua ação racional em relação ao valor “justiça”.

O Judiciário e os juízes, enquanto atores internos, resistem à globalização? Os magistrados têm discutido sobre a globalização?

José Eduardo Faria pondera que a globalização não conduz ao desaparecimento do Judiciário; por outro lado, afirma que este perderá seu monopólio adjudicatório (Faria, 1996:166).

Uma análise da atuação do Judiciário, como Poder do Estado, no tratamento de questões de interesse global como direitos humanos, meio ambiente, investimentos internacionais, proteção à propriedade privada, crime transnacional, sobretudo a partir da perspectiva dos juízes, não corrobora a tese “hiperglobalista” de erosão definitiva do Estado. Para tais agentes, o Estado continua sendo ator central das relações internacionais.

A visão “transformacionista”, por seu turno, permite considerar a reconstituição do poder do Estado e de suas funções. Como será visto no capítulo 3, isso tem ocorrido com o Judiciário, que busca a modernização de suas práticas e pressupostos. O “transformacionismo” não questiona a supremacia jurídica dos Estados, ao mesmo tempo em que permite analisar a influência do Banco Mundial sobre a reforma judicial. Por outro lado, a dificuldade de os Estados responderem aos novos desafios globais também é sentida pelos Judiciários, que passam a criar redes entre juízes e tribunais (inclusive de outros países), e também com organismos internacionais, a fim de melhor atender às novas demandas.

Nessa perspectiva, cabe examinar os seguintes impactos da globalização sobre o Judiciário: menor distinção entre interno e externo, interdependência e ação à distância, compressão espaço-tempo, impactos decisórios, estruturais e institucionais e assimilação, com resistências, dos valores de modernidade exigidos pela globalização.

A distinção entre interno e internacional é cada vez mais tênue no contexto da globalização. Porém, o Estado continuará sendo, por muito tempo ainda, uma “dobradiça” (O’Donnell, 2001: 104), quer dizer, um ponto de separação e também de intermediação entre um “adentro” e um “afora”, entre a sociedade nacional e o mundo exterior. A distinção entre interno e internacional ainda permanece, portanto, como referência fundamental, principalmente para a maioria dos magistrados brasileiros, que se norteiam pela concepção dualista de ordens jurídicas .

Quanto à ação à distância, a crescente interdependência dos atores, no contexto da globalização, faz com que as ações de agentes sociais em um país tenham conseqüências sobre o comportamento de agentes distantes, situados em outros países. Decisões como taxas de juros e de câmbio, eleições, fabricação de armas ou exploração irracional dos recursos naturais, atos considerados de âmbito nacional, podem ter influências significativas (positivas ou negativas) em outros países.

O Banco Mundial defende que a busca, pelo Judiciário nacional, de maior proteção à propriedade privada, de previsibilidade e de eficiência poderia atrair investidores internacionais. Assim exemplifica Nestor Humberto Martinez, ex-Ministro da Justiça da Colômbia:

En el mercado se pueden ofrecer seguros aún oficiales para proteger los ahorros frente a los riesgos de solvencia o de liquidez, pero no existen para decisiones erráticas o extemporâneas de los jueces. (apud Jarquín y Carrilo, 1997: 18)

Quanto à compressão espaço-temporal, uma das preocupações do Banco Mundial é a denegação de justiça pelos Judiciários nacionais por causa da longa duração dos processos nas instâncias judiciais e pela distância geográfica, causa da incapacidade do setor público em exercer sua presença de autoridade e respeito às leis. A reação positiva da compressão espaço-tempo pode ser observada no Judiciário brasileiro, em particular nas iniciativas do Superior Tribunal de Justiça, quando busca adaptar as novas tecnologias informacionais aos trâmites processuais e divulgar as sentenças em tempo real pela rede de computadores.

Por outro lado, isso não significa que o Judiciário tenha abolido o apego ao tempo diferido próprio dos tribunais; o constrangimento do tempo econômico (tempo real) impõe não só a incorporação das novas tecnologias, mas também a tentativa de adaptar o tempo diferido dos

tribunais à ânsia da informação dos julgados em tempo real pelos jurisdicionados⁴⁹. Pode-se indagar qual o mérito de dar conhecimento às partes de uma decisão via rede se elas não podem adotar os procedimentos cabíveis na discussão de seus litígios, já que informar às partes em tempo real sobre o andamento de um processo não o torna mais eficiente. Esse aspecto ambíguo está ligado aos valores “eficiência”, “transparência” e “acesso à justiça”.

O impacto decisório e institucional da globalização reflete a influência sobre as agendas organizacionais e coletivas em termos de escolhas possíveis. Held escreve sobre a internacionalização das atividades das instituições burocráticas internas e a exigência de novos modos de coordenação política e de organização burocrática nacionais (Held *et alii*, 2002: 549).

Considero que a expansão em escala global dos valores ocidentais de capitalismo e de modernização do Estado condiciona a ação e força a adaptação dos padrões tradicionais de exercício da autoridade judicial. Os magistrados são cada vez mais levados a tomar em consideração as repercussões internacionais de suas decisões dentro do contexto do capitalismo interdependente global e buscam responder às demandas de eficiência e transparência a fim de não perder seu poder – o monopólio do *juris dictio* –, que sofre concorrência da multiplicação dos mecanismos de resolução privada de controvérsias.

Considero também que os magistrados atuam ao mesmo tempo como indivíduos (sensíveis aos fluxos e redes de atividades inerentes a globalização) e membros de uma burocracia estatal (representantes de um dos poderes do Estado, presos às práticas tradicionais da Justiça). Isso se reflete na adesão ou resistência dos juízes, como agentes da estrutura do Estado, aos valores de modernidade difundidos pela globalização.

Este estudo sustenta que o impacto institucional da globalização sobre o Judiciário é intensificado, de forma deliberada, pela ação de um organismo internacional – o Banco Mundial.

⁴⁹ No texto “Tempo do Direito, Tempo da Economia”, José Eduardo Faria discute a racionalidade jurídica e a racionalidade econômica e o descompasso temporal dessas duas racionalidades (Faria, 1997: 6 e 7). O tempo do Direito (tempo diferido) é concebido como “instrumento de organização e controle social, definindo e proibindo as condutas que podem ameaçar a integridade da sociedade. Essa perspectiva é fundada no postulado de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei”. Esse tempo, segundo o autor, é “sinônimo de segurança, concebido como relação de ordem e autoridade, representada pela possibilidade de esgotamento de todos os recursos e procedimentos e procedimentos numa ação judicial”. Já a racionalidade econômica “tem caráter eminentemente material, pelo cálculo de custo/benefício e pelas expectativas de lucro com relação a um dado ciclo de rotação de capitais. Por isso, na percepção da iniciativa privada, a Justiça tem de ser objetiva e capaz de assegurar o cumprimento dos contratos feitos com base no livre jogo do mercado”. Na opinião de Faria, “o tempo real é visto pelos integrantes desse poder como a negação da maior virtude do império da lei, a certeza, na medida em que propiciaria julgamentos precipitados sem o devido distanciamento”. O STJ, ao adotar a divulgação das decisões das turmas em tempo real, não renunciou ao tempo diferido, porque os prazos processuais são contados a partir da publicação das decisões pela imprensa oficial.

Como visto, a essência das recomendações do Banco se baseia na idéia de que a expansão dos mercados e a criação de um ambiente estável para os investimentos necessitam de um Estado efetivo que assegure a legalidade, o respeito aos contratos e os direitos de propriedade. Essa missão é particularmente acentuada para os Judiciários como guardiães das “regras do jogo”, sendo valorizadas qualidades como previsibilidade das decisões, independência, respeito aos contratos, credibilidade e acessibilidade, entre outros.

Entretanto, a assimilação pelo Judiciário das influências e valores de globalização (e de seus agentes) enfrenta resistências. O’Donnell afirma que incumbe ao Estado controlar e inclusive cancelar alguns efeitos do mercado com relação aos setores mais debéis ou vulneráveis de sua população (O’Donnell: 107). Não seria esta também a missão do Judiciário enquanto poder do Estado? Ao corrigir as falhas do mercado por intermédio de suas decisões judiciais, não estaria o Judiciário fortalecendo a legitimidade do Estado no regime democrático, já que são caros aos magistrados os valores da justiça e equidade?

Quais os valores que motivariam os investidores a aplicar nos países? Seriam os chamados “valores democráticos”? Friedman é incisivo ao afirmar que não são os valores democráticos que motivam os investidores, por ele chamados de “rebanho eletrônico”⁵⁰ a aplicar nos países:

O rebanho valoriza a estabilidade, a previsibilidade, a transparência e a capacidade de transferir e proteger a propriedade privada das arbitrariedades e do confisco criminoso.
(Friedman, 1999: 193)

Esses valores são coincidentes com os que o Banco Mundial deseja ver incorporados às práticas do Judiciário.

⁵⁰ Friedman identifica dois grupos: os que participam da compra ou venda de ações, de títulos e de moedas em todo o mundo e são capazes de movimentar o dinheiro com muita rapidez. São operadoras de moedas, grandes fundos mútuos e de pensões, fundos de hedge, seguradoras, salas de operações dos bancos e investidores individuais. O segundo grupo são as multinacionais – que, cada vez mais, realizam investimentos externos ou fazem acordos e alianças de longo prazo com empresas no mundo inteiro, para a produção ou montagem de seus produtos (Friedman, 1999: 135).

CAPÍTULO 2
OS VALORES RECOMENDADOS PELO BANCO MUNDIAL
PARA O JUDICIÁRIO

Este capítulo visa a apresentar os valores contidos nos documentos do Banco Mundial para os Judiciários nacionais, em particular da América Latina. Com esse fim, examina-se o esforço de formação de consensos globais contidos nos relatórios e documentos técnicos do Banco Mundial. Recomendados à adoção dos Estados pela chamada atividade paranormativa, esses valores, no ver do Banco, levariam os Judiciários a contribuir, na escala infra-estatal, para a governança econômica global, dada a atual conexão entre fatores internos e externos.

A ordem econômica mundial do pós-Segunda Guerra, fortemente marcada pelo liberalismo, teve sua governança em grande parte conduzida pelas instituições emanadas da Conferência de Bretton Woods, responsáveis pela regulação monetária e financeira em nível global: o FMI (Fundo Monetário Internacional) e o Banco Mundial⁵¹. Essas instituições foram fundadas para promover objetivos conexos: o FMI se ocuparia principalmente de temas monetários, ao passo que o Banco Mundial se dedicaria à reconstrução dos países afetados pelo conflito e ao desenvolvimento econômico de outras regiões. Esta dissertação se concentra na atuação do Banco Mundial⁵².

Conforme visto no capítulo anterior, as economias nacionais sofreram, nas últimas décadas, um processo de crescente interdependência e desterritorialização que, por um lado, ampliaram o potencial de crescimento por meio da acelerada circulação dos fluxos de capitais e insumos e, por outro, aumentaram sua vulnerabilidade a problemas ocorridos em outros países.

⁵¹ No plano comercial, o GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) desempenhou papel de igual relevo com vistas à abertura comercial global.

⁵² Este organismo especializado do sistema das Nações Unidas é, na realidade, um conjunto de instituições: o BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento), a AID (Associação Internacional de Desenvolvimento), a SFI (Sociedade Financeira Internacional), a AMGI (Agência Multilateral de Garantia de Investimentos), o CIRDI (Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias Relativos aos Investimentos). Nas décadas de 40 e 50 houve também a criação de bancos regionais para o desenvolvimento como o BID, cujos empréstimos eram destinados em grande parte a importantes obras de infraestrutura (<http://www.un.org/french/aboutunorganigramme.html>, acesso em 2/5/2001).

O Banco Mundial atuou no sentido de ampliar a interdependência externa das economias nacionais por meio da maior abertura aos fluxos internacionais, ao mesmo tempo em que buscava contribuir para o desenvolvimento de seus países-membros. Ao longo das décadas, a atuação do Banco tem apresentado variações de prioridades. Inicialmente, maior destaque cabia às políticas de infra-estrutura, consideradas pré-requisitos para o desenvolvimento; mais recentemente, as questões institucionais e sociais se tornaram objeto de maior atenção⁵³.

No final dos anos oitenta e início dos noventa, o Banco Mundial, sempre atuando como uma das agências de governança econômica global, buscou contribuir para a implementação das chamadas reformas de primeira geração (abertura comercial e financeira, privatizações, desregulamentação etc.). Em seguida, passou a investir nas reformas de segunda geração, de natureza institucional – a reforma de várias áreas do Estado voltada para a boa governança⁵⁴.

Scully afirma que “sociedades politicamente abertas e comprometidas com o império do Direito, a propriedade privada e a alocação de recursos pelo mercado” crescem três vezes mais rápido, em termos *per capita*, do que países com instituições precárias (2,37% contra 0,91% anuais) (*apud* Pinheiro, 2000: 20).

O incentivo à reforma do Judiciário se insere nesse contexto de evolução temática do Banco Mundial. Até 1999 havia mais de 300 projetos financiados pelo Banco sobre temas de reforma legal ou judicial. Em alguns casos, as operações de empréstimos para capacitação e desenvolvimento institucional incluíram componentes ligados à reforma judicial⁵⁵. Em outros, a reforma era estipulada como condição do ajuste estrutural apoiado pelo financiamento do Banco. Além disso, o Banco apoiou projetos exclusivamente voltados para a reforma legal e judicial,

⁵³ Na década de 1980, as inversões no setor de energia elétrica correspondiam a mais de 20% dos empréstimos do Banco, tendo caído a 5% na década seguinte. Ao contrário, os empréstimos para programas de saúde, nutrição, educação e proteção social aumentaram de 5% nos anos 1980 a 25% na década de 1990. O Banco Mundial é um dos principais provedores de financiamento para projetos de educação, luta contra a AIDS, programas de saúde, biodiversidade, luta contra a corrupção e combate à pobreza. Banco Mundial, (*Diez cosas que nunca imaginó acerca del Banco Mundial – Las prioridades del Banco han cambiado radicalmente –* <http://www.worldbank.org/tenthings/intro-sp.html>).

⁵⁴ Desde 1996, o Banco pôs em marcha mais de 600 programas de luta contra a corrupção e iniciativas relacionadas à boa gestão de governo em cerca de 100 países. Esses programas compreenderam atividades que incluem a capacitação de juízes e a organização de cursos de aperfeiçoamento para operadores de Direito.

⁵⁵ O primeiro empréstimo na América Latina para essa finalidade foi concedido à Argentina em 1989, tendo como uma das metas a “modernização da tecnologia judicial”. Em 1994, foi feito empréstimo para a “modernização da infraestrutura judicial” da Venezuela. A ação do Banco expandiu-se em seguida para outros países: Bolívia, Equador e Peru (Dakolias, 1997: xvi e xvii).

habitualmente conhecidos como projetos *free-standing* (Banco Mundial, 1999: 2-3)⁵⁶. Por fim, o Banco pode auxiliar a reforma do Judiciário financiando estudos e seminários.

Como visto no capítulo anterior, o envolvimento de instâncias intergovernamentais multilaterais, bem como de agências de cooperação bilateral, no processo de reforma judicial – dada a importância do assunto para o fortalecimento dos investimentos e da produção com vistas ao desenvolvimento e, especialmente, à expansão dos mercados – eleva o tema do Judiciário à categoria de assunto de interesse internacional. Este aspecto é sublinhado pelo Banco Mundial:

Los gobiernos locales e grupos han mostrado un fuerte compromiso respecto a este proceso de reforma al introducir reformas constitucionales, legales y procesales serias así como reformas estructurales dentro del sector judicial. Estos grupos han adquirido gran fuerza sobre el esfuerzo de reforma y han tomado la iniciativa al estimular las instituciones de desarrollo internacionales para que participen en este proceso. Dichas instituciones ofrecen diversos tipos de ayuda. Agencias multilaterales, incluyendo el Banco Mundial y al Banco Interamericano de Desarrollo, se están concentrando en reformas relacionadas con áreas civiles e comerciales. Por otro lado, las múltiples agencias bilaterales incluyendo a la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (AID) y la GTZ alemana, a través de fundaciones, han sido activas en la región en áreas penales⁵⁷ así como comerciales y ambientales. (Dakolias, 1997: 77)

O Banco Mundial, como também visto no capítulo 1, atua no nível ideacional por meio da construção de consensos sobre valores, tendo presente que uma das características da governança é a circulação de valores. Isto foi viabilizado pela facilidade de circulação de valores (sobretudo os hegemônicos, difundidos pelos países da OCDE) permitida pela globalização.

⁵⁶ Uma pesquisa no site do Banco Mundial (http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank, acesso em 22/11/02), no “link” “Documents and Reports”, apresenta 200 ocorrências sobre temas judiciais, das quais 47 relacionam-se com a modernização ou reforma judicial de vários países do mundo. Na América Latina, há relatórios sobre reforma judicial em El Salvador, México, República Dominicana, Colômbia, Bolívia, Trinidad e Tobago, Argentina, Venezuela e Equador.

⁵⁷ O Banco Mundial auto-delimita sua ação, excluindo a área de Direito penal: seu Convênio Constitutivo lhe impede de trabalhar na área do direito penal, visto que a intervenção nessa área não é considerada para fins produtivos, isto é, promover o desenvolvimento econômico (Dakolias, 1997: 2). Cabe, aqui, uma crítica a essa postura, na medida em que o crescimento da insegurança e dos crimes contra o patrimônio (de forma mais geral, a “síndrome de ilegalidade”) constitui atualmente um dos maiores entraves ao desenvolvimento. Em alguns casos, enfraquecimento do Estado não tem beneficiado o mercado (o que seria positivo), mas o crime organizado.

A seguir, serão analisados os valores propostos pelo Banco Mundial para os Judiciários na América Latina a partir das recomendações contidas em alguns de seus documentos. Os relatórios anuais são publicados desde 1978. Após um inventário dos documentos produzidos desde 1991⁵⁸, observou-se que os relatórios que enfatizam o papel do Judiciário são os de no. 19, de 1997 – “O Estado num mundo em transformação” – e o de no. 24, de 2002 – “Instituições para os mercados”⁵⁹.

O relatório de 1997 discute o novo papel do Estado diante de acontecimentos como a desintegração das economias planejadas da ex-União Soviética e da Europa Oriental, a crise fiscal do Estado Previdência, o papel do Estado no “milagre” econômico do leste da Ásia, a desintegração de Estados e as emergências humanitárias em várias partes do mundo (Banco Mundial, 1997: 1). Já o relatório de 2002 trata da criação de instituições que promovam mercados inclusivos e integrados, instituições que contribuam para um crescimento estável e integrado e, portanto, para melhorar a renda e reduzir a pobreza, promovendo a igualdade de oportunidades (Banco Mundial, 2002: Prefácio, III). Ambos relatórios são complementares, pois trazem à discussão questões centrais de governança da ordem mundial: o papel do Estado e das instituições em função dos mercados, explicitando, em particular, a função do Judiciário em um contexto de integração e expansão dos mercados.

Além desses documentos, também são objeto de exame algumas palestras da primeira conferência do Banco Mundial sobre o Judiciário. É através desse tipo de encontros entre “experts” que o Banco procura construir consensos mundiais em torno dos valores por ele defendidos para o Judiciário.

⁵⁸ Os relatórios da última década trataram dos seguintes assuntos: 1991: “*La tarea acuciante del desarrollo*”; 1992: “*Desarrollo y medio ambiente*”; 1993: “*Invertir en salud*”; 1994: “*Infraestructura para el desarrollo*”; 1995: “*Workers in a integration world*”; 1996: “*De la planificación centralizada a la economía de mercado*”; 1997: “*El Estado en un mundo en transformación*”; 1998-1999: “*El conocimiento al servicio del desarrollo*”; 1999-2000: “*Entering the 21 century: the changing development landscape*”; 2000-2001: “*Attacking poverty*”; 2002: “*Instituciones para los mercados*”. Fontes: relatórios impressos e disponíveis via internet – <http://www.cdi.mecon.gov.ar/cdibank.html> e http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank, acesso em 29/11/2002.

⁵⁹ Além disso, será estudado o Documento Técnico 319S – “*El sector judicial en América Latina y el Caribe: Elementos de Reforma*”. O documento adverte que “*Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados en este documento pertenecen enteramente al autor o autores y no deben atribuirse en modo alguno al Banco Mundial ni a sus afiliadas, ni tampoco al Directorio Ejecutivo o a los países representados en él*” (Dakolias, 1997: Contracapa). Contraditoriamente, o Banco, ao mesmo tempo que faz essa advertência, apresenta a autora - Maria Dakolias - como uma especialista do setor judicial do Banco, e os envolvidos na feitura do documento como integrantes da mesma equipe. Conforme o Prefácio, o documento foi preparado pela Unidade de Modernização do Setor Público na América Latina e Caribe. Por isso, mesmo com essa advertência prévia,

A primeira Conferência do Banco Mundial sobre o Judiciário, de 2000, indica em seu título que os temas relativos à equidade social são tratados como interconexos: “*Comprehensive Legal and Judicial development – Toward an agenda for a just and equitable society in the 21st century*” (“Desenvolvimento Legal e Judicial abrangente: agenda de uma sociedade justa e equitativa no século XXI”) ⁶⁰. Essa conferência debateu elementos de um sistema legal e judicial “exitoso” (*successful*), alternativas existentes para promover o controle sobre os governos, a possibilidade de que leis e instituições dêem voz aos pobres (acesso à justiça), mecanismos informais de solução de controvérsias, redução da corrupção, apoio dos meios de comunicação ao processo de reforma do Judiciário, condições para um Judiciário independente, treinamento para a reforma do Judiciário, compartilhamento do conhecimento, participação da sociedade civil e estratégias para programas legais e judiciais.

1 - O mercado e a reforma do Judiciário segundo o Banco Mundial

Foi visto no capítulo anterior o relativo paradoxo de que a expansão do mercado exige o aperfeiçoamento do Estado, em especial o fortalecimento do Poder Judiciário, como garante da legalidade institucional e do respeito aos contratos – ou, como pretende o Banco Mundial, promotor de um ambiente estável e previsível para os investidores. O organismo internacional não favorece a tese da dicotomia entre Estado e mercado; ao contrário, o Banco procura mostrar essas duas entidades como parceiras do desenvolvimento.

O Relatório de 1997 consagra o mercado mundial de bens e serviços como um bem público internacional, ao lado da paz mundial, de um ambiente global sustentável e do conhecimento básico (Banco Mundial, 1997: 138). Se um mercado mundial unificado é considerado como um bem público internacional, pode-se deduzir que o Banco deseja que as instituições nacionais se engajem tanto na proteção do mercado quanto dos outros bens públicos.

considero que esse documento faz parte do discurso do Banco, sendo valioso no sentido de indicar os princípios condutores dos programas de reforma judicial para a América Latina e Caribe.

⁶⁰ Realizada em Washington no período de 5 a 7 de junho de 2000. De todas as palestras proferidas, darei destaque a duas, por sua contribuição ao problema da reforma do Judiciário: “*Rethinking the processes and criteria for success*” (“Repensando os processos e critérios do sucesso”), apresentado por Bryant G. Garth, Diretor da “*American Bar Foundation*” (entidade representativa dos advogados norte-americanos), e “*Pending challenges of judicial reform*” (“Desafios pendentes da reforma judicial”), de Alfredo Fuentes Hernández, Diretor Executivo da “Corporação para a Excelência da Justiça” da Colômbia.

Para isso, são necessárias instituições formais de controle social como, por exemplo, o Judiciário. Por isso, o Banco insiste:

Na frente institucional, a questão crucial é saber se o país tem um judiciário independente, com uma reputação de imparcialidade, cujas decisões sejam cumpridas. Caso contrário, podem ser necessários outros mecanismos de compromisso (às vezes extraterritoriais). (Banco Mundial, 1997: 75)

O título do Relatório de 2002 – “Instituições para mercados” – é, em certa medida, resposta a uma pergunta feita pelo Banco em seu relatório de 1997:

Conta o país com esteios institucionais e políticos necessários para que as regras formais sirvam de base para compromissos normativos dignos de crédito? (Banco Mundial, 1997: 75)

Como agência de governança mundial, o Banco Mundial adota uma acepção ampla do conceito de instituições: diferentemente das políticas – entendidas como metas e resultados desejados –, instituições são as regras, incluídas as normas de comportamento, que regulam a interação dos distintos agentes (Banco Mundial, 2002: 6). Já neste conceito se percebe a importância dada aos órgãos aplicadores de normas e códigos de conduta tais como o Judiciário. Assim, o relatório de 2002 busca trazer uma resposta do Banco à necessidade de bases institucionais para os mercados:

O tema do relatório diz respeito à criação de instituições que promovam mercados inclusivos e integrados (...)

Os mecanismos externos de observância, como os sistemas judiciais ou a arbitragem de terceiros, são fundamentais para o desenvolvimento de mercados integrados. Tornam possível o acesso aos mercados a um grupo mais numeroso de participantes. (...)

O Estado desempenha um papel importante de subministrar bens públicos, como as leis que delimitam os direitos de propriedade e as instituições judiciais que obrigam a respeitar esses direitos e estabeleçam o império da lei. (Banco Mundial, 2002: III, 6 e 7)

Os relatórios deixam claro que o mercado é o meio pelo qual as sociedades podem atingir o desenvolvimento sustentado. A partir de uma visão própria da relação entre Estado e mercado para a promoção do desenvolvimento, enfatiza-se que a reforma judicial é parte do processo de redefinição do Estado e de sua relação com a sociedade, em geral, e com o mercado, em particular (Dakolias, 1997: xi).

Ao contrário da visão hiperglobalista, que, como visto no capítulo 1, coloca Estado e mercado em um contexto de soma zero, e procura provar que a globalização reduz o tamanho e as funções do Estado, muitas das quais são transferidas ao mercado, para o Banco Mundial, o Estado é essencial para a implantação dos fundamentos institucionais apropriados aos mercados (Banco Mundial, 1997: 4). Mercado e Estado não se situam em posição de competição, mas de cooperação unidirecional – o Estado deveria fomentar o mercado.

Ainda mais importante é a percepção atual de que os mercados e os governos são complementares: o Estado é essencial para a implantação dos fundamentos institucionais apropriados aos mercados. E a credibilidade do governo – a previsibilidade de suas normas e políticas e a constância de sua aplicação – pode ser tão importante para atrair investimentos privados quanto o conteúdo dessas normas⁶¹ e políticas. (...)

Muitos dos mais bem sucedidos exemplos de desenvolvimento, passado e recente, mostram Estados trabalhando em parceria com os mercados para corrigir suas falhas, e não para substituí-los. (Banco Mundial, 1997: 4 e 25)

Dos vários elementos recomendados para a redução da pobreza e a obtenção do desenvolvimento sustentável, destaca-se a “base jurídica” e institucional⁶². Para promover o desenvolvimento, segundo o Banco, o Estado deve proporcionar o que chama de “infra-estrutura institucional” – direitos de propriedade, paz, lei e ordem, regras – capaz de incentivar o investimento eficiente a longo prazo (Banco Mundial, 1997: 33).

⁶¹ Aos juízes, além de aplicar a lei, cabe também interpretá-la.

⁶² Os outros ingredientes são: um clima político propício, com estabilidade macroeconômica; investimentos em recursos humanos e infra-estrutura; proteção dos grupos vulneráveis; e proteção do meio ambiente natural (Banco Mundial, 1997: 43).

Nessa lógica, a determinação de certezas e de comportamento previsíveis são muito mais responsabilidade do Estado que do mercado, visto que, para expandir-se, este último necessita de um ambiente de estabilidade política e institucional. O Estado se torna, assim, provedor dos ingredientes para o comportamento dos agentes econômicos. Nesse quadro, o Judiciário é instituição chave para a manutenção desse ambiente quando decide de maneira previsível e quando obriga a cumprir contratos. Isso se confirma no Relatório de 2002, quando o Banco Mundial afirma que a ausência de instituições judiciais sólidas eleva o risco das atividades econômicas (Banco Mundial, 2002: Prefácio, III): as instituições, dessa forma, estão em função do mercado, e não o mercado em função das instituições.

A capacidade de funcionar do setor privado dependerá crucialmente da confiabilidade e da eficácia de instituições como o primado da lei e a proteção dos direitos de propriedade. (Banco Mundial, 1997: 34)

O relatório de 1997, intitulado “O Estado num mundo em transformação”, discorre sobre o papel do Estado e do Governo no mercado mundial como elementos da governança da ordem global. Está presente a idéia de que um sistema normativo bem elaborado e um Judiciário eficiente e moderno podem ajudar a sociedade a influenciar os resultados do mercado para fins públicos (Banco Mundial, 1997:6). A premissa é que um Estado eficiente é fundamental para a expansão do mercado. Estado é definido, num sentido amplo, como um

conjunto de instituições que possuem os meios de coerção legítima exercidos sobre um território definido e sua população, denominada sociedade. (Idem: 20)

Esse relatório discorre sobre como facilitar a ação coletiva internacional. Na linha das teses da interdependência, da “ação à distância” e da diluição das barreiras entre os planos interno e internacional (mostradas no capítulo 1), o Banco enfatiza que a reforma do Estado não é um tema puramente nacional – ao contrário, a globalização se traduz em certa medida na adaptação dos Estados (segundo a corrente transformacionista). Por conseguinte, a reforma do Judiciário também interessa às Relações Internacionais, visto que decisões tomadas por cortes podem influenciar fluxos transnacionais. Nas palavras do Banco,

o desafio da reforma do Estado não termina nas fronteiras nacionais. Num mundo cada vez mais interdependente, muitas vezes as ações de um país terão repercussões para seus vizinhos e o resto do mundo. (Idem: 138)

Talvez por isso, segundo o Relatório 2002, as reformas de Estado podem ser iniciadas pelos governos ou por outros atores internacionais.

A reforma institucional não somente compete aos governos nacionais. Os indivíduos e comunidades, os empresários locais, as companhias multinacionais e as organizações multilaterais podem estabelecer instituições, muitas vezes em associação mútua. Os governos nacionais podem iniciar a reforma ou simplesmente responder as pressões do setor privado e dos agentes externos (Banco Mundial, 2002: 11).

O Banco, em seus relatórios, reforça o papel tradicional conferido ao Judiciário: o de “resolver as controvérsias pela aplicação concreta das normas reconhecidas pela sociedade” (Bobbio, 1991: 1157). A justiça constitui a base de uma ordem social duradoura, visto que sua responsabilidade primordial é garantir a paz social (Banco Mundial, 2002: 117). Por oferecer um método que permita determinar a verdade dos fatos e a justiça das ações dos particulares e do Estado, o sistema judicial, para o Banco, oferece um meio justo de solucionar os conflitos⁶³.

El propósito de todo poder judicial es ordenar las relaciones sociales y resolver conflictos entre los diversos actores sociales. En la actualidad, el poder judicial es incapaz de asegurar una resolución predecible y eficiente de los conflictos que respete los derechos individuales y de propiedad. (Dakolias, 1997:xi)

A visão que o Banco Mundial tem da atuação dos Judiciários nacionais dos países em desenvolvimento é, portanto, crítica. Em uma pesquisa em que se investigou 3.600 firmas em 69 países (Banco Mundial, 1997: 35), a visão de investidores privados ajudou a construir alguns

⁶³ Os juristas sublinham que o Judiciário decide com fundamento em ordens gerais e abstratas os conflitos de interesse (Da Silva, 1997: 522).

indicadores da “percepção de incerteza”⁶⁴. Dentre eles figuram: a previsibilidade na formulação de normas, a estabilidade política, a punição de crimes contra a pessoa e a propriedade, a ausência de corrupção e a idoneidade do sistema judiciário. O setor privado não admite um Judiciário que impõe arbitrariamente a aplicação das regras (Idem: 36).

Sem um sistema judiciário bem desenvolvido, as empresas e os indivíduos tendem a buscar outros meios de fazer valer os contratos e resolver as controvérsias (...)

Um judiciário inidôneo força o empresário a buscar acordos e mecanismos informais de coação. (Idem: 47 e 38)

O Banco insiste na importância do Judiciário para o desenvolvimento econômico:

A medida que continúa el proceso de desarrollo económico en América Latina y el Caribe, aumenta la importancia de la reforma judicial. El buen funcionamiento del poder judicial es importante para el desarrollo económico. (Dakolias, 1997: xi)

O relatório liga a atuação do Judiciário à prosperidade das economias, tendo em vista seu papel de resolver disputas entre atores econômicos:

A prosperidade das economias requer disposições institucionais para resolver disputas entre empresas, cidadãos e governos e esclarecer ambigüidades das leis e regulamentos e impor a sua observância. De toda a imensa série de mecanismos formais e informais que as sociedades conceberam para esse fim, nenhum é mais importante do que o judiciário formal. Somente esse poder tem acesso à autoridade coercitiva do Estado para impor a execução dos seus ditames. E somente ele está investido de autoridade formal para

⁶⁴ Na opinião das empresas examinadas no Relatório, o sistema judiciário brasileiro é excessivamente complicado. As empresas afirmaram que o processo judicial também é muito lento, devido principalmente à complexidade do procedimento de apelação. As pesquisas do IDESP, que serão apresentadas no capítulo seguinte, são mais detalhadas a esse respeito, e demonstram amiúde as dificuldades das empresas nacionais em seu relacionamento com o Judiciário. Apesar disso, as empresas atribuíram, no Relatório do Banco Mundial, baixo peso aos problemas ligados ao sistema jurídico. Segundo o documento, “*por mais complicado que seja, o sistema jurídico brasileiro parece proporcionar um recurso judicial seguro para as transações comerciais. A maioria das empresas acha que o Judiciário é razoavelmente justo e previsível*”. (Banco Mundial, 1997: 48). Um dos motivos disso é a existência de dispositivos privados que coíbem o oportunismo nas transações comerciais

decidir sobre a legalidade dos atos dos poderes legislativo e executivo. Essa relação especial com o restante do Estado coloca o Judiciário em posição privilegiada para apoiar o desenvolvimento sustentável, ao chamar os outros dois ramos de governo à responsabilidade por suas decisões e ao sustentar a credibilidade do ambiente empresarial e político geral. Contudo, o Judiciário só pode desempenhar esse papel se forem satisfeitas três condições essenciais, a saber: independência, poder de execução das decisões e organização eficiente. (Banco Mundial, 1997: 105)

O Banco explicita quais os elementos mais importantes para os Judiciários:

Los elementos mais importantes incluyen: la independencia del poder judicial – nombramientos, evaluación y sistemas disciplinarios; administración judicial – la administración de los tribunales, la administración de los casos y los códigos de procedimiento; acceso a la justicia – mecanismos alternativos de resolución de disputas, costos, consultorios jurídicos, tribunales de cuantía mínima y temas de género, educación legal – de estudiantes y del público en general y la capacitación de abogados y jueces; y los colegios de abogados. (Dakolias, 1997: xii)

O princípio da separação de poderes e a independência do Judiciário são considerados elementos essenciais ao controle da ação arbitrária e da corrupção do Estado (Banco Mundial, 1997: 105). Já o combate à síndrome da ilegalidade e a proteção da propriedade privada se conectam ao respeito aos contratos. A recomendação quanto à observância, pelo Judiciário, do cumprimento dos contratos é assim indicada:

Sem instituições judiciais sólidas que obriguem a cumprir os contratos, os empresários consideram que muitas atividades são demasiado ariscadas (...)

O indicador mais elementar da existência de meios de proteção legal é o grau em que cabe esperar que os tribunais façam cumprir os contratos e se abstenham de arrestar bens⁶⁵ (...)

sem ter de passar por procedimentos judiciais, como o sistema de proteção de crédito, que publica informações sobre os maus pagadores.

⁶⁵ O conceito de “arrestar bens” não se refere, aqui, à execução civil, mas ao confisco criminoso.

Em vez de estabelecer uma estrutura financeira particular, os responsáveis políticos deveriam procurar melhorar o contorno jurídico e regulamentar. O importante é que se assegurem os direitos dos investidores externos e que existam mecanismos eficientes para fazer cumprir as obrigações contratuais. (Banco Mundial, 2002: III, 64 e 77)

O Banco apresenta o que seria um Judiciário ideal:

un sistema judicial ideal seria uno que interprete y aplique la ley con equidad y eficiencia, lo que significa que debe tener: a) previsibilidad en el resultado de los casos; b) accesibilidad de la población a los tribunales, independiente de su nivel de ingresos; c) términos razonables de resolución y d) sentencias apropiadas expedidas por los tribunales. (Dakolias, 1997:4)

A especificidade do documento 319 S é sugerir aos Judiciários da América Latina um padrão geral de reforma. Para o Banco, a reforma do Judiciário é também condição para que o Estado se adapte à economia globalizada, atendendo a demandas de eficiência, previsibilidade das decisões, proteção à propriedade privada e respeito aos contratos, de modo a apoiar a expansão dos mercados.

O Judiciário é considerado pelo Banco, neste documento, como facilitador do desenvolvimento do setor privado. A reforma do poder judicial seria importante, nesse contexto, para atrair investimentos.

Con la finalidad de apoyar y estimular un desarrollo sostenible y equitativo, los gobiernos latinoamericanos y caribeños se encuentran dedicados a la formación institucional capaz de proporcionar mayor eficiencia, autonomía funcional y servicios mejorados. El poder judicial es una institución pública necesaria que debe proveer a los ciudadanos, agentes económicos y al estado la resolución, equitativa, expeditiva y transparente de las controversias. Sin embargo, en muchos países de la región existe la necesidad de reformas a fin de mejorar la calidad y eficiencia de la administración de la justicia. Esto a su vez estimulará un clima habilitante que facilite el comercio, el financiamiento y la inversión. (Dakolias, 1997: Preâmbulo)

Como já assinalado, a reforma judicial, para o Banco, representa uma reformulação do papel do Estado, para que se torne uma externalidade não-prejudicial à expansão do mercado. As instituições, no caso o 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 à propriedade privada, conforme o Banco, não há possibilidade para a expansão do mercado.

El Banco ha sido un participante relativamente nuevo en la reforma judicial con un numero de proyectos que se encuentran bajo implementación o en preparación, y aún más que se están considerando. La mayor parte del trabajo del Banco ha tenido lugar en America Latina... Como resultado de ello, es importante para el Banco desarrollar un enfoque coherente de los proyectos del sector judicial, en vista de que los gobiernos alrededor del mundo cada vez en mayor medida están solicitando asistencia del Banco en el proceso de reforma. (Dakolias, 1997:vii)

A Primeira Conferência do Banco Mundial sobre o Judiciário, de 2000, detectou sinais contraditórios sobre a reforma do Judiciário: um otimismo persistente dos reformadores e conclusões negativas em torno do sucesso dos programas de reforma. Notou-se, em particular, que as deficiências no aprimoramento dos sistemas legais e judiciais não se deve à resistência mundial, pois há um consenso internacional em torno da necessidade dessa reforma:

Foram elencados alguns dos fatores responsáveis pelo reduzido êxito das reformas, que produzem dissensos entre magistrados e outros atores infra-estatais: falta de vontade política, poder dos interesses entrincheirados, corrupção e falta de maior participação de ONGs locais e globais (Garth, 2001: 13). Conforme indicado no capítulo 1, a globalização, para a corrente transformacionista, é mediada, contestada e resistida por agentes do Estado.

A conferência discorreu sobre o fracasso do chamado “movimento lei e desenvolvimento”, realizado nas décadas de 1960 e 1970, que consistiu em um esforço de “exportar” um conjunto de instituições e práticas, adotadas sobretudo nos Estados Unidos, que seriam supostamente capazes de viabilizar maior respeito à lei (Idem: 14). Esse movimento levantou críticas de “imperialismo legal”. Garth sublinha as “complicações estruturais” que

limitam a eficácia das reformas baseadas na importação de leis estrangeiras (Idem: 16)⁶⁶. Primeiro, pelo fato de que a reforma de “instituições legais” é muito mais difícil do que, por exemplo, a reforma de bancos centrais. Embora o autor não explicita, seu argumento deixa claro que as reformas de segunda geração são mais difíceis de internalização do que as reformas de primeira geração, tendo em vista a resistência de membros da elite política que controla o Estado.

Outra dificuldade da importação das reformas legais é o fato de que o papel da lei e do sistema judiciário é dominado pelo significado dessas instituições no sistema norte-americano, ao passo que o “modelo europeu” de Estado forte e de supremacia legislativa seria mais seguido no resto do mundo (Idem: 17). Apesar disso, o autor indica que há uma tendência de fortalecimento do papel judicial no Estado, tendência que deve muito ao prestígio e ao poder do modelo norte-americano.

Na conferência “*Pending challenges of judicial reform*”, Alfredo Fuentes Hernández afirma a reforma judicial como componente essencial do fortalecimento da democracia e da redefinição das interações entre o Estado e seus cidadãos (Hernández, 2001: 342). O documento acrescenta que o império da lei exige um Judiciário eficiente, independente e previsível em suas decisões. A falta de uma visão empresarial na administração das cortes e dos processos judiciais é apontada como um dos objetivos da reforma.

A conferência assinala que o sucesso de projetos futuros de reforma do Judiciário dependerá da superação de “impedimentos culturais” que opõem obstáculos a tais reformas; trata-se de restrições informais profundamente “entrincheiradas” nas tradições e nos padrões de comportamento institucional que geram atitudes contrárias às mudanças (Idem: 344). Tais elementos mostram um Judiciário conservador, contra o que devem ser usados métodos criativos:

Whithin this context, any reform process should give priority to the modification of a set of informal and formal rules that determine the extremely conservative nature of judicial power. Sound policies have to be designed to fight the scarce creativity of judges

⁶⁶ Garth discorda, entretanto, que esse movimento tenha sido um fracasso completo (Idem: 15). Cita o caso do Brasil, que aproveitou dos programas de cooperação do período para ganhar acesso a “tecnologias legais, credenciais e contatos” dos Estados Unidos. Além disso, o País conseguiu estabelecimento de leis e instituições inspiradas no sistema norte-americano – normas de seguros, combate à corrupção e propriedade intelectual. Segundo o autor, embora os esforços de reforma das leis brasileiras com base na “expertise” dos Estados Unidos não tenham mudado de forma “dramática” o “lugar da lei” no Brasil, tiveram impacto tanto sobre a população quanto sobre as instituições. Ademais, abriram o caminho para os esforços de reforma que ocorreriam uma geração mais tarde (Idem).

*regarding the cases they handle, subordination to the initiative of the parties, and adherence to hierarchy and corporate culture, rituals, and written forms. The policies also should confront reluctance to delegate, insufficient dissemination of judges' decisions, and deductive judicial reasoning centered on preexisting rules, which often neglect the economic and social context of cases under trial*⁶⁷. (Idem: 345)

2 - Os valores recomendados pelo Banco Mundial

Os valores identificados abaixo encontram-se nas recomendações do Banco Mundial para os Judiciários, contidas nos documentos examinados⁶⁸. Nesse sentido, o Banco Mundial recomenda uma série de valores para os Judiciários: acesso à justiça (acessibilidade), credibilidade, eficiência, respeito aos contratos, independência, previsibilidade, proteção à propriedade privada e transparência. Esses princípios, valores e idéias não podem ser considerados uma tipologia geral dos valores do Banco, mas apenas uma tipologia baseada nos documentos dirigidos à reforma dos Judiciários, objeto de recomendações de mudança institucional fundada nestes valores.

Vale notar que estes valores são recomendados em um contexto de pluralidade de sistemas e normas de Direito imersos em diferentes quadros culturais. As recomendações do Banco nos relatórios de 1997 e 2002 tendem à universalidade, pois não excetuam, segundo esse organismo, nenhum sistema jurídico nacional⁶⁹. Destinam-se tanto aos sistemas ocidentais – em

⁶⁷ Tradução: “Nesse contexto, qualquer processo de reforma deveria dar prioridade à modificação de um conjunto de regras informais e formais que determinam a natureza extremamente conservadora do poder judicial. Políticas sadias devem ser elaboradas para combater a escassa criatividade dos juízes em relação aos casos sob sua consideração, a subordinação à iniciativa das partes e a adesão à hierarquia e à cultura corporativa, com seus rituais e suas formas escritas. As políticas também deveriam confrontar a relutância em delegar, a insuficiente divulgação das decisões judiciais e o raciocínio dedutivo judicial, centrado em regras preexistentes que freqüentemente negligenciam o contexto econômico e social dos casos sob julgamento”.

⁶⁸ Nos relatórios, alguns dos valores repertoriados encontram-se objetivamente definidos, como a independência judicial. Outros têm definição fluida, sendo possível depreender seu sentido a partir de extratos dos documentos ou de uma ação específica prescrita pelo Banco para um Governo no contexto da reforma do Estado. Alguns documentos, como o relatório de 1997, enfatizam mais a previsibilidade e o respeito à propriedade privada e aos contratos. Complementarmente, a ênfase do Relatório de 2002 foi a eficiência, o acesso à justiça (destacando-se os métodos alternativos de resolução de disputas) e a transparência. Já o documento 319 S é pontual em suas recomendações para a América Latina, sendo possível detectar de maneira geral todos os valores repertoriados.

⁶⁹ Note-se que, não por acaso, alguns dos expositores da 1ª Conferência do Banco Mundial provinham de países onde a “ocidentalização do direito” concorram com “outras leituras” do direito sob influências até mesmo tribais (participaram representantes de Argentina, Marrocos, Geórgia, Chile, Colômbia, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Namíbia, Paquistão, Gana, Austrália, Bangladesh, Filipinas, Uganda, Canadá, África do Sul, França, Egito e

especial os Judiciários da América Latina – quanto aos não-ocidentais⁷⁰, como os do antigo sistema soviético⁷¹ e do sistema muçulmano⁷².

a) Acesso à Justiça (acessibilidade)

Esse valor é recomendado de maneira mais evidente no documento 319 S, que sustenta que um dos problemas do Judiciário na América Latina é o “acesso limitado para a população”. A acepção dada pelo Banco ao conceito de acesso à justiça tem um caráter amplo. Não se trata do acesso da população ao Judiciário, mas do acesso à Justiça⁷³. Isso porque, na concepção proposta pelo Banco, a idéia do monopólio da administração da justiça é mitigada por outras esferas que competem com o Judiciário como, por exemplo, os MARD (Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas).

A ótica do Banco é ampla, porque além de avaliar a acessibilidade em termos de sistema, compreende que as barreiras ao acesso não se resumem às econômicas, mas incluem também as limitações psicológicas, informativas e físicas.

El acceso depende del funcionamiento adecuado del sistema en su conjunto. Un mejor acceso a la justicia es fundamental para poder ofrecer los servicios básicos a la sociedad y para poder cumplir con las metas antes mencionadas de democratización e institucionalización y redefinición de la relación entre sociedad y estado. (...)

Se puede evaluar el acceso por medio de diversos factores: el tiempo requerido para sentenciar un caso, los costos directos e indirectos incurridos por las partes en el litigio,

Quênia). Os expositores de origens diferentes discutem temas que o Banco pretende universalizar, como independência, *accountability* do Judiciário e sua modernização (reforma).

⁷⁰ Na obra de René David e Camille Jauffret-Spinozi, “*Les grands systèmes de droit contemporain*”, não há essa classificação em sistemas ocidentais e orientais à qual me refiro com o fim de sublinhar apenas as dimensões civilizatórias. Os autores dividem a sua obra em grandes categorias como: família romano-germânica, direitos socialistas, *Common Law* e outras concepções da ordem social e do direito. André Jean Arnaud *et alii* (1999: 545 a 555) propõem essas duas novas perspectivas.

⁷¹ O conteúdo de termos como propriedade, contrato e arbitragem repousavam em uma realidade onde subsistia a propriedade coletiva dos bens de produção e de planificação econômica.

⁷² Onde existe uma ligação estreita entre direito e religião.

⁷³ Confrontando-se os valores de acessibilidade e eficiência, é possível dizer que questão mais prioritária que “entrar na justiça” é como “sair da justiça” – como produzir sentenças em tempo adequado. Segundo o Ministro do STJ, Paulo Costa Leite, o interesse maior da sociedade não é o mero acesso ao Judiciário, mas sua eficiência: “não adianta garantirmos o direito de bater às portas do Judiciário, temos que garantir que a decisão será colocada em prática em tempo razoável” (Jornal do Commercio-RJ, 2/2/2002).

(gastos al entablar un juicio, honorarios de los aguaciles y del tribunal, compensaciones a abogados, sueldos no cobrados, etc.), la habilidad de los usuarios potenciales en cuanto al conocimiento, comprensión y seguimiento de los procedimientos a seguir durante el lapso de un caso, y el acceso físico a los tribunales. En otras palabras, un sistema judicial puede presentar barreras económicas, psicológicas, informativas y físicas a aquellas personas que requieran de sus servicios. (Dakolias, 1997: 42)

A conferência do Banco Mundial sobre o Judiciário identifica obstáculos operacionais e estruturais ao acesso à justiça por parte dos grupos sociais mais vulneráveis. Os primeiros compreendem os obstáculos relacionados à eficiência e à eficácia da administração do sistema de justiça. Já entre os obstáculos estruturais figuram a organização do Judiciário (que pode “dar as costas ao povo”), a situação de vulnerabilidade dos pobres e a falta de conscientização dos grupos vulneráveis (Abregú 2001: 57-59). Além disso, há vezes em que o Judiciário está assentado sobre as bases de suas próprias necessidades corporativas e de sua própria lógica, o que produz “barricadas” aos agentes externos que pretendam “ultrapassar o ‘território judicial’” (Idem: 60). Algumas dessas “barricadas” seriam localização geográfica dos tribunais, arquitetura dos edifícios que sediam as cortes, desenvolvimento de linguagem judicial e reificação dos clientes.

b) Credibilidade

No relatório de 1997, é sublinhada a importância de uma instituição ser percebida como confiável. A credibilidade institucional, porém, depende de sua atuação relacionada a outros valores, como, para o Banco, previsibilidade, transparência e constância da instituição (Banco Mundial, 1997: 4). Além disso, segundo o Banco, pesam a percepção de estabilidade política, proteção em relação a crimes contra a pessoa e a propriedade, idoneidade do sistema judiciário e ausência de corrupção⁷⁴. Um Judiciário confiável é, portanto, aquele que é idôneo, não aplica arbitrariamente as regras, não é imprevisível, não é corrupto.

Quando o Banco menciona corrupção, refere-se ao sistema como um todo, e não apenas a juízes individualmente corruptos. A partir dessa leitura, o Judiciário pode até ter juízes idôneos,

⁷⁴ Segundo o relatório de 1997, a construção do indicador de credibilidade partiu de uma pesquisa do setor privado, que inclui 69 países e mais de 3.600 firmas (Banco Mundial, 1997: 34).

mas o sistema pode ser classificado como pouco credível pelas empresas, quando estas dependem da corrupção para instrumentalizar o “impulso processual” (agilizar o andamento dos processos).

As advertências do Banco, ao relacionar instituições e desenvolvimento econômico, se fazem na perspectiva de que os custos de um sistema judiciário serão repassados ou calculados pelas empresas quando da concretização de negócios e investimentos.

c) Eficiência

O Banco Mundial utiliza o conceito de eficiência para qualificar a ação do Estado em relação à expansão dos mercados. Um Estado eficiente é vital para a provisão de bens e serviços, bem como das normas e instituições que permitem que os mercados floresçam (Banco Mundial, 1997: 1). Um Estado eficiente envolve a realização de ações e o estabelecimento de regras (para os mercados):

*A marca de um Estado eficiente – além da sua capacidade de facilitar ações coletivas – é a sua capacidade de estabelecer as regras que definem os mercados e permitem o seu funcionamento. Embora dispositivos privados possam às vezes suplementar os direitos formais de propriedade e contrato, eles só podem levar os mercados até certo ponto. Evidentemente, os governos têm de fazer mais do que estabelecer as regras do jogo; também **têm de garantir que essas regras sejam aplicadas de maneira coerente** (grifo nosso), e que os agentes privados – empresas, sindicatos, associações de classe – possam confiar em que as regras não sejam mudadas da noite para o dia. (Banco Mundial, 1997: 35)*

Conforme o Banco, a eficiência do Estado deve ser a marca da nova economia, que define sua capacidade de responder às demandas sociais:

*O termo capacidade, conforme aplicado aos Estados, é a capacidade de promover de maneira eficiente ações coletivas em áreas tais como lei e ordem, saúde pública e infraestrutura básica; **eficiência é o resultado que se obtém ao utilizar essa capacidade para atender a demanda daqueles bens por parte da sociedade** (grifo nosso). Um Estado pode ser capaz, mas não muito eficiente, se sua capacidade não for utilizada no interesse da sociedade. (Banco Mundial, 1997: 3)*

Assim, o Judiciário, para ser eficiente, na perspectiva do Banco, necessita maximizar sua capacidade de resolver as demandas da sociedade. O relatório de 2002 esclarece quais os elementos da eficiência: rapidez, custo, equidade e acesso à justiça.

Una vez que se ha establecido un tribunal, su eficiencia se define en función de la rapidez, costo y equidad con que se adoptan las decisiones judiciales, y del acceso que los ciudadanos agraviados tienen al tribunal. (Banco Mundial, 2001: 118)

A definição de eficiência relacionada ao comportamento do Judiciário está relacionada com o equilíbrio entre esses elementos e a imparcialidade:

Es necesario que los sistemas judiciales encuentren un equilibrio entre la necesidad de proporcionar una solución rápida y económica – es decir, accesible – y la necesidad de que esa solución sea imparcial; éstos son los elementos de la eficiencia judicial. (Banco Mundial, 2001: 131)

Portanto, um Judiciário eficiente não é apenas aquele que produz decisões com rapidez, mas o que combina essa qualidade com outros valores. Normalmente se ressalta o aspecto da rapidez e se negligenciam os custos, a equidade e o acesso para os cidadãos.

O Banco Mundial sugere aplicar o princípio basilar do mercado – a competição – como vetor para as reformas institucionais, e, em particular, fator de aprimoramento da eficiência do sistema judicial. A interpretação que se depreende dos textos é que, segundo a instituição, o Judiciário pode tornar-se mais eficiente ao concorrer com outros mecanismos para a resolução dos litígios.

A competição – tanto interna como internacional – é um incentivo para a mudança institucional em todo o mundo, pois modifica o efeito das instituições vigentes. Além do que pode servir de substituto de outras instituições. (Banco Mundial, 2002:133)

Por isso, o Banco estimula a aplicação dos MARD (mecanismos alternativos de resolução de disputas), quais sejam, arbitragem, mediação, conciliação e os juízes de paz, para romper com o monopólio do poder judicial:

Para mejorar el acceso a los servicios judiciales los programas de reforma judicial deben incluir MARD que estén anexos a los tribunales así como MARD privados. Esto permitirá la competencia en la resolución de los conflictos frente al monopolio del poder judicial. (Dakolias,1997: xiv)

Cumprе ressaltar, nesse sentido, que a percepção do Banco quanto aos sistemas de Justiça não compreende o Judiciário como detentor do monopólio do *juris dictio*, ou de “dizer o direito”. O organismo internacional argumenta que os MARD representam, em muitos países, instrumento rápido e econômico para oferecer justiça.

La presencia de métodos alternativos de solución de controversias puede reducir las oportunidades de corrupción en las economías en desarrollo. Un sistema judicial que compite con otras instituciones tiene menos posibilidades de extraer rentas de los litigantes. (Banco Mundial, 2002:127)

Na lógica do Banco, a competição entre instituições sobre a resolução de disputas (Judiciário e os MARD), é salutar, pois elas buscarão ser mais eficientes para não perder poder, nem “clientes”. Essa concepção é reforçada pelo relatório de 2002:

Al juez se le contrata para que cumpla eficientemente la función de juzgar. Sin embargo, las características institucionales del sistema judicial y la presencia de instituciones complementarias (como los medios de comunicación) condicionan los incentivos que tienen los jueces para actuar con eficiencia. (Banco Mundial, 2002: 124)

Além da competição entre métodos alternativos de solução de litígios, o Banco Mundial sublinha a importância do princípio da separação de poderes e, nessa lógica, de um Judiciário forte e independente. O organismo justifica sua posição afirmando que o desenvolvimento sustentável

requer mecanismos formais de controle pelos quais o Estado e suas autoridades sejam responsabilizados pelos seus atos.

Se a durabilidade e a credibilidade dos mecanismos de controle formal do Estado são fracas, deve-se, segundo o Banco, substituí-los temporariamente por mecanismos externos, como a adjudicação internacional (Banco Mundial, 1997: 104-105)⁷⁵. São mencionados, ainda, os acordos internacionais (OMC, ALCA, UE) como mecanismos de fortalecimento de compromissos externos. Ao apresentar a hipótese de mecanismos de controle não-nacionais, o Banco enfatiza a importância a existência de mecanismos de controle efetivos (Idem: 106-107).

d) Transparência

Para o Banco Mundial, a definição da transparência está conectada com a responsabilidade dos juízes e a necessidade de prestação de contas (*accountability*)⁷⁶.

Uno de los elementos más importantes que afecta a la responsabilidad es la transparencia, es decir, el suministro de información que facilite la vigilancia del desempeño judicial y repercuta en la reputación de los jueces. (Banco Mundial, 2002: 132)

É importante lembrar que, segundo o Banco, os comportamentos corruptos encontram incentivos quando uma autoridade dispõe de uma ampla margem discricionária e pouca obrigação de prestar contas (Banco Mundial, 1997:109).

A transparência, portanto, traduz a obrigação de render contas à sociedade sobre a função de julgar. Os juízes compõem uma instituição que não emerge das urnas como os parlamentares e

⁷⁵ O exemplo de adjudicação posto no relatório é o da Jamaica. A confiança do sistema judicial desse país, conforme o Banco, é fortalecida por ser o Conselho Privado do Reino Unido o tribunal de apelação de última instância. Outro exemplo é o caso do sistema judicial das Filipinas que, por falta de credibilidade, faz com que empresas nacionais e estrangeiras optem pela adjudicação extraterritorial dos seus contratos.

⁷⁶ “*What we mean by accountability is that one official or organization is required to explain and justify its actions to another body or authority, according to specific criteria, where the body or authority, to which account is given, normally has power to take remedial action*” – tradução: “o que compreendemos por *accountability* é que um agente do governo ou organização é chamado a explicar e justificar suas ações, segundo critérios específicos, a um outro corpo ou autoridade que normalmente tem poder para tomar medidas corretivas” (Galligan 2000: 31). A *accountability* envolve processos externos de supervisão judicial, *ombudsmen*, inspetores, auditores e tribunais especiais, bem como procedimentos internos de apelação, recursos e reclamações (Idem: 34 e ss.).

os titulares dos cargos eletivos do Executivo⁷⁷.

O Banco não descarta o papel da mídia e a pressão da sociedade civil como indutoras da transparência e, por conseguinte, da responsabilidade dos magistrados. Assim o Banco enquadra o papel do juiz:

Al juez se le contrata para que cumpla eficientemente la función de juzgar. Sin embargo, las características institucionales del sistema judicial y la presencia de instituciones complementarias (como los medios de comunicación) condicionan los incentivos que tienen los jueces para actuar con eficiencia. El suministro de información sobre la actuación de los jueces y la fiscalización de ese desempeño influyen en forma decisiva en los incentivos y la responsabilidad de aquellos. Las presiones de la sociedad civil también pueden aumentar la responsabilidad. (Banco Mundial, 2002:124)

Não é o simples aumento de recursos financeiros e humanos (mais juízes) que fará do Judiciário uma instituição cooperadora do desenvolvimento pela expansão do mercado, mas a introdução de mecanismos que tornem os juízes responsáveis perante os usuários do sistema (Banco Mundial, 2002: 118-119).

e) Independência

A independência do poder judicial é valorada pelo Banco Mundial, que deseja um Judiciário impessoal. Um Judiciário independente será um aliado fundamental contra a corrupção e contra a arbitrariedade. Por isso, um Judiciário independente é também mais previsível⁷⁸. Assim recomenda o organismo:

⁷⁷ Por outro lado, os juízes são obrigados a justificar exaustiva e racionalmente suas decisões de modo muito mais rigoroso que os membros de outros poderes. Quanto ao recrutamento, são escolhidos pelos seus conhecimentos técnicos em concurso público. A responsabilidade dos magistrados, a partir da investidura no cargo de juiz, é prestada aos órgãos correccionais dos tribunais e a sua corporação. Junqueira *et alii* sublinham, em “*Juízes: Retrato em Preto e Branco*”, o rigor dos concursos para a magistratura e a importância de regras impessoais para a seleção dos membros do Judiciário para uma sociedade com forte tradição patrimonialista (Junqueira *et alii*: 1997: 71).

⁷⁸ O Comitê de Advogados para os Direitos Humanos acredita que antes de o Banco Mundial financiar qualquer proposta de reforma do Judiciário, deveria ser avaliado o grau de compromisso do governo – e que a independência do Judiciário é a medida mais importante desse compromisso (Garth 2000: 23). O Diretor da “*American Bar Foundation*” discorda dessa avaliação, mas coincide com a importância de proteger o Judiciário da influência política.

La reforma económica requiere el buen funcionamiento de un sistema judicial que pueda interpretar y ejecutar las leyes y reglamentos de una manera eficiente y predecible. Con el surgimiento de un mercado abierto, hay una mayor necesidad del sistema judicial. La transición del negocio familiar – que no se basaba en leyes e mecanismos formales para resolver conflictos – a un aumento de las transacciones con personas desconocidas ha creado la necesidad de una resolución formal de los conflictos. Estas nuevas relaciones de negocios requieren un proceso de toma de decisiones imparcial en el marco de instituciones más formales. (Dakolias, 1997: 3)

No documento 319 S são descritos três tipos de independência. O primeiro é a independência decisória ou funcional, que implica a capacidade de tomar decisões de acordo com a lei, e não de acordo com fatores políticos externos (pressões dos outros poderes públicos, dos membros do sistema judicial, das relações pessoais ou públicas com as partes em conflito). A independência decisória tem duas definições propostas pelo Banco:

El grado en que los jueces pueden realmente decidir casos de acuerdo con sus propias determinaciones de la evidencia, la ley y la justicia, libres de coerción, lisonjas, intromisiones o amenazas de las autoridades gubernamentales o los ciudadanos privados. (Roseenn) (...)

El grado en que los jueces creen que pueden decidir – y así lo hacen – de acuerdo a sus propias actitudes, valores y conceptos sobre el papel de un juez (en su interpretación de la ley). (Becker)⁷⁹

O segundo tipo é a independência interna, que se concretiza pela não-interferência no processo decisório dos magistrados de órgãos de instâncias superiores. Por último, a independência pessoal, que diz respeito às prerrogativas da carreira de magistrado como segurança em sua nomeação para o exercício do cargo, inamovibilidade, irredutibilidade de salários, “particularmente cuando una decisión adversa a las creencias o deseos de aquellos que tienen

⁷⁹ *Apud* Dakolias, 1997: 8. Este conceito coincide com a percepção de 3 juízes federais entrevistados na fase inicial dessa pesquisa (entrevistas em maio e agosto de 2001).

poder político o judicial pueda traer algún castigo sobre la persona del juez o sobre el poder de la corte” (Becker apud Dakolias, 1997: 8).

No relatório de 2002, a independência aparece como elemento da imparcialidade:

La imparcialidad, en el contexto del sistema judicial, puede interpretarse como la aplicación sistemática de la ley con independencia de la naturaleza de las partes involucradas. (Banco Mundial, 2002: 119)

f) Previsibilidade

Armando Castelar Pinheiro desenvolve o conceito de previsibilidade a partir de duas variáveis: os custos para o mercado da morosidade processual e a politização das decisões do Judiciário⁸⁰. Já a interpretação dada pelos juízes é diferente: na opinião de Flávio Dino, ex-Presidente da AJUFE, os juízes federais entendem que essa argumentação economicista visa a assegurar uma coerência do conjunto de decisões para garantir as expectativas dos investidores privados; se os juízes assim agissem, descartariam, segundo o magistrado, uma “postura mais engajada” com valores, por exemplo, relativos a distribuição de renda (entrevista, maio de 2001).

Para o Banco Mundial, o Estado deve atuar como vetor de certezas, porque

a maior fonte de danos infligidos pelo Estado é a incerteza. Se um Estado muda freqüentemente as regras ou não esclarece as regras pelas quais ele próprio deve seguir, as empresas e os indivíduos não podem ter certeza hoje do que amanhã será lucrativo ou não lucrativo, lícito ou ilícito. Neste caso, adotarão estratégias caras para se proteger contra um futuro incerto – ingressando, por exemplo, na economia informal ou enviando capital ao exterior –, e tudo isso prejudica o desenvolvimento. (Banco Mundial, 1997: 33)

⁸⁰ “As decisões são previsíveis quando a variância ex-ante do ganho líquido dos custos é pequena do ponto de vista das partes. Vale notar que essa variância é formada tanto pela variância do resultado em si (i.e., perde ou ganha), como do tempo necessário para se alcançar uma decisão. Ambas representam fatores indesejáveis e atuam como desincentivos para recorrer ao Judiciário. A previsibilidade é alta quando a probabilidade de se vencer é próxima de zero ou um e a variância do tempo gasto para se tomar a decisão é pequena. Os tribunais podem ser imprevisíveis porque as leis e/ou contratos são escritos precariamente, porque os juízes são incompetentes ou mal informados, ou porque as partes se mostram inseguras em relação ao tempo que será necessário aguardar até que uma decisão seja tomada” (Pinheiro et alii, 2000:28-29).

Como visto acima, se o contexto institucional é visto como condição para a ação dos mercados, a recomendação mais veemente ou o valor norteador de condutas deve ser o da previsibilidade.

Em um contexto de incertezas, um requisito essencial para os investidores é que as instituições estatais proporcionem a previsibilidade de suas normas e políticas e a constância de sua aplicação. (Banco Mundial, 1997: 4)

Para o Banco Mundial, a previsibilidade é ainda mais importante que a eficiência:

O que importa não é tanto que as decisões judiciais sejam rápidas, mas que sejam justas e previsíveis (...) Sem um sistema judiciário bem desenvolvido, as empresas e os indivíduos tendem a buscar outros meios de fazer valer os contratos e resolver as controvérsias. (Banco Mundial, 1997: 47)

O relatório de 1997 introduz a recomendação da previsibilidade das decisões para os sistemas judiciais. Essa recomendação também consta do Documento 319 S, mas com menor ênfase e sem a precisão do primeiro texto.

No Relatório de 1997 é apresentado resultado de pesquisa que explicitou a visão de investidores privados: nos países em desenvolvimento, mais de 70% dos empresários disseram que a imprevisibilidade do Judiciário era um grande problema para as suas atividades (Banco Mundial, 1997: 36). No mesmo documento, a “previsibilidade da imposição judicial da lei” é um dos 5 indicadores⁸¹ apontados pelos empresários para a credibilidade (Idem: 35, 36 e 186). Quanto às condições que contribuem para um ambiente de credibilidade para os investimentos, a previsibilidade das decisões judiciais é mencionada reiteradamente, de forma ligada à credibilidade e ao combate à “síndrome da ilegalidade”.

Porém, a previsibilidade não traz elementos objetivos que a expliquem, como acontece com a eficiência (custos, rapidez, acesso à justiça). Portanto, um problema é definir quais os

⁸¹ Os outros indicadores são previsibilidade no processo normativo, percepção subjetiva de instabilidade política, segurança pessoal e patrimonial e corrupção.

elementos da arbitrariedade na aplicação das normas. Segundo o relatório de 1997, uma das “pragas” que enfraquecem os mercados é um Judiciário imprevisível, que oferece pouca probabilidade de apelação (Banco Mundial, 1997: 44).

Quanto à “síndrome de ilegalidade”⁸², a definição seria composta por três condições:

- (a) *proteção contra o roubo, a violência e outros atos predatórios;*
- (b) *proteção contra atos arbitrários do Governo – de regulamentos e impostos imprevisíveis à corrupção deslavada – que perturbam a atividade empresarial; e*
- (c) *um Judiciário razoavelmente justo e previsível* (Banco Mundial, 1997: 43).

O Banco hierarquiza os itens “a” e “b” como os mais importantes, mas enfatiza que os mercados só se desenvolvem quando os direitos de propriedade são efetivamente respeitados. É evidente, nos documentos do Banco, que a previsibilidade está condicionada a dois valores instrumentais para a expansão do mercado: direito de propriedade e respeito aos contratos, valores para o mercado.

g) Proteção à propriedade privada e respeito aos contratos

Conforme o Banco Mundial, o Estado e as instituições são responsáveis pela preservação de um ambiente propício aos negócios e à expansão do mercado⁸³. Para isso, o Estado deve se basear em dois pilares: o respeito aos contratos e a proteção à propriedade. Se, por um lado, os mercados se sustentam em alicerces institucionais (Banco Mundial, 1997:4), por outro lado buscam condicionar as instituições aos valores que alicerçam a sua existência. Quanto ao respeito aos contratos, as instituições podem eventualmente interpretar esse princípio de forma mais ou menos ampla, corrigindo distorções nos mercados para fins públicos de equidade. Porém, não se admite, no Estado de direito, qualquer interferência no outro pilar – a proteção à propriedade privada. A boa gestão pública inclui, para o Banco, o estabelecimento de direitos de propriedade, sua proteção e aplicação (Banco Mundial, 2002:99).

⁸² Ocorre “síndrome da ilegalidade”, para o Banco Mundial, quando é alto o índice de criminalidade, os direitos de propriedade são desrespeitados, não há garantias contra atos arbitrários do governo – regulamentos e impostos imprevisíveis – e a corrupção é desenfreada.

⁸³ O recente processo eleitoral brasileiro (2002) foi marcado por rumores atribuídos ao mercado de imprevisibilidade no rumo das instituições, no possível desrespeito ao direito de propriedade e na quebra dos

A proteção contra o roubo, a violência, os atos predatórios e os atos arbitrários do Governo é considerada pelo Banco Mundial a condição mais importante para a proteção dos direitos de propriedade. Tal condição, naturalmente, depende de um Judiciário eficaz: quanto aos primeiros atos, ele é um dos agentes, juntamente com a polícia, do combate à impunidade; quanto ao último ato, o Judiciário impõe limites à ação do Executivo e do Legislativo⁸⁴.

3 - Considerações finais

Como foi visto, desde o início dos anos noventa o Banco Mundial inseriu em suas agendas o tema da modernização do Judiciário como parte da reforma do Estado, alçando-o como tema internacional. Na ótica do Banco, enquanto Poder do Estado, o Judiciário deveria proporcionar um ambiente estável e propício para os investimentos e para a expansão do mercado, este último entendido como bem público.

Apesar do lapso de cinco anos entre o Relatório de 1997 e o de 2002, as idéias que vinculam Estado e mercado, Judiciário e ambiente propício para investimentos e a parceria das instituições na expansão do mercado presentes no primeiro informe são retomadas nesse último documento. Evidencia-se, na análise dos documentos, a persistência e a estreita articulação dessas idéias mesmo que, por exemplo, o documento sobre os elementos de reforma judicial na América Latina (319 S) tenha sido editado em 1996, antes dos relatórios em estudo. Há continuidade e coerência nas concepções do Banco, e seu discurso é coeso e repetitivo quanto ao papel e ao comportamento recomendado às instituições: serem parceiras do mercado para a consecução do desenvolvimento sustentado e influenciar os mercados para fins públicos, ao mesmo tempo em que assimilam as atitudes presentes em um ambiente competitivo.

Por meio de suas recomendações, o Banco Mundial atua nos planos ideacional e comportamental, em especial no campo do Judiciário. No plano ideacional, o Banco busca inocular valores de modernização do Estado, em particular eficiência e previsibilidade; no campo da prática, busca reformar as estruturas e modificar as agendas de atividades dos Estados em desenvolvimento da África, Ásia, Europa Central e Oriental, América Latina e Oriente Médio.

contratos. Essas preocupações, tão presentes no debate nacional, já era uma preocupação nesses documentos do Banco Mundial.

⁸⁴ Alguns instrumentos do sistema jurídico brasileiro são usados com o fim de impor limites à ação dos outros Poderes: mandado de segurança, ação popular, ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, segundo o Banco, a demanda pela reforma do Estado provém dos países, não sendo uma proposta de uma agência internacional. Seria então a demanda de governos locais, combinada com a experiência e os recursos de agências internacionais, que faria progredir em várias regiões – sobretudo na América Latina – o tema da Reforma do Judiciário, como parte da Reforma do Estado.

O Banco recorre a dois argumentos para situar sua preocupação com o Judiciário no atual contexto da economia globalizada. O primeiro deles diz respeito à adequação do Judiciário às normas internacionais em um ambiente de crescente integração econômica. O segundo, decorrente do primeiro, seria o objetivo de alcançar uma uniformidade no procedimento dos Judiciários no sistema internacional – a “rotinização” de suas práticas, elemento da previsibilidade⁸⁵.

Ao mesmo tempo que recomenda essa uniformidade, o Banco atua como protagonista dessa ação por intermédio de parcerias com os governos dos distintos países no processo de modernização dos Judiciários nacionais. O Banco, em um primeiro momento, difunde valores e prescreve o que seria um Judiciário ideal; em um segundo momento, atua como coadjuvante nos processos de reforma dos Judiciários.

O instrumento utilizado é a “atividade paranormativa”, com a qual procura construir novos consensos internacionais modificando o conjunto de valores sobre os quais se baseiam a atividade processual e a produção de sentenças. O Banco atua, nesse contexto, como coadjuvante do processo de reforma do Judiciário, como parte da reforma do Estado, estimulando, com sua *expertise*, a construção de um consenso sobre a necessidade de mudanças de métodos, forma e de fundo no sistema judicial

Assim, as recomendações dos Relatórios para o Judiciário devem ser avaliadas em termos internos (administração e condução da máquina burocrática judicial) – mais evidente no relatório de 2002 – e externos (reflexo de suas decisões no mercado) – realçado no relatório de 1997. Ao buscar a modernização da administração do processo – recomendação de ação interna –, a instituição judicial também produziria, na visão do Banco, conseqüências externas, como a

⁸⁵ “*el aumento de la integración económica entre países y regiones requiere un sistema judicial que satisfaga normas internacionales. Por ejemplo, la OMC, MERCOSUR y TCL requieren ciertos principios que gobiernen las cuestiones comerciales. La integración económica requiere una mayor armonización de leyes, lo que, a su vez, requiere que éstas sean aplicadas consistentemente por los países miembros ...De esta manera, los países en todo el mundo deben modernizar sus sistemas judiciales para satisfacer demandas y proveer un campo de juego uniforme en la arena internacional*”. (Dakolias, 1997: 3-4)

diminuição do tempo de demora na solução dos litígios e maior confiabilidade do sistema, beneficiando seus usuários e a sociedade em geral (por exemplo, atraindo investimentos).

A modernização requer uma reforma dos Judiciários nacionais que, conforme o Banco Mundial, demanda mudanças em várias frentes – capacitação, seleção dos magistrados, administração de tribunais (orçamento, instalações) e administração de casos e códigos de procedimento. Deve-se agregar a introdução de mecanismos alternativos para a resolução de disputas, por um lado, para proporcionar a acessibilidade, por outro, para incentivar a competição dos lugares de *juris dictio*, fomentando a eficiência do poder Judicial.

Esse processo tem por finalidade que os Judiciários assimilem certos valores: eficiência, eficácia, previsibilidade, independência, transparência, dentre tantos outros, funcionais para a economia do mercado globalizado. Os agentes econômicos, ao estabelecerem seus índices de risco-país, observarão o Judiciário.

A política de imagem de demonstrar que o Judiciário em geral, e os Tribunais Superiores em particular, estão-se modernizando parte dos próprios juízes. Como se verá no capítulo seguinte, isso ocorre quando juízes, individualmente, emitem opiniões por meio de artigos, notificam por meio das colunas de jornais a sua atuação ou ainda quando contam os Tribunais com uma assessoria de imprensa ou de comunicação social. Muitos juízes incorporam em sua prática muitos desses valores, independentemente das recomendações do Banco Mundial. Para quem acompanha a rotina forense, isso ocorre de forma aparentemente distante do mundo dos juízes. Para ir além de iniciativas individuais junto à imprensa ou ao meio acadêmico, porém, é necessário indagar se há um consenso entre os juízes em favor desse conjunto de valores recomendados pelo Banco Mundial. A essa indagação tentarei responder a seguir.

CAPÍTULO 3

ABSORÇÃO E REJEIÇÃO DE VALORES PELOS MAGISTRADOS

Um dos objetivos deste estudo, especialmente deste capítulo, é examinar, dentre os valores propostos pelo Banco Mundial para o bom funcionamento dos sistemas judiciais, quais são introjetados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Inicialmente, será tratada a questão do consenso internacional e do dissenso interno em torno da Reforma do Judiciário. Em seguida, serão discutidas a absorção e a rejeição de valores ligados à globalização dos mercados por parte dos Ministros do STJ, o que exige distinguir entre duas categorias de valores: primeiro, os ligados ao funcionamento do sistema Judiciário (âmbito da Reforma do Judiciário); segundo, os que se prendem ao processo decisório (o pronunciamento de sentenças).

Discutir as influências valorativas no processo decisório do Judiciário exige reflexão em três níveis: primeiro, sobre o que se decide; segundo, como se decide; terceiro, onde se exercem os efeitos do que se decide. Nesta dissertação, examinarei as seguintes respostas a essas indagações: discorrerei sobre contrato (o que se decide); assinalarei o embate entre independência e previsibilidade do Judiciário (como se decide); e focalizarei o mercado, onde recai grande parte dos efeitos da decisão.

Este estudo descreve como o Banco Mundial tem atuado como uma agência de governança na difusão de valores para os Judiciários nacionais por meio da “atividade paranormativa” através de recomendações, em especial aos Judiciários latino-americanos. Essa ação se exerce no nível ideacional por meio do apoio à Rede Latino-Americana de Reformas Judiciais, da promoção de encontros internacionais entre operadores e pesquisadores do Direito e da coordenação entre agências como o Banco Interamericano de Desenvolvimento⁸⁶ no patrocínio de encontros sobre questões relativas a reforma judicial, Judiciário e economia.

Essas ações buscam produzir um consenso internacional sobre a necessidade de reforma judicial dentro da concepção de que as instituições contribuem para a expansão do mercado, o que,

⁸⁶ O anexo 4 discorre sobre ações do BID convergentes com as do Banco Mundial em matéria de reforma do Judiciário.

por sua vez, abriria caminho para o desenvolvimento⁸⁷. Ao trabalhar nessa linha, o Banco Mundial procura, de certa forma, como dito no primeiro capítulo, “rotinizar” as atividades do Judiciário – uma das dimensões da previsibilidade e da governança.

Porém, ao mesmo tempo em que o Banco trabalha pela construção de consensos em nível internacional sobre a reforma do Judiciário, internamente – no Brasil –, existe um dissenso quanto a essa reforma. A reforma é, assim, objeto de consenso internacional e de dissenso interno.

1 - A construção do consenso internacional sobre a reforma do Judiciário

A construção de um consenso internacional sobre a reforma do Judiciário se situa no bojo da segunda geração de reformas articuladas por agências internacionais como o Banco Mundial (Pinheiro, 2001b: 2). A primeira geração de reformas se concentrou em modernizar as regras que orientam a atividade econômica, ou seja, fomentou liberalização do comércio, privatizações, estímulo à competição, austeridade fiscal, redução da inflação, em suma, construir um contexto que desse ao mercado a capacidade e a responsabilidade pela alocação dos recursos.

Os atores principais nessa primeira fase de reformas são o Executivo (especialmente as autoridades econômicas e monetárias), as instituições multilaterais de crédito e os investidores estrangeiros. Apesar das avaliações positivas dessas reformas, elas não foram suficientes para garantir o desenvolvimento econômico no continente latino-americano (Pinheiro, 2001b: 1). Alguns analistas sustentam que o que falta aos países da região é a estruturação de um quadro institucional adequado, que estimule o investimento e permita ao mercado operar eficientemente (Olson, Tommasi e Velasco *apud* Pinheiro, 2001b: 1). No segundo estágio de reformas, o objetivo central passou, assim, a ser modernizar as instituições que moldam o ambiente em que se desenrola a atividade econômica, criando (quando inexistentes) ou modernizando (quando inoperantes, embora já existentes) as “instituições econômicas do capitalismo” (Oliver Williamson *apud* Pinheiro, 2001b: 2). É nesse sentido que o Banco Mundial preconiza e busca construir consensos em torno das reformas institucionais, ou reformas de segunda geração.

⁸⁷ Pinheiro afirma que, a despeito do consenso sobre a ênfase dada a Judiciários eficientes e aptos para a promoção do desenvolvimento econômico, a reforma do Judiciário em países em desenvolvimento tem sido lenta ou mesmo inexistente (Pinheiro, 2001b: 17). Essa opinião tem sido também divulgada pelo Banco Mundial, em coordenação com outras agências. Porém, não desejo, no âmbito desta pesquisa, demonstrar os sucessos e fracassos das tentativas de reforma judicial na América Latina.

A reforma do sistema judicial é, portanto, um aspecto de uma reforma mais ampla, a do Estado, que abrange também a reforma administrativa do setor público, o aprimoramento da cobrança de impostos, a reestruturação da relação entre União e Estados federados. O Judiciário deve, segundo essa linha, apoiar as reformas de primeiro estágio (privatizações, fins de monopólios, controle de preços, abertura da economia) por meio da garantia dos direitos de propriedade e do cumprimento dos contratos, elementos chaves para o desenvolvimento dentro de um sistema capitalista de mercado (Pinheiro, 2001b:3).

Se a complexidade técnica e administrativa é muito alta no segundo estágio de reformas (a modernização das instituições), o custo político também o é, porque implica permanente eliminação de vantagens especiais de grupos específicos, bem instalados no Estado⁸⁸. O Banco Mundial sublinha que a Reforma do Estado e do Judiciário pode ser concretizada com certo voluntarismo político (Banco Mundial, 1997: 153).

*Se debe llevar a cabo la reforma judicial a través de la generación de consenso al interior del país. Se se cumplen solo esos dos objetivos – **una reforma judicial desde adentro y consenso** – las reformas serán cambios sistemáticos a largo plazo en vez de reformas superficiales expuestas a reversión. (Dakolias, 1997: 77)*

De fato, a globalização, como visto no primeiro capítulo, produz impactos decisórios e estruturais dentro dos Estados, e é contestada e resistida pelos atores estatais. No caso do Judiciário, grande parte das resistências se baseia na manutenção do dualismo interno *versus* externo, que confronta uma das tendências da globalização – a diluição da diferença entre as esferas doméstica e internacional, dada a aceleração dos fluxos transnacionais.

Além de conflito, a globalização gera movimentos de cooperação. Esta pesquisa tentou verificar se haveria tendência de cooperação entre os magistrados brasileiros, especialmente do STJ, e o Banco Mundial, por meio da internalização de valores consensuais ligados à expansão do mercado, que formariam o conteúdo da reforma do Judiciário. As fontes consultadas demonstraram que há dissensos entre magistrados em relação a isso, como será visto a seguir.

⁸⁸ Armando Castelar Pinheiro constrói uma tabela dos estágios das reformas que se chama “*Da mudança das regras à mudança de instituições*” (Pinheiro, 2001b: 3).

2 - Os dissensos internos sobre a reforma do Judiciário

Referindo-se ao sistema judicial sob a perspectiva do bom funcionamento da economia, Pinheiro elenca quatro necessidades: baixo custo⁸⁹ e decisões justas⁹⁰, rápidas⁹¹ e previsíveis, em termos de conteúdo e de prazo (Pinheiro, 2001b: 6). Ainda conforme esse autor, a previsibilidade das decisões se relaciona com o tempo esperado para se obter uma decisão judicial, a possibilidade de se perder ou ganhar uma causa e o nível de informação dos juízes.

Para indagar aos Ministros do STJ sobre a importância do Judiciário para a Economia, formulei a seguinte pergunta:

*Afirma-se que as reformas econômicas recomendadas por organismos internacionais tendem a reduzir a intervenção direta do Estado, “aumentando a importância do Judiciário para o bom funcionamento da economia” (Banco Mundial). Nessa nova situação, a economia dependerá cada vez mais de um Judiciário ágil, acessível, previsível e imparcial. V. Exa. concorda com essa afirmação?*⁹²

Os Ministros respondentes concordaram inteiramente quanto ao aumento da importância do Judiciário para o bom funcionamento da economia e com os atributos necessários para o Judiciário: ser ágil, acessível, previsível e imparcial. Esses atributos, para o Banco Mundial, no caso de países em desenvolvimento ou em transição, são consequência de um processo de modernização da instituição, e essa modernização se concretiza por meio da reforma do Judiciário.

Os primeiros passos da reforma do Judiciário no Brasil foram dados em 1992, com o primeiro projeto de reforma constitucional proposto pelo Deputado Hélio Bicudo (PT-SP). Até o ano de 2000, em oito anos de tramitação no Congresso Nacional, várias versões da reforma do

⁸⁹ O baixo custo do sistema judicial está relacionado com a alocação de recursos públicos e privados envolvidos na condução do litígio – despesas relativas a taxas de acesso e à tramitação do processo de litígio. Custas judiciais elevadas envolvem advogados caros, funcionários e juízes corruptos.

⁹⁰ As decisões justas, na perspectiva de Pinheiro, estão relacionadas à identificação da lei, à determinação dos fatos para se chegar a uma decisão correta e à possibilidade de recurso judicial (Pinheiro, 2000: 23 e 28).

⁹¹ A rapidez de uma decisão relaciona-se com a presteza com que é proferida. José Renato Nalini, em “Dez recados ao juiz do III milênio”, aconselha aos magistrados sobre a rapidez das decisões que “*é muito melhor hoje estar 80% certos e rápidos, do que 100% certos, mas atrasados. (...) na Justiça é melhor tentar acertar e responder em oportuno à demanda do que tentar errar menos, em busca da solução perfeita e oferecer uma decisão – também imperfeita – mas distanciada do conflito*” (<http://www.cjf.gov.br/publicacoes.publicacoes.asp>, acesso em 3/1/2003).

⁹² Questionário, questão 2 – ver anexo 1.

Judiciário foram elaboradas⁹³, sem que houvesse um consenso entre os principais envolvidos (Arantes, 2001: 1).

Segundo Arantes, a reforma do Judiciário debatida no decorrer dos anos 90 mobilizou uma variedade de agentes políticos, associações de classe e categorias profissionais. O autor aponta quatro conjuntos de importantes agentes nesse processo de discussão: 1) Executivo federal e bancada governista no Congresso Nacional; 2) oposição parlamentar e partidos de esquerda; 3) magistratura, subdividida em órgãos de cúpula e associações de magistrados; e 4) Ordem dos Advogados do Brasil. Indica que apesar de esse debate estar quase sempre restrito aos meios políticos e à comunidade forense, a intensidade com que os atores defendiam suas propostas e rejeitavam outras explica a dificuldade de se chegar ao consenso. As associações de magistrados, como a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) foram algumas dentre as entidades representativas de juizes que conseguiram influenciar o rumo das discussões, mais no sentido de bloquear esse consenso e evitar mudanças do que promovê-las (Arantes, 2001: 4). Porém, não é correto afirmar que as associações foram os principais atores nesse dissenso.

A causa da intensidade dos debates são os dissensos sobre o que Arantes chama de “eixos principais de reforma”. As principais discordâncias dizem respeito a “concentração do sistema de controle da constitucionalidade”, ao “controle externo, à fragilização das garantias da magistratura e à imposição de princípios mais rigorosos sobre a atividade jurisdicional” e a “ampliação e diferenciação da estrutura judiciária”⁹⁴.

Cumprir destacar os debates em torno do tema “mecanismos centralizadores do sistema” e a discordância de opiniões sobre o tema entre os magistrados dos Tribunais Superiores (órgãos de cúpula) e o restante deles, representados por suas associações. Arantes descreve o sistema brasileiro como fortemente descentralizado, afirmando que as decisões de Tribunais Superiores, como o STF, não se sobrepõem às instâncias inferiores do Judiciário:

⁹³ A AMB, em seu site (<http://www.amb.com>), traz informações sobre o andamento do projeto de reforma constitucional do Judiciário (PEC 29/00 – n.96/92 na Câmara Federal).

⁹⁴ Conforme Arantes, o Executivo federal, a bancada governista (do período Fernando Henrique Cardoso) e os órgãos de cúpula do Judiciário são a favor da concentração do sistema, ao passo que as associações de magistrados, a OAB, a oposição e os partidos de esquerda são contra. O Executivo, o Legislativo e a OAB são a favor do controle externo do Judiciário, enquanto o Judiciário em geral é contra. Todos os atores são consensuais sobre a ampliação do sistema (Arantes, 2001:6).

O poder dos juízes de primeira instância no Brasil não se compara a nenhum outro país que permite a intervenção do Judiciário em questões políticas de roupagem constitucional. Segundo a teoria de separação de poderes, nosso sistema político poderia ser considerado ultraliberal, por colocar ao alcance dos indivíduos particulares uma forma poderosa de recurso contra as decisões de governo. (Arantes, 2001: 4)

A conclusão do autor é que um sistema assim afeta a governabilidade na medida em que os atos do Legislativo poderão ser revisados judicialmente por instâncias inferiores do Judiciário até que os Tribunais Superiores possam dar uma solução definitiva. Para Arantes,

o dissenso se estabelece entre os que propõem o reforço da governabilidade através da concentração do sistema de controle constitucional e até da jurisdição ordinária (mediante a adoção de mecanismos centralizadores no STJ) e os defensores do modelo atual, que permite uma ampla forma de recurso das minorias políticas contra o governo. (Idem)

Os Tribunais Superiores, como o STF e o STJ, defendem mecanismos centralizadores do sistema, como súmula vinculante, repercussão geral de recurso especial (STJ), incidente de interpretação de tratado ou de lei federal (STJ)⁹⁵, ao passo que os juízes singulares defendem, por meio de suas associações (AMB e AJUFE), o modelo atual, que permite uma ampla forma de recurso das minorias políticas.

Flávio Dino (AJUFE) admite esse dissenso entre Juízes Federais e Ministros do STJ a respeito da centralização nos tribunais superiores em detrimento da primeira instância⁹⁶. A seu ver,

⁹⁵ Súmula vinculante constitui o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada predominantemente por determinado tribunal sobre matéria específica, enunciada de forma legalmente definida e publicada em número de ordem com força obrigatória e definitiva para todos os órgãos do Poder Judiciário (Carmem Lúcia Antunes Rocha em “Sobre a súmula vinculante” - <http://www.teiajuridica.com/sumvinc.htm>, acesso em 2/5/2003). Repercussão geral de recurso especial prevê que somente as questões de relevância federal seriam acolhidas pelo STJ. Desse modo, um recurso envolvendo uma demanda sobre locação não chegaria ao STJ, uma vez que envolveria apenas interesse das partes em litígio. Diferente do caso envolvendo a correção do FGTS, que, por interessar a milhões de pessoas, se reveste de repercussão geral (“Limitação de recursos para dar maior agilidade à Justiça”, <http://www.espacovirtual.com.br/asmaisnovas.04102001.htm>, acesso em 2/5/2003). O incidente de interpretação de tratado ou lei federal permite ao STJ determinar a suspensão de um processo em trâmite na 1ª Instância, para proferir decisão sobre a matéria suscitada (Kenarik Boujikian Felipe, em “A Reforma contra o Judiciário”, <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399.noticia3/debates.htm>, acesso em 3/5/2003).

⁹⁶ Entrevista em dezembro de 2001.

existe uma aliança entre os que querem previsibilidade por motivos econômicos e políticos: agentes econômicos, Governo e determinados setores da burocracia do Judiciário. Para Flávio Dino, o projeto de Reforma Judiciária do Governo propõe a adoção de mecanismos concentradores no vértice do sistema que reforcem o valor previsibilidade, entendido como controle das fontes de instabilidade que o Judiciário representa⁹⁷. A defesa de mecanismos centralizadores do sistema, sob esse argumento, criaria um ambiente de maior uniformidade, de harmonia sistêmica.

Considero que essa lógica encontra oposição dos juízes singulares, não porque são contra a harmonia sistêmica ou a presença racionalizadora dos Tribunais Superiores no sentido de maior previsibilidade, mas porque, como demonstram Vianna *et alli*, possuem uma orientação majoritariamente favorável à perspectiva de que o juiz é soberano no exercício de sua judicatura e deseja manter limitada a capacidade de intervenção dos Tribunais Superiores (Vianna *et alli*, 1997: 292). Essa atitude valoriza, no nosso entender, o valor de independência em relação às esferas hierárquicas superiores.

A fim de exemplificar essa orientação, Vianna *et alli* construíram um indicador sobre a “atitude em face da soberania⁹⁸ do juiz e sua relação com as instâncias superiores” (Idem). Os juízes muito pouco orientados pela idéia de soberania seriam favoráveis a uma maior uniformização e harmonização do sistema pelo vértice, ou seja, pelos Tribunais Superiores. Já aqueles orientados ou muito orientados pela idéia de soberania, que são a maioria, vêm com desagrado a presença racionalizadora do vértice do sistema⁹⁹. Por isso, considero que os magistrados da base do sistema têm como valor mais caro a independência, em detrimento da previsibilidade.

Vianna *et alli* estabeleceram uma correlação entre dois indicadores: o relativo à soberania do juiz e o indicador referente ao padrão de intervenção do Judiciário. Os autores observaram uma correlação positiva entre a valorização da soberania do juiz e a atribuição de um papel ativo à

⁹⁷ Refere-se ao Governo Fernando Henrique Cardoso. Como exemplos, cita o caso da mitigação do controle difuso de constitucionalidade das leis, em relação ao qual o Governo propõe o “incidente de constitucionalidade” (avocatória que na prática fortalece o controle concentrado, tornando-o praticamente exclusivo no Brasil), e a limitação das liminares através do reforço da posição do STJ, com a criação de um instrumento processual, a “ação direta de interpretação da lei federal” (semelhante à ação direta de inconstitucionalidade, mas no âmbito do STJ) (entrevista de dezembro de 2001).

⁹⁸ Soberania está relacionada ao posicionamento do juiz *vis-à-vis* das condições institucionais em que exerce sua atividade judicante; já a autonomia se relaciona com a atitude dos juízes em face da intervenção de outras instituições e agentes no processo de seleção e promoção dos magistrados (Vianna *et alli*, 1997: 289).

⁹⁹ As porcentagens obtidas relativas a esse índice foram: 19% se disseram muito pouco orientados pela idéia de soberania; 22,9% pouco orientados; 31,7% orientados; e 26,6% muito orientados.

magistratura nos processos de mudança social: dois terços dos juízes classificados na categoria “intervenção alta”¹⁰⁰ se disseram também “orientados” e “muito orientados” pela noção de soberania do juiz (Vianna *et alii*, 1997: 292).

3 - Os valores ligados ao funcionamento do Judiciário

“Os juízes têm discutido sobre a globalização, mas de maneira assistemática”¹⁰¹. Ou seja, a visão dominante entre os magistrados não expressa uma percepção elaborada acadêmica nem teoricamente, mas uma postura quase instintiva de resistência e crítica à globalização. Inclusive porque um dos subprodutos desse fenômeno seria a redução do papel dos Estados nacionais. Sintetizando a auto-imagem dos juízes, diz Flávio Dino: “nós somos Estado”, e a globalização põe em xeque o poder dos juízes. As críticas proferidas pelos magistrados à globalização seriam componentes de uma atitude de autodefesa difusa, analisa o magistrado.

A fim de investigar a percepção dos Ministros do STJ sobre os impactos da globalização no funcionamento do Judiciário, indagou-se:

*À globalização econômica são atribuídos muitos impactos institucionais e decisórios nos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e nos elementos constitutivos do Estado-Nação (população, território e governo soberano). Em um contexto de globalização, na opinião de V. Exa., qual o nível de impacto das tendências abaixo sobre o Judiciário?*¹⁰²

Um dos respondentes considerou que apenas o “progresso das tecnologias de informação e das telecomunicações” tem um alto impacto no Judiciário. A “fragilização dos instrumentos de controle do Estado e crescimento do poder regulador do mercado” e o “crescimento da

¹⁰⁰ Intervenção alta, intervenção baixa e neutralidade são indicadores construídos para medir a atitude dos juízes em face da intervenção do Judiciário. Os juízes classificados no indicador intervenção alta são aqueles que se aproximam de uma perspectiva oposta à noção de neutralidade do Poder Judiciário e à atividade judicante baseada no modelo da certeza jurídica (intervenção do magistrado quando solicitado pelas partes do conflito, em torno de um bem juridicamente disciplinado e a neutralidade do Judiciário) (Vianna *et alii*, 1997: 261-262).

¹⁰¹ Entrevista em junho de 2001 com o juiz Flávio Dino de Castro e Costa, quando Presidente da AJUFE. Se, por um lado, pode-se argumentar que a posição de dois presidentes não representa todo o pensamento dos magistrados, por outro lado a capacidade de influenciar os seus filiados é inegável: os dois juntos representam 16.950 magistrados (segundo seus presidentes, a AMB teria 15.700 sócios e a AJUFE, 1.250).

¹⁰² Questão 1 – ver anexo 1.

importância do direito privado e da *lex mercatoria*” têm médio impacto. A “economia baseada no conhecimento” causaria pouco impacto sobre o Judiciário. Já a “globalização dos mercados e do capital”, a “vulnerabilidade da autonomia decisória do Estado” e a “relativização de princípios do Estado tais como soberania, territorialidade e separação de poderes” não teriam nenhum impacto. O magistrado se declarou sem opinião sobre a “compactação espacial e a aceleração temporal”.

O outro considerou que o “progresso das tecnologias de informação e das telecomunicações” e o “crescimento da importância do direito privado e da *lex mercatoria*” têm um alto impacto sobre o Judiciário. O médio impacto sobre a instituição seria causado pela “globalização dos mercados e do capital” e pela “economia baseada no conhecimento”. Pouco impacto teriam a “compactação espacial e a aceleração temporal” e a “fragilização dos instrumentos de controle do Estado e crescimento do poder regulador do mercado”. A “vulnerabilidade da autonomia decisória do Estado” e a “relativização de princípios do Estado tais como soberania, territorialidade e separação de poderes” não teriam nenhum impacto.

Os Ministros respondentes valoram de forma igual o impacto das tecnologias de informação sobre as instituições. Coincidem na percepção de que o Estado ainda é um ator forte, pois negam os impactos relativos à “vulnerabilidade da autonomia decisória do Estado” e à “relativização de princípios do Estado tais como soberania, territorialidade e separação de poderes”.

Porém, curiosamente, em sentido contrário à opinião desses magistrados, o STJ já proferiu uma decisão que admite a relativização da territorialidade e a globalização e a regionalização como fenômenos que reduzem fronteiras. Num processo polêmico que envolve o direito do consumidor, o STJ decidiu, em abril de 2000, que uma mercadoria adquirida no exterior tem garantia de conserto no Brasil caso haja uma empresa fornecedora da mesma marca no País¹⁰³. Para o STJ, as grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais¹⁰⁴.

¹⁰³ A ação foi movida contra a Panasonic, que recusou conserto de uma máquina filmadora comprada em Miami. Com base no Código de Defesa do Consumidor, o advogado entrou com ação de indenização sob o argumento de que a garantia contra defeitos de fabricação é garantia do produto e não do território onde tenha sido fabricado ou vendido (Jornal do Commercio – RJ, 14/4/2000).

¹⁰⁴ Na percepção do jurista Rodrigo Mello, “o reconhecimento implícito nesta decisão não é de uma relativização ou redução pró-empresas mundiais ou pró-cessão de competência brasileira em favor do consumidor ‘menos forte’ na relação de consumo” (entrevista em abril de 2003).

Outro caso, dessa vez relativo à regionalização, foi o seguinte: os juízes do TRF-RS decidiram suspender, em abril de 2000, por liminar, a importação de arroz argentino e uruguaio, atendendo a apelo de produtores gaúchos contra a concorrência externa¹⁰⁵. O Ministro Paulo Costa Leite, então Presidente do STJ, deferiu o pedido da União no sentido de suspender a liminar concedida pelo TRF-RS. Para o Ministro, a suspensão das importações interfere na própria credibilidade da política externa brasileira, colocando-a em risco na medida em que frustra a observância pelo País de compromisso assumido em avenças públicas internacionais, como o livre comércio de bens, além de comprometer o processo de consolidação do Mercosul. Com esse despacho, o Ministro externou duas linhas básicas de entendimento: o compromisso internacional e a consolidação do Mercosul.

A fim de averiguar a percepção dos Ministros do STJ, perguntei qual a importância de certos valores para a atuação do Judiciário em um contexto de globalização econômica¹⁰⁶.

A confiança por parte dos agentes sociais e econômicos, a harmonização das interpretações legais entre diferentes Judiciários nacionais, o acesso à justiça (barateamento dos custos, tribunais de pequenas causas), a independência judicial e a transparência administrativa e institucional são valores considerados “muito importantes” para um dos respondentes. Foram considerados “importantes”, pelo magistrado, eficiência na administração do processo, previsibilidade das decisões judiciais, mecanismos alternativos de resolução de disputas (arbitragem, mediação, conciliação), garantia do cumprimento dos contratos, proteção dos direitos de propriedade e garantia da lei e da ordem.

Já outro considerou todos os valores acima “muito importantes”, exceto os mecanismos alternativos de resolução de disputas, que considerou “importante”.

Quero destacar, a seguir, os valores recomendados pelo Banco Mundial voltados para o funcionamento do Judiciário: acesso à justiça, credibilidade, eficiência e transparência. A distinção é tênue entre tais valores e os ligados ao processo decisório¹⁰⁷. Embora essa classificação possa ser contestada, considero que tem utilidade didática.

¹⁰⁵ Estado de S.Paulo, 28/4/2000, Valor Econômico, 9/6/2000, e Jornal do Commercio-RJ, 29/6/2000.

¹⁰⁶ Questão 3 – ver anexo 1.

¹⁰⁷ Por exemplo, a credibilidade, enquanto valor para o funcionamento do Judiciário, compõe-se de elementos como previsibilidade das decisões, transparência e constância institucional. Em minha análise, entretanto, trato a previsibilidade como valor do processo decisório.

a) Eficiência

O Judiciário é freqüentemente criticado por sua morosidade e ineficiência. Para superar essa falha, detectei grande ativismo dos magistrados por meio de: simplificação de procedimentos, instauração de juizados especiais abarcando causas de pequeno valor econômico, implantação da justiça itinerante – por exemplo, por via fluvial na Amazônia –, promoção de seminários, estudos para verificar os custos dos processos, iniciativas legislativas e exposição na mídia por informes publicitários.

Porém, a preocupação maior dos magistrados, em matéria de eficiência, é incorporar novas tecnologias, sobretudo fazendo com que alguns atos processuais utilizem a rede mundial de computadores¹⁰⁸.

O STJ, tribunal do vértice do sistema, propõe a adoção de mecanismos processuais e de reforma na legislação a fim de elevar a eficiência. Quando Presidente do STJ, o Ministro Paulo Costa Leite defendeu a restrição das causas que vão a julgamento pelos Tribunais Superiores, consciente de que o desgaste da imagem da Justiça se deve em grande parte à lentidão dos processos (Jornal do Senado, 2/5/2000). Segundo o Ministro, a legislação brasileira favorece a burocracia, os processos “se eternizam” por causa de “um sistema recursal espantoso” (Idem). Costa Leite advoga, nesse contexto, a adoção da súmula vinculante e de pré-requisitos sobre a repercussão geral das questões para descongestionar os Tribunais Superiores.

A reforma da legislação processual com vistas a esse descongestionamento se justifica pelo fato de que a Constituição de 1988 “multiplicou a litigiosidade do País” (Ives Gandra) sem que tenham sido criadas as estruturas judiciais correspondentes¹⁰⁹. Dessa maneira, pelo excesso de instâncias e de recursos processuais, assim como pela escassez de magistrados, o Judiciário não conseguiu atender adequadamente o aumento do volume de demandas judiciais da sociedade.

¹⁰⁸ A veiculação da informação processual pela rede é também uma qualidade da transparência (prestação de contas, suministro de informação para o acompanhamento do desempenho judicial). Porém, os magistrados em geral são refratários à prestação de contas no sentido de um controle externo ao Judiciário, pois encaram isso como perda da autonomia funcional. Pesquisa do IDESP (“A visão dos juízes sobre a Reforma do Judiciário”) revelou que a resistência dos juízes à criação de um órgão de controle externo do Judiciário diminuiu de forma extraordinária, segundo Maria Tereza Sadek (Valor Econômico, 20/02/2001). A proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça para fazer o controle administrativo do Poder Judiciário é aprovada por 39 % dos magistrados (em 1993, pesquisa mostrava que 86,5 % eram contra).

¹⁰⁹ O Estado de S.Paulo, 30/10/2000.

Essas questões da Reforma do Judiciário trazem à luz os problemas da súmula vinculante¹¹⁰ e do controle externo. O dissenso se detectou até mesmo entre os então Presidentes do STF e do STJ: o Presidente do STJ, Ministro Nilson Naves, defende a súmula vinculante, medida que considera importante nas questões de direito público, para evitar a enxurrada de ações; já o Presidente do STF, Marco Aurélio de Mello, é contra a súmula vinculante¹¹¹. Entretanto, ambos coincidem em sua oposição ao controle externo do Judiciário.

O Ministro do STJ defende também a adoção do mecanismo de “repercussão geral”, instrumento que consiste num filtro que impede o julgamento de recursos que envolvem matérias características de instâncias inferiores¹¹². Para Costa Leite, dar agilidade à justiça significa valorizar as instâncias ordinárias – primeiro e segundo graus –, incrementar os juizados especiais e deixar para os tribunais superiores apenas as questões mais relevantes, que tenham repercussão geral¹¹³. A propósito, a Revista Veja apresenta tabela que demonstra a relação entre processos julgados e tempo dedicado a cada processo pelos magistrados dos tribunais superiores:

Tribunal	Processos julgados por ano por juiz	Tempo que juiz pode dedicar a cada processo
STJ	3.880	2 horas 24 minutos
STF	5.193	1 hora 41 minutos
TST	7.133	1 hora 12 minutos

Fonte: Revista Veja, edição de 28/6/2000.

Além disso, a lentidão dos processos está vinculada ao anacronismo das leis processuais, que resultam de um sistema recursal defasado. O STJ enviou ao Congresso propostas de reforma sobre legislação processual que abrangem os principais pontos dos Códigos de Processo Civil e Penal. Na opinião do seu ex-Presidente, Ministro Paulo Costa Leite, “há formalismo exagerado e desnecessário e muitos recursos protelatórios nas leis processuais”¹¹⁴. Nesse contexto, há

¹¹⁰ Segundo esse mecanismo, uma vez decidida e sumulada a questão pelos Tribunais Superiores, a decisão passa a vincular as instâncias ordinárias.

¹¹¹ Gazeta Mercantil, 4/6/2002.

¹¹² O objetivo é fazer com que os Tribunais Superiores se limitem a deliberar sobre questões de relevância para a Federação e a sociedade, não se ocupando mais de assuntos de interesse pessoal das partes. Assim, evita-se que cheguem ao STJ casos como os de minhocas roubadas, cão morto e congelado, papagaios mortos pelo cachorro do vizinho, alergia por unhas postiças e vampirismo (O Estado de São Paulo, 29/10/2000). Chegam, em média, 3 mil processos semanalmente ao STJ (Jornal do Commercio 27/5/2000).

¹¹³ O Norte – Paraíba 15/9/2000.

¹¹⁴ Jornal do Commercio-RJ 27/1/2002.

propostas no sentido de reduzir o número de recursos e valorizar os juizados especiais, que permitirão decisões de modo mais célere em prol daqueles que mais carecem de uma justiça rápida, reduzindo e desafogando o número de processos na Justiça Federal e nas instâncias ordinárias.

O Ministro Costa Leite traz ao debate sobre a eficácia da Justiça um elemento político casuístico: o poder público. A seu ver, este é um dos responsáveis pela morosidade da Justiça, visto que o Governo se aproveita dela para adiar o cumprimento de seus deveres¹¹⁵. Segundo o Ministro, 85 % dos recursos que chegam ao Tribunal têm o poder público como uma das partes envolvidas. Nesse quadro, apontou uma “excessiva litigiosidade” da administração pública em todos os níveis, que inunda os tribunais com numerosos processos.

Outra explicação da morosidade judicial é a excessiva permanência das ações judiciais nas atividades-meio dos tribunais, como pautas de audiência, distribuição e registro de atos¹¹⁶.

A adoção de avanços tecnológicos, sobretudo a informatização, para tornar mais ágil a “rotinização” do Judiciário, reduzindo custos operacionais e administrativos, merece atenção particular. Apesar do fato de que a digitalização tem obstáculo no Código de Processo Civil, que determina a materialidade do processo, começam a surgir novidades como “autos virtuais”, distribuição eletrônica de petições iniciais e troca de informações entre bancos de dados¹¹⁷. O uso de “interrogatório *on line*” pode ser cada vez mais rotineiro¹¹⁸. Decisões são cada vez mais disponibilizadas nos sites dos órgãos judiciais¹¹⁹. Tribunais propõem código de barras nos processos a fim de reduzir o tempo de tramitação dos processos, visto que, hoje, os autos recebem tratamento diferenciado em cada tribunal, já que os dados devem ser processados novamente¹²⁰. Pensa-se também em criar uma “execução fiscal virtual”, na qual o processo de execução não será

¹¹⁵ Folha de S.Paulo, 7/6/2001.

¹¹⁶ Jornal do Commercio-RJ 31/5/2000.

¹¹⁷ Valor Econômico, 1/3/2001. Acordo entre STJ, TRFs, Ministérios da Fazenda e Previdência Social, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e INSS permitirá distribuição eletrônica em processos de execução fiscal.

¹¹⁸ O STJ fez, entretanto, uma ressalva: o procedimento deve ser usado apenas excepcionalmente (O Globo, 18/8/2000).

¹¹⁹ Os prazos para recursos passarão a contar no momento de registro junto ao sistema, para o que serão necessárias alterações nos artigos dos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal (Jornal do Commercio - RJ, 23/5/2002).

¹²⁰ Proposta avaliada pelos dirigentes das áreas judiciárias dos TRFs, do STJ e do STF (Gazeta Mercantil, 8/11/2001 e Jornal do Commercio - RJ, 18/12/2001).

mais impresso, mas ficará gravado no banco de dados da União¹²¹. Intimações podem passar a ser enviadas por fax¹²² e correio eletrônico.

Atento à necessidade de modernização e eficiência, o STJ ampliou o padrão de qualidade internacional ISO 9002 para todos os tipos de processos nos quais tem competência constitucional de julgar¹²³. Isso significa a aplicação de métodos destinados a aprimorar a tramitação interna de todos esses processos, chamados originários, o que permite distribuição mais rápida aos Ministros-relatores, para que sejam levados a julgamento. Na mesma linha, o STJ realiza Mostras Nacionais de Qualidade do Judiciário, com a finalidade de trocar experiências entre instituições que já acumulem *know how* na implantação de projetos inovadores que proporcionem qualidade e melhoria na prestação dos serviços¹²⁴.

b) Transparência

O Banco Mundial define transparência como o oferecimento de informação que facilite a vigilância do desempenho judicial e repercuta na reputação dos juízes, como, por exemplo, o estabelecimento de bases de dados judiciais que facilitem o seguimento dos casos e dificultem sua manipulação (Banco Mundial 2002: 124).

A implantação do canal de televisão especial do Judiciário, conhecido como “TV Justiça”, em julho de 2002, se insere na estratégia de fornecimento de informações¹²⁵. Os críticos podem interpretar como uma mera estratégia midiática do Judiciário a fim de melhorar sua imagem, já que a transparência se relaciona mais com a prestação de contas por meio de um controle administrativo das atividades desse poder. A TV teria também um papel didático, podendo ser usada para treinamento e cursos de aperfeiçoamento. Sob a coordenação do Conselho da Justiça

¹²¹ O Ministro Paulo Costa Leite, quando Presidente do STJ, autorizou um plano piloto implementado, em junho de 2000, nas varas de Execuções Fiscais de SP, que agilizou a cobrança aos sonegadores e devedores da Fazenda Nacional por meio de um sistema informatizado (Jornal do Commercio, 2/6/2000).

¹²² O Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros adotou essa prática com a lei no. 9.800, de maio de 1999, que permite às partes o uso de sistemas de transmissão de dados para a prática de atos processuais (Jornal do Commercio, 30/8/2000).

¹²³ Mundo Legal, 10/11/2000.

¹²⁴ Pauta do Dia, 5/11/2001. Objetiva-se, com as “mostras”, apresentar ações de qualidade implantadas em órgãos do Poder Judiciário; refletir sobre as propostas de modernização; contribuir para o estabelecimento de um canal de discussão entre órgãos do Poder Judiciário para a definição de propostas e sensibilizar magistrados, dirigentes e servidores quanto à importância da adoção de programas de modernização e qualidade.

¹²⁵ Trata-se de uma TV a cabo (como a *Court TV*, canal norte-americano), nos moldes do Legislativo e do canal universitário, pela qual seriam transmitidos julgamentos que tenham relevância nacional (Folha de São Paulo, 16/10/2001, e Valor Econômico, 5/6/2002).

Federal¹²⁶, os 5 Tribunais Regionais e as varas da Justiça Federal em todos os Estados terão suas matérias televisivas elaboradas pela Rede Minas e afiliadas da Associação Brasileira de Emissoras de TV Educativa.

c) Acessibilidade

O Banco Mundial considera que mecanismos alternativos de resolução de disputas (MARD) são um meio para se dar maior acesso à justiça (Banco Mundial 2002: 126). Tais mecanismos seriam também instrumentos de competição com o Judiciário, aumentando as pressões sobre a eficiência desse poder. Para ser competitivo, o sistema judicial deve se mostrar mais atraente que os mecanismos tipicamente privados de resolução de conflitos e de imposição do estabelecimento de acordos (Pinheiro, 2000: 25).

Os MARD não são tão dissimulados no sistema judicial brasileiro, embora a arbitragem seja um mecanismo adotado desde a aprovação da Lei de Arbitragem (no 9.307/96)¹²⁷. As decisões arbitrais têm força obrigatória entre as partes, equivalendo a um título executivo extra-judicial. A maior parte das empresas multinacionais instaladas no País, principalmente as recém-chegadas, trazidas pelo processo de privatização, adotam a necessidade de juízo arbitral em seus contratos com vistas a tornar mais ágeis as discussões legais que envolvem seus negócios¹²⁸. As regras aplicáveis são as mesmas estabelecidas pela Câmara Internacional de Comércio de Paris. Antes da privatização, as multinacionais criavam cláusulas contratuais estabelecendo um foro internacional para as pendências judiciais.

Estudo feito por Thorsten Beck, economista do Banco Mundial, revelou que a falta de agilidade tornou-se entrave para o crescimento das economias emergentes, ao passo que países com justiça mais eficiente têm volume de créditos mais elevados¹²⁹. O estudo de Beck – que tomou como referência pesquisa de Castellar Pinheiro feita com 300 empresas multinacionais e estatais – mostrou que se a Justiça no Brasil tivesse a eficiência dos países da OCDE, o PIB cresceria em 13,7 %, o emprego em 9,4 % e os investimentos em 10,4 %.

¹²⁶ O Conselho da Justiça Federal é um órgão que gerencia a justiça federal no país vincula-se ao STJ. O presidente do STJ é o Presidente do Conselho; o Ministro Coordenador é também um Ministro do STJ.

¹²⁷ O Decreto 4.311, publicado no Diário Oficial de 24/7/2002, insere o Brasil na Convenção de Nova York de 1959, firmada no âmbito da ONU, principal acordo mundial sobre arbitragem, que trata do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

¹²⁸ Gazeta Mercantil, 19/10/2000.

¹²⁹ “Multis adotam juízo arbitral em seus contratos”, Gazeta Mercantil, 19/10/2000.

Não é possível afirmar que os Ministros do STJ ou os juízes em geral sejam contra ou a favor os MARD. É certo que desenvolvem um ativismo em relação à simplificação de procedimentos como uma forma de preservar o monopólio do *juris dictio*¹³⁰.

Outros exemplos relevantes sobre o ativismo do Judiciário são as câmaras de conciliação prévia, os juizados especiais e a mediação. Em 2001 foi lançado projeto da Escola Nacional de Magistratura para a criação dos mediadores¹³¹. Quanto aos juizados especiais, destinados a produzir decisões ágeis e baratas para pequenos conflitos, o Tribunal de Justiça-DF pôs em prática, em 1999, um criativo sistema integrado por projeto um juizado volante para questões de trânsito, montado numa “van”, que vai ao lugar dos acidentes e negocia acordos na hora, e um juizado central criminal, que, em regime de plantão, consegue dar sentenças no mesmo dia¹³². Em São Paulo, o Judiciário local negociou parceria com a FIESP, o SEBRAE e a Associação Comercial para poder atender o aumento de demanda de causas de até 40 salários mínimos¹³³. Outra ilustração, cada vez mais popular, é a justiça itinerante em Brasília, que vai ao local do conflito com ônibus transformado em tribunal a fim de resolver pendências em bairros da periferia¹³⁴.

Os valores eficiência, acessibilidade, transparência (e credibilidade) norteiam a ação dos magistrados. Se não é possível afirmar empiricamente qual a hierarquia dada pelos Ministros do STJ a esses valores, é fato que no período de coleta de dados (2000 a 2002) o STJ desenvolveu uma política de imagem institucional para demonstrar que se está modernizando. Essa modernização não é apenas aparente. A instituição valoriza a eficiência e por isso tem investido em novas tecnologias como meio para alcançá-la. Através das notícias na imprensa e de pesquisa na web do STJ percebe-se a preocupação em combinar o uso das novas tecnologias de informação para a administração processual e para o fornecimento de informações processuais e mesmo decisões do colegiado (acórdãos e jurisprudência integral).

¹³⁰ Até a arbitragem como solução alternativa de conflitos preocupava o Ministro do STJ Ruy Rosado, então presidente da Comissão de Instalação dos Juizados Especiais Federais. Em sua opinião, a ausência de participação do Judiciário trará “perda de justiça”. Ao invés de soluções alternativas, o Ministro defendeu o melhor acesso à justiça e a aceleração da tramitação dos processos (Jornal do Commercio, 11/12/2001).

¹³¹ Valor Econômico, 19/6/2001. Mediadores são profissionais treinados para solucionar conflitos antes que eles se tornem disputas judiciais ou mesmo após o ajuizamento.

¹³² O Globo, 20/8/2000.

¹³³ Gazeta Mercantil, 3/2/2000.

¹³⁴ Em Brasília, um ônibus tem sala de audiência, ante-sala para os conciliadores, cozinha e banheiro. Integram a equipe, além do juiz, três conciliadores, um escrivão e um atendente judiciária, além do motorista. No equipamento, um celular ajuda a localizar testemunhas e acusados. Os conciliadores conseguem resolver 60% das pendências na hora. Os casos mais complexos são julgados em menos de 30 dias. Em menos de um ano, o ônibus-tribunal já tendeu a 6 mil pessoas e proferiu 1.200 decisões (O Globo, 20/8/2000).

As informações processuais dadas aos “clientes” da Justiça e a publicação das contas públicas da Corte demonstram a valorização da transparência¹³⁵, contribuindo para a credibilidade da instituição. A acessibilidade ao STJ se dá na maioria dos casos quando os cidadãos recorrem de decisões tomadas por outros tribunais não especializados (justiça do trabalho, militar e eleitoral). Porém, o problema crítico parece estar na base do sistema judicial. Nesse aspecto, é importante ressaltar que há um ativismo dos magistrados, inclusive dos Ministros do STJ, na defesa de mecanismos de acesso à justiça. Tal ativismo resulta não só de motivos nobres (resgate da cidadania) mas também do interesse de preservar seu poder de *juris dictio* em relação aos mecanismos alternativos de resolução de disputas concorrentes do Judiciário. Na pesquisa de Vianna *et alii* essa posição é confirmada quando se encontra uma tendência dominante entre os magistrados em recusar a difusão de “vias paralelas ao aparelho judicial”. Em contrapartida a essa tendência, os magistrados sugerem que a expansão da malha institucional do Judiciário é a melhor garantia para o efetivo exercício dos direitos democráticos (Vianna *et alii*, 1996: 69)

A incorporação ou pelo menos a preocupação dos Ministros do STJ com eficiência, transparência, credibilidade e acessibilidade não está relacionada diretamente com as recomendações do Banco Mundial para os Judiciários, que muito provavelmente os Ministros desconhecem. Contudo, alguns desses valores que observei na atuação dos magistrados são convergentes com os recomendados pelo Banco Mundial, inscrevendo-se na construção de consensos viabilizados por essa agência em documentos, relatórios, conferências e encontros de *experts*, dos quais alguns magistrados brasileiros participaram. Os valores podem não ser identificados pelos magistrados como propostos pelo Banco Mundial, mas são valores requeridos pelo Banco para classificar um Judiciário nacional como moderno e adaptado à globalização.

¹³⁵ Em seu site, o STJ possui *links* que demonstram a preocupação com a transparência na prestação de contas. Eles repertoriem as licitações em andamento na Corte. Apresentam o relatório da gestão fiscal com demonstrativos, contratos celebrados pelo Tribunal com informações detalhadas.

4 - As influências valorativas no processo decisório dos magistrados

Sempre que me defronto com um caso controverso, eu não procuro de imediato o dogma da lei. Tento idealizar, dentro de minha formação humanística, a solução mais adequada. A partir desse ponto é que vou à ordem jurídica buscar o indispensável apoio que viabilize a solução. Acho um equívoco alguns magistrados inverterem essa ordem natural das coisas. Com a inversão, eles acabam batendo carimbo, generalizando os casos como se fossem todos iguais.
(Marco Aurélio de Mello, Isto É, 5/06/1996)

A pesquisa de Vianna *et alii*, conforme mencionado, demonstra que os magistrados fazem parte da elite brasileira, cujo marco valorativo é segmentado. Os membros do Poder Judiciário fazem parte de um contexto nacional no qual sempre houve, historicamente, precedência do Estado sobre o mercado. São atores que pautam sua ação racional em relação a um valor: a justiça.

A sentença judicial (ou acórdão proferido, na estrutura colegial, pelos votos dos magistrados) é o resultado de um processo decisório institucional no qual o juiz é visto como um agente que aproxima o direito da justiça. Antes de discorrer sobre os valores que influenciam a produção de sentenças, cabem considerações preliminares sobre o processo decisório realizado no âmbito do Judiciário.

Como dito no capítulo 1, o processo decisório judicial é uma ação racional baseada em valores, e não em objetivos, como é o caso do processo econômico. Entretanto, por ser um estudo de Relações Internacionais e não de Ciência Política ou de Sociologia do Judiciário, será dada menor ênfase aos mecanismos internos do processo decisório judicial. Prefere-se acentuar a atividade “paranormativa” de um organismo internacional, o Banco Mundial, no envolvimento de um ator estatal, o Poder Judiciário, com vistas à governança em um contexto de expansão da globalização, e avaliar se os valores propostos pelo Banco são assimilados pelos juízes brasileiros. De um lado, o Banco Mundial visa a influenciar o processo decisório do Judiciário por meio da difusão de certos valores, ajustando-o aos interesses do mercado globalizado; de outro lado, os magistrados aceitam ou resistem a essa influência sobre seu processo decisório, com base em valores institucionais próprios.

O primeiro capítulo também assinalou que o marco valorativo dos juízes é segmentado, sendo possível identificar valores ligados ao Estado, à predominância dos interesses públicos e à justiça, de um lado, e valores liberais, com ênfase no interesse privado e no mercado, de outro.

Essa segmentação é reflexo das dissensões do pensamento da elite social, econômica e intelectual do País.

Segundo Bobbio, o momento de decisão do processo judiciário é muito semelhante ao momento decisório da atividade administrativa (Bobbio *et alli*, 1991: 1160-1161): um órgão simples ou plural é colocado em face de um complexo de fatos sobre os quais deve intervir com uma decisão baseada num complexo de normas ou decisões precedentes e relevantes. Mas Bobbio apresenta uma diferença: o órgão judicial é obrigado a justificar racionalmente essa decisão de modo muito mais rigoroso. Diz, ainda, que “alguns teóricos americanos” assemelham o processo judiciário ao legislativo, considerando-os instrumentos da disputa entre grupos sociais. Por outro lado, acrescenta um comentário interessante: antes se toma a decisão que resolve a contenda e, depois, se dá a razão. Como se vê na citação em epígrafe, esse raciocínio é adotado por Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Bobbio explica que dada a variedade das normas e o grande arsenal de técnicas argumentativas que séculos de dialética, jurídica ou não, forjaram, não é difícil motivar decisões, mesmo amplamente diversas, sobre o mesmo objeto. Nessa perspectiva, diante das possibilidades normativas e interpretativas de que dispõem os magistrados, é importante criar consensos em torno de valores que orientem a decisão antes de se dar a razão. Por isso, considero que a atividade paranormativa do Banco Mundial procura influenciar condutas (ordem comportamental), buscando criar consensos na dimensão decisória em torno de valores (ordem ideacional) como “previsibilidade das decisões”, “respeito aos contratos” e “proteção a propriedade privada” – valores esses em função do interesse de expansão dos mercados.

Bobbio lembra ainda que há condições particulares que limitam a subjetividade da decisão judiciária: a obrigação formal da motivação e o chamado “papel do Judiciário”, definido como “o conjunto de expectativas, valores e atitudes” característicos dessa corporação, em particular pela convicção dos juízes de terem de decidir os litígios de acordo com normas e precedentes. A fim de proteger o que Bobbio chama de “concepção sacra da função judiciária” e de evitar comprometer os fundamentos da confiança pública, os órgãos colegiais se veriam obrigados a “encobrir todo o desacordo que se manifesta no seu seio a respeito de uma decisão” (Idem).

Favetti, ao revisar a literatura sobre o Poder Judiciário, apresenta três grupos de estudos metodológicos (Favetti, 2002 :24-35): o da judicialização da política, o do comportamento do Judiciário (modelo atitudinal) e o da separação de Poderes, além de outras abordagens

exemplificadas pelas pesquisas do IDESP (a chamada Nova Economia Institucional). Desses modelos, nos interessa apenas mencionar o modelo atitudinal, que indica que os juízes agem de acordo com sua esfera valorativa de foro íntimo. O autor exemplifica que os casos avaliados são relacionados a liberdades civis e conflitos econômicos decididos pela Suprema Corte nos Estados Unidos.

Referindo-se a estudo realizado por Segal e Cover, Favetti comenta que segundo esse modelo a Corte sofre influências próprias para votar suas próprias preferências. Embora seja difícil medir estatisticamente e testar conclusões preliminares sobre esse assunto, entende-se, de forma abrangente, que os votos dos magistrados refletem seus valores pessoais, suas atitudes e suas preferências políticas. Esta é a conclusão a que chegaram Segal e Cover¹³⁶, quando estudaram o comportamento dos juízes da Suprema Corte norte-americana, procurando identificar e medir os valores ideológicos (liberais x conservadores) revelados em suas sentenças: ao tomarem decisões (ou seja, ao proferirem suas sentenças), os juízes desejam que o resultado dessas decisões se aproxime de suas preferências políticas (Segal e Cover, 1989: 558). A estrutura da Corte Suprema garante a seus magistrados grande liberdade em basear suas decisões em preferências políticas, tanto pela ausência de obrigação em prestar contas (*accountability*) ao eleitorado, quanto por já estarem no nível mais alto de suas profissões, além do fato de que a Corte é a instância suprema.

Os magistrados do STJ¹³⁷ encontram-se no vértice do sistema, portanto, aparentemente livres para decidir de acordo com suas próprias atitudes, seus valores e conceitos a respeito do papel de um juiz em sua interpretação da lei. A decisão desses Ministros, por causa da posição hierárquica, os livraria em princípio de possíveis constrangimentos dentro do próprio aparato

¹³⁶ SEGAL, Jeffrey A. e COVER, Albert D: 1989. O estudo desses autores faz uma revisão da literatura sobre os métodos de investigação dos valores dos magistrados: foram mencionados respostas a questionários (considerado o método mais eficaz, embora poucos magistrados respondam), *surveys* e análise de discursos feita pela leitura do conteúdo (*content analysis*) de seus votos na produção de sentenças, de pronunciamentos e de artigos escritos em jornais de posição liberal e conservadora. Coincidentemente, apenas dois magistrados lhes responderam o questionário. Apesar da sua contribuição ao estudo do tema, cabem dois comentários sobre a pesquisa de Segal e Cover. Primeiro, o texto é publicado em 1989, antes, portanto, da expansão da globalização e dos valores do capitalismo de mercado internacional. Segundo, os autores assinalam que o modelo atitudinal não considera as influências internas ou externas sobre os membros da Corte. Ora, como dito acima, esta dissertação considera o modelo atitudinal, por sua vinculação a valores, e procura, ao mesmo tempo, demonstrar que há um esforço de influência externa (Banco Mundial) na transformação dos valores que orientam as decisões dos juízes.

¹³⁷ No recrutamento desses magistrados alguns elementos são extremamente eficazes para os candidatos a Ministros, como popularidade entre os seus pares e entre os juízes hierarquicamente inferiores, juristas e membros de outras cortes; reputação no mundo jurídico acadêmico, prestígio na comunidade política e jurídica e construção de jurisprudência (Posner *apud* Favetti, 2002: 28).

judicial (Becker *apud* Dakolias, 1997: 8). Provavelmente os Ministros do STJ contam com influências próprias (valores pessoais e valores ideológicos) para votar suas próprias preferências.

A indisponibilidade de pesquisas específicas sobre os marcos valorativos dos Ministros do STJ relativos às suas preferências políticas individuais, a um código de valores corporativos ou a expectativas externas sobre o desempenho de seus papéis me levou a socorrer-me das análises de Vianna *et alii*. Elas procuram abarcar magistrados dos Tribunais Superiores, embora não sejam específicas sobre eles. Dois temas importantes para este estudo e para o processo decisório são abordados pelos pesquisadores coordenados por Vianna: “atitudes em face do Estado” e “atitudes em face da equidade¹³⁸”. Os pesquisadores observaram que os magistrados não se alinham a posições doutrinárias fortes quando confrontados com as relações estratégicas entre público e privado: permanecem em uma zona ambígua, mais vizinha das concepções de mercado. No entanto, a atitude da maioria pesquisada flutua entre os extremos “máximo de intervenção do Estado” e “mínimo de intervenção do Estado” (Vianna *et alii*, 1997: 245). Quando confrontados com questões relativas a políticas sociais, os magistrados consideram viáveis e desejáveis políticas como a educação básica universal e gratuita, programa de construção de casas populares, aposentadoria por tempo de serviço, acesso universal e gratuito aos serviços de saúde. Porém, os mesmos pesquisadores, quando compararam as respostas relativas a atitudes em face da equidade e atitudes em face do Estado, percebem que há um relativo descompasso entre uma perspectiva de caráter liberal – atitude favorável à desregulamentação da vida econômica e opinião crítica em relação à ação redistributiva do Estado – e a desejabilidade de políticas sociais que promovam a equidade. Eles concluem que:

O magistrado está tão distante da compreensão de um Estado benefactor quanto da idéia de que efeitos socialmente benévolos possam derivar da mão invisível do mercado. A contradição entre recusa do Estado e afirmação de políticas sociais parece apontar para uma contestação à forma atual do Estado, e não para uma recusa a práticas institucionais que visem a criar oportunidades igualitárias (Vianna et alii, 1997: 249).

¹³⁸ Equidade, nas pesquisas de Vianna *et alii*, é um conjunto de políticas sociais (educação básica universal e gratuita, programa de construção de casas populares, aposentadoria por tempo de serviço, acesso universal e gratuito aos serviços de saúde, seguro-desemprego, educação universitária gratuita, programa de distribuição de alimentos aos pobres, garantia de renda mínima, aposentadoria para todos).

a) O contrato no processo decisório do Judiciário

Quando discute as diferenças entre o sistema da Guerra Fria e o sistema da globalização, Friedman (1999: 32) diz que o primeiro se caracteriza pelo “tratado” e o segundo pelo “contrato”. O sistema baseado no tratado é o “westfaliano”, que requer uma declaração volitiva de Estados, que regulam suas relações e interesses recíprocos. Já o contrato se assenta na vontade individual, fundamento clássico da doutrina liberal do “*laissez faire*”: o máximo de liberdade nos negócios econômicos, vontade individual como postulado jurídico para o livre mercado (Arnaud, 1999:151). No mundo jurídico, contrato é definido como

o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. (...)

O fundamento do contrato é a vontade humana, desde que conforme a ordem jurídica. Seu habitat é o ordenamento jurídico. Seu efeito é a criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, ou melhor, de vínculos jurídicos de caráter patrimonial. (Varela apud Diniz, 2001: 23-24)

Segundo Arnaud, a doutrina jurídica moderna limita esse consentimento da vontade em relação ao conteúdo da obrigação (se é lícito), à boa fé dos contratantes e ao preço justo. Por exemplo, é na noção de preço justo para cada contrato que se encontraria a “justificativa política para o juiz, que procura reduzir um preço considerado como excessivo, anular as cláusulas consideradas como abusivas e revisar o contrato em razão de imprevisão nos casos em que lhe pareça que haja um desequilíbrio manifesto entre os direitos e as obrigações das partes” (Arnaud, 1999: 51).

Essa faculdade de os magistrados arbitrarem o “preço justo” e “restabelecerem o equilíbrio das partes” a partir do princípio da equidade pode ser interpretada por setores econômicos como “politização do Judiciário”. Observa-se a colisão de duas lógicas interpretativas para o mesmo fato: a lógica do mercado (ação racional com relação a objetivos) e a lógica do Judiciário (ação racional com relação a valores). A lógica do mercado compreende o “preço justo” como resultado de “leis da oferta e da procura” e o princípio da liberdade como condutor da

expressão da vontade dos contratos. Já as instituições judiciais norteiam-se por valores de justiça e equidade.

Como visto no primeiro capítulo, uma das críticas à “politização do Judiciário” se refere à circunstância de que, por meio de suas sentenças, os magistrados tentariam corrigir a tendência do mercado de premiar os fortes e eliminar os débeis. Os juízes, movidos por sua percepção de equidade e justiça, poderiam corrigir o que consideram excesso de autoridade privada, interferindo nas forças de mercado.

O contrato ganha importância em um processo de globalização porque nesta a presença da iniciativa privada na alocação de recursos e na gestão das atividades econômicas é mais destacada. Em um contexto de Estado de bem-estar social, a intervenção pública na economia reduzia a liberdade contratual, decidindo conflitos e impondo regras pela via administrativa (Pinheiro, 2001b: 19-20). Com a privatização e a desregulamentação, os contratos ganham importância porque são o instrumento que veicula a expressão das vontades dos investidores, consumidores, prestadores de serviços e fornecedores, assegurando a liberdade e a livre iniciativa nos negócios econômicos. Nessa perspectiva, o respeito aos contratos e a proteção à propriedade privada são valores instrumentais para a consecução do mercado.

À medida que as economias em desenvolvimento e em transição adotam políticas orientadas pelo mercado, como a liberalização comercial e a privatização, muitas transações anteriormente realizadas dentro de grandes organizações ou sob a coordenação do setor público são transferidas para o mercado, fortalecendo a necessidade de sistemas judiciais em bom funcionamento que protejam e façam respeitar os direitos e contratos¹³⁹.

Analisando os custos dos sistemas judiciais para a economia, Pinheiro pondera que os agentes privados só fazem investimentos de longo prazo se estiverem seguros de que os contratos que garantem suas atividades serão corretamente implementados (Pinheiro, 2000: 42). Comenta que em países em desenvolvimento os contratos são quebrados com frequência: empresas vendem bens que não apresentam as qualidades anunciadas, concessionárias privadas fornecem serviços que não atendem a todas as especificações do contrato de concessão etc. Tais empresas são

¹³⁹ Como notado por Summers e Thomas (*apud* Pinheiro 2000: 15), “o estabelecimento de um sistema jurídico de bom funcionamento e de um Judiciário, além da segurança dada aos direitos de propriedade, é um complemento essencial às reformas econômicas”. Para ser efetiva, acrescentam, a desinvestidura de empresas estatais necessita de um conjunto adequado de instituições, um sistema legal adequado e uma estratégia adaptada às circunstâncias do país.

praticamente incentivadas a esse tipo de atitude porque o litígio implica custos altos, fazendo com que consumidores e/ou governos decidam não processá-las judicialmente (Idem: 46-47).

Os agentes econômicos consomem recursos para desenvolver e utilizar mecanismos privados que substituem um Judiciário eficiente ou que servem para solucionar os problemas derivados do seu mau funcionamento, como o freqüente descumprimento dos contratos¹⁴⁰.

Dentre os fatores pelos quais bons sistemas judiciais e legais estimulam o crescimento, o mais citado é o que impede a expropriação de direitos de propriedade pelo setor público. Segundo Pinheiro, o risco de expropriação deriva do fato de que o Estado, como qualquer parte de um contrato, tem incentivos para agir de maneira oportunista (Pinheiro, 2000: 51). O monopólio de coerção legal outorgado ao Estado pela sociedade poderia constituir um incentivo para mudar unilateralmente os termos do contrato ou não honrá-los, não sendo por isso “punido”.

A economia tem como foco a eficiência, e o comportamento racional com vistas a objetivos é o seu pressuposto básico. O direito, por sua vez, se preocupa em regular a vida humana em todos os seus aspectos, de forma que a justiça seja sempre alcançada (ação racional voltada para valores). Segundo Pinheiro, esta diferença significa que o economista e o profissional do direito vivem em mundos diferentes e falam línguas diferentes (Pinheiro, 2001b: 18). Por isso, muito provavelmente, diante do mesmo caso concreto estariam inclinados a soluções e respostas diferentes.

O IDESP entrevistou, em 2000, 738 juizes de primeira e segunda instâncias dos diversos ramos da Justiça em 11 Estados da Federação (Sadek, 2001: 2). Nessa investigação, os magistrados foram confrontados com o seguinte dilema:

Na aplicação da lei, existe freqüentemente uma tensão entre contratos, que precisam ser observados, e os interesses de segmentos sociais menos privilegiados, que precisam ser atendidos. Considerando o conflito que surge nesses casos entre esses dois objetivos, duas posições opostas têm sido defendidas:

A. Os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente de suas repercussões sociais;

¹⁴⁰ Analisa Pinheiro, sob uma perspectiva de custos do Judiciário para a economia, que os sistemas judiciais desfuncionais, especialmente quando inclinados a emitir sentenças politizadas, estimulam as partes interessadas a desenvolver estratégias de *lobby* e *rent seeking* (Pinheiro, 2000: 47).

B. O juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos.

Com qual das duas posições o (a) senhor (a) concorda mais? (Pinheiro, 2001a: 10)

Os magistrados expressaram que o papel social do juiz é preponderante, e as decisões devem privilegiar a justiça social em detrimento dos contratos (73,1%). Se os magistrados estão diante das opções “respeitar sempre os contratos independentemente de suas repercussões sociais” ou “tomar decisões que violem os contratos na busca da justiça social”, a tendência será “desrespeitar” os contratos. Contudo, nota Pinheiro que o posicionamento dos juizes varia conforme a área a que se refere a causa, sendo mais forte em disputas envolvendo direitos do consumidor, meio ambiente e disputas trabalhistas e previdenciárias. Em causas comerciais, os magistrados posicionaram-se majoritariamente em favor da necessidade de respeitar contratos (Pinheiro, 2001a: 10).

A resposta de um economista para a mesma pergunta provavelmente seria que “os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente das repercussões sociais” (Pinheiro, 2001b: 19). Para explicar a posição dos economistas, o autor diz que “a maioria usaria como ponto principal de sua defesa o argumento de que um viés na interpretação de contratos em favor de determinados segmentos sociais teria como consequência o seu alijamento de mercados dependentes de contratação”¹⁴¹.

b) Independência, imparcialidade e neutralidade no processo decisório do Judiciário

Pinheiro salienta que o Judiciário não pode ser visto como uma instituição isolada do resto do sistema institucional; sua performance depende da estrutura institucional global, e de seu sistema legal em particular (Pinheiro, 1996 : 4 e 10)¹⁴².

¹⁴¹ O autor exemplifica que se os bancos não conseguem retomar imóveis dados como garantia de contratos de crédito imobiliário as linhas de crédito para aquisição de imóveis podem deixar de existir. Outro exemplo é o preço das tarifas acordadas pelos concessionários de serviços públicos durante o tempo da concessão: se os consumidores não pagam as tarifas acordadas, as concessionárias não investirão.

¹⁴² Levy e Spiller (apud Pinheiro 2000: 50-53) identificam 5 componentes diferentes da estrutura institucional de um país: 1) instituições legislativas e executivas – mecanismos formais de designação de legisladores e *decision-makers*, de formulação e implementação de leis, e a determinação das relações entre essas 2 instituições; 2) instituições judiciais – mecanismos formais de designação de juizes e da determinação da estrutura interna do Judiciário e da imparcialidade na solução de conflitos entre partes privadas ou entre agentes privados e o Estado; 3) capacidade administrativa; 4) costumes e outras normas informais, mais amplamente aceitas, que constroem

Em entrevistas exploratórias e observação direta detectei o choque de duas lógicas¹⁴³. Uma, que privilegia o valor da previsibilidade das decisões, linha de pensamento que perpassa o Relatório de 1997 (“Instituições para Mercados”) e o Doc.319 S do Banco Mundial, analisados.

A outra lógica se constrói em reação ao discurso do Banco Mundial e à Nova Economia Institucional, e enfatiza o valor da independência judicial, considerado superior ao da previsibilidade. Essa tendência é observável nos discursos e entrevistas dos Presidentes de duas representativas associações de magistrados, a AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil) do ex-presidente Flávio Dino e a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), presidida por Cláudio Baldino Maciel.

A reação dos representantes das Associações aos comentários sobre o papel do Judiciário no desenvolvimento econômico e sobre a importância da previsibilidade das decisões não significa que desprezem esses valores, mas que dão maior ênfase ao valor da independência judicial. O Presidente da AMB contesta o mercado como mecanismo suficiente para disciplinar com justiça a vida em sociedade e defende que o valor precípuo para o Judiciário é a justiça:

o desenvolvimento econômico é, por certo, finalidade a ser obtida pelos governos. Mas não é, decididamente, tarefa do Judiciário produzir – e não deve produzir – desenvolvimento econômico. O Judiciário produz – e deve produzir – justiça (Maciel, 2001: 7).

Theodore Becker define independência judicial como

- a) *el grado en que los jueces creen que pueden decidir – y así lo hacen – de acuerdo a sus propias actitudes, valores y conceptos sobre el papel de un juez (en su interpretación de la ley);*
- b) *en oposición a quienes tienen – o se cree que tienen – poder político o judicial, piensen o deseen en tales cuestiones; y*

tacitamente as ações de indivíduos e instituições; e 5) o caráter dos interesses sociais em conflito dentro de uma sociedade e o equilíbrio entre eles, incluindo o papel da ideologia.

¹⁴³ Alinham-se também nessa perspectiva os estudos da Nova Economia Institucional, desenvolvidos no Brasil pelo IDESP, especialmente por Armando Castelar Pinheiro. É possível observar o confronto dessas duas lógicas no Seminário “Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas” promovido pelo IDESP em 2001, que apresentou e debateu o resultado da pesquisa “A visão dos juizes sobre as relações entre o judiciário e a economia” (que cobriu 738 juizes de primeira e segunda instâncias).

c) *particularmente cuando una decisión adversa a las creencias o deseos de aquellos que tienen poder político o judicial pueda traer algún castigo sobre la persona del juez o sobre el poder de la corte.*¹⁴⁴ (Becker *apud* Dakolias, 1997: 8)

O Banco Mundial mostra a independência¹⁴⁵, no relatório de 1997, como valor referente à decisão funcional do Judiciário, livre das interferências do Executivo e do Legislativo. No relatório de 2002, a independência aparece ligada à imparcialidade na aplicação da lei. A definição da imparcialidade proposta pelo Banco é a seguinte:

La imparcialidad, en el contexto del sistema judicial, puede interpretarse como la aplicación sistemática de la ley con independencia de la naturaleza de las partes involucradas. (Banco Mundial, 2002: 119)

No sentido proposto pelo Banco, o juiz precisa ser imparcial em relação às partes do litígio; sua conduta é mais próxima de um “padrão de intervenção limitado à solicitação das partes em conflito em torno de um bem juridicamente disciplinado” do que de um “padrão de intervenção onde o magistrado interpreta a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos, influenciando na mudança social”¹⁴⁶.

Quando Vianna *et alii* buscaram avaliar o sistema de orientação do juiz relativo ao seu papel institucional, consideravam que esse ator estava imerso no contexto de uma democracia em consolidação, e estava sobredeterminado tanto pelas mudanças mundiais relacionadas às redefinições das esferas do público e do privado quanto às demandas por cidadania no Brasil. Os autores buscaram investigar, para isso, o sistema de orientação dos juízes brasileiros trabalhando com duas posições. A primeira, se o juiz se mantinha no cânon clássico do Estado de direito kelseniano, no qual ele se define como um “funcionário das leis”, ou na segunda, se o juiz se inclinaria em favor do Estado democrático de direito – conceito com afinidades substantivas com as correntes do jusnaturalismo moderno, campo doutrinário propício para que o juiz se comporte como um ator no processo de mudança social (Vianna *et alii*, 1997: 258).

¹⁴⁴ No nosso entender, essa definição de independência se adequa ao contexto desta discussão porque incorpora conceitos relativos a valores e ao papel do juiz em sua interpretação legal, bem como incorpora o elemento da independência dentro do próprio poder judicial, ou seja, em relação a instâncias hierarquicamente superiores.

¹⁴⁵ Interpreto que a independência valorada pelo Banco Mundial está relacionada à postura do Judiciário relativa aos atos contratuais entre Estado e investidores e o zelo pela equidistância dos juízes em relação às influências do Executivo e do Legislativo.

¹⁴⁶ Padrões fundados em investigação empírica por Vianna *et alii* (1997: 258-259).

Os pesquisadores (Vianna *et alli*, 1996: 74) colocaram diante dos entrevistados duas proposições, perguntando-lhes com quais mais se indentificavam. Duas proposições foram formuladas nos seguintes termos:

1 - O Poder Judiciário não é neutro; em suas decisões, o magistrado deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, influir na mudança social.

2 - A não-neutralidade do Judiciário ameaça as liberdades e a mudança social não deve ser objeto de apreciação por parte desse Poder.

A adesão dos magistrados à primeira opção se deu nas três instâncias. Com maior incidência junto aos juízes do primeiro grau – juízes singulares (83,5%); em seguida, no segundo grau – desembargadores (79,1%); e, também com alto nível de incidência, junto aos Ministros de terceira instância (76,1%). Segundo os autores, os dados empíricos contrariam o senso comum e opinião de abalizados observadores do mundo jurídico, para quem o Poder Judiciário é neutro.

Armando Castelar Pinheiro¹⁴⁷ analisa a não-neutralidade do Judiciário como um fenômeno de “politização” das decisões judiciais, que, conforme o autor, resulta de um posicionamento dos próprios juízes (Pinheiro, 2001b: 8). A “politização” também resulta, segundo o autor, da tentativa de alguns magistrados protegerem certos grupos sociais vistos como partes mais fracas nas disputas levadas aos tribunais (Idem: 10). Agindo assim, conclui, os juízes seriam parciais; a parcialidade é negativa, porque distorce o sentido de justiça de uma forma intencional e determinista. Os tribunais podem ser tendenciosos devido à corrupção, por serem politizados (favorecendo a certas classes de litigantes, como membros da elite, trabalhadores, devedores, nacionais, etc), ou por não gozarem de independência em relação ao Estado, curvando-se à sua vontade quando o governo é parte da disputa (Pinheiro, 2000: 29).

A “não-neutralidade” ou “politização” das decisões não significa desrespeito ao Estado de Direito e à Constituição por parte dos juízes. Na interpretação de Vianna *et alli*, o juiz brasileiro é influenciado por um contexto de transição e mudanças. Ele não se desprende inteiramente das grandes referências da sua formação doutrinária, baseada no campo da *civil law* e do positivismo

¹⁴⁷ O autor tenta demonstrar através de suas pesquisas que leis, costumes, normas, órgãos públicos e associações privadas são importantes para reduzir custos de transação e permitem métodos de produção mais eficientes, estimulando o investimento e fomentando o acúmulo de conhecimento. Tais argumentos foram apresentados na conferência “O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados” proferida no seminário “Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas”, promovido pelo IDESP, do qual participei (Pinheiro, 2001b).

jurídico, ao mesmo tempo em que se enxerga como um agente efetivo no processo de produção do Direito, indicando sua instalação no campo político-cultural da *common law* (Vianna *et alli*, 1997: 259).

Na pesquisa de Vianna, a indagação sobre o tema neutralidade¹⁴⁸ não foi isolada. Outras questões foram propostas para avaliar o grau de intervenção do Poder Judiciário nos processos de mudança. O resultado das questões complementares, expressos em uma tabela intitulada “a atitude em face do papel do Poder Judiciário no País”, demonstrou o alinhamento das opiniões da seguinte maneira: 14,6% defenderam o “papel ético-moral da magistratura”; 10,6% julgaram que esse papel deveria estar “limitado à solicitação das partes do conflito”; mas a grande maioria (74,8%) posicionou-se a favor da “promoção do Estado de Direito” (Vianna *et alli*, 1997: 260).

A outra questão foi refletida em uma tabela sobre a “atitude em face do papel do Poder Judiciário na consolidação da democracia no país”. Os índices de adesão às assertivas foram os seguintes: 4,1% consideraram “o Judiciário como uma elite que exerce ação pedagógica para elevação da cidadania”; 7,7% definiram “a magistratura como guardiã das liberdades”; 61,7% conceituaram “o magistrado como fiel intérprete da lei”; e 26,6% afirmaram que “o Judiciário exerce um papel ativo no sentido de reduzir as desigualdades sociais”.

Com base nessas respostas, os autores caracterizaram três tipos de juiz. O primeiro seria um tipo caracterizado pela não-neutralidade, com ênfase nas instituições da democracia representativa e do Estado de Direito. Para ele, o ator é o juiz singular, e não a corporação. O segundo tipo é o juiz que atribui significado ético moral à intervenção do Judiciário, e muito frequentemente confere a este Poder um papel ativo na redução das desigualdades sociais. Nesse caso, o ator é a corporação, e a atividade judicante não é neutra. O terceiro tipo de juiz combinaria a perspectiva da defesa do Estado de Direito ao tema da neutralidade do Judiciário; ademais, a limitação da atividade judicante estaria associada à solicitação das partes em conflito em torno de um bem juridicamente disciplinado (Viana *et allii*, 1997: 260-261).

Essa tipologia significa que, apesar da maior parte entender a não-neutralidade como um traço do Poder Judiciário, isso não contraria o postulado da defesa do Estado de Direito.

Outra parte da investigação de Vianna *et alli* (1997: 245) indaga qual a percepção dos magistrados sobre o Estado. A finalidade foi identificar o percentual de juízes que seriam tendentes à intervenção estatal ou à minimização de sua presença. Segundo a opinião dos magistrados sobre “políticas prioritárias para o país”, 98,1% defenderam “melhorar o nível

¹⁴⁸ À não neutralidade aderem 83,0% dos juizes, e à neutralidade, 17,0 % (Vianna *et allii*, 1997: 260).

educacional da população”. A outra resposta majoritária foi “erradicar a pobreza e diminuir a desigualdade social” (92,1%). Para os juízes, essas são políticas de alta prioridade. Outras proposições estavam relacionadas a quais prioridades (alta, alguma, baixa, nenhuma) expressam uma orientação que valoriza o mercado: a maioria opinou “descentralizar as atividades do Estado e desburocratizá-lo” (56,3%); 28,6% responderam “integrar a economia brasileira ao mercado mundial, com a supressão das restrições ao capital estrangeiro”¹⁴⁹. Os investigadores constataram que as respostas dos juízes não se alinham a posições doutrinárias fortes: “máximo de intervenção do Estado” (9,2%); “tendencialmente favorável à intervenção do Estado” (29,0%); “tendencialmente desfavorável à intervenção do Estado” (46,4%); e “mínimo de intervenção do Estado” (15,4%).

Os pesquisadores indicam que a opinião dos juízes flutua entre dois extremos (máxima intervenção e mínima intervenção), comportando tendências de difícil precisão. Na opinião dos autores da pesquisa, a flutuação da maioria quanto à questão do papel do Estado não significa necessariamente uma consciência ingênua, pois pode estar indicando uma abertura dos magistrados aos novos processos de composição entre o público e o privado, entre a sociedade e a política em processo no Brasil e no mundo (Vianna *et alii*, 1997: 242-245).

Observa Pinheiro (2001b) que a maioria dos magistrados concorda inteiramente ou tende a concordar com as reformas que foram ou vêm sendo implementadas no Brasil – por exemplo, privatização de empresas industriais (67,8%), privatização dos bancos públicos (54,5 %), redução de barreiras a importações (63,4 %), maior facilidade de entrada do capital estrangeiro na indústria (73%), maior facilidade de entrada do capital estrangeiro no setor bancário (52,9%), liberalização do câmbio (53,6%) e fortalecimento da proteção da propriedade industrial (84,5%). Observa-se, de certa maneira, um favorecimento em relação a propostas do Consenso de Washington.

Constatar a não-neutralidade dos juízes e seu padrão de intervenção ligado a mudanças sociais, não implica um total despreendimento dos magistrados em relação às leis e ao Estado de Direito. Os magistrados não desprezam a certeza jurídica ou a previsibilidade de suas decisões. A possibilidade de o juiz favorecer a grupos sociais vistos como a parte mais fraca na disputa também não significa – comparando as investigações de Vianna e Pinheiro – que os juízes sejam contra os valores de mercado, como o respeito aos contratos ou a proteção da propriedade privada, ao contrário de críticas que lhe são dirigidas.

¹⁴⁹ Porcentagens relativas a alta prioridade.

c) A previsibilidade e o mercado no processo decisório do Judiciário

Miranda Rosa apresenta a previsibilidade como um valor que realiza outro valor: a segurança, vista como meta cultural que se institucionaliza nas normas sociais e jurídicas. O jurista assevera que o valor segurança domina as relações jurídicas e a organização política do Estado¹⁵⁰. Esse valor é onipresente nas normas processuais nas disposições legais e na organização judiciária. Argumenta o autor:

Veja-se por exemplo, o conjunto de disposições expressas e implícitas ao exercício da profissão judicante e nas leis processuais, no sentido de que os juízes devem decidir segundo a lei, recomendando que se afaste do puro arbítrio do que pareça justo, em virtude do princípio de que se substituirmos ao respeito à letra da lei o puro e simples sentimento de justiça do julgador, haverá tantas decisões prováveis sobre o mesmo caso, quantos juízes houver; e estará, dessa maneira, destruída a previsibilidade, mesmo que relativa, da maneira pela qual decidirão certas hipóteses. É interessante lembrar que essa previsibilidade relativa, em verdade, é também um valor sociocultural dependente daquele outro, mais abrangente, da segurança. (Miranda Rosa, 1981: 159-160)

A compreensão de previsibilidade, do ponto de vista econômico, considera que:

As decisões são previsíveis quando a variância ex-ante do ganho líquido de custos é pequena do ponto de vista das partes. Vale notar que essa variância é formada tanto pela variância do resultado em si (i.e., perde ou ganha), como do tempo necessário para se alcançar uma decisão. Ambas representam fatores indesejáveis e atuam como desincentivos para se recorrer ao judiciário. A previsibilidade é alta quando a probabilidade de se vencer é próxima de zero ou um e a variância do tempo gasto para se tomar a decisão é pequena. Os tribunais podem ser imprevisíveis porque as leis e/ou contratos são escritos precariamente, ou porque os juízes são incompetentes ou mal informados. (Pinheiro, 2000: 28-29)

¹⁵⁰ Dado o escopo deste trabalho, não cabe, aqui, discussão sobre o questionamento da previsibilidade na sociedade brasileira em geral – no campo político, movimentos que contestam a validade de compromissos e contratos ligados à dívida externa; no campo econômico, o problema da solvência da dívida pública. Embora analistas considerem essas questões mais graves do que a previsibilidade do Judiciário, elas fogem do foco desta dissertação.

Se por um lado os juízes podem ser considerados parciais e imprevisíveis em relação às expectativas do mercado, por outro os que reconhecem seu papel protagônico parecem ver no Poder Judiciário um subsistema autônomo dentro da esfera estatal, capaz de intervir sobre a realidade social (Vianna *et alli* 1997: 263). Se o Judiciário é visto como “um subsistema autônomo”, seus membros permanecem em uma zona ambígua, ao mesmo tempo ligada ao Estado, ao mercado e à sociedade civil em geral. Por isso, os argumentos dos que enfatizam a preponderância do “valor independência” em detrimento do “valor previsibilidade” não podem ser tomados como oposição aos valores de mercado, devendo ser considerados defensores desse padrão ambíguo de intervenção desse “subsistema estatal autônomo”.

Os padrões de intervenção do Judiciário sobre a sociedade influenciam o processo decisório, pois ilustram um aspecto dos valores compartilhados pela corporação e sua visão de mundo. Apesar de sere indicativo, esse padrão decisório não pode ser considerado necessariamente válido para a atuação do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que os valores “respeitar os contratos” e “buscar a justiça social” estão em jogo¹⁵¹.

O mercado precisa contar com juízes que sejam imparciais e previsíveis, que dêem cumprimento aos termos dos contratos. Essa ênfase na previsibilidade das decisões, na imparcialidade (e independência) e no respeito aos contratos, elementos aconselhados pelo Banco Mundial, refletem o fato de que em economias de mercado – cada vez mais atuantes em países em desenvolvimento e “em transição” – as instituições econômicas são mais importantes do que nos sistemas em que o Estado executa ou coordena a atividade econômica. Principalmente, como exemplifica Pinheiro, em setores em que os contratos intertemporais são a regra, como é o caso da infra-estrutura e o mercado de crédito (Pinheiro, 2001b: 4).

A crítica esboçada por Flávio Dino sobre a concepção de previsibilidade, desenvolvida por Armando Castelar Pinheiro, é no sentido de assegurar uma certa lógica ou coerência interna no conjunto das decisões com vistas a garantir a segurança dos investidores privados. Se seguida essa lógica, adverte o juiz, o sistema judicial deveria assegurar a previsibilidade para os agentes econômicos, não sendo admissível uma postura mais intervencionista, ou mais engajada com valores, por exemplo, da redistribuição de renda. É de atualidade a discussão sobre a quebra de

¹⁵¹ Por isso, busquei investigar a opinião dos Ministros nesses dois aspectos, considerando que os constrangimentos econômicos estão relacionados com as expectativas do mercado em relação a como “garantir o cumprimento dos contratos”, “proferir decisões que não desestabilizem o mercado e a confiança dos investidores” e ter um ambiente de previsibilidade judicial”. Essas expectativas convergem com as recomendações do Banco Mundial para a “boa governança”.

contratos. Analisa o juiz federal que, ao privilegiar o valor previsibilidade, não caberiam por exemplo análises sobre “questões relativas a quebra de contrato”. Diante do dilema de respeito aos contratos ou sua revisão, Flávio Dino pondera os questionamentos possíveis:

*se um magistrado tem em suas mãos um processo onde se discute o cumprimento ou não de um contrato, a conduta consentânea com o valor previsibilidade seria que o juiz assegurasse o cumprimento dos contratos obedecendo ao princípio **pacta sunt servanda**. Entretanto, os magistrados admitem a possibilidade teórica de exceção ao princípio **pacta sunt servanda** com um grau de amplitude maior de que os agentes econômicos gostariam. (Entrevista em maio de 2001)*

Flávio Dino exemplifica o que significa previsibilidade na concepção dos Bancos:

É lógico que um Banco não quer uma discussão judicial sobre o índice de reajuste do seu crédito fixado, por exemplo, no contrato de leasing. Isso para o agente econômico é o avesso, é a imprevisibilidade absoluta. Ele faz um contrato, às vezes milhares ou milhões de contratos, e estabelece que o reajuste vai ser indexado ao dólar, e depois o Judiciário estabelece que o reajuste vai ser o INPC. Isso é o oposto da previsibilidade. (Idem)

O juiz justifica a rejeição ao valor previsibilidade

porque o Judiciário está ancorado em outros valores, historicamente, que não exclusivamente são os valores da lógica econômica. Esses valores outros do Judiciário dão suporte a uma lógica mais intervencionista. Nós temos uma formação clássica que é dividida entre o positivismo normativista e um ingrediente jusnaturalista. Nossa formação tem uma âncora última que é a Justiça. Existe uma discussão clássica do art. 5 da Lei de Introdução ao Código Civil: “na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais da norma”. Isso é um preceito de matriz jusnaturalista, que são “os fins sociais da norma” – terreno valorativo, ideal de justiça, valor justiça. Isso explica essas posturas intervencionistas. (Idem)

Flávio Dino nota que as desigualdades da sociedade brasileira podem induzir os magistrados a arbitrarem os contratos de maneira diversa da esperada por Bancos e agentes financeiros por causa das demandas de caráter redistributivo que chegam ao Judiciário¹⁵².

Outro aspecto a ser considerado é a previsibilidade sistêmica, que se traduz em medidas que tornem os tribunais mais previsíveis – tais como dar maior homogeneidade às decisões dos juízes e aumentar a informação nelas contida. Essas medidas diminuem os incentivos para as partes erradas litigarem (Pinheiro, 2000: 35). Essa previsibilidade se traduz em mecanismos de racionalização do sistema¹⁵³ pelo vértice (STJ ou STF) repertoriados nos vários projetos de Reforma do Judiciário, objeto de dissenso entre a base do Judiciário e sua cúpula. Uma crítica à previsibilidade sistêmica por meio da súmula vinculante foi feita no discurso de posse de Cláudio Baldino Maciel:

(...) a súmula vinculante, o mais emblemático instituto previsto pelo movimento de concentração de poderes na cúpula do Judiciário e de paulatina e constante perda de expressão judicial da primeira e segunda instâncias e, com isso, da erosão do controle difuso da constitucionalidade das leis, tal instituto da súmula vinculante, repito, embora se apresente como a panacéia para o volume de serviço, serve de fato à pretendida maior previsibilidade do sistema judiciário em suas decisões, tudo sob o enfoque da eficiência econômica e dos interesses do capital. Notadamente do capital estrangeiro e de seus representantes, que exigem, como melhores condições para investir e lucrar, dois movimentos convergentes do Judiciário nacional: primeiro, a maior previsibilidade do sistema; segundo, o maior grau de coerção judicial no cumprimento dos contratos, quaisquer que sejam eles, afastadas tanto quanto possível as cláusulas protecionistas que

¹⁵² Prossegue o juiz: “Essas mesmas demandas são apresentadas para o juiz, p.ex., mesmo no tema dos contratos. Uma demanda sobre o sistema financeiro de habitação: todas as demandas apresentadas ao Judiciário têm um fundo redistributivo (...) O mutuário diz: ‘Eu não posso pagar o que o Banco está me cobrando; se eu não posso pagar não tenho onde morar; eu tenho família e não tenho onde morar...’ O juiz se vê então entre duas grandes alternativas à fiel observação do contrato: ‘Olhe, o índice é este. Você pactuou e pronto’. A outra é você desenvolver teses dizendo, por exemplo, que haveria uma ‘onerosidade excessiva’ decorrente dos índices de reajuste avençados no contrato. Essa onerosidade excessiva inviabilizaria um dos objetivos do Estado brasileiro, que é assegurar moradia para os cidadãos” (Entrevista em maio de 2001).

¹⁵³ Arantes repertoriou os mecanismos de centralização e concentração do Judiciário nos diferentes projetos de reforma: súmula de efeito vinculante, incidente de constitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal. No âmbito do STJ, súmula de efeito vinculante dos Tribunais Superiores, repercussão geral de recurso especial, incidente de interpretação de tratado ou de lei federal (Arantes, 2001:9)

se destinam a tornar os pactos minimamente equânimes entre partes por vezes tão dramaticamente desiguais. (Maciel, 2001: 3)

Busquei verificar se haveria conflito entre os valores da previsibilidade das decisões judiciais e a independência judicial no seio do STJ. Observei uma relativa coerência com o padrão valorativo dos magistrados que responderam aos questionários em matéria de independência e previsibilidade, conforme a pergunta que lhes foi dirigida pelo questionário:

A independência judicial, que se reflete na independência das decisões, é um elemento basilar para o sistema judiciário. Entretanto, as decisões não são inócuas; elas têm conseqüências sobre a vida econômica e social; por isso, precisam ter certa previsibilidade. Considerando o possível conflito que exista entre:

*A – **Previsibilidade**, compreendida como: i) a capacidade de as partes anteciparem a decisão do Judiciário, em especial quando se trata de casos iguais ou semelhantes a outros julgados anteriormente; e ii) noção aproximada do tempo gasto para se chegar à decisão judicial; e*

*B – **Independência Judicial**, compreendida como o grau em que os juízes podem decidir casos de acordo com suas próprias determinações da evidência, da lei e da justiça, livres de coerção, lisonjas, intromissões ou ameaças de autoridades governamentais ou dos cidadãos privados, qual a importância que V. Exa. atribui a esses dois valores?¹⁵⁴*

Um respondente considerou que a previsibilidade é mais importante, ao passo que o outro considerou previsibilidade e independência igualmente importantes. Note-se que um Ministro julgou pouco relevante, no processo decisório, “garantir o cumprimento dos contratos, sempre respeitando-os, independentemente de suas repercussões sociais”, assim como “proferir decisões que não desestabilizem o mercado e a confiança dos investidores”. Já o primeiro, que optou pela previsibilidade como valor mais importante, considerou sem nenhuma relevância no processo decisório que “as decisões devem submeter as demandas do mercado aos valores de justiça e equidade” e que “a busca da justiça social pode justificar decisões que violem os contratos”.

Infelizmente, por causa da baixa taxa de retorno dos questionários, não pude indicar se a 2ª Seção do STJ, especializada em questões contratuais, de mercado de valores e investimentos, tem presente *interna corporis* o debate entre as duas lógicas que, como sublinhei, ou reforçam o valor da previsibilidade das decisões ou o valor da independência.

A fim de investigar as expectativas do mercado e a percepção dos magistrados em seu processo decisório, foi proposta a seguinte questão aos Ministros do STJ com assento na 2ª. Seção do Tribunal:

*O Judiciário é considerado pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento como uma instituição responsável por um ambiente estável para o desenvolvimento do mercado quando assegura a lei e a ordem, os direitos de propriedade e profere decisões previsíveis. Nesse sentido, o que parece a V.Exa. relevante no processo da decisão judicial?*¹⁵⁵

Foram propostas sete assertivas a serem hierarquizadas entre “muito relevante”, “relevante”, “pouco relevante”, “sem nenhuma relevância” e “sem opinião”.

Um dos respondentes considerou “muito relevante” no processo da decisão judicial dois fatores: “Sentenciar visando à justiça por meio da instrumentalização dos dispositivos constantes no ordenamento jurídico” e “As decisões devem submeter as demandas do mercado aos valores de justiça e equidade”. Em seguida, considerou “relevante” “Restabelecer o equilíbrio das partes para o cumprimento dos contratos”; “Criar um ambiente de previsibilidade judicial para que as partes tenham a capacidade de antecipar a decisão dos juízes”; e “A busca da justiça social pode justificar decisões que violem os contratos”. Por último, considerou “pouco relevante” “Garantir o cumprimento dos contratos, sempre respeitando-os, independentemente de suas repercussões sociais” e “proferir decisões que não desestabilizem o mercado e a confiança dos investidores”.

O outro considerou “muito relevante” no processo da decisão judicial quatro fatores: “Sentenciar visando à justiça por meio da instrumentalização dos dispositivos constantes no ordenamento jurídico”; “Restabelecer o equilíbrio das partes para o cumprimento dos contratos”; “Proferir decisões que não desestabilizem o mercado e a confiança dos investidores”; e “Criar um ambiente de previsibilidade judicial para que as partes tenham a capacidade de antecipar a decisão dos juízes”. Em seguida, considerou “relevante” “garantir o cumprimento dos contratos, sempre respeitando-os, independentemente de suas repercussões sociais”. E considerou “sem nenhuma relevância” duas assertivas propostas: “As decisões devem submeter as demandas do mercado aos valores de justiça e equidade” e que “a busca da justiça social pode justificar decisões que violem

¹⁵⁴ Questão 4 – ver anexo 1.

¹⁵⁵ Questão 6 – ver anexo 1.

os contratos”.

As duas percepções apresentadas não podem ser generalizadas nem para o universo da 2ª Seção, nem para o do STJ, mas podem ser consideradas minimamente indicativas de algumas tendências. É evidente que “sentenciar com justiça” é um valor muito relevante para os magistrados no processo decisório¹⁵⁶.

Por outro lado, se não podem ser tomadas como padrão de conduta no processo decisório, as respostas deixam clara a existência de diferenças de percepções entre os próprios magistrados do STJ sobre a matéria. Entre as percepções dos respondentes encontrei algumas nuances. Um deles considera que a previsibilidade das decisões, a confiança dos investidores e do mercado e o equilíbrio das partes no contrato são muito relevantes em comparação com o desrespeito dos contratos pela busca da justiça social (ou que o mercado deva se submeter aos valores de justiça e equidade instrumentalizados por decisões judiciais). A previsibilidade, a justiça, decisões que não desestabilizem o mercado e o restabelecimento do equilíbrio das partes no contrato podem ser agrupados como valores que influenciam mais esse julgador.

O outro se inclina pelo padrão de decisão que valoriza igualmente a previsibilidade e a independência das decisões, o equilíbrio das partes para o cumprimento dos contratos, a submissão do mercado a valores de justiça e equidade instrumentalizados por decisões judiciais e o desrespeito aos contratos justificado pela busca da justiça social (“muito relevante” e “relevante”). Por outro lado, este respondente considera pouco relevantes a valoração no processo decisório, o fiel respeito dos contratos independentemente de suas repercussões sociais, assim como o mercado e a confiança dos investidores.

Outra pergunta proposta aos Ministros dizia respeito à possibilidade de os agentes do mercado utilizarem outros modos de resolução de conflitos evitando uma decisão do Judiciário. A pergunta proposta foi a seguinte:

Um argumento constante nas Conferências sobre modernização do Judiciário patrocinadas pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento é o de que os agentes do mercado podem resolver seus conflitos de interesse sem utilizar a faculdade do juris dictio

¹⁵⁶ Não desejo discutir o conteúdo do valor justiça, nem o conteúdo dado pelos Ministros a esse valor. Apenas identifico esse valor como um argumento presente no processo decisório e inerente ao julgador, que lhe dará sentido concreto por meio da sentença.

*privativa do Judiciário. Essas instituições internacionais discorrem sobre a concorrência e a complementaridade entre Judiciário e Mercado. Qual a opinião de V. Exa.?*¹⁵⁷

As opiniões dos Ministros respondentes não coincidem. O primeiro concorda parcialmente com a afirmação de que “o monopólio do *juris dictio* deve ser preservado pelo Estado e concentrado no Poder Judicial, que se tem adaptado às necessidades de demanda por meio de juizados especiais, juizados de pequenas causas, justiça itinerante e adoção de conciliadores, entre outros mecanismos”. O outro concorda totalmente com a afirmação.

Outra afirmativa proposta foi que

A resolução dos conflitos de interesse pode ser feita pelos próprios agentes do mercado, usando mecanismos de resolução de disputas sem intervenção ou homologação pelo Judiciário das decisões.

Um Ministro concorda totalmente com a afirmação, enquanto o outro concorda apenas parcialmente.

Por último, propus a seguinte assertiva:

O Judiciário e os agentes do mercado atuam de forma complementar, mas não excludente, na resolução dos conflitos de interesse.

As respostas mais uma vez têm pequenas variações: um Ministro concorda totalmente, e outro concorda apenas parcialmente.

As diferenças das respostas não são tão opostas a ponto de situar os magistrados em duas tendências divergentes. É possível verificar que um Ministro adere totalmente à idéia de preservação do monopólio jurisdicional por parte do Judiciário, enquanto o outro concorda em parte, dando maior grau de liberdade para a solução de conflitos fora do aparelho judicial.

Resta, porém, responder à questão título deste capítulo: os magistrados do STJ absorveriam ou não os valores propostos pelo Banco Mundial?

¹⁵⁷ Questão 5 – ver anexo 1.

5 - Considerações finais: absorção ou rejeição dos valores do Banco Mundial

O Banco Mundial, agência internacional de governança, tem atuado de forma relevante na construção de consensos para consecução da segunda geração de reformas – as atinentes ao Estado e a suas instituições. Desse bojo de reformas cumpre destacar a construção do consenso sobre “modernização do Judiciário”. Depreendi dos documentos do Banco que o consenso em torno da reforma do Judiciário e sua modernização parece consolidar-se cada vez mais em nível internacional.

Isso não é verdadeiro, entretanto, na esfera política interna, na qual a burocracia judiciária apresenta divergências sobre as concepções de reforma, principalmente no que diz respeito a mecanismos de “previsibilidade sistêmica” (súmula vinculante, repercussão geral). Os órgãos de cúpula (STJ) em geral seriam favoráveis à “previsibilidade sistêmica”, enquanto a base do sistema judicial seria defensora da “soberania do juiz”.

Esse dissenso, contudo, não exclui a convergência em torno de outros consensos propostos pelo Banco Mundial em relação aos valores de um Judiciário moderno, como acessibilidade (acesso à justiça), credibilidade, eficiência, transparência, independência, previsibilidade das decisões e respeito aos contratos. Os consensos relativos a esses valores, desenvolvido progressivamente pelo Banco para a harmonização de comportamentos (atividade paranormativa), estariam relacionados com Judiciários engajados na expansão de um mercado globalizado e, por sua vez, com o desenvolvimento econômico. A título didático fiz distinção entre os valores relativos ao aprimoramento institucional (acessibilidade, credibilidade, eficiência, transparência) e aqueles relativos ao processo decisório (independência, previsibilidade das decisões, respeito aos contratos e proteção à propriedade privada).

Embora o instrumento de coleta adotado para testar as hipóteses relativas a absorção ou rejeição desses valores pelos Ministros do STJ (questionário – anexo 1) tenha obtido baixo índice de respostas, pude esboçar algumas conclusões. A primeira delas diz respeito à globalização. Concordo com a opinião do ex-presidente da AJUFE, quando analisa que visão dominante entre os magistrados não expressa uma percepção elaborada acadêmica nem teoricamente, mas uma postura quase instintiva de resistência e crítica à globalização.

Para os Ministros respondentes, os impactos da globalização sobre o Judiciário parecem restringir-se ao progresso das tecnologias de informação, enquanto a vulnerabilidade da autonomia

decisória do Estado e a relativização de princípios como soberania estatal, territorialidade e separação de poderes não sofrem nenhum impacto decisório nos poderes do Estado – o que inclui o Judiciário. Esses dados são indicativos, no nosso entender, de que o Estado precede o mercado para esses Ministros, e que os impactos decisórios da globalização, a seu ver, são limitados para o sistema judicial. O poder do Estado coninuará forte, a seu juízo, não sofrendo erosão.

Contudo, apesar dessa aparente precedência do Estado em relação ao mercado, na visão dos Ministros respondentes os valores elencados pelo Banco Mundial são também valorizados pelos magistrados, principalmente os relativos ao aprimoramento judicial (acessibilidade, eficiência, transparência e credibilidade). No caso do STJ, verifiquei que a eficiência é a tônica das preocupações externadas pelo seu ex-presidente, Ministro Paulo Costa Leite. Essa eficiência se traduz na utilização das novas tecnologias na administração do processo e no fornecimento de informações, o que confere transparência e credibilidade à instituição.

O STJ incorpora valores relativos ao aprimoramento judicial. Note-se que para os Ministros respondentes, os valores “eficiência na administração do processo” e “transparência administrativa e institucional” para o Judiciário em um contexto de globalização econômica são muito importantes.

Através da imprensa, Ministros do STJ afirmam aderir ao que chamo “previsibilidade sistêmica” (súmula vinculante e repercussão geral), na qual a decisão dos Tribunais Superiores vincula com força obrigatória as instâncias inferiores. Os Ministros respondentes não foram indagados sobre a “previsibilidade sistêmica”, mas sobre o possível conflito entre os valores da independência e da presibilidade das decisões.

O presidente da AMB, Cláudio Maciel, e o ex-presidente da AJUFE, Flávio Dino, são críticos dos mecanismos de “previsibilidade sistêmica” pelo vértice. Também são críticos da ênfase dada pelos agentes econômicos aos valores previsibilidade das decisões e respeito aos contratos. Assim, entendo que esses magistrados aproximam-se mais do valor independência, por desejarem preservar o que Vianna *et alli* chamam de “soberania do juiz” singular. Embora a percepção desses magistrados não possa ser considerada a opinião do universo dos juizes brasileiros, certamente influenciam a opinião de seus associados. Por exemplo, o presidente da AMB é um crítico do documento 319 S do Banco Mundial e da formação de consensos sobre a

reforma judicial desenvolvida por essa agência, sendo seu discurso reproduzido por outros magistrados¹⁵⁸.

Muitas vezes, a interpretação dada por um judiciário independente aos postulados constitucionais e legais constitui estorvo aos interesses dos detentores dos capitais e à globalização econômica. (...) Hoje, contudo, mais do que interpretar fatos, podemos ter acesso a propostas concretas de agências financeiras mundiais, que mais do que nunca demonstram o interesse específico, enfático e crescente no Judiciário dos países, digamos, periféricos. (...)

De acordo com o referido documento [319 S], “muitos países da América Latina e do Caribe já iniciaram a reforma do Judiciário, aumentando a demanda de assistência e assessoria ao Banco Mundial”. (...) os elementos da reforma do Judiciário e algumas propriedades preliminares precisam ser formuladas. Quem as está formulando? Os povos latino-americanos e caribenhos? Seus juízes, seus operadores do Direito? Não. Quem está formulando tais propostas é o Banco Mundial¹⁵⁹. (Maciel, 2001:7)

A fim de detectar as tendências e nuances do debate sobre a visão dos economistas e a visão dos magistrados, caberiam mais investigações empíricas. Porém, importantes pesquisas já foram realizadas, algumas das quais me foram extremamente úteis para esse estudo.

Quanto ao foco desse capítulo – a absorção ou rejeição de valores recomendados pelo Banco Mundial –, concluí primeiramente que não foi possível estabelecer uma hierarquia valorativa entre previsibilidade das decisões e independência judicial. Percebi também que os valores recomendados pelo Banco Mundial não são identificados pelos magistrados como valores do Banco, nem como valores dos agentes do mercado e ou da sociedade no contexto de globalização. Tampouco há referências à governabilidade ou à “boa governança” no discurso dos magistrados. Apesar de tudo isso, os valores que fazem parte das preocupações de membros do

¹⁵⁸ Antônio de Souza Prudente, juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª.Região, artigo “Cidadania do juiz na globalização” (Jornal do Commercio – RJ, 26/05/2001).

¹⁵⁹ O magistrado continua sua crítica: “*Tal documento (...) prevê claramente a necessidade de reformas de fundo nos Poderes Judiciários da América Latina e do Caribe. Propõe, então, um projeto de reforma global, com adaptações às condições específicas de cada país, mas com a mesma natureza e com a mesma lógica: quebrar a natureza monopolística do Judiciário, melhor garantir o direito de propriedade e propiciar o desenvolvimento econômico e do setor privado, fragilizando a expressão institucional do Poder Judiciário e tornando-o menos operante nas garantias de direitos e liberdades, desde que estejam em jogo as necessidades do Capital, sobre tudo do capital internacional*” (Maciel, 2001: 7).

STJ são valores de governança em uma ordem globalizada e têm ampla convergência com os valores propostos pelo Banco Mundial.

CAPÍTULO 4

O CASO DO “LEASING” E DA VARIAÇÃO CAMBIAL

Imprevisibilidade, segundo o mercado; justiça, segundo os magistrados

O Presidente do STJ, Paulo da Costa Leite, deixou bem claro que o Poder Judiciário não pensa com a calculadora na mão. “Não podemos ceder a questões de ordem econômica” disse Costa Leite. “Esse é um problema do Malan e de sua equipe econômica”. (Revista Dinheiro, 3/5/2000)

O objetivo inicialmente proposto para este capítulo foi investigar como o Superior Tribunal de Justiça decide as demandas judiciais relativas a revisão de contrato observando o valor previsibilidade, conforme as concepções que o mundo econômico e o mundo jurídico têm desse valor.

A revisão judicial dos contratos, para os agentes econômicos, pode ser uma fonte de imprevisibilidade justamente pela possibilidade de revisão dos preços praticados pelo mercado e termos do contrato estabelecidos pelas partes por causa da largueza com que o Judiciário pode entender os valores “respeito aos contratos” e “previsibilidade”¹⁶⁰.

Fiz um inventário da jurisprudência sobre revisão de contratos no STJ¹⁶¹. Encontrei 28 documentos relativos a “revisão de contrato”. Uma das possibilidades para a revisão de contrato é a noção de preço justo, que, segundo Arnaud, justificaria a revisão do preço considerado excessivo, ao se constatar um desequilíbrio manifesto entre direitos e obrigações das partes (Arnaud, 1999: 151-152). Dos 28 documentos encontrados, apenas um fazia referência à “onerossidade excessiva”: o acórdão relativo ao Recurso Especial no. 268.661/RJ, no qual se

¹⁶⁰ Flávio Dino (Entrevista, maio de 2001).

¹⁶¹ Pesquisa feita no link jurisprudência do site do STJ (<http://www.stj.gov.br>) em 17/10/2001. Esse sistema disponibiliza o inteiro teor dos acórdãos do Tribunal a partir de 1989. A tentativa de busca relativa ao termo “contrato” resultou em 8.625 ocorrências. A fim de refinar e delimitar o estudo, optei pela busca “revisão de contrato” e “revisão contratual”. Registraram-se, respectivamente, 19 e 28 ocorrências, não havendo coincidências ou repetição dos acórdãos. O objetivo inicial era analisar todos acórdãos para observar como o STJ tem decidido as questões contratuais, com vistas a investigar se é possível traçar um paralelo entre a perspectiva judicial e a perspectiva dos setores econômicos. Observei, entretanto, que quase todas as referências eram apenas discussões de procedimento; por isso, optei pela análise do caso mais relevante sobre revisão de contrato: o do arrendamento mercantil (*leasing*).

discutia o índice de correção nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*) de automóveis, causando muita polêmica na imprensa especializada em economia e mercados.

Esse caso pode ser ao mesmo tempo visto pelo mercado como um fator de imprevisibilidade e pelos magistrados como meio de realização da justiça, sendo, portanto, um elemento empírico adequado aos propósitos deste estudo, quais sejam, observar a diferença entre a lógica dos magistrados e as expectativas do mercado em relação aos valores “previsibilidade” das decisões e “respeito aos contratos”, contrapondo as concepções do mundo econômico e o mundo jurídico.

1 - O respeito aos contratos: teses em discussão

Maria Helena Diniz propõe a seguinte definição de arrendamento mercantil:

Leasing é o contrato pelo qual uma pessoa jurídica, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado, por tempo determinado, possibilitando ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem, a renovação do arrendamento ou a aquisição do bem arrendado mediante o preço residual fixado no contrato, isto é, o que fica após as dedução das prestações até então pagas.
(Diniz, 2001: 501)¹⁶²

Em 13 de janeiro de 1999, o Governo federal decidiu liberar a flutuação do dólar, extinguindo o regime cambial inter-bandas¹⁶³. Esse fato causou enorme repercussão para os indivíduos que firmaram contratos tendo a variação do dólar como indexador dos preços. Antes da

¹⁶² Por ser um contrato que envolve direta ou indiretamente uma operação de crédito, cabe ao Banco Central do Brasil o controle sobre a operação de *leasing*. O Relatório de 1997 do Banco Mundial exemplifica que os brasileiros fazem uso liberal de mecanismos de *leasing* e atribui ao fato dois motivos: i) segundo o Banco, na legislação brasileira a propriedade alugada pode ser retomada mais facilmente; ii) no Brasil, surgiram mecanismos privados para coibir o oportunismo nas transações comerciais sem ter de passar por procedimentos judiciais morosos (Banco Mundial, 1997: 48).

¹⁶³ A “âncora cambial” era um dos pilares do “Plano Real”. O Governo brasileiro, através do Banco Central, estabelecia o valor do dólar pelo sistema de bandas, fixando os valores mínimo e máximo de cotação da moeda. A liberação do câmbio, cuja flutuação até então muito pouco flexível – o regime inter-bandas permitia a flutuação da moeda em limites muito estreitos –, produziu forte desvalorização do real frente ao dólar, interferindo nos contratos baseados na cotação da moeda norte-americana.

liberação do câmbio, celebraram-se muitos contratos de arrendamento mercantil com opção para aquisição de automóveis, baseados na estabilidade monetária e cambial – cujos reajustes eram indexados à variação do dólar. Durante certo tempo o mercado de automóveis teve sua expansão facilitada pelos contratos de *leasing*. Porém, desde janeiro de 1999, com a flutuação do dólar, houve forte impacto nos valores das prestações dos contratos, fazendo com que sua “onerosidade excessiva” fosse contestada na Justiça – por força da cláusula de reajuste das prestações – por muitos arrendatários, que também usavam os órgãos de Defesa do Consumidor nos Estados na busca de uma revisão do contrato.

Em maio de 2001, a 3ª. Turma do STJ começava a julgar uma ação sobre os contratos de *leasing* cambial firmados antes de janeiro de 1999¹⁶⁴. Colocado o caso sob o foco de valores recomendados por agentes econômicos, em particular o Banco Mundial – previsibilidade das decisões e respeito aos contratos –, a expectativa era saber se a modificação da política cambial do governo brasileiro levaria os magistrados a romper contratos firmados na época de estabilidade da moeda nacional em relação ao dólar, comprometendo a previsibilidade das decisões.

Estava em discussão o equilíbrio contratual entre as partes frente à cláusula que previa o reajuste das prestações pelo índice da variação cambial do dólar. Respeitar os termos estabelecidos no contrato – atitude desejada pelos agentes econômicos – significa manter o índice de correção dos preços baseado na variação cambial do dólar. Alterar os termos do contrato, introduzindo imprevisibilidade no mercado, implicava adotar outro índice, segundo demandavam os adquirentes de automóveis – que desejavam orientar-se pelo índice nacional de preços ao consumidor (INPC).

No primeiro caso julgado pelo STJ (ABM/AMRO *versus* José Vieira)¹⁶⁵ questionava-se justamente a cláusula de reajuste de prestações. Nela estava indicado que o arrendatário (José Vieira) optava pelo índice de variação do dólar norte-americano, declarando estar ciente de que “os recursos necessários à aplicação específica na aquisição dos bens foram captados pela

¹⁶⁴ Segundo a imprensa, o resultado do julgamento – o primeiro sobre a questão no STJ – seria decisivo para o futuro de ações semelhantes que tramitem no Tribunal (Folha on-line: Dinheiro on-line, 14/05/2001, Agência Folha). Milhares de consumidores recorreram à Justiça para pedir a anulação da cláusula de correção cambial. Note-se que a Agência Folha usa o termo “consumidores”, e não “contratantes”.

¹⁶⁵ Trata-se do Recurso Especial no. 268.661, cujas partes são José Carlos da Silva Vieira – funcionário público – e ABN Amro Arrendamento Mercantil S/A. No contrato, a empresa Rex Lord Veículos Ltda. arrendava um automóvel por um prazo de 36 meses.

arrendadora naquela moeda estrangeira”, e que “os valores por ela devidos em decorrência do presente instrumento serão pagos em moeda nacional”¹⁶⁶.

Quando da flutuação do câmbio, em janeiro de 1999, a prestação mensal paga pelo arrendatário, fixada inicialmente em R\$ 412,77, passou para R\$ 659,16 em uma semana. O arrendatário ajuizou ações¹⁶⁷ para discutir a modificação da cláusula contratual relativa ao índice da variação cambial do dólar para o pagamento de suas prestações. Em uma ação ordinária¹⁶⁸ o arrendatário requereu dois pedidos ao juiz. Vale destacar o primeiro:

*seja restabelecido o equilíbrio contratual para modificar e rever a cláusula relativa ao pagamento das prestações contratadas, estabelecendo outro índice de reajustamento das parcelas, que não seja indexado à moeda americana, restabelecendo a proporcionalidade entre o valor do aluguel contratado com opção de compra, e o valor do bem, considerado o seu valor de mercado. (Ação Ordinária, Fls. 16 do processo no. 99.001.009405-3, Rio de Janeiro, 1999)*¹⁶⁹

¹⁶⁶ A cláusula do contrato dizia expressamente: “Tendo a ARRENDATÁRIA optado pelo reajuste monetário segundo os mesmos índices de variação do dólar norte-americano, a mesma declara estar ciente de que os recursos necessários à aplicação específica na aquisição dos bens foram captados pela arrendadora naquela moeda estrangeira, na forma da legislação brasileira em vigor, reconhecendo a arrendatária, expressamente, o direito da arrendadora utilizar a variação das taxas de câmbio ocorrida entre o preço da compra do dólar norte-americano relativo ao último dia útil precedente à data do reembolso pela arrendadora e o preço de venda do dólar americano relativo ao último dia precedente às datas de vencimento das contraprestações e dos demais valores devidos pela arrendatária, taxas divulgadas pelo SISBACEN – Sistema de Informações do Banco Central do Brasil, transação PTAX 800. A arrendatária também declara estar ciente de que o reajuste monetário aqui mencionado não se confunde com o pagamento em moeda estrangeira e não nega curso legal à moeda corrente nacional, observando-se que os valores por ela devidos em decorrência do presente instrumento serão pagos em moeda nacional em curso.” (Contrato anexo aos autos do processo 99.001.010730-8, página 64).

¹⁶⁷ José Carlos Vieira ajuizou primeiro uma Ação Ordinária (99.001.009405-3) em 26 de janeiro de 1999; em seguida, ajuizou uma Medida Cautelar Inominada (99.001.010730 – 8) interposta em 29 de fevereiro de 1999, ambas no juízo de Direito da 6ª. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

¹⁶⁸ Na Medida Cautelar Inominada, o autor – José Carlos Vieira – requereu seja depositado em juízo as prestações a vencer sem qualquer indexação ao dólar, com base na cotação do dólar do dia 12 de janeiro de 1999 (dia anterior ao da determinação do Governo Federal em liberar a flutuação do dólar, extinguindo o regime cambial inter-bandas), no valor de R\$ 1,21, corrigidos mensalmente pela variação do índice oficial – INPC (preço em dólar x 1,21 x INPC), bem como a abstenção no lançamento do nome do requerente nos cadastros de devedores (SPC e/ou SERASA) (Fls. 21 do processo no. 99.001.010730-8). Essas ações tramitaram na mesma Vara Cível, sendo que uma discutia a anulação da cláusula contratual e a outra visava que o arrendador recebesse em juízo as prestações com o índice discutido até sentença final (Ação Ordinária, Fls. 16 do processo no. 99.001.009405-3).

¹⁶⁹ O segundo pedido foi: “seja declarada a rescisão do contrato de “leasing”, com a condenação do réu na devolução dos valores pagos pelo autor, sob o título do pagamento do “VGR” (Valor Residual Garantido), devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, a serem apurados em liquidação de sentença”. (Ação Ordinária, fls. 16 do processo no. 99.001.009405-3, Rio de Janeiro, 1999).

O embate jurídico entre o funcionário público e o Banco se dá com base nas seguintes teses presentes em várias peças processuais¹⁷⁰:

TESES EM DISCUSSÃO	
José Carlos Vieira	ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A
Os contratos foram estabelecidos em um contexto de estabilidade afiançado politicamente pela propaganda governamental. A variação cambial, praticamente nula, justificava a crença das partes em uma imutabilidade das condições econômicas.	Teoria da autonomia da vontade: livre pactação. O contrato é legal e legítimo.
Desequilíbrio contratual. O valor excessivo das prestações causaria o enriquecimento ilícito da arrendadora.	Há desproporcionalidade para ambas as partes: o arrendador adquiriu recursos no exterior e terá de repassá-los na forma como adquiriu; o arrendatário apostou no risco cambial e terá que cumpri-lo na forma como contraiu.
Os fatos ocorridos na economia eram imprevisíveis no momento da celebração do contrato.	Livre pactação. A Ré foi procurada pelo autor que demonstrou interesse em pactuar. Este não estava obrigado a assinar o contrato. E estava ciente das cláusulas.
O contrato é excessivamente oneroso e desproporcional, em razão de fatos supervenientes à contratação.	A modificação da sistemática cambial também afetará as empresas de arrendamento mercantil, que precisarão de mais reais para pagar suas dívidas contraídas no exterior.
No sistema jurídico brasileiro a autonomia da vontade tradicional se relativiza. É necessário o intervencionismo estatal fiscalizador e regulador das relações contratuais.	Uma alteração imposta aos contratos de arrendamento mercantil com cláusula de variação cambial descumpriria o enunciado constitucional de que “a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito”.

Abstraindo-se todas as tecnicidades jurídicas da tipologia dos contratos, das fórmulas processuais ou da terminologia forense na discussão, é necessário ressaltar as teses discutidas pelas partes neste caso. Claro está que a tese do ABN AMRO privilegia a chamada doutrina jurídica clássica dos contratos, em que a obrigação criada pelo contrato é caracterizada pelo fato de que sua fonte é a vontade das partes e não a lei. Essa caracterização tem raiz na doutrina liberal do “*laissez faire*” e orienta o direito dos contratos para a justiça da livre concorrência. Um postulado jurídico do livre mercado é que somente a vontade individual pode ser fonte de obrigações (Arnaud, 1999: 151-152). Guiando-se estritamente por essa doutrina, lógico seria que os juízes dessem

¹⁷⁰ Fontes: Ação Ordinária 99.001.009405 – 3 e Medida Cautelar 99.001.010730 – 8 (Comarca da Capital do Rio de Janeiro, 6ª. Vara Cível) e Recurso Especial 268661 (STJ). A descrição detalhada da argumentação das partes pode ser encontrada no anexo 2.

cumprimento aos contratos. Porém, segundo a juíza Marília de Uvila e Silva Sampaio, a sociedade espera outra posição do juiz a respeito dos contratos:

A sociedade espera do Estado, em especial dos juízes, atuação que restabeleça o real equilíbrio das partes nos contratos, equilíbrio este rompido por fatores como a massificação dos pactos, aumento da tecnologia ou concentração de renda. Essa atuação deve garantir não apenas o cumprimento das cláusulas pactuadas entre as partes, mas também garantir a realização dos princípios fundamentais insculpidos no texto constitucional, sobretudo daqueles ligados à dignidade da pessoa humana. É nesse contexto que surge a importância da aplicação da boa fé objetiva aos contratos, impondo aos contratantes a realização de valores éticos e restabelecendo o ser humano como centro da relação obrigacional, e não mais o patrimônio. (Jornal do Commercio-RJ, 29/9/2001)

Se a sociedade, como expressa a juíza Sampaio, espera esse grau de largueza no exame dos contratos por parte dos juízes – ancorados em valores como legalidade, equidade e justiça social –, os agentes econômicos, de sua parte, são ferrenhos defensores de valores ligados ao patrimônio – respeito aos contratos, preservação da propriedade privada e previsibilidade das decisões. Estes valores são enfatizados à exaustão nos documentos do Banco Mundial, que tampouco exclui de suas preocupações a equidade e redução das diferenças sociais. A correção das desigualdades, porém, na perspectiva do Banco, deve ser feita com ênfase no papel do mercado e dos agentes econômicos.

Magistrados como Cláudio Baldino Maciel – presidente da AMB e um crítico das propostas do Banco Mundial¹⁷¹ – vêem o papel do Judiciário, e portanto dos juízes, como “produtor de Justiça e não de desenvolvimento econômico”. Flávio Dino, ex-presidente da AJUFE, coincide com o magistrado em reivindicar os valores de justiça e equidade como inerentes à formação dos magistrados. Por isso, eles tentariam instrumentalizar tais valores por meio do ordenamento jurídico e dos princípios constitucionais, como corrobora a juíza Marília Sampaio.

¹⁷¹ As críticas ao Banco também dizem respeito à previsibilidade em função do mercado: “o referido banco, que está financiando a reforma do Judiciário em diversos países periféricos, apresenta a cartilha dos interesses dos investidores estrangeiros. Está ali consagrada a necessidade, para os investidores, de maior previsibilidade das decisões judiciais...” (Maciel, 2001: 3).

Um dos Ministros do STJ que responderam ao questionário considera que a instrumentalização do valor justiça social nas decisões pode justificar a violação dos contratos. Pinheiro (2001: 10) verificou uma tendência: os juízes têm um papel social a cumprir, e a busca da justiça social, para 73,1% deles, justifica decisões que violem contratos. Por outro lado, as investigações de Vianna *et alli* identificam que os magistrados estão situados entre uma zona flutuante entre o “máximo e o mínimo de intervenção do Estado”. Compreendo que os achados de Pinheiro, as opiniões dos magistrados e as identificações de Vianna *et alli* (1997: 249) não significam que os magistrados sejam sempre contra o mercado e, por conseguinte, tendentes a julgar sempre as demandas dos agentes econômicos com parcialidade. Significa que um dos pressupostos da ação racional dos magistrados são os valores, dos quais o preponderante é a justiça. Conforme indiquei no capítulo teórico, a ação dos magistrados - o ato de julgar - não se pauta por uma ação racional com relação a um objetivo (agentes do mercado); os magistrados agem fiéis a um valor, a um princípio: sua idéia de justiça. Essa ação racional baseada em valores não se restringe apenas aos magistrados da base do sistema judicial, mas também aos magistrados do vértice, como os Ministros do STJ.

Considero que isso se dá concretamente no exemplo do “*leasing*” e da variação cambial, como será visto abaixo, pela forma como o STJ reage às argumentações das partes. As divergências interpretativas no STJ refletem ao mesmo tempo a sensibilidade às razões dos pequenos devedores e às teses dos agentes financeiros e grandes empresas, ou ainda a busca de uma solução equitativa entre eles para conciliar as demandas do mercado e dos consumidores.

2 - Os julgamentos e as divergências nas instâncias inferiores ao STJ

O caso do “*leasing*” e da variação cambial foi julgado em primeira e segunda instâncias antes de chegar ao STJ. O primeiro julgamento foi proferido pelo Juiz Otávio Rodriguez, da 6ª. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro – que julga de maneira favorável ao pedido do autor, José Carlos da Silva Vieira. O Juiz utiliza os seguintes argumentos para sua decisão (Ação Ordinária: Fls 70; Sentença: Fls 2, 1999):

1 – Considera que o autor tem razão porque quando da elaboração do contrato, em fevereiro de 1998, a moeda nacional era estável, com equiparação do dólar americano, situação mantida até o final daquele ano. Durante a campanha eleitoral, o então Presidente fez apologia da estabilidade monetária, situação que deveria aparentemente ter sido mantida. Considera ainda que houve uma

brutal desvalorização da moeda, tratando-se de uma situação imprevisível (Teoria da Imprevisão)¹⁷².

2 – Argumenta que “o dólar é mero indexador e como tal serviria para atualizar os valores em virtude da perda de poder aquisitivo da moeda pela inflação. Nada obsta a utilização de outro índice que reflita essa circunstância”. E declara que o que não é possível é a persistência de um indexador irreal, que levaria a um enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra. Desse modo, o juiz aceitou o pedido do autor e julgou procedente a Ação Ordinária e a Medida Cautelar, modificando a cláusula relativa ao pagamento das prestações contratadas e estabelecendo como indexador o INPC (Ação Ordinária, Fls. 71; Sentença: Fls. 3, 1999).

Cabe aqui sublinhar a importância da Teoria da Imprevisão no campo jurídico empregada pelo Juiz de primeira instância, que de certa forma traz a imprevisibilidade para o cálculo dos agentes econômicos. Segundo essa teoria, todo contrato se baseia em “condições objetivas” presentes no momento de sua celebração; a vontade das partes, portanto, estaria atrelada à crença de que tais condições seriam mantidas¹⁷³. Ocorrendo modificação profunda ocasionada por acontecimento extraordinário, gerando onerosidade excessiva para um dos contratantes e proporcionando lucro excessivo para o outro, o prejudicado teria direito de rever os termos do contrato. Nessa lógica, a previsibilidade não está sendo violada de forma subjetiva, como temem os agentes econômicos: são as condições objetivas que regem o contrato que trazem imprevisibilidade. É nesse contexto que o juiz se baseia na equidade para restabelecer o equilíbrio das partes.

¹⁷² O Juiz, a fim de justificar sua decisão, emprega o pensamento do jurista Caio Mário da Silva Pereira, que teoriza sobre as condições de celebração e cumprimento dos contratos: “se tiver ocorrido modificação profunda nas condições objetivas coetâneas da execução, em relação às envolventes da celebração, imprevistas e imprevisíveis em tal momento, e geradoras de onerosidade excessiva para um dos contratantes, ao mesmo passo que para o outro proporciona lucro desarrazoado, cabe ao prejudicado insurgir-se e recusar a prestação. Não o justifica uma apreciação subjetiva do desequilíbrio das prestações, porém a ocorrência de um acontecimento extraordinário, que tem operado a mutação do ambiente objetivo, em tais termos que o cumprimento do contrato implique em si mesmo e por si só, no enriquecimento de um e o empobrecimento do outro...” (Ação Ordinária, Fls. 70; Sentença: Fls. 2, 1999).

¹⁷³ A Teoria da Imprevisão, segundo a Ministra Nancy Andrighi, Relatora do caso no âmbito do STJ, resulta da cláusula *rebus sic stantibus*, que reza que todas as convenções são firmadas no entendimento de que “as coisas permanecerão como estão” (*omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*). Essa cláusula consiste em “investigar, em síntese, se é justo e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos, por intermédio do Juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevistos e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes” (Arnaldo Medeiros da Fonseca in Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, 2ª. Edição, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, pp.13-16 *apud* Andrighi, Resp. 268.661: Fls 169). Essa cláusula será rejeitada pelo Ministro Carlos A. Direito (ver anexo 3).

Dessa decisão houve apelação por parte da ABN AMRO. Um dos argumentos contra a sentença foi o de que o entendimento do magistrado “foi político, e não jurídico... Ora, a questão não é de ordem política; a questão em apreço é de ordem estritamente jurídica. Aqui se discute a validade ou não do negócio celebrado entre as partes” (Ação Ordinária: Fls. 80 1999 – Apelação). O Banco demonstrou que outro Tribunal – o Tribunal de Alçada de São Paulo – decidiu que no “contrato firmado livremente entre as Partes prevalece a regra do *pacta sunt servanda*.”

Porém, no julgamento da apelação em 2ª. Instância pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a Primeira Câmara Cível confirma a sentença dada pelo juiz da 1ª. Instância. O TJ-RJ, ao mesmo tempo em que reconhece o princípio do *pacta sunt servanda* e o respeito ao contrato, (“ato jurídico perfeito”), afirma que tais elementos devem ser interpretados em harmonia com o Código do Consumidor¹⁷⁴. Aqui, mais uma vez, não se trata de desrespeito ao contrato, mas de interpretação de uma lei posterior e específica – o que não fere a previsibilidade.

Não conformada com a decisão de revisão do contrato pelo Tribunal de Justiça, a ABN AMRO ingressa com um Recurso Especial¹⁷⁵ demonstrando que sobre o caso há interpretações divergentes em outras instâncias judiciais: de fato, o Tribunal de Alçada de São Paulo (2ª. e 11ª. Câmaras) e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dão interpretações diversas aos contratos de arrendamento mercantil indexados aos dólar. O Tribunal de Alçada julga, conforme argumenta a ABN AMRO, pela manutenção dos contratos e seu índice de reajuste (dólar), afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos julgados (tese acatada pelo TJ-RJ).

¹⁷⁴ A Primeira Câmara decide que “a sentença está correta e deve ser mantida por seus próprios fundamentos; como ali destacado, no contrato, o dólar é mero indexador destinado a atualizar os valores de modo a preservar o poder aquisitivo da moeda, mantendo o equilíbrio do contrato; se, ao contrário, a manutenção do dólar como indexador acarreta o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra, impõe-se a sua substituição por outro que não gere aquele efeito, como o INPC (...)” (Ação Ordinária: Acórdão Fls. 107). Assim, o Tribunal de Justiça confirma a sentença do juiz singular, revisando o contrato. Explicita-se melhor nos Embargos de declaração: “O reconhecimento legislativo do princípio do *pacta sunt servanda* (...), bem como o respeito ao ato jurídico perfeito (...) hão de ser interpretados em harmonia com o Código do Consumidor, lei posterior e específica (...)” (Ação Ordinária, Embargos de Declaração: Fls 116). A argumentação detalhada pode ser consultada no anexo 3.

¹⁷⁵ Esse recurso é adequado à impugnação de acórdão de tribunal inferior, proferido também, em única ou última instância, sobre questão federal, num dos casos estatuídos no artigo 105, III da Constituição Federal (Tucci, 1989: 113). Aplica-se ao caso deste estudo a hipótese da alínea “c” do art. 105 – quando o ato decisório recorrido (o acórdão proferido pelos desembargadores do TJ-RJ): “der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha sido conferida por outro tribunal”. A interposição desse recurso corresponde ao anseio de uniformidade de interpretação da lei federal, com a finalidade de livrá-la de “aplicações dissonantes, que constituem, até mesmo, elemento de perturbação da unidade política” (Bermudes *apud* Tucci, 1989: 121).

Os principais argumentos apresentados pelos juízes do Tribunal de Alçada de São Paulo são os seguintes¹⁷⁶: a variação do câmbio vem compreendida no risco assumido pelo financiado; a alteração da política econômica não deve ser considerada fato imprevisível; os contratos possuíam expectativa de que o indexador em moeda estrangeira poderia variar; o risco faz parte da natureza do negócio jurídico; e os arrendatários podiam escolher entre vários índices, dentre eles o cambial; em conclusão, a tese da força obrigatória dos contratos deve prevalecer.

Apresentada essa divergência jurisprudencial entre dois Tribunais – o Tribunal de Alçada de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que decidiu em última instância o caso em estudo –, em particular quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de *leasing*, recurso especial é interposto contra a decisão dada ao caso em estudo pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Este Tribunal remete a discussão ao STJ¹⁷⁷.

3 - Do julgamento no STJ: um tema, três correntes interpretativas

A importância do STJ no sistema jurídico nacional se prende, em grande parte, à sua função de guardião da inteireza positiva e de responsável pela harmonização da interpretação da lei federal, dando unidade ao sistema normativo. O caso acima exemplificado foi o primeiro a ser julgado pelo STJ sobre o tema do *leasing* e da variação cambial, e servirá para orientar casos posteriores. Tal como a ABN AMRO, outras empresas recorrem ao STJ demonstrando que há divergências interpretativas sobre a questão nas instâncias inferiores e em distintos tribunais. Cabe sublinhar que embora o STJ seja o responsável pela harmonização interpretativa, suas decisões não possuem efeito vinculante para as instâncias inferiores.

¹⁷⁶ Nesse caso, o Juiz Andreatta Rizzo assinala que “*a variação, maior ou menor, do câmbio já vem compreendida no risco assumido pelo financiado, de tal modo que a alteração da política econômica do País não haveria de ser considerada fato imprevisível*”. O magistrado ressalta que a onerosidade podia ser razoavelmente prevista; por isso, não há que pretender a resolução do contrato ou alteração do seu conteúdo. Segundo ele, a tese da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, pois tanto o arrendatário quanto o arrendador – que obteve empréstimos em dólar no exterior – sofreram o impacto da desvalorização do real. (Ação Ordinária: Fls. 135 e 136). Por seu turno, o Juiz Clóvis Castelo sublinha que “*os contratos firmados com variação cambial possuíam expectativa de que o indexador em moeda estrangeira poderia variar, dentro dos limites estabelecidos pelo BACEN (...) Esta variação não apresenta surpresa àqueles que celebraram contrato com a variação cambial, cujo risco faz parte da natureza do negócio jurídico* (grifos nossos), *considerando que aos arrendatários era ofertada opção de escolha de vários índices, dentre eles o cambial*” (Ação Ordinária 99.001.009.405: Fls. 139 – 141). O magistrado sublinha “*divergências na doutrina e na jurisprudência quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil (...), com prevalência da tese de inexistência da relação de consumo nos contratos de leasing*” (Idem: Fls. 141). A argumentação mais detalhada pode ser consultada no Anexo III B.

¹⁷⁷ Essa discussão foi levada ao STJ por decisão do Desembargador Semy Glanz, que confirma a divergência jurisprudencial acerca da incidência do Código do Consumidor aos contratos de *leasing* (Idem: Fls. 155).

a) Os debates na 3ª. Turma

O debate sobre os contratos de *leasing* iniciou-se na 3ª. Turma da 2ª. Seção do STJ¹⁷⁸. Nesse âmbito, o Banco AMB AMRO (recorrente) sublinhou dois argumentos: i) o contrato celebrado (arrendamento mercantil) deve ser interpretado sob os princípios do Código Civil¹⁷⁹, não podendo ser considerado uma relação de consumo, afastando-se a possibilidade de interpretação a partir dos princípios do Código do Consumidor e deve ser analisado como lei entre as partes (*pacta sunt servanda*); ii) a variação cambial não constitui fato imprevisível, porque quando o contratante escolheu esse índice assumiu um risco, visto que no momento da contratação tal índice era mais vantajoso.

Vale indicar as concordâncias e discordâncias dentro da 3ª. Turma do STJ. A Ministra Nancy Andrighi, Relatora do caso e a primeira a votar no julgamento, discorda dos argumentos do Banco AMB AMRO. Em primeiro lugar, confirma que o contrato de arrendamento mercantil está sob a égide interpretativa do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Para isso, baseia-se em precedentes do próprio Tribunal¹⁸⁰. A Ministra Andrighi afastou os argumentos contrários à aplicação do Código do Consumidor: “*a caracterização da relação de consumo independe da forma contratual adotada, mas em saber se há fornecimento de serviço ou aquisição de mercadoria, prestada ou vendida ao destinatário final para uso ou consumo próprio*” (Recurso Especial 268.661: Fls. 168).

Outro argumento usado pela Ministra Andrighi foi o de que “*o poder vinculante do contrato se subordina à manutenção do estado de fato vigente à época da pactuação*” (cláusula *rebus sic stantibus*). Baseando-se nos requisitos do Código de Defesa do Consumidor para a revisão das cláusulas contratuais, observou que cláusulas passíveis de revisão são as que

¹⁷⁸ O STJ processa e julga no âmbito do Plenário (33 Ministros), da Corte Especial (21 Ministros) e das Seções (em número de três, compostas cada uma por duas Turmas de 5 Ministros cada). As Seções têm competência especializada em razão da natureza da relação jurídica litigiosa (direito público, penal ou privado). À época do julgamento da questão em apreço, a 3ª Turma contava com quatro Ministros: Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi; a última vaga foi preenchida posteriormente pelo Ministro Castro Filho.

¹⁷⁹ Os dispositivos citados do Código Civil são: Arts. 145 (ato jurídico nulo) e 115 (“são lícitas todas as condições que a lei não vedar expressamente”).

¹⁸⁰ A Relatora lembrou que em recursos anteriores o Código de Defesa do Consumidor foi aplicado nos contratos de *leasing*: “*O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato de bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária*” (*apud* Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

estabelecem prestações desproporcionais ou a ocorrência de fatos supervenientes que tornem as cláusulas excessivamente onerosas (Resp. 268.661: Fls. 168 e 169).

A magistrada conclui que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (art. 6 V) sobre o princípio de que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*) depende apenas da ocorrência de fato posterior que cause, objetivamente, excessiva onerosidade ao consumidor, e no seu entender a liberação cambial causou essa onerosidade¹⁸¹. Assim argumenta em seu voto:

*“É inegável a excessiva onerosidade superveniente, capaz de desequilibrar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, e o próprio adimplemento das obrigações contraídas pelo hipossuficiente. (...) A estabilidade contratual ficou comprometida com a liberação da cotação da moeda estrangeira, fato que, ademais, era imprevisível, ante os compromissos públicos do Estado em assegurar a contenção da inflação. (...) A desproporcionalidade advinda com a desindexação cambial do sistema de bandas é fundamento para a revisão de contrato estatuída no art. 6 V do CDC. (...) Se é certo que ambas as partes contratantes sofreram os efeitos de fato superveniente, a modificação da situação fática se fez determinante em relação ao consumidor, **em geral de poucos recursos para gerir o orçamento doméstico e que não detém meios de compensar a majoração ocorrida a partir do mês de janeiro de 1999 na prestação de arrendamento mercantil com outra receita própria** (grifos nossos). (...) O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos equitativamente. (...) No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa (...). (Recurso Especial no. 268.661: Fls. 171 e 172)*

Em síntese, a Ministra Andriahi não considerou a desvalorização cambial um fato imprevisível, mas superveniente, que causou uma excessiva onerosidade ao consumidor, e aceitou o pedido de José Vieira (recorrido), determinando que o índice da variação cambial fosse

¹⁸¹ Resp. 268.661: Fls. 170. Ver argumentação detalhada no anexo 3 C.

desconsiderado e aplicado o INPC ao reajuste das prestações. O Banco AMB AMRO (recorrente) arcaria com os custos da mudança dos índices em face dos empréstimos feitos no exterior¹⁸².

Por sua vez, o Ministro Ari Pargendler fez uma observação preliminar de conjuntura:

As partes contavam com a estabilidade do real durante o prazo contratual. A longo prazo, sabia-se – a despeito da posição pública do Governo – que ela não subsistiria, porque comprometia nossa balança comercial. O papel governamental era esse mesmo, porque qualquer dúvida, a propósito, comprometeria irremediavelmente a política econômica, toda atrelada à chamada âncora cambial – o vocábulo diz tudo – cambial. A probabilidade de mudanças nesse âmbito, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade. (Resp. 268.661: Fls 176)

Tendo isso em mente, o Juiz afirmou em seu voto que

a desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta, sim, onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originalmente contratados. (Idem: Fls. 175 e 176)

A conclusão do Ministro Pargendler foi a de que “*as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes*” (Idem: Fls 177).

Já o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, antes de proferir seu voto, recordou algumas posições adotadas por ele e pela Seção julgadora em forma de precedente relativas aos

¹⁸² O voto da Ministra Andrighi foi acompanhado pelo Ministro Pádua Ribeiro. A repercussão do voto da Ministra Andrighi foi manchete no dia seguinte ao julgamento (Folha on line – Dinheiro on line – Agência Folha 14/05/2001).

contratos de arrendamento mercantil. O Código de Defesa do Consumidor pode incidir sobre os contratos, e já há precedente de que o CDC incida sobre os contratos de *leasing*.

Na disciplina do Código de Defesa do Consumidor o que se cuidou de assegurar foi o direito do consumidor a modificar as cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão dos fatos supervenientes, que as tornem excessivamente onerosas”. Partiu-se do pressuposto de que pode haver circunstâncias de tal ordem que justifiquem plenamente o desequilíbrio do contrato diante do consumidor, acarretando onerosidade excessiva. A regra, como é claro, não se dirigiu às empresas, às instituições financeiras, com amplas possibilidades de perquirir as condições operacionais do mercado, capazes de alinhar técnicos, especialistas, que projetem os cenários da economia, mas, sim, à outra parte na relação de consumo, isto é, a regra destina-se a proteger o consumidor. (Resp. n.268.661: Fls. 182 a 183)

O voto do Ministro Menezes Direito converge com o da Ministra Andriahi no sentido de mudar o índice de variação cambial para o INPC, favorecendo o pedido inicial de José Vieira¹⁸³.

Portanto, por 3 votos a 1 a 3ª Turma decidiu que o índice de reajuste a ser adotado para as prestações do contrato será o INPC.

b) Repercussão na mídia: críticos versus defensores da decisão do STJ

A posição dos críticos foi expressa pela Gazeta Mercantil, que noticiou que o resultado do julgamento STJ anulou a correção do *leasing* pelo dólar. A decisão, a primeira em que o Tribunal analisa a cláusula, é considerada um importante precedente das inúmeras ações de consumidores que tramitam na Justiça buscando a revisão de contrato. A matéria demonstra a expectativa das empresas do setor e dos advogados ligados ao caso:

¹⁸³ Por outro lado, o Ministro Carlos Alberto Direito favorece a revisão pura e simples do contrato, sem alusão ao princípio “*rebus sic stantibus*” proposto pela Ministra Andriahi. O Ministro cita o jurista Luiz Antônio Rizzatto Nunes: “*A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem, também, fundamento nos outros princípios instituídos no CDC (...): boa-fé e equilíbrio (...), vulnerabilidade do consumidor (...), que decorre do princípio maior constitucional da isonomia (...). Não se trata da cláusula **rebus sic stantibus**, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão de acontecimentos (...)*” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material, Saraiva, S. Paulo, 2000, págs. 118/119).

A decisão da Terceira Turma pegou de surpresa o setor, que esperava ontem um voto favorável do Ministro Carlos Alberto Direito (...) “É uma decisão descabida. É um princípio do Direito que está sendo jogado no lixo. O contrato é um ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado de uma hora para outra”, diz o diretor jurídico do ABN AMRO Real, Nelson Pasine, adiantando que o banco irá recorrer da decisão. “Se continuarmos a perder, haverá um prejuízo violento para as empresas de leasing”. (Gazeta Mercantil, 3/8/2001)

Essa opinião se vincula ao desejo de que os contratos sejam respeitados¹⁸⁴. Porém, como a decisão do STJ não é vinculante, sendo válida apenas para as partes da mencionada ação, as outras empresas de *leasing* tinham esperança de rever essa posição no STJ com outros casos e recursos pendentes em tramitação, em particular na 4ª. Turma, o que aconteceu – embora não estritamente no sentido desejado pelas empresas, como será visto.

As críticas mais duras à decisão do STJ foram feitas pelo vice-presidente da Associação Brasileira das Empresas de Leasing (ABEL), Rafael Cardoso, que considerou a decisão muito ruim para o setor, podendo trazer dúvidas para o investidor estrangeiro quanto à capacidade do setor em honrar suas obrigações¹⁸⁵. A preocupação do setor é com o “respeito aos contratos” e a “previsibilidade da decisão” no sentido de manter o que foi pactado.

O articulista da Gazeta Mercantil José Paulo Kupfer assinala a distância entre os argumentos dos agentes econômicos e jurídicos:

são reveladores dos conflitos a que estão sujeitas sociedades que passam por reformas econômicas estruturais, propiciadores de uma ampla reorganização da atividade produtiva, sem as devidas e sincronizadas adaptações institucionais. Refletem, em última análise, as diferenças entre as visões de mundo dos economistas, que desenham as reformas, e as dos juízes, encarregados de fazer as reformas produzirem seus efeitos. (...)

¹⁸⁴ A reportagem afirma que Vinícius Branco, advogado da Levy e Salomão advogados, diz que a questão é constitucional e que a última palavra será do Supremo Tribunal Federal, pois muitos bancos alegam que o contrato é um ato jurídico perfeito, garantido pela Constituição (Idem).

¹⁸⁵ A ABEL, à época da mudança política cambial, tinha o equivalente a R\$ 15 bilhões em operações contratadas. Desse total, R\$ 3,7 bilhões eram de contratos com variação pela moeda norte-americana (Gazeta Mercantil, 3/8/2001).

No entender de [Armando] Castelar [Pinheiro], o risco da não convergência de visões é de mão dupla. Juízes que desconsiderem as repercussões econômicas de suas decisões e economistas que não levem em conta os fundamentos institucionais na formulação de políticas produzirão incertezas, ineficiências e, no limite, barreiras ao desenvolvimento socioeconômico. O caso do leasing com variação cambial nesse aspecto é exemplar. Os indícios de que a Justiça poderia considerar a desvalorização cambial um fato superveniente e, portanto, aceitar a quebra de contrato – o que, agora, está sendo confirmado por sentenças –, simplesmente fizeram com que o mercado de leasing com cláusula de correção cambial implodisse. (Artigo “Impactos Econômicos das Decisões Judiciais” – Gazeta Mercantil, 15/08/2001).

Kupfer se refere à decisão da 3ª. Turma como algo significativo na lógica do mercado: um precedente no STJ que despreza os contratos tal como foram estabelecidos afeta as expectativas do mercado. O desenvolvimento econômico construído com base no mercado necessita da previsibilidade das decisões judiciais, conjugada com o respeito aos contratos.

A Associação Brasileira das Empresas de Leasing (ABEL) declarou que havia no STJ 40 processos em relação à questão do *leasing*¹⁸⁶. Sem esperar pela “reviravolta” no âmbito do mercado causada pelo precedente estabelecido pela 3ª. Turma, a ABEL antecipou-se renegociando 98% dos 135.770 contratos firmados (Idem).

Quase um ano depois a imprensa confirmava a “implosão” do arrendamento mercantil: “*Leasing perde dom de seduzir – problemas na Justiça desviam adeptos dessa modalidade de financiamento*”¹⁸⁷.

A decisão da 3ª turma repercutiu nacionalmente. A relatora da decisão, Ministra Andriahi, defendeu na imprensa sua linha interpretativa sobre os contratos de *leasing*:

É um marco histórico no Poder Judiciário brasileiro e dentro do STJ, porque está ficando muito claro a todo cidadão e às empresas prestadoras de serviços que estamos aplicando

¹⁸⁶ “*Leasing cambial: há tempo para recurso*”, Jornal do Commercio –RJ, 18/09/2001, p.B-10.

¹⁸⁷ “*Nos últimos anos, as contestações na Justiça sobre contratos de leasing e a interpretação judicial sobre determinados contratos acabaram descaracterizando essa modalidade de financiamento (...) Há duas razões para os bancos terem deixado de oferecer ou reduzido drasticamente a oferta. A desvalorização do real, em 1999, assustou os investidores que tinham contratos indexados pelo dólar. Depois, houve problemas na Justiça, como a questão do pagamento do valor residual*” (Folha de São Paulo, 30/06/2002).

*efetivamente o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, um dos melhores do mundo. A partir de agora, então, as pessoas que tiverem contratos feitos neste período e que foram submetidos à variação exagerada do dólar poderão reivindicar na justiça os direitos de tirar a eficácia desta cláusula da variação cambial relativa à aquele período*¹⁸⁸.

A Comissão de Defesa do Consumidor da OAB-SP também apoiou a decisão da 3ª Turma do STJ sobre *leasing*, e decidiu promover debates sobre o assunto¹⁸⁹.

A divergência das visões entre magistrados e economistas apareceu na Seção Cartas e Opiniões da Gazeta Mercantil. Publicou-se a opinião de um economista¹⁹⁰ e de um magistrado. A opinião do magistrado publicada foi a de Cláudio Baldino Maciel, à época vice-presidente da AMB, que pode ser interpretada como um argumento a mais de apoio à decisão tomada pela 3a. Turma no caso do *leasing* e da variação cambial:

*Por força das desigualdades sociais, temos no País uma legislação protecionista que determina certo temperamento judicial a cláusulas contratuais leoninas ou que garantam, em alguns casos, vantagem em demasia para uma das partes, gerando desequilíbrio contratual. Sob a ótica do economista, talvez isso seja uma anomalia, porque a certeza da execução dos contratos tal como ficaram estabelecidos é algo valioso para o mercado. O juiz, contudo, não vê a questão somente sob o ângulo da economia, até porque ele não tem – e não foi treinado para ter – a visão do quadro geral econômico. Os contratos, muitas vezes, não refletem as vontades livres das partes, mas sim o resultado de pressões ou de contingências a que sucumbem uma ou outra. É claro que o magistrado tem limites na interpretação contratual, mas hoje não está escravizado estritamente a conceitos como *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos devem ser cumpridos (a qualquer custo). O Judiciário não produz e não foi criado para produzir desenvolvimento econômico. Isso é*

¹⁸⁸ Entrevista à Rádio CBN – Síntese do STJ, 3/8/2001.

¹⁸⁹ “O Superior Tribunal de Justiça decidiu anular a cláusula no contrato de *leasing* que prevê reajuste das prestações de acordo com a variação do dólar. A OAB – SP apóia a decisão. A entidade promoverá debates públicos sobre o assunto. (...) A Comissão de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), seção São Paulo, considerou positiva a decisão do STJ” (Agência Estado, 3/8/2001).

¹⁹⁰ O economista Luiz Junqueira de Aquino fez alusão à diferença de visões dos economistas e magistrados: “Uma demonstração clara dessa não-convergência está nos milhares de contratos do Sistema Financeiro da

tarifa da iniciativa privada. O Judiciário deve produzir justiça. (“Impacto das decisões judiciais na economia brasileira”. *Gazeta Mercantil*, 28/9/2001, p. A-2)

Cumpram sublinhar os argumentos do então presidente da AMB: a legislação brasileira é relativamente protecionista; o juiz não vê o caso concreto somente sob o ângulo da economia; os contratos muitas vezes não refletem a livre vontade das partes, mas pressões ou contingências; o juiz não está escravizado ao *pacta sunt servanda*; o Judiciário não visa a produzir desenvolvimento econômico, mas justiça.

A 3ª. Turma voltou a analisar a cláusula de reajuste dos contratos de *leasing* em outros processos. Seu entendimento continuou o mesmo: o índice da variação cambial deveria ser substituído pelo índice de variação de preços ao consumidor para evitar uma onerosidade excessiva ao consumidor¹⁹¹. Porém esse entendimento não seria o mesmo da 4ª. Turma do STJ.

c) Os debates na 4ª. Turma

A divergência interpretativa é comum nos órgãos judiciais colegiados. Embora tendo decidido em favor da revisão do contrato em matéria de índice de reajuste (do dólar para o INPC), na 3ª Turma já havia essa divergência com o voto dissonante do Ministro Ari Pargendler (divisão de prejuízos entre os contratantes). Até então, porém, o dissenso estava restrito à mesma Turma. O julgamento pela 4ª. Turma (que também compõe a 2ª. Seção do STJ) de casos sobre o mesmo tema – variação cambial em contrato de *leasing* que incidia sobre a aquisição de um automóvel – iria aprofundar essa divergência no seio do Tribunal.

Em fevereiro de 2001 os primeiros processos relativos à discussão dos contratos de *leasing* chegaram à 4ª. Turma do STJ. O Ministro Sálvio de Figueredo começava a analisar recurso que discutia a questão: Cobertudo Indústria e Comércio de Estruturas Metálicas Ltda. contra GM Leasing S/A – esta última empresa recorre ao STJ contra as decisões de instâncias inferiores¹⁹².

Habitação com cláusulas duplas de correção monetária, que vêm sendo discutidos no Judiciário” (*Gazeta Mercantil*, Seção Cartas e Opiniões, 20/08/2001, p. A-2).

¹⁹¹ “Consumidor garante no STJ anulação de reajuste pelo dólar em contrato de *leasing*” in Notícias do Superior Tribunal de Justiça de 25/04/2002 (<http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, acesso em 3/4/2003).

¹⁹² “O Superior Tribunal de Justiça vai definir, neste semestre, o índice de correção dos contratos de *leasing*, baseados na variação cambial do dólar, que venceram em janeiro de 1999 – período em que o real sofreu a desvalorização cambial. O ministro Sálvio de Figueredo, da Quarta Turma do STJ, está analisando dois recursos que discutem a questão. O relator deve levar os processos a julgamento nos próximos meses”

Porém, meses depois, a GM desiste do recurso. Comenta o diretor administrativo e financeiro da Cobertudo Indústria e Comércio que talvez

a GM tenha desistido do recurso porque está vendo que o entendimento no STJ é desfavorável. Ele supõe que um julgamento desfavorável no tribunal superior poderia produzir efeitos em maior escala, com ações de outros clientes da empresa que também fizeram contratos de leasing e tiveram reajuste em suas prestações de acordo com o dólar. (Valor Econômico, 8/10/2001, p. E 1)

A desistência da GM Leasing foi posterior à decisão da 3ª. Turma, que fixou novo índice de variação (INPC) e continuava mantendo seu entendimento. Já se anunciava que poderia haver divergência interna no STJ sobre a matéria e que essa discussão teria desdobramentos:

Os Ministros [da Quarta Turma do STJ] estão estudando se todos os contratos de leasing são sustentados pela captação de empréstimo no exterior. Neste caso, segundo alguns ministros, seria procedente definir um entendimento generalizado em favor da correção das prestações do leasing de acordo com a variação da moeda americana, pois um reajuste inferior inviabilizaria o pagamento do empréstimo captado pela financeira. Se, no entanto, ficar provado que há contratos de leasing financiados com recursos próprios, a tendência é de que os ministros passem a julgar caso a caso os recursos. (Idem)

O argumento sobre captação de recursos no exterior já havia sido mencionado pela ABEL (Associação Brasileira das Empresas de Leasing), que insistia que a decisão do ABM AMRO *versus* José Vieira geraria dúvidas no investidor estrangeiro em relação à capacidade de as empresas do setor honrarem suas obrigações (Gazeta Mercantil, 5/8/2001, p. A-9).

A imprensa especializada noticiava que o STJ discutia a aplicação do CDC em *leasing* com captação externa, abrindo novas possibilidades interpretativas no sentido de influenciar o convencimento de que os contratos firmados com variação cambial fossem respeitados.

(“Notícias do Superior Tribunal de Justiça”, 5/2/2001 (<http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, acesso em 3/4/2003).

Até o momento, as decisões das duas turmas de direito privado do STJ têm sido favoráveis ao consumidor¹⁹³ quando o assunto é a correção das prestações de contratos de leasing firmados antes da desvalorização do real, em janeiro de 1999. Mas, para a Quarta Turma, a questão ainda não está encerrada quanto aos leasings em que há captação de recursos no exterior. Isto porque um reajuste inferior à variação do dólar impediria a financeira de honrar o empréstimo internacional (...) O Sudameris alegou ter captado recursos no exterior, mas, segundo anotou o ministro [Ruy Rosado], não comprovou a afirmação. Embora não haja esperanças para o caso concreto, a dúvida reforçou a tese dos advogados de que a captação externa pode justificar a correção de acordo com a variação cambial¹⁹⁴.

Caso relevante julgado pela 4ª Turma foi o Recurso Especial n. 401.021, de Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil (recorrente) contra Anderson Coutinho (recorrido). O Ministro-Relator, César Asfor Rocha, entendia que o contrato deveria ser mantido integralmente com base na variação do dólar, ao passo que o Ministro Ruy Rosado se baseava no voto do Ministro Pargendler (3ª. Turma) sobre a divisão entre as partes dos custos causados pela variação cambial. A divergência na Turma consistia em respeitar integralmente o contrato ou dividir os custos da variação cambial entre as partes. Em seu voto, o relator Ministro Asfor Rocha faz duas considerações que merecem destaque. A primeira diz respeito à captação de recursos pela empresa Safra Leasing S/A no exterior:

Antes de tudo, observo que dos autos ressoa que os recursos empregados na operação cogitada foram captados em moeda estrangeira, bem como que foi o próprio recorrido quem, ao firmar a operação, optou por ter a variação cambial como forma de ajuste (Ministro Asfor Rocha. Recurso Especial n.401.021. Voto-Vencido, Fls. 2)¹⁹⁵

¹⁹³ A notícia se equivoca porque apenas as decisões da 3ª Turma eram favoráveis ao consumidor. O tema dos contratos de leasing e variação cambial não havia sido enfrentado pela 4ª. Turma na data do artigo.

¹⁹⁴ Valor Econômico, Seção Legislação e Tributos, 27/02/2002.

¹⁹⁵ Gostaria de agradecer ao Ministro Asfor Rocha, que permitiu o uso do seu voto antes da publicação oficial para ser citado neste estudo. Agradeço também à sua assessoria, na pessoa do Dr. Paulo Silva. Os argumentos mais detalhados podem ser encontrados no anexo 3 C.

A segunda consideração do Ministro diz respeito ao livre arbítrio do recorrido em celebrar o contrato e escolher o índice de reajuste. Esse voto evoca a livre vontade das partes em estabelecer o pacto:

O recorrido [Anderson Coutinho], como arrendatário, ao firmar o contrato de que se cuida, dispunha de outras alternativas para estabelecer o critério de reajuste das prestações, tendo livremente optado pelo da variação cambial, certamente porque, à época, era o que melhor consultava aos seus interesses. É certo que pode ter recebido influência da propaganda oficial (...). Contudo, culpa nenhuma disso pode ser lançada à recorrente [Safrá Leasing S/A]. Assim é que o ato de contratar o leasing e a opção feita pela variação cambial como fator de reajustamento das prestações pactuadas decorrem exclusivamente do livre arbítrio do recorrido, não havendo nenhum sinal – sequer alegação – de que da recorrente tenha partido algum gesto de sedução para o contrato ter estabelecido o que ora se aprecia. (...) A Resolução n. 2.309, de 28 de agosto de 1996, estabelece (...) que “os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior, devem ser firmados com cláusula da variação cambial”. Essa imposição decorre, certamente, do intuito de impedir gestos especulativos das instituições financeiras (...)”¹⁹⁶ (Idem, fls 3).

O Ministro Asfor Rocha foi vencido pelo seguinte argumento:

¹⁹⁶ Em outro trecho do seu voto o Ministro Asfor Rocha cita argumentos da Doutrina baseados em Glauder Moreno Talavera: “a possibilidade de revisão de contrato fundada na aplicabilidade da teoria da onerosidade excessiva ao caso concreto tem como fundamento a salvaguarda de dois princípios basilares do contratualismo moderno: 1. A preservação do equilíbrio econômico entre as partes contratantes (...); 2. A vedação ao enriquecimento sem causa (...). A onerosidade excessiva como fundamento para a revisão de cláusula contratual pressupõe a ocorrência de uma situação de manifesto desequilíbrio entre as partes às custas da outra. Não é, à evidência de todo o contexto fático que delineia esses casos, o que ora se nos apresenta. (...) Nesses contratos de arrendamento mercantil, viabilizados pela captação de recursos externos, as arrendadoras não aferiram nenhum ganho com a desvalorização do real diante do dólar (...) Não houve, pois, enriquecimento sem causa. Ao revés, o que se pode observar agora, com a substituição da liquidação dos contratos de leasing através da equivalência em moeda estrangeira pela indexação ao INPC, é o empobrecimento sem causa das arrendadoras, que na atividade de intermediação financeira endividaram-se em dólar na convicção de regularidade da contratação” (...). (Idem, Fls. 4).

Pondero que, naquele momento, havia uma garantia oficial de que a taxa de câmbio tinha estabilidade. Em função disso, as pessoas estavam sendo levadas a contratar em dólar. A mudança da política governamental, alterando a taxa, colheu de surpresa o mercado (...) Daí por que o fato novo, que consistiu na mudança da taxa de câmbio, deve influir na interpretação do contrato, e não me parece justo que as consequências caiam por inteiro sobre uma das partes (...) Por isso, penso que é mais razoável e justo, diante da novidade do desequilíbrio da balança e da brusca elevação da taxa cambial, onerando excessivamente a prestação, que se deva repartir meio a meio o custo dessa mudança. (Voto-Mérito do Ministro Ruy Rosado em 3-12-2002)¹⁹⁷

O julgamento desse recurso pela 4ª. Turma, concluído em 17 de dezembro 2002, se deu por maioria de votos (4 a 1) contra o entendimento do relator (Ministro Asfor Rocha) e em favor da tese defendida pelo Ministro Ruy Rosado: os custos da variação cambial do contrato de leasing devem ser repartidos entre os contrantes¹⁹⁸. Essa decisão contraria os precedentes proferidos sobre o mesmo assunto da 3ª. Turma.

Por isso, como indica o subtítulo acima, sublinho que há um tema em discussão e três interpretações possíveis que dividem os Ministros. A primeira estabelece que o índice de variação para os contratos de leasing deve ser o INPC; a segunda – aparentemente minoritária – sustenta que o índice dos contratos deve permanecer conforme tratado, ou seja, pela variação cambial; a terceira corrente apóia que os custos da variação cambial dos contratos de *leasing* sejam repartidos entre as partes.

Como não há efeito vinculante, não era de se descartar o surgimento de outras possíveis interpretações no STJ em matéria de prova de captação de recursos no exterior por parte das empresas de *leasing*, nos novos casos que continuavam a chegar ao STJ buscando obter a revisão da cláusula da variação cambial.

¹⁹⁷ Agradeço ao Ministro Ruy Rosado e a sua assessoria, que permitiram o uso do teor desse voto antes da publicação na imprensa oficial. Ver argumentação mais detalhada no anexo 3 C.

¹⁹⁸ O Ministro Ruy Rosado acrescenta: “Embora seja inerente ao contrato de leasing com recursos no exterior que esses recursos tenham vindo do exterior, não é inerente ao contrato de leasing que ele seja feito com recursos externos, ou seja, é possível um contrato de leasing atrelado a qualquer índice, inclusive à variação cambial. Se houver a captação de recurso no exterior, muito bem. Se não houver, a correção deve ser por índice interno. E isso é facilmente comprovável, porque o Banco Central dispõe desses dados.” (Fonte Assessoria do Ministro Ruy Rosado no STJ, 21 de abril de 2003).

d) A unificação interpretativa na 2ª. Seção do STJ

Por causa das diferentes decisões das Turmas, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da 3ª Turma, determinou o envio de processos para a Segunda Seção (que reúne as 3ª e 4ª Turmas) para que o entendimento sobre o assunto fosse uniformizado¹⁹⁹.

Foram dois os processos que solicitavam a anulação da cláusula da variação cambial nos contratos de *leasing* de automóveis. Os autores dos recursos, José dos Santos e Abaetê Barbosa, haviam conseguido a revisão das cláusulas do contrato na 1ª. Instância, mas na 2ª. Instância (Tribunal de Alçada de São Paulo) a decisão foi pela manutenção das cláusulas do contrato. Por isso, os autores recorreram ao STJ. Esses processos foram examinados pela 2ª. Seção, para resolver as divergências internas no Tribunal e estabelecer uma mesma interpretação para os casos futuros que chegassem ao STJ.

O debate na Seção repetiu as divergências internas das Turmas. Duas posições foram marcadas: os Ministros que defendiam que o índice dos contratos deveria ser o INPC sob o argumento da “onerabilidade excessiva para o consumidor” e os que preconizavam uma “solução de equidade entre as partes” (Ministro Aldir Passarinho) para que o ônus da desvalorização não recaia apenas sobre uma delas (as empresas)²⁰⁰.

O Ministro Aldir Passarinho lembrou trecho do voto de Ari Pargendler ao afirmar que a probabilidade de mudanças no câmbio fazia parte do cenário,

“mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. (...) impõe-se uma solução de equidade”.

201

¹⁹⁹ Notícias do STJ. Pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, acesso em 18/02/2003.

²⁰⁰ A fonte pesquisada (Notícias do STJ) não menciona uma terceira posição, a de manutenção das cláusulas do contrato, como defendido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha na 4ª. Turma. A decisão é de 18 de fevereiro de 2003. Sua importância e repercussão nacional valeram uma nota no Jornal Nacional do mesmo dia.

²⁰¹ *Apud* Notícias do STJ. Pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, acesso em 18/02/2003. Por “solução de equidade” entende-se que o reajuste do contrato das prestações vencidas a partir de 19 de janeiro 1999 deve ser feito pela metade da variação cambial verificada (*Idem*).

Por conseguinte, o próprio Tribunal decidiu pôr fim as divergências nessa matéria: por decisão da 2ª Seção, esse será o entendimento do STJ para o caso do *leasing* e da variação cambial nos casos futuros que chegarem a seu julgamento, inclusive na 3ª. Turma.

Noticiada no Jornal Nacional de 18/02/03 e pelo Valor Econômico do dia 19/02/03, a definição da questão do “*leasing* cambial” pela 2ª. Seção foi, conforme a imprensa, esperada com grande expectativa pelos consumidores e pelo setor financeiro. Apesar de não ter efeito vinculante, um advogado ouvido pelo Valor Econômico analisa que a decisão da Segunda Seção do STJ deverá modificar toda a perspectiva sobre o tema, pois mesmo as instâncias inferiores da Justiça deverão começar a adotar esse posicionamento. A ABEL (Associação Brasileira das Empresas de *Leasing*), através de sua assessoria, não cometeu a decisão por não considerá-la definitiva. Isso significa que essa discussão poderá se estender até o Supremo Tribunal Federal²⁰².

4 - Aproximação e afastamento das teses do Banco Mundial

Sustento que o caso do *leasing* e da variação cambial é tema legítimo de estudo das relações internacionais, em particular da globalização. Primeiro, por envolver empresas e agências financeiras internacionais: ABN AMRO, Safra *Leasing* e GM Leasing. Segundo, pelo fato de que tais empresas captam recursos no exterior para contratos de arrendamento mercantil, operação viabilizada pela maior abertura e entrelaçamento das economias nacionais. Terceiro, pela dimensão relacionada com a “ação à distância”, que se desdobra em dois aspectos: i) os efeitos da crise asiática²⁰³ contribuem para a brusca alteração do regime cambial brasileiro, que se repercute na revisão de contratos entre agentes econômicos nacionais, em casos que geram dissensões entre magistrados de uma alta corte; e ii) o argumento, avançado pelas empresas de *leasing*, de que a alteração dos contratos geraria dúvidas no investidor estrangeiro em relação à capacidade de o setor honrar suas obrigações, pagando os recursos captados no exterior. E quarto, porque envolve temas de interesse de um organismo internacional – o Banco Mundial – em matéria de boa governança aplicada ao Judiciário: previsibilidade, respeito aos contratos e à propriedade privada.

²⁰² “STJ define questão do leasing cambial”. Pesquisa internet:

<http://www.valoronline.com.br/valoreconomico/materia.asp?id=1676785>, acesso em 6/5/2003.

²⁰³ Não cabe, aqui, discorrer sobre as causas e desdobramentos dos problemas econômicos ocorridos na Coreia e no Japão desde o final de 1997, mas apenas mencionar a crise asiática como causa externa de desequilíbrios econômicos internos em virtude das interconexões entre os mercados nacionais.

Todas as interpretações para o caso do *leasing* e da variação cambial são racionalmente justificadas. Tendo em mente esse aspecto, diante das várias possibilidades normativas e interpretativas dos magistrados, que causam grande imprevisibilidade aos olhos dos agentes econômicos, é importante criar consensos em torno de valores que orientem a decisão antes de dar-se a razão (justificação normativa e interpretativa). É nesse sentido que a atividade paranormativa do Banco Mundial busca influenciar as condutas dos magistrados (suas decisões), trabalhando na esfera ideacional por meio da criação de consensos em torno de valores como “previsibilidade das decisões”, “respeito aos contratos” e “proteção à propriedade privada”. Esses valores propostos pelo Banco Mundial visam à expansão dos mercados, com base no entendimento de que as instituições – como o Judiciário – podem ser óbices ou facilitadores dos negócios econômicos.

Neste capítulo busquei demonstrar como magistrados reagem aos argumentos apresentados pelos agentes econômicos sobre as possíveis conseqüências das decisões judiciais – em particular, sobre revisão de contratos – na vida de consumidores, nas atividades de agências financiadoras internacionais e, em última instância, nas expectativas dos investidores externos e dos diversos agentes do mercado nacional e internacional. Apresentei as preocupações de representantes das agências de financiamento em matéria de desconfianças por parte de investidores internacionais e assinalei como o STJ fez releitura de contratos de *leasing* superando suas próprias divergências interpretativas internas e chegando a uma decisão unificada a fim de eliminar o risco da imprevisibilidade. Sobre esse ponto, a imprensa especializada em questões econômicas afirmou, após a decisão da 3ª Turma (que reviu a cláusula de indexação), que o Judiciário descaracterizou o contrato de *leasing*. Outros, como Assis de Almeida, criticaram os consumidores por desejarem um “capitalismo sem riscos”, referindo-se ao fato de que correram o risco de desvalorização da moeda “embalados em promessas governamentais” (Assis de Almeida, 2001: 4).

Defendem pontos de vista semelhantes aos do Banco Mundial os agentes do mercado financeiro (ABN AMRO, Sudameris, Safra, GM Leasing), que ocupam o lugar de réus nos casos de *leasing* e variação cambial, aderindo, talvez sem ter consciência disto, ao consenso internacional estimulado pelo organismo internacional. Tais agentes, que contam com o apoio da imprensa especializada, sobretudo o Valor Econômico e a Gazeta Mercantil, defendem o respeito ao contrato (*pacta sunt servanda*) como ato jurídico perfeito, baseado na “sagrada” livre manifestação de vontades, que deve ser protegida pela lei. A reconsideração do contrato é

denunciada como fator de imprevisibilidade do Judiciário, que estaria atuando de forma “politizada”, tentando proteger grupos sociais, pode produzir efeitos negativos sobre o mercado e sobre investidores internacionais.

Por outro lado, afastam-se dos postulados do Banco Mundial os proponentes da ação judicial sobre *leasing* – consumidores (compradores de automóveis pelo sistema de arrendamento) –, a OAB e, em particular, advogados militantes dos direitos do consumidor. Tais atores buscam a equidade, e seu argumento se baseia, não no princípio clássico da liberdade de contratar e de que os contratos fazem lei, mas no código de defesa do consumidor, em especial na possibilidade de modificação do contrato diante de fato superveniente que causa onerosidade excessiva ao consumidor.

Nos diversos julgamentos sobre casos de *leasing* e variação cambial, o STJ, ao mesmo tempo, aproximou-se (4ª Turma) e se afastou (3ª Turma) dos preceitos do Banco Mundial. As dissensões internas do STJ refletiram sensibilidades diferentes aos argumentos de ambos lados (contrários ou favoráveis à revisão de contrato). Os magistrados que aceitaram os argumentos dos que pleiteavam a revisão se basearam na “teoria da imprevisão”, fundada sobre a alteração de fatores objetivos que haviam presidido a celebração dos contratos – procurando afastar a acusação de que decidiam conforme fatores subjetivos ou “políticos”. Já os magistrados que votaram em favor da manutenção dos contratos sublinhavam o princípio da livre manifestação da vontade de pactuar. O próprio STJ pôs fim à imprevisibilidade causada pelas dissensões entre suas Turmas e firmou um entendimento único: dividir os prejuízos entre os consumidores e os agentes financeiros.

Contudo, não é possível estabelecer um nexo de causalidade entre a atuação do Banco Mundial em matéria de construção de consensos internacionais sobre valores como previsibilidade e respeito a contratos, de um lado, e, de outro, os debates sobre a questão do *leasing* na mídia, os protestos dos agentes do mercado, as teses de advogados das financeiras e o entendimento da 4ª Turma do STJ. Apesar da inexistência desse nexo, não se pode negar a existência desse consenso internacional, nem que seus postulados são defendidos, no plano interno dos países, pelos agentes econômicos que mantêm conexões internacionais (no caso, os agentes financeiros que captam recursos no exterior para operações de *leasing* e a imprensa especializada em questões econômicas). Ao reivindicar essas posições junto aos tribunais e à imprensa, tais atores aderem, sem que tenham consciência disso, aos propósitos do Banco.

Quanto ao Judiciário brasileiro, aqui examinado através do STJ, não há intenção de aderir ao consenso construído pelo Banco Mundial. Suas preocupações não estão ligadas às prioridades desse organismo internacional em sua busca de criar condições para a expansão dos mercados globais. Os interesses dos magistrados se voltam para a equidade de seus julgamentos – o que pode, como visto, ao mesmo tempo aproximá-los e afastá-los dos propósitos do Banco Mundial em matéria de previsibilidade e respeito aos contratos. Entretanto, como também visto, o STJ se preocupa em superar a imagem de imprevisibilidade, unificando seu entendimento.

CONCLUSÃO

A questão posta no título desta dissertação – “juízes para mercados?” – se reporta à hegemonia do sistema capitalista no meio internacional e especialmente às recomendações presentes no discurso de agências de governança econômica global como o Banco Mundial, no sentido de que as instituições políticas e jurídicas operem em favor da expansão dos mercados. Esse seria, em última instância, o objetivo da reforma do Estado e, como parte dela, da reforma do Judiciário. Como núcleo dessa questão está a confrontação entre os valores de previsibilidade e respeito aos contratos, defendidos pelos agentes econômicos, e de independência e equidade, enfatizados pelos magistrados.

Este trabalho focalizou o Judiciário brasileiro no plano das Relações Internacionais a partir dos valores propostos pelo Banco Mundial. Foram examinados os valores contidos nos documentos do Banco Mundial para os Judiciários nacionais, em particular da América Latina e o esforço de formação de consensos globais contidos nos relatórios e documentos técnicos do Banco Mundial. Recomendados à adoção dos Estados pela chamada atividade paranormativa, esses valores, no ver do Banco, levariam os Judiciários a contribuir, na escala infra-estatal, para a governança econômica global, dada a atual conexão entre fatores internos e externos. Dentre os valores propostos pelo Banco Mundial para o bom funcionamento dos sistemas judiciais, procurou-se identificar quais seriam introjetados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Inicialmente, foi tratada a questão do consenso internacional e do dissenso interno em torno da Reforma do Judiciário. Em seguida, foram discutidas a absorção e a rejeição de valores ligados à globalização dos mercados por parte dos Ministros do STJ, o que exigiu distinguir entre duas categorias de valores: primeiro, os ligados ao funcionamento do sistema Judiciário; segundo, os que se prendem ao processo decisório (proferimento de sentenças ou acórdão). Finalmente, o foco do estudo recaiu sobre o caso do *leasing* e da variação cambial a partir da jurisprudência do STJ com vistas ao terceiro objetivo da dissertação: investigar como o STJ decide as demandas judiciais relativas a “revisão de contrato”, observando o valor previsibilidade, assinalando-se as concepções divergentes do mundo econômico e do mundo jurídico.

Sobre a questão central – qual a relação entre os valores propostos pelo Banco Mundial para o Judiciário e os valores dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça responsáveis por decidir matérias relativas a “revisão de contrato”, em especial, o valor da previsibilidade no processo decisório judicial – não foi identificada relação direta entre a atividade paranormativa do Banco Mundial e o ativismo do Judiciário brasileiro, em especial do STJ, em aprimorar seu desempenho institucional. Considero que não é por influência do Banco Mundial que os magistrados internalizam o consenso internacional sobre valores que devem reger o Judiciário em um sistema governança global.

Apesar disso, muitos dos valores defendidos pelo Banco (eficiência, independência, transparência, acessibilidade) são adotados pelo STJ. Os dados mostram que este busca aprimorar-se institucionalmente, até mesmo sugerindo ao Legislativo elementos da Reforma do Poder Judiciário. Por seu turno, representantes dos segmentos da base do Judiciário (AJUFE, AMB) consideram que a adoção de alguns aspectos convergentes com as recomendações do Banco Mundial caracterizariam “ingerência interna” desse organismo internacional.

Não obstante a relativa convergência entre propostas e valores do Banco Mundial e as adotadas pelo Judiciário brasileiro, em especial o STJ, o ex-presidente da AJUFE e o presidente da AMB consideram que as prioridades dos juízes brasileiros não se alinham às desse organismo internacional, que busca viabilizar a expansão dos mercados globais. Nessa perspectiva, foi possível detectar uma tendência de relativo afastamento dos magistrados brasileiros em relação aos propósitos do Banco Mundial em matéria de previsibilidade e respeito aos contratos. Por causa disso, detectaram-se também críticas à “politização” das sentenças, veiculadas através da imprensa por parte de agentes econômicos nacionais com conexões globais. A fim de que essa tendência seja testada no universo dos magistrados brasileiros, é necessário o desenvolvimento de maiores experimentos empíricos. As investigações pioneiras do IDESP servem como indicativos para esse debate.

O instrumento desenvolvido para avaliar a incorporação ou rejeição do sistema de valores propostos pelo Banco Mundial pelos Ministros do STJ não obteve um número suficiente de observações que levasse a uma conclusão definitiva sobre a primeira hipótese²⁰⁴. Dos dados

²⁰⁴ Os Ministros do STJ têm dificuldade em incorporar integralmente o sistema de valores proposto pelo Banco Mundial em virtude de: a) desejar preservar o monopólio do *juris dictio* por parte do Estado; e b) os fatores econômicos não devem ser considerados imperativos no processo decisório judicial, em detrimento do papel clássico de fazer cumprir a lei e realizar justiça.

coletados tem-se que para os Ministros respondentes, valores como “confiança por parte dos agentes sociais e econômicos”, “eficiência na administração do processo”, “previsibilidade das decisões judiciais”, “harmonização das interpretações legais entre diferentes Judiciários nacionais”, “acesso à justiça”, “mecanismos alternativos de resolução de disputas”, “garantia do cumprimento dos contratos”, “proteger aos direitos de propriedade” e “transparência administrativa e institucional” são considerados “muito importantes” ou “importantes” para a atuação do Judiciário em um contexto de globalização econômica.

Por outro lado, não há dados suficientes para relacionar a concordância total de um Ministro e parcial de outro em relação ao monopólio do *juris dictio* por parte do Judiciário com o grau de incorporação ou rejeição dos valores por parte desses magistrados. O Banco Mundial considera que o monopólio do *juris dictio* do Poder Judiciário deve ser compartilhado com mecanismos alternativos de solução de disputas porque é em um ambiente de competição entre os “serviços de justiça” que eles se aprimoram.

Apesar dos dados obtidos não serem conclusivos sobre a preservação ou não do monopólio do *juris dictio*, é importante notar que para esses dois magistrados o Estado ainda é um ator importante no contexto de globalização. Eles opinam que nenhum impacto da globalização no que diz respeito “à vulnerabilidade da autonomia decisória do Estado” ou “à relativização de princípios do Estado (soberania, territorialidade e separação de poderes)” se exerce sobre o Judiciário.

Complementarmente, observa-se um ativismo do Judiciário para criar, dentro de sua própria estrutura, mecanismos de maior acesso aos seus serviços (juizados especiais, juizados de pequenas causas, justiça itinerante). Se não há opiniões categóricas de magistrados sobre os MARD, salvo do presidente da AMB, então o ativismo pode ser interpretado como uma ação do Judiciário para resguardar seu poder de “dizer o direito”.

Detectou-se uma preocupação do STJ, capitaneada pelo seu ex-Presidente (Ministro Costa Leite) e seu atual Presidente (Ministro Nilson Naves), principalmente com o valor eficiência. A eficiência buscada pelo STJ coaduna-se com algumas propostas do Banco Mundial, que recomenda o uso de novas tecnologias para a administração do processo e fornecimento de informações processuais. Não é possível, porém, ser conclusivo sobre as percepções dos Ministros sobre as recomendações valorativas do Banco Mundial. Mas é possível afirmar que preocupações

sobre eficiência, transparência²⁰⁵, acessibilidade e credibilidade fazem parte da agenda de preocupações do STJ, e coincidem com o recomendado pelo Banco Mundial.

Depreende-se das recomendações do Banco Mundial que as instituições devem cooperar para a expansão do mercado. O Judiciário também se inscreve neste contexto. Em primeiro lugar, modernizando-se para tornar-se um árbitro credível no jogo capitalista. Em segundo lugar, garantindo valores importantes para a economia de mercado: respeito aos contratos e à propriedade privada, previsibilidade das decisões judiciais. Por isso, ainda na primeira hipótese que orienta este trabalho, aventou-se que para os magistrados, os fatores econômicos não devem ser imperativos no processo decisório judicial, em detrimento do papel clássico de fazer cumprir a lei e realizar a justiça. Neste caso, também não é possível admitir uma conclusão. Tem-se o indicativo dos Ministros respondentes que “sentenciar visando a justiça” é muito relevante, embora suas respostas sejam opostas quando a questão diz respeito “a submeter as demandas do mercado aos valores de justiça e equidade” e “a busca da justiça social pode justificar decisões que violem os contratos”.

O caso do *leasing* e da variação cambial, discutido no quarto capítulo, é um exemplo de uma decisão considerada de impacto tanto para o mercado interno quanto para os fluxos internacionais de recursos financeiros (empréstimos captados no exterior). A decisão proferida pela 3ª. Turma inicialmente foi considerada pela imprensa desrespeitosa dos termos do contrato, o que rendeu críticas pelo fato de que as decisões judiciais podem frear o desenvolvimento do mercado (no caso, de *leasing*). A possibilidade de discussão do mesmo tema em novos processos trouxe a preocupação, dentro do STJ, de remediar os impactos das decisões no mercado, unificando seu entendimento pela divisão dos custos da variação cambial entre os contratantes.

Interpreto o caso como uma solução de “conciliação” no sentido de não desagradar totalmente o mercado nem de levar à inadimplência milhares de devedores. O Tribunal não pode ser criticado por desrespeitar os contratos, porque buscou uma solução equitativa, diminuindo os impactos negativos sobre os mercados.

A segunda hipótese deste trabalho, vale lembrar, estabelece que o valor da independência judicial, basilar para o funcionamento judicial conforme os relatórios do Banco Mundial, é, na opinião dos Ministros do STJ, mais importante para orientar a ação dos magistrados do que o valor

²⁰⁵ Como visto, a transparência para o STJ não se traduz no controle externo de suas atividades, mas no fornecimento de informações sobre os processos judiciais, demonstrativos financeiros, processos licitatórios em trâmite e dar conhecimento das decisões e sua jurisprudência pela “internet”.

da previsibilidade, desejado pelo agentes econômicos. Embora não tenha podido ser comprovada pelo questionário, pôde ser alternativamente examinada no caso de *leasing*. Nesse contexto, a 2ª. Turma do STJ usou de sua independência para favorecer a previsibilidade das decisões relativas ao cumprimento dos contratos. Essa, porém, não é a opinião das empresas operadoras no mercado de *leasing*: as agências financiadoras estão levando os casos ao STF sobre os contratos.

É também possível conjecturar que os Ministros do STJ, por estarem em um órgão de cúpula do sistema, estariam em tese livres de pressões: o ápice da carreira criaria as condições do melhor exercício da independência. O STJ poderia, igualmente, aproximar-se mais da previsibilidade por sua função de zelar pela inteireza do ordenamento jurídico e sua uniformidade decisória. Contudo, para pôr isso à prova, seria necessário ampliar a investigação a todos os Ministros do STJ usando outros métodos de investigação.

Nesse contexto, observou-se pontualmente que o Presidente da AMB, Cláudio Maciel, é um crítico dos mecanismos de “previsibilidade sistêmica” (súmula vinculante e repercussão geral) apoiados por membros dos Tribunais Superiores. O Magistrado considera esses instrumentos como cerceadores da “soberania” do juiz singular. Em seu discurso, transparece que esse magistrado se aproxima mais da independência. Na mesma linha, Flávio Dino, ex-presidente da AJUFE, analisou que os magistrados, por terem maior largueza interpretativa sobre o princípio de “respeito aos contratos”, são criticados por atores econômicos, que desejariam uma interpretação estreita desse princípio. A seu ver, a independência implica que os magistrados desejam decidir livres de pressões, inclusive aquelas exercidas pelos agentes econômicos. As pesquisas do IDESP e do IUPERJ, por seu turno, concluem que os juízes da base do sistema são mais propensos ao valor independência que ao valor previsibilidade, tal como desejada pelos agentes econômicos.

No plano teórico, o Judiciário nacional pode ser considerado objeto de discussão das Relações Internacionais, em especial nos estudos sobre globalização. A corrente transformacionista assinala que o Estado não reduz seu poder, mas se transforma e se adapta às novas condições de poder, continuando a ser instituição fundamental (embora não a única) da governabilidade global. Como um dos poderes do Estado, o Judiciário também se adapta e se transforma, contribuindo com sua parcela para a governabilidade global – conforme o Banco Mundial, ao julgar segundo valores ancorados no capitalismo globalizado, atraindo investimentos e garantindo a estabilidade dos mercados.

O Banco Mundial é o organismo internacional que tem a agenda mais clara e relevante para os sistemas judiciais, consciente do papel dessas instituições para a governança econômica global – agenda essa que visa, entre outros, a construir consensos em torno das reformas institucionais, como a do Judiciário, como complemento às reformas econômicas.

A reforma do Judiciário, parte da “segunda geração” das reformas do Estado em países em desenvolvimento, especialmente da América Latina, indica que assim como há uma convergência do modelo econômico (capitalismo de mercado), objeto das “reformas de primeira geração”, busca-se uma convergência institucional (instituições para os mercados), em particular sobre os judiciários nacionais. Ao impulsionar a construção de “Judiciários para os mercados”, o Banco Mundial promove a adesão a valores de funcionamento (acessibilidade, credibilidade, eficiência e transparência) e valores do processo decisório (independência, previsibilidade, respeito aos contratos e à propriedade privada). Considero que esse modelo de harmonização progressiva de condutas, padrões e difusão de valores, que se exerce por meio da atividade paranormativa, tende a se internacionalizar visando a criar “um padrão ótimo” para o Judiciário em um contexto de incertezas característico da globalização.

Os documentos estudados do Banco Mundial não mencionam a necessidade de reformas e modernização institucionais para o aprimoramento da democracia, mas para a expansão do mercado enquanto vetor do desenvolvimento econômico. A ênfase do Banco recai sobre a proteção da autonomia individual contra o poder político coercitivo. Nesse sentido, o sistema de mercado é considerado pelo organismo internacional como a base de uma ordem legítima, visto que a liberdade econômica seria um requisito da liberdade política.

Held considera que a política, enquanto sistema decisório governamental, sempre será um sistema de escolha imperfeito em comparação com o mercado, em matéria de organização e distribuição. Por causa disso, a ação estatal deveria restringir-se ao mínimo (Held, 1997:289). Por outro lado, os documentos do Banco Mundial buscam atenuar essa perspectiva, afirmando que “o desenvolvimento dominado pelo Estado fracassou, mas assim também fracassará o desenvolvimento sem Estado; sem um Estado efetivo, o desenvolvimento é impossível” (Banco Mundial, 1997:25). Acrescenta o Banco que em um desenvolvimento bem sucedido, o Estado é parceiro do mercado, equacionando suas falhas.

O Estado deteria, segundo o Banco, funções ativistas (coordenação da atividade privada), funções intermediárias (educação, proteção ambiental, regulação dos serviços públicos, proteção

ao consumidor dentre outros) e funções mínimas (defesa, lei e ordem, direitos de propriedade, gestão macroeconômica, saúde pública). O Judiciário preencheria uma das funções mínimas, relacionadas com a lei, a ordem e a proteção de direitos de propriedade – sendo, portanto, indispensável ao Mercado. Entretanto, para esse fim, o Banco deseja um Judiciário eficiente e moderno.

Para Rosenau *et alii*, a globalização produz um processo de convergência normativa baseado nos valores ocidentais, que, embora implique para alguns um processo de homogeneização cultural emanado dos centros de poder mundial, difundido pelos meios de divulgação e sustentado pela convergência de visões e práticas das elites políticas e empresariais, tem um aspecto positivo: entre tais valores figura, com destaque, a democracia (Rosenau *et alii*, 2000: 134 e 139). A difusão de valores e instituições democráticas facilita os laços entre os Estados, reduz a probabilidade da guerra e fornece uma base para os regimes de direitos humanos.

No caso brasileiro, afirma o ex-Presidente da AJUFE, Flavio Dino, que o Judiciário está historicamente ancorado não em valores da lógica econômica, mas em pressupostos relativos ao ideal de justiça (entrevista, maio 2001). Acrescenta que o contexto atual do Judiciário brasileiro é o de uma transição democrática mal resolvida, uma história de exclusão social, uma assimetria na distribuição de renda e demandas judiciais de cunho redistributivo. Contudo, admite o magistrado que a instituição em seu conjunto não possui, no Brasil, consenso sobre questões relativas ao protagonismo judicial e ao papel redistributivo da justiça – em larga medida pela força do paradigma normativista predominante na formação e na prática dos juízes²⁰⁶.

Nesse contexto, estariam os magistrados enfrentando o dilema (ou falso dilema) entre democracia e mercado em seu processo decisório? O Banco Mundial valoriza o mercado como motor do desenvolvimento sem mencionar a democracia, enfatizando as funções do Judiciário enquanto garantidor de um ambiente propício para o investimento. Se esse modelo de sistema judicial proposto pelo Banco fosse efetivamente implementado, os cidadãos, usuários potenciais do Judiciário, muito provavelmente pouco se importariam se os magistrados fossem considerados “juízes para mercados”. Os indivíduos contariam com uma instituição mais próxima de suas demandas, de suas realidades, de suas necessidades. Contudo, em um contexto de desigualdades

²⁰⁶ Em uma análise crítica sobre as razões desse fenômeno, Flavio Dino observa que a adoção desse paradigma é confortável aos juízes que se pautam pelo “compromisso com a lei”: “os magistrados em geral não têm compromissos com resultados em sua atividade. No geral, o mais importante é estar em paz com a sua própria consciência e a fidelidade aos compromissos da atividade judicante” (entrevista, maio de 2001).

nacionais, sob a influência das forças de mercado que podem trazer desenvolvimento como também exclusão (se não corrigidas), é importante que os cidadãos possuam um Judiciário moderno, garantidor do império da lei, acessível, credível, independente, previsível, transparente, eficiente, garantidor dos contratos e da propriedade, não simplesmente para o desenvolvimento da economia de mercado, mas sobretudo para a democracia.

BIBLIOGRAFIA

Introdução e Capítulo 1

AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. *A “reforma” deles e a nossa*. Pesquisa internet: <http://www.ajuris.org.br/artigos/reforma.htm>. Acesso em 16/6/2001.

ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. São Paulo, Martins Fontes, 1999, 539 p.

BANCO MUNDIAL. *O Estado num Mundo em Transformação. Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial*. Washington, Banco Mundial, 1997, 276 p.

_____. *Instituciones para los mercados. Informe sobre el Desarrollo Mundial*. Washington, Banco Mundial, 2002, 249 p.

_____. *Documents and Reports*. Pesquisa internet: <http://www-wds.worldbank.org>. Acesso em 22/11/2002.

_____. *The World Bank Knowledge and Resources for Change*. Washington, September 1998. IB 1654 Stock #31654 25 p.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe*. Seminário em São José da Costa Rica. Washington, BID, 1993, 359 p.

_____. *La Economía de la Reforma judicial*. Washington, Editor Edmundo JARQUÍN e Fernando CARRILLO, 1997, 476 p.

BOBBIO, Norberto *et alii*. *Dicionário de Política*. Brasília, UnB, 1989, 2 vols., 1318 p.

CAMARGO, Sonia de. Governança global: utopia, desafio ou armadilha? In *Governança global*. São Paulo, Fundação Konrad-Adenauer, Pesquisas, no. 16, 1999, p. 3-13.

CORBALÁN, María Alejandra. *El Banco Mundial: Intervención y Disciplinamiento. El caso Argentino Enseñanzas para América Latina*. Buenos Aires, Editorial Biblos, 2002, 214 p.

COUTO, Estevão Ferreira. *A Relação entre o Interno e o Internacional: Concepções Cambiantes de Soberania, Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil*. Dissertação de Mestrado, Brasília, Unb, 2001, mimeo. 159 p.

DAKOLIAS, María. *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*. Washington, Banco Mundial, Documento técnico número 319 S, 1997, 92 p.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris, Dalloz, 1995, 589 p.

FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: Paradoxos, Desafios e Alternativas*. Brasília, Conselho da Justiça Federal, Série Monografias do CEJ, 1995.

_____. O Judiciário após a globalização in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 4, no.16, outubro-dezembro de 1996, p. 162 – 168.

_____. Tempo do Direito, tempo da Economia in *Informe do TRF da 1ª Região – Enfoque Jurídico*, Edição n.8. Agosto 1997, p. 6 a 7

- FRIEDMAN, Thomas. *O Lexus e a Oliveira: Entendendo a Globalização*. Rio de Janeiro. Editora Objetiva, 1999, 474 p.
- GOUNELLE, Max. *Relations internationales*. Paris, Dalloz, 1983, 168 p.
- HELD, David. *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona, Paidós, 1997, 383 p.
- HELD, David *et alii*. *Transformaciones Globales: Política, Economía y Cultura*. México, Oxford University Press, 2002, 648 p.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho *et alii*. *Juízes retrato em preto e branco*. Rio de Janeiro, Editora Letra Capital, 1997, 208 p.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo, Editora Martins Fontes, 1990, 433 p.
- LAVALLE, Roberto. *La Banque Mondiale et ses filiales: aspects juridiques et fonctionnement*. Paris, Bibliothèque de Droit International, Série Organisations Internationales, 1972, 323 p.
- LEIS, Héctor Ricardo. Globalização e Democracia. Necessidade e oportunidade de um espaço público transnacional in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, no. 28, junho de 1995, p. 55-69.
- MARTINEZ, Néstor Humberto. Estado de derecho y eficiencia económica, in *La Economía de la Reforma judicial*. Washington, BID, 1997, Editor Edmundo JARQUÍN e Fernando CARRILLO, p. 17 –29.
- MILANI, Carlos. *Democracia e governança mundial*. UNESCO/UFRGS. Pesquisa internet: http://www.unesco.org/most/demgov_port.htm. Acesso em 25/2/2003.
- O'DONNELL, Guillermo. El impacto de la globalización económica en las estrategias de reforma institucional y normativa, in *Democracia en déficit: gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe*. Washington, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, Editor Fernando Carrillo Flórez, janeiro de 2001, p. 101-109.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Documentos da OEA: Pesquisa internet: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjust26.htm>. Acesso em 22/1/2003.
- REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição*. Brasília, Senado Federal, 1988, 357 p.
- ROSENAU, James N. *et alii*. *Governança sem Governo. Ordem e transformação na política mundial*. Brasília, UnB, 2000, 431 p.
- SILVA, Benedicto (Org.). *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1987, 1421 p.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros Editores, 1997, 816 p.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Site internet: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 20/03/2003.

UNESCO. *Governar a Globalização. A política da inclusão: a mudança de responsabilidade compartilhada. Relatório da Cúpula Regional para o Desenvolvimento Político e os Princípios Democráticos*. México, Edições Demos, 1997, 256 p.

VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *O Perfil do Magistrado Brasileiro*. Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 1996, 342 p.

_____. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1997, 334 p.

VIGEVANI, Tullo, Obstáculos e possibilidades para a governabilidade global in *Governança global*. KONRAD-ADENAUER, Fundação. São Paulo, Pesquisas, no. 16, 1999, p. 27-39.

ZOELLICK, Robert. *A importância da reunião da OMC*, in Folha de São Paulo, 11/11/2001, caderno A 3.

Capítulo 2

ABREGÚ, Martín. Barricades or Obstacles. The Challenges of Access to Justice. In BANCO MUNDIAL, *Comprehensive Legal and Judicial Development. Toward and Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, Banco Mundial, 2001, p. 53-70.

ARNAUD, André-Jean (diretor). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, 954 p.

BANCO MUNDIAL. *Preguntas y Respuestas*. Washington, 1976, 35 p.

_____. *O Estado num Mundo em Transformação. Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial*, 1997. Washington, Banco Mundial, 1997, 276 p.

_____. *Iniciatives in Legal and Judicial Reform: Legal and Judicial Reform Unit*. Legal Department, 1999. Pesquisa internet: <http://www1.worldbank.org/legal/legop-judicial/docs/iniciatives.doc>. Acesso em 18/04/2000.

_____. *Comprehensive Legal and Judicial Development. Toward and Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, Banco Mundial, 2001, 447 p.

_____. *Instituciones para los Mercados. Informe sobre el Desarrollo Mundial, 2002*. Madri, Edições Mundi-Prensa, 2002, 249 p.

_____. *Documents and Reports*. Pesquisa internet: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank, acesso em 22/11/2002, e <http://www.cdi.mecon.gov.ar/cdibank.html>, acesso em 29/11/2002.

_____. *Diez cosas que nunca imaginó acerca del Banco Mundial – Las prioridades del Banco han cambiado radicalmente*. Pesquisa internet: <http://www.worldbank.org/tenthings/intro-sp.html>. Acesso em 25/11/2002.

BOBBIO, Norberto *et alii*. *Dicionário de Política*. Brasília, UnB, 1989, 2 vols., 1318 p.

DAKOLIAS, María. *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*. Washington, Banco Mundial, Documento técnico número 319 S, 1997, 92 p.

DAVID, René e JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Éditions Dalloz, 1992, 523 p.

GALLIGAN, Denis. Principal Institutions and Mechanisms of Accountability. In BANCO MUNDIAL, *Comprehensive Legal and Judicial Development. Toward and Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, Banco Mundial, 2001, p. 31-42.

GARTH, Bryant G. Rethinking the Processes and Criteria for Success. In BANCO MUNDIAL, *Comprehensive Legal and Judicial Development. Toward and Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, Banco Mundial, 2001, p. 11-30.

HERNÁNDEZ, Alberto Fuentes. Pending Challenges of Judicial Reform. The Role of Civil Society Cooperation. In BANCO MUNDIAL, *Comprehensive Legal and Judicial Development. Toward and Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, Banco Mundial, 2001, p. 341-354.

JARQUÍN, Edmundo e Carrillo, Fernando Introdução, in BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (org.), *La economía política de la reforma judicial*, Washington, BID, 1995, p. ix - xxi.

JUNQUEIRA, Eliane; VIEIRA, José Ribas; DA FONSECA; Maria Guadalupe Piragibe. *Juízes. Retrato em Preto e Branco*. Rio de Janeiro, Editora Letra Capital, 1997, 207 p.

MARTINEZ NEIRA, Néstor-Humberto, El BID y la administración de justicia, in BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (org.), *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, BID, 1993, p. 321 –330.

MICHEL, James. La cooperación internacional en la administración de justicia, in BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (org.), *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, BID, 1993, p. 313 –319.

NAÇÕES UNIDAS. Site internet: www.un.org/french/aboutunorganigramme.html. Acesso em 2/5/2001.

PINHEIRO, Armando Castelar (org.). *O Judiciário e a Economia no Brasil*. São Paulo. Editora Sumaré. 2000. 224 p.

SHIHATA, Ibrahim. La reforma judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial, in BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (org.), *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, BID, 1993, p. 287 –311.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Malheiros Editores, 1997, 816 p.

Capítulo 3

ARANTES, Rogério Bastos. *Consensos e dissensos na reforma constitucional do judiciário*. São Paulo, IDESP, Mimeo, 2001, 12 p.

ARNAUD, André-Jean (diretor). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, 954 p.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL (AMB). Pesquisa internet: <http://www.amb.com.br/institucional/discurso.htm>. Acesso em 18/2/2003.

BANCO MUNDIAL. *O Estado num Mundo em Transformação. Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial*, 1997. Washington, Banco Mundial, 1997, 276 p.

_____. *Instituciones para los Mercados. Informe sobre el Desarrollo Mundial, 2002*. Madri, Edições Mundi-Prensa, 2002, 249 p.

BOBBIO, Norberto *et alii*. *Dicionário de Política*. Brasília, UnB, 1989, 2 vols., 1318 p.

DAKOLIAS, María. *El sector judicial en América Latina y el Caribe. Elementos de reforma*. Washington, Banco Mundial, Documento técnico número 319 S, 1997, 92 p.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais - 3º. Volume*. São Paulo, Editora Saraiva, 2001. 620 p.

FAVETTI, Rafael Thomaz. *Comportamento do STF e Desenho Institucional nos Anos 90: Relações entre Controle de Constitucionalidade e Política Fiscal*. Dissertação de Mestrado, Brasília, Unb, 2002, mimeo. 158 p.

FELIPPE, Kenarik Boujikian. *A Reforma contra o Judiciário*. Pesquisa internet: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399/noticias3/debates.htm>. Acesso em 3/5/2003.

FRIEDMAN, Thomas. *O Lexus e a Oliveira: Entendendo a Globalização*. Rio de Janeiro. Editora Objetiva, 1999, 474 p.

MACIEL, Cláudio Baldino. Interferência Externa: O Judiciário e o Banco Mundial, in *Novos Rumos*. Curitiba, Associação dos Magistrados do Paraná., Ano 8 no. 62, março de 2001.

_____. *Discurso de Posse do Desembargador Cláudio Baldino Maciel na Presidência da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Brasília, 12 de dezembro de 2001, 9 p. Texto publicado em Carta Maior (pesquisa internet: <http://www.cartamaior.com>, acesso em 17 de janeiro de 2002).

MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. *Sociologia do Direito. O fenômeno jurídico como fato social*. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981, 277 p.

NALINI, José Renato. *Dez recados ao juiz do III milênio*. Pesquisa internet: <http://www.cjf.gov.br/Publicações/Publicações.asp>. Acesso em 3/1/2003).

PINHEIRO, Armando Castelar. *Judicial system performance and economic development*. Site do BNDES: <http://www.bndes.org.br>. Texto de outubro de 1996. Acesso em 4/10/2001.

_____. *O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados*. São Paulo, IDESP, Mimeo, abril de 2001, 20 p. (2001a)

_____. *Economia e Justiça: Conceitos e Evidência Empírica*. Pesquisa internet: http://www.ifb.com.br/documentos/castelar18_10.pdf. Texto de julho de 2001. Acesso em 20/3/2003. (2001b)

_____. (org.). *O Judiciário e a Economia no Brasil*. São Paulo. Editora Sumaré. 2000. 224 p.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. Pesquisa internet: <http://www.teiajuridica.com/sumvinc.htm>. Acesso em 2/5/2003.

SADEK, Maria Tereza. *A Visão dos Juizes sobre a Reforma do Judiciário*. São Paulo, IDESP, Mimeo, 2001, 11 p.

SEGAL, Jeffrey A. e COVER, Albert D., Ideological values and the votes of U.S. Supreme Court Justices, in *American Political Science Review*, vol 83 no. 2, junho de 1989.

VIANNA, Luiz Werneck *et alli*. *O Perfil do Magistrado Brasileiro. Projeto Diagnóstico da Justiça*. Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros/Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), 1996, 342 p.

_____. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1997, 334 p.

Entrevistas:

DINO, Flavio. Maio e dezembro de 2001.

MAGNO, José. Maio de 2001.

MELLO, Rodrigo. Abril de 2003.

TAVEIRA, Juliano. Maio de 2001.

Matérias de imprensa:

Arbitragem. Gazeta Mercantil, 19/10/2000; Jornal do Comércio, 11/12/2001.

Caso da importação de arroz argentino e uruguaio. Estado de S.Paulo, em 28/4/2000; Valor Econômico, em 9/6/2000 ; Jornal do Comercio-RJ, em 29/6/2000.

Caso FGTS. “Limitação de recursos para dar maior agilidade à Justiça”, pesquisa internet: <http://www.virtual.com.br/asmaisnovas.04102001.htm>, acesso em 2/5/2003.

Caso Panasonic. Jornal do Comercio-RJ, em 14/4/2000.

Controle externo do Judiciário. Valor Econômico, 20/2/2001.

Lentidão processual. Jornal do Senado, 2/5/2000; Revista Veja, edição de 28/6/2000; Gazeta Mercantil, 19/10/2000; O Estado de S.Paulo, 30/10/2000; Folha de S.Paulo, 7/6/2001; Jornal do Comercio-RJ, 27/5/2000, 31/5/2000, 27/1/2002 e 2/2/2002; e Espaço Virtual (http://www.espacovirtual.com.br/as_mais_novas.04102001.htm, acesso em 2/5/2003).

Interpretação. Revista Isto É, 5/06/1996

Judiciário e globalização. Jornal do Comercio–RJ, 26/5/2001.

Mediação. Gazeta Mercantil, 3/2/2000; O Globo, 20/8/2000; Valor Econômico, 19/6/2001.

Súmula vinculante e repercussão geral. O Estado de São Paulo, 29/10/2000; O Norte–PB, 15/9/2000; Gazeta Mercantil, 4/6/2002.

Tecnologia e inovações processuais. O Globo, 18/8/2000; Mundo Legal, 10/11/2000; Valor Econômico, 1/3/2001; Pauta do Dia, 5/11/2001; Jornal do Commercio-RJ, 2/6/2000, 30/8/2000 e 23/5/2002.

TV Justiça. Folha de São Paulo 16/10/2001; Valor Econômico, 5/6/2002.

Capítulo 4

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *Capitalismo sem Risco*. Rio de Janeiro, agosto de 2001, mimeo, 4 p.

ARNAUD, André-Jean (diretor). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, 954 p.

BANCO MUNDIAL. *O Estado num Mundo em Transformação. Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial*, 1997. Washington, Banco Mundial, 1997, 276 p.

BOBBIO, Norberto *et alii*. *Dicionário de Política*. Brasília, UnB, 1991, 2 vols., 1318 p.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais - 3º. Volume*. São Paulo, Editora Saraiva, 2001. 620 p.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e Legislação em vigor*. São Paulo, Saraiva, 1998, 1093 p.

PINHEIRO, Armando Castelar. *O Judiciário e a Economia na Visão dos Magistrados*. São Paulo, IDESP, Mimeo, abril de 2001, 20 p.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br>, link “Jurisprudência”. Acesso em 17/10/2001.

TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e Processo: Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo, Editora Saraiva, 1989, 281 p.

VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1997, 334 p.

Votos dos Ministros do STJ:

AGUIAR, Ruy Rosado de. Voto – Mérito e Aditamento ao Voto no Recurso Especial n. 401.021– ES, em 17/12/2002.

ROCHA, César Asfor. Voto – Vencido no Recurso Especial n. 401.021– ES, em 17/12/2002.

Fonte: assessorias dos citados Ministros do STJ.

Documentos processuais:

Ação Ordinária - 99.001.009405-3. Juízo de Direito da 6ª. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Ajuizada em 26 de janeiro de 1999. Autor: José Carlos da Silva Vieira. Réu: ABM AMRO Arrendamento Mercantil Fls 196.

Recurso Especial no. 268.661 interposto por ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A no STJ.

Medida Cautelar Inominada – 99.001.010730 –8. Distribuição por dependência ao Juízo de Direito da 6ª. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro em 18 de fevereiro de 1999. Autor: José Carlos da Silva Vieira. Réu: ABN AMRO Arrendamento Mercantil. Fls 327.

Matérias de imprensa:

a) Artigos de juristas e economistas

AQUINO, Luiz Jukeira de. *O peso das decisões judiciais na economia*. Gazeta Mercantil, em 20/8/2001.

DIAS, Rodrigo Antonio. *Perguntas e Respostas sobre os contratos de leasing vinculados ao dólar*. Carta Maior, pesquisa internet: <http://www.cartamaior.com.br>, acesso em 10/10/2001.

KUPFER, José Paulo. *Impactos Econômicos das Decisões Judiciais*. Gazeta Mercantil, em 15/8/2001.

MACIEL, Cláudio Baldino. *Impacto das Decisões Judiciais na Economia*. Gazeta Mercantil, em 28/9/2001.

SAMPAIO, Marília de Uvila e Silva. *A boa fé objetiva*. Jornal do Commercio, Rio de Janeiro, 29/9/2001.

b) Matérias sobre ação de leasing

STJ definirá índice para o reajuste de contratos de leasing em dólar. Notícias do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, matéria de 05/02/2001. Acesso 03/04/2003.

STJ começa a Julgar primeira ação de leasing cambial. Folha on line – Dinheiro on line. Agência Folha, em 14/05/2001.

STJ pode modificar o entendimento sobre contratos de leasing. Valor Econômico, em 23/5/2001.

STJ decide contratos de leasing cambial firmados antes da desvalorização do Real. IG – pesquisa internet: <http://www.ig.com.br>, acesso em 26/6/2001.

STJ anula correção do leasing pelo dólar. Gazeta Mercantil, em 3/8/2001.

Nancy Andrighi fala sobre anulação de cláusula de contrato de leasing cambial. Entrevista à Rádio CBN em 3/8/2001 transcrita pela “Síntese do STJ”.

OAB – SP apóia decisão do STJ sobre leasing. Agência Estado em 3/8/2001 transcrita em “Síntese do STJ”.

Leasing Cambial: há tempo para recurso. Jornal do Commercio, Rio de Janeiro, em 18/9/2001.

GM Leasing desiste de recurso no STJ. Valor Econômico, em 8/10/2001.

STJ discute aplicação do CDC em leasing com captação externa. Valor Econômico, em 27/2/2002.

Consumidor garante no STJ anulação de reajuste pelo dólar em contrato de leasing. Notícias do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, matéria de 25/04/2002. Acesso em 3/4/2003.

Leasing perde o dom de seduzir. Folha de São Paulo, em 30/6/2002.

Turmas divergem sobre o reajuste dos contratos de leasing pela variação do dólar. Notícias do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, matéria de 20/12/2002. Acesso em 3/4/2003.

STJ: Partes vão dividir prejuízos causados pela variação cambial nos contratos de leasing. Notícias do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>, matéria de 18/2/2003. Acesso em 3/04/2003.

c) Outras matérias

Revista Dinheiro, 3/5/2000.

Notícias do STJ. Pesquisa internet: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias>. Acesso em 18/2/2003.

Anexo 4

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID). *Marco de referencia para la acción del Banco en los programas de modernización del Estado y fortalecimiento de la sociedad civil.* Ano: 2000. Pesquisa internet: <http://www.iadb.org/sds/doc/scs>. Acesso em 8/1/2003.

_____. (org.). *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, BID, 1993.

_____. (org.). *La economía política de la reforma judicial*, Washington, BID, 1995.

_____. Pesquisa internet: http://www.iadb.org/exr/espanol/ACERCA_BID. Acesso em 8/01/2003.

CARRILLO, Fernando. El BID y la reforma de los sistemas de justicia, in BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (org.), *La economía política de la reforma judicial*, Washington, BID, 1995, p. 451 – 460.

CORDOVEZ, Carlos. Presentación, in BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (org.), *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, BID, 1993, p. vii - xi.

ANEXO 1

Globalização e Judiciário:
visão dos Magistrados brasileiros sobre os valores
propostos pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano
de Desenvolvimento para a modernização do Judiciário.

Globalização e Judiciário: visão dos Magistrados sobre os valores
propostos pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento
para a modernização do Judiciário.

Esta pesquisa tem como objetivo elaborar uma análise sobre a visão dos Magistrados brasileiros e os valores propostos pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento para o Judiciário na América Latina. A responsável por este trabalho é a mestranda Ana Paula Lucena Silva Candeas, sob a orientação da Professora Doutora Maria das Graças Rua, ambas vinculadas ao Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais – Departamento de Relações Internacionais da Universidade de Brasília.

A mestranda assegura total confidencialidade a respeito das informações colhidas por meio deste questionário. Os resultados da pesquisa serão divulgados somente sob a forma de estatística, sem referência a respostas individuais dos entrevistados, e exclusivamente no âmbito da dissertação acadêmica.

Se V.Exa. tiver alguma dúvida ou desejar esclarecimentos adicionais a respeito da pesquisa ou da pesquisadora, por favor comunique-se pelo telefone (00XX 54 11) - 4815-2249 ou pelo e-mail lucena.candeas@uol.com.br ou lucena-candeas@uolsinectis.com.ar

1 - À globalização econômica são atribuídos muitos impactos institucionais e decisórios nos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e nos elementos constitutivos do Estado-Nação (população, território e governo soberano).

Em um contexto de globalização, na opinião de V. Exa., qual o nível de impacto das tendências abaixo sobre o Judiciário?

	Alto impacto	Médio impacto	Pouco impacto	Nenhum impacto	Sem opinião
Progresso das tecnologias de informação e das telecomunicações.					
Globalização dos mercados e do capital.					
Economia baseada no conhecimento.					
Compactação espacial e a aceleração temporal.					
Fragilização dos instrumentos de controle do Estado e crescimento do poder regulador do mercado.					
Vulnerabilidade da autonomia decisória do Estado.					
Relativização de princípios do Estado tais como soberania, territorialidade e separação de poderes.					
Crescimento da importância do direito privado e da <i>lex mercatoria</i> .					

2 - Afirma-se que as reformas econômicas recomendadas por organismos internacionais tendem a reduzir a intervenção direta do Estado, “aumentando a importância do Judiciário para o bom funcionamento da economia” (Banco Mundial).

Nessa nova situação, a economia dependerá cada vez mais de um Judiciário ágil, acessível, previsível e imparcial. V. Exa. concorda com essa afirmação?

Concordo inteiramente

Tendo a concordar

Tendo a discordar

Discordo inteiramente

Não tenho opinião formada a respeito.

3 - A partir de 1990, o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento têm propagado, nos seus Relatórios, Documentos Técnicos e Conferências, a idéia de que os Judiciários da América Latina devem operar sob a égide de alguns valores.

Na opinião de V. Exa. qual a importância dos valores abaixo para a atuação do Judiciário em um contexto de globalização econômica?

	Muito importante	Importante	Pouco Importante	Sem nenhuma importância	Sem opinião
Confiança por parte dos agentes sociais e econômicos					

Eficiência na administração do processo					
Previsibilidade das decisões judiciais					
Harmonização das interpretações legais entre diferentes Judiciários nacionais					
Acesso à justiça (barateamento dos custos, tribunais de pequenas causas)					
Mecanismos alternativos de resolução de disputas (arbitragem, mediação, conciliação).					
Independência judicial					
Garantia do cumprimento dos contratos					
Proteger aos direitos de propriedade e garantir a lei e a ordem					
Transparência administrativa e institucional					

4 - A independência judicial, que se reflete na independência das decisões, é um elemento basilar para o sistema judiciário. Entretanto, as decisões não são inócuas; elas têm conseqüências sobre a vida econômica e social; por isso, precisam ter certa previsibilidade. Considerando o possível conflito que exista entre:

A – **Previsibilidade**, compreendida como: i) a capacidade de as partes anteciparem a decisão do Judiciário, em especial quando se trata de casos iguais ou semelhantes a outros julgados anteriormente; e ii) noção aproximada do tempo gasto para se chegar à decisão judicial; e

B – **Independência Judicial**, compreendida como o grau em que os juízes podem decidir casos de acordo com suas próprias determinações da evidência, da lei e da justiça, livres de coerção, lisonjas, intromissões ou ameaças de autoridades governamentais ou dos cidadãos privados,

Qual a importância que V. Exa. atribui a esses dois valores?

A Previsibilidade é mais importante

A Independência é mais importante

O primeiro e o segundo são igualmente importantes

Não tenho opinião formada a respeito

5 - Um argumento constante nas Conferências sobre modernização do Judiciário patrocinadas pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento é o de que os agentes do mercado podem resolver seus conflitos de interesse sem utilizar a faculdade do *juris dictio* privativa do Judiciário. Essas instituições internacionais discorrem sobre a concorrência e a complementaridade entre Judiciário e Mercado.

Qual a opinião de V. Exa. sobre as afirmações abaixo?

	Concordo totalmente	Concordo parcialmente	Discordo totalmente	Discordo parcialmente	Sem opinião
O monopólio do <i>juris dictio</i> deve ser preservado pelo					

<p>Estado e concentrado no Poder Judicial, que se tem adaptado às necessidades de demanda por meio de: juizados especiais, juizados de pequenas causas, justiça itinerante e adoção de conciliadores, entre outros mecanismos.</p>					
<p>A resolução dos conflitos de interesse pode ser feita pelos próprios agentes do mercado, usando mecanismos de resolução de disputas (mediação, conciliação, arbitragem, negociação direta) sem intervenção ou homologação pelo Judiciário das decisões.</p>					
<p>O Judiciário e os agentes do mercado atuam de forma complementar, mas não excludente, na resolução dos conflitos de interesses.</p>					

6 - O Judiciário é considerado pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento como uma instituição responsável por um ambiente estável para o desenvolvimento do mercado quando assegura a lei e a ordem, os direitos de propriedade e profere decisões previsíveis.

Nesse sentido, o que parece a V.Exa. relevante no processo da decisão judicial (*judicial decision making*)?

	Muito relevante	Relevante	Pouco relevante	Sem nenhuma relevância	Sem opinião.
Sentenciar visando à justiça por meio da instrumentalização dos dispositivos constantes no ordenamento jurídico.					
Garantir o cumprimento dos contratos, sempre respeitando-os, independentemente de suas repercussões sociais.					
Restabelecer o equilíbrio das partes para o cumprimento dos contratos.					
Proferir decisões que não desestabilizem o mercado e a confiança dos investidores.					
Criar um ambiente de previsibilidade judicial para que as partes tenham a capacidade de antecipar a decisão dos juízes.					
As decisões devem submeter as demandas do mercado aos valores de justiça e equidade.					
A busca da justiça social pode justificar decisões que violem os contratos					

ANEXO 2

Apresentam-se, aqui, os principais argumentos apresentados pelas partes na discussão sobre o caso de *leasing* e variação cambial:

TESES EM DISCUSSÃO	
José Carlos Vieira	ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A
<p>Os contratos foram estabelecidos em um contexto de estabilidade afiançado politicamente pela propaganda governamental. Em verdade, na data da celebração do contrato de “leasing” firmado entre o requerente e a requerida, vivia-se uma onda jamais vista de “crença governamental”, pois o “plano real” entrava no seu quarto ano de pseudo sucesso, como se disse, onde se contratava tomando como norma uma estabilidade na economia e na moeda nacional. Celebrar contratos em dólar ou em qualquer outro indexador monetário não assustava. Isto pode ser percebido em face da própria variação cambial dos últimos quatro anos, o que justificava a crença das partes em uma imutabilidade das condições econômicas. Em uma única semana, a inflação veio rapidamente, com aumentos estrondosos, desvalorizando o real dia a dia, até atingir os inesperados 37% na taxa cambial. (Ação Ordinária: Fls 8 e 9)</p>	<p>Teoria da autonomia da vontade: livre pactação. O autor, por livre e espontânea vontade, celebrou com a suplicada contrato de arrendamento mercantil (...) se obrigando a pagar à arrendadora 36 contraprestações, lastreadas no dólar norte-americano (...). (Medida Cautelar: Fls. 54) As partes não são, nem estão interditas; são, portanto, livres para contratar. (Medida Cautelar: Fls. 55) Quanto ao contrato, este contém cláusulas como qualquer instrumento, sendo que é lícito as partes aceitarem ou não a pactuação, não sendo obrigados a assinarem os instrumentos. (Ação Ordinária, Fls. 41) O contrato é legal e legítimo. O contrato celebrado entre as partes é legítimo e está regulamentado pelo Banco Central na forma da Resolução n. 2.309, artigo 9.</p>
<p>Desequilíbrio contratual. Valor excessivo das prestações causaria o enriquecimento ilícito da arrendadora em detrimento do injusto e desproporcional empobrecimento do requerente. Para se ter a mínima idéia do desequilíbrio contratual, o valor da locação passou de R\$ 443,41 para R\$ 659,16 em menos de uma semana. Este valor não deverá vigir, pois de acordo com as opiniões do mercado e dos economistas, era impossível haver um retrocesso na variação cambial. Veja-se que, mantida a taxa cambial nesse patamar pelo Governo Federal, o valor do automóvel terá decuplicado ao final do contrato. Não é preciso salientar que o valor do mesmo bem custa hoje R\$ 15.000,00 e que o requerente já teria pago ao longo de 11 meses, 50% do seu valor, restando um débito contratual no importe de 100% ou seja, R\$16.479,00. (Ação Ordinária, Fls. 11 e 12)</p>	<p>Desquilíbrio existe para ambas as partes. Antes de se questionar sobre a variação cambial, deve-se verificar se as partes negociaram o contrato livremente, e a resposta é óbvia: autor e réu negociaram o contrato de arrendamento livremente, razão pela qual não há que se falar em desproporcionalidade, até porque se vier a prevalecer tal entendimento, desproporcionalidade existirá para ambas as partes, uma – o arrendador – que adquiriu recursos no exterior, de forma legítima e terá de repassá-los na forma como adquiriu, outra – o arrendatário – que contraiu o arrendamento, sabendo de antemão que estaria apostando no risco cambial e terá que cumpri-lo na forma como contraiu. (Medida Cautelar: Fls. 57)</p>

<p>Quando da celebração do contrato, as partes não calcularam a futura imprevisibilidade econômica: (...) os fatos recentemente ocorridos na economia eram imprevisíveis no momento da celebração do contrato de “leasing”. (Ação Ordinária, Fls. 12)</p>	<p>Livre pactação. Diga-se desde logo que a Ré jamais saiu oferecendo o negócio firmado, muito pelo contrário, foi procurada pelo autor que se demonstrou interessado em pactuar o negócio. Quanto ao contrato, este contém cláusulas como qualquer instrumento, sendo que é lícito as partes aceitarem ou não a pactação, não sendo obrigados a assinarem os instrumentos. (Ação Ordinária: Fls. 41)</p>
<p>O contrato é excessivamente oneroso e desproporcional, em razão de fatos supervenientes à contratação. (Ação Ordinária, Fls. 13)</p>	<p>Essa modificação da sistemática cambial também afetará as empresas de arrendamento mercantil, que precisarão de mais reais para pagar suas dívidas contraídas no exterior para cumprir a regulamentação do Banco Central contida na Resolução n. 2.309, que, em seu artigo 9, determina: “Os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior devem ser firmados com cláusula de variação cambial”. (Ação Ordinária: Fls. 59)</p>
<p>No sistema jurídico brasileiro a autonomia da vontade tradicional se relativiza. Dentro desse prisma, é introduzido em nosso sistema legal um novo conceito contratual onde é necessário o intervencionismo estatal fiscalizador e regulador das relações contratuais de consumo, através de disposições de ordem pública, abandonando a visão tradicional da autonomia da vontade como baliza dos termos do contrato, transferindo ao Poder Judiciário a relevante função de estabelecer o equilíbrio contratual ao controlar cláusulas abusivas, mormente aquelas impostas em contratos de adesão para crédito bancário. (Ação Ordinária: Fls. 17)</p>	<p>Uma alteração imposta aos contratos de arrendamento mercantil com cláusula de variação cambial, repetimos, legitimamente constituídos, seria no mínimo um descumprimento ao mais elementar e sagrado princípio da liberdade de contratar e em total descumprimento do pétreo enunciado do inciso XXXVI, artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (Ação Ordinária: Fls. 59) Não há a menor possibilidade de revisão das cláusulas do contrato celebrado entre as partes, caso contrário seria violar o ato jurídico perfeito (Ação Ordinária: Fls. 61)</p>

Fonte: Ação Ordinária 99.001.009405 – 3 e Medida Cautelar 99.001.010730 – 8 (Comarca da Capital do Rio de Janeiro, 6ª. Vara Cível) e Recurso Especial 268661 (STJ).

ANEXO 3

Apresentam-se, aqui, os principais argumentos apresentados na discussão sobre o caso de *leasing* e variação cambial nas diversas instâncias:

A) Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

A Primeira Câmara decide que “*a sentença está correta e deve ser mantida por seus próprios fundamentos; como ali destacado, no contrato, o dólar é mero indexador destinado a atualizar os valores de modo a preservar o poder aquisitivo da moeda, mantendo o equilíbrio do contrato; se, ao contrário, a manutenção do dólar como indexador acarreta o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra, impõe-se a sua substituição por outro que não gere aquele efeito, como o INPC, o que se faz com o amparo do inciso V do artigo 6 da lei n. 8078, de 11.09.90, e que assim dispõe: Artigo 6 – São direitos básicos do consumidor: V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*”(Ação Ordinária: Acórdão Fls. 107).

Assim, o Tribunal de Justiça confirma a sentença do juiz singular, revisando o contrato. Explicita-se melhor nos Embargos de declaração: “*O reconhecimento legislativo do princípio do pacta sunt servanda que estabelece no art.115 a licitude das condições de nulidade do ato jurídico previstas no art. 145 da lei substantiva, bem como o respeito ao ato jurídico perfeito, previsto no inciso XXXVI no art. 5 hão de ser interpretados em harmonia com o Código do Consumidor, lei posterior e específica que regula as relações de consumo, e em harmonia com o disposto no art. 5 da Lei de Introdução, e também no art. 3 da Constituição Federal*”(Ação Ordinária, Embargos de Declaração: Fls 116).

B) Tribunal de Alçada de São Paulo – Agravos de Instrumento nos. 575.961 – 0/4 e 574102 – 0/0

Em ambos são discutidos os pedidos dos arrendatários que pedem o depósito em juízo das prestações do contrato até uma decisão final sobre a anulação da cláusula de reajuste. Dois argumentos podem ser destacados nesses agravos de instrumento.

O primeiro, proposto pelo Juiz Andreatta Rizzo (3ª. Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo), é apresentado desta maneira: “*Claro está que a variação, maior ou menor, do câmbio já vem compreendida no risco assumido pelo financiado, de tal modo que a alteração da política econômica do País não haveria de ser considerada fato imprevisível. Ao revés, ante a notória e superficial valorização do real frente à moeda norte-americana, mostrava-se fato possível e esperado, notadamente em razão dos vários planos que se sucederam ao longo dos anos, sem sucesso e com precária estabilização da moeda*”.

O magistrado ressalta que essa onerosidade podia ser razoavelmente prevista; por isso, não há que pretender a resolução do contrato ou alteração do seu conteúdo. Segundo ele, a tese da

força obrigatória dos contratos deve prevalecer, pois tanto o arrendatário quanto o arrendador – que obteve empréstimos em dólar no exterior – sofreram o impacto da desvalorização do real. Por isso, prescreve o magistrado: em um ato jurídico perfeito e acabado deve ser observada a obrigatoriedade dos contratos, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Ação Ordinária: Fls.135 e 136).

O segundo argumento, apresentado pelo Juiz Clóvis Castelo (11^a. Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo), é o seguinte: “o Plano Real lastreava-se em uma âncora cambial, onde o Governo, através do Banco Central, estabelecia o valor do dólar americano no sistema de bandas, fixando os valores mínimo e máximo de cotação da moeda estrangeira. Em consequência, os contratos firmados com variação cambial possuíam expectativa de que o indexador em moeda estrangeira poderia variar, dentro dos limites estabelecidos pelo BACEN” (Ação Ordinária: Fls. 140).

Isso implica dizer que havia uma expectativa de variação, mesmo que dentro dos limites fixados pelo BACEN. Argumentava ainda o Juiz que na atualidade (o julgamento data de 17/05/1999), “a desvalorização da moeda nacional, frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, já não se apresenta desmedida a ponto de caracterizar uma onerosidade excessiva, que impeça o devedor de solver as obrigações fulcradas na variação cambial. Desde meados de março o dólar americano vem sendo cotado no mercado à média de R\$ 1,66 a R\$ 1,70 por dólar, ou seja, a uma equivalência de trinta por cento de desvalorização, considerada a última cotação de R\$ 1,32; portanto, **esta variação não apresenta surpresa àqueles que celebraram contrato com a variação cambial, cujo risco faz parte da natureza do negócio jurídico** (grifos nossos), considerando que aos arrendatários era ofertada opção de escolha de vários índices, dentre eles o cambial” (Ação Ordinária: Fls. 139 – 141).

O magistrado termina por considerar que a “a adoção de outro fator de reajuste, diferente do pactuado, poderá comprometer o equilíbrio contratual, apresentando onerosidade excessiva ao outro contraente”, que no caso concreto era a BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL (Ação Ordinária: Fls. 142). Esse magistrado finaliza dizendo que “Há divergências na doutrina e na jurisprudência quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil disciplinados na atualidade pela lei 7132, de 26.10.83, em razão da natureza do negócio jurídico, dada a inexistência de relação de consumo, vez que as partes não estão abrangidas pelas definições dos artigos 2º. E 3º., com prevalência da tese de inexistência da relação de consumo nos contratos de leasing” (Ação Ordinária: Fls. 141).

C) Superior Tribunal de Justiça

1) Trechos do voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighy (3^a Turma)

“A norma do art. 6º. Do Código do Consumidor avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível; apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo

da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi. Nesse sentido, a conclusão n. 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 2000, com o seguinte texto: ‘Para fins de aplicação do art. 6º, V do CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva’.” (Cláudia Lima Marques in Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais, 3ª. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 pp. 413/415 *apud* Andriighi Resp. 268.661: Fls. 170).

1 – É inegável a excessiva onerosidade superveniente, capaz de desequilibrar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, e o próprio adimplemento das obrigações contraídas pelo hipossuficiente. (...)

2 – Também é inafastável a conclusão de que a estabilidade contratual ficou comprometida com a liberação da cotação da moeda estrangeira, fato que, ademais, era imprevisível, ante os compromissos públicos do Estado em assegurar a contenção da inflação. (...)

3 – A desproporcionalidade advinda com a desindexação cambial do sistema de bandas é fundamento para a revisão contratual estatuída no art. 6º V do CDC, porque decorrente de fato superveniente que onerou a prestação contratual excessivamente (...).

4 – Se é certo que ambas as partes contratantes sofreram os efeitos de fato superveniente, a modificação da situação fática se fez determinante em relação ao consumidor em geral **de parcos recursos para gerir o orçamento doméstico e que não detém meios de compensar a majoração ocorrida** (grifos nossos). a partir do mês de janeiro de 1999 na prestação de arrendamento mercantil com outra receita própria (...)

5 – O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos equitativamente, e, no caso do consumidor, somente se transferiria este ônus se o tivesse assumido, expressamente, e ciente das vicissitudes incidentes. No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa. Evidente o tratamento sem paridade contratual. (Recurso Especial no. 268.661: Fls. 171 e 172)

2) Trechos do voto do Ministro Carlos Alberto Direito (3ª Turma)

Ao finalizar seu voto, o Ministro cita o jurista Luiz Antônio Rizzatto Nunes, que comenta as inovações do Código de Defesa do Consumidor:

“A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem, também, fundamento nos outros princípios instituídos no CDC citados no item anterior: boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III), vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre do princípio maior constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF). Entenda-se, então, claramente o sentido de revisão trazido pela lei consumerista. Não se trata da cláusula **rebus sic stantibus**, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão de acontecimentos.”

Ainda citando Rizatto Nunes, acrescenta: “na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato, basta que após ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.”

Exemplifica o jurista citado pelo Ministro: “Há um caso exemplar grave ocorrido no País, que, tendo atingido milhares de consumidores, é a demonstração da importância desse preceito. Trata-se daqueles que, tendo contrato de financiamento em moeda estrangeira, ou tendo adquirido veículos pela variação cambial do dólar, foram surpreendidos com a liberação do câmbio ocorrida em janeiro de 1999. Com o “pulo” do câmbio e a perda do valor de nossa moeda, o real, os contratos sofreram acréscimos muito acima do que os consumidores podiam suportar. Caso típico de revisão da cláusula de reajuste pela variação cambial, trocando-se tal reajuste por outro índice, por exemplo, o IGP, da Fundação Getúlio Vargas” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material, Saraiva, S. Paulo, 2000, págs. 118/119).

3) Trechos do voto do Ministro César Asfor Rocha (4ª Turma)

Antes de tudo, observo que dos autos ressoa que os recursos empregados na operação cogitada foram captados em moeda estrangeira, bem como que foi o próprio recorrido quem, ao firmar a operação, optou por ter a variação cambial como forma de ajuste (...)

O recorrido [Anderson Coutinho], como arrendatário, ao firmar o contrato de que se cuida, dispunha de outras alternativas para estabelecer o critério de reajuste das prestações, tendo livremente optado pelo da variação cambial, certamente porque, à época, era o que melhor consultava aos seus interesses. É certo que pode ter recebido influência da propaganda oficial, ainda que subliminar, que apregoava ser o real uma moeda estável, que poderia fazer frente mesmo à quase inquebrantável força do dólar. Contudo, culpa nenhuma disso pode ser lançada à recorrente[Safra Leasing S/A].

Assim é que o ato de contratar o leasing e a opção feita pela variação cambial como fator de reajustamento das prestações pactuadas decorreram exclusivamente do livre arbítrio do recorrido, não havendo nenhum sinal – sequer alegação – de que da recorrente tenha partido algum gesto de sedução para o contrato ter estabelecido o que ora se aprecia.

Aliás, por parte do recorrente não havia sequer opção para estabelecer outra forma de reajustamento, uma vez que a Resolução n. 2.309, de 28 de agosto de 1996, estabelece, no art. 9º. Do seu Anexo I, que “os contratos de arrendamento mercantil de bens cuja aquisição tenha sido efetuada com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior, devem ser firmados com cláusula da variação cambial”. Essa imposição decorre, certamente, do intuito de impedir gestos especulativos das instituições financeiras, pondo em risco a higidez do sistema.

Em outro trecho do seu voto o Ministro Asfor Rocha cita argumentos da Doutrina baseados em Glauder Moreno Talavera. O Ministro cita o autor no seu voto da seguinte forma: “a possibilidade de revisão contratual fundada na aplicabilidade da teoria da onerosidade excessiva ao caso concreto tem como fundamento a salvaguarda de dois princípios basilares do contratualismo moderno: 1. A preservação do equilíbrio econômico entre as partes contratantes, expressão mais dilargada do vetusto sinalagma contratual; 2. A vedação ao enriquecimento sem causa, que é assestiva principiológica do Direito. (...) Como dito anteriormente, a onerosidade excessiva como fundamento para a revisão de cláusula contratual pressupõe a ocorrência de uma situação de manifesto desequilíbrio entre as partes às custas da outra. Não é, à evidência de todo o contexto fático que delinea esses casos, o que ora se nos apresenta. Havemos que salientar que a prestação calculada com base na equivalência em moeda estrangeira somente é possível nos casos em que a arrendadora comprova a captação de recursos no exterior, o que, invariavelmente, tem sido comprovado mediante apresentação de provas documentais pelas Instituições perante todos os tribunais deste país. Assim, verifica-se que nesses contratos de arrendamento mercantil, viabilizados pela captação de recursos externos, as arrendadoras não aferiram nenhum ganho com a desvalorização do real diante do dólar, vez que ao contrair o capital que viabilizou a operação de leasing liquidável pelo pagamento do equivalente em moeda estrangeira, as arrendadoras também endividaram-se em dólar. Não houve, pois, enriquecimento sem causa. Ao revés, o que se pode observar agora, com a substituição da liquidação dos contratos de leasing através da equivalência em moeda estrangeira pela indexação ao INPC, é o empobrecimento sem causa das arrendadoras, que na atividade de intermediação financeira endividaram-se em dólar na convicção de regularidade da contratação que estabelecia o recebimento na mesma moeda, tendo agora, por força de algumas decisões judiciais, que suportar a discrepância de valores (...) Nesses termos, o julgamento de procedência das ações revisionais de contrato de leasing com cláusula de paridade cambial implica modificar a própria estrutura do contrato que fora ordinariamente celebrado entre as partes. Em análise última, significa admitir que para neutralizar riscos, próprios desta modalidade de contratação e proteger a parte vulnerável, ainda que o seja muitas vezes apenas por força do dogma pela legislação, da relação contratual, vale tudo” (Moreno apud Asfor Rocha)
(Ministro Asfor Rocha. Recurso Especial no.401.021. Voto-Vencido, Fls. 2 a 4)

4) Trechos do voto do Ministro Ruy Rosado (4ª Turma)

Pondero que, naquele momento, havia uma garantia oficial de que a taxa de câmbio tinha estabilidade. Em função disso, as pessoas estavam sendo levadas a contratar em dólar. A mudança da política governamental, alterando a taxa, colheu de surpresa o mercado, muito mais o leigo do que propriamente a instituição financeira que atua e tem conhecimento das peculiaridades e dos riscos desse mercado. Daí por que o fato novo, que consistiu na mudança da taxa de câmbio, deve influir na interpretação do contrato, e não me parece justo que as consequências caiam por inteiro sobre uma das partes, nem sobre o banco financiador, nem sobre o financiado (...)

Na doutrina, existe uma teoria que explica situação como essa, a sustentar que, diante de fato novo que atinge a todos – uma força maior proveniente de alteração da política governamental, por exemplo –, deve-se repartir entre os contratantes os ônus dessa incidência, da qual não podem fugir. Por isso, penso que é mais razoável e justo, diante da novidade do desequilíbrio da

balança e da brusca elevação da taxa cambial, onerando excessivamente a prestação, que se deva repartir meio a meio o custo dessa mudança.

No aditamento ao seu voto, o Ministro Ruy Rosado expressa: “*não estou examinado, porque não foi proposto, o tema relacionado com a existência da prova da obtenção dos recursos no exterior. E também não estou examinando a questão de ter sido ou não realizado um contrato de hedge para proteção do banco que trouxe o recurso do exterior, porque, se estivessem presentes essas duas situações, votaria de modo diverso. Gostaria, ainda, de fazer a seguinte ressalva: embora seja inerente ao contrato de leasing com recursos no exterior, que esses recursos tenham vindo do exterior, não é inerente ao contrato de leasing que ele seja feito com recursos externos, ou seja, é possível um contrato de leasing atrelado a qualquer índice, inclusive à variação cambial. Se houver a captação de recurso no exterior, muito bem. Se não houver, a correção deve ser por índice interno. E isso é facilmente comprovável, porque o Banco Central dispõe desses dados. São estas duas ressalvas que gostaria de fazer: 1) é indispensável a comprovação da aplicação de recursos obtidos no exterior; 2) havendo hedge, nesse caso não seria de deferir a correção cambial porque significaria obter o banco, dos dois lados, a mesma vantagem. No mais, mantenho o meu entendimento.*”

(Voto-Mérito do Ministro Ruy Rosado em 3-12-2002)

ANEXO 4

As Conferências do Banco Interamericano de Desenvolvimento

O Banco Interamericano de Desenvolvimento²⁰⁷ também trabalha na formação de consensos regionais relativos à reforma do sistema judicial, visando à adesão a idéias, valores e princípios que coincidem com os do Banco Mundial. O BID organizou Conferências sobre temas como “*Justicia y Desarrollo en América Latina y Caribe*” (1993) e “*La economía política de la reforma judicial*” (1995)²⁰⁸. Outro documento que norteia a ação do BID é o “*Marco de Referencia para la Acción del Banco en los Programas de Modernización del Estado y Fortalecimiento de la Sociedad Civil*”²⁰⁹.

O BID considera, como o Banco Mundial, que o mercado e o Estado, respaldados por um sistema judicial previsível, independente, eficiente, eficaz e credível, são ingredientes necessários para a sustentação do desenvolvimento na região. Esse organismo parte da premissa de que a região Latino-americana submeteu-se a um processo de mudanças importantes e apresenta como causas as reformas econômicas e a democracia²¹⁰, impulsionadas, por sua vez, pela transformação do papel do Estado na região (BID, 2000: i). Na opinião do Banco, há entraves institucionais ao desenvolvimento da economia:

En la medida que se ha avanzado en la reforma económica se aprecia que el funcionamiento de la economía puede tropezar con la estructura tradicional de las instituciones estatales, ... y la obsolescencia de los ordenamientos jurídicos (BID, 2000: i-ii).

²⁰⁷ O BID foi criado em dezembro de 1959 com objetivo de impulsionar o progresso econômico e social da América Latina e Caribe. Apesar de seus objetivos regionais, o informe institucional menciona que a composição do BID agrega não só países da região como também países extraregionais (www.iadb.org/exr/espanol/ACERCA_BID) acesso em 8/1/2003. O informe institucional diz que o BID se vinculou a numerosas nações industrializadas cujo ingresso se formalizou em 1974 com a assinatura da Declaração de Madri. Entre 1976 e 1993 ingressaram 18 países extraregionais, não especificados no informe. Hoje os membros somam 46.

²⁰⁸ As referências deste anexo se encontram indicadas na Bibliografia geral da dissertação.

²⁰⁹ Documento do Departamento de Planejamento Estratégico e Políticas Operativas, considerado como a estratégia do BID sobre o tema. Fonte: www.iadb.org/sds/doc/sds, acessado em 08/01/2003.

²¹⁰ É curioso notar no documento como um todo que a causa primeira para as mudanças na região são as reformas econômicas, que prevalecem sobre a instauração de regimes democráticos. A experiência brasileira, conforme a minha percepção, é que a democracia se estabelece primeiramente, para em seguida começar o processo de reforma econômica.

Essa avaliação leva a recomendar a reforma do sistema judicial na região. Segundo a avaliação do BID, o mercado é o melhor meio de alocação de recursos, e contribui tanto para a governança quanto para o desenvolvimento:

Se reconoce que existe una relación directa entre la sustentabilidad del modelo económico y la calidad del proceso de gobierno. Este reconocimiento de la importancia del ambiente institucional, normativo y político ha ensanchado el ámbito de acción de la cooperación internacional para el desarrollo en los últimos años. (BID, 2000: ii)

Assim o BID também coincide com o Banco Mundial em que:

El funcionamiento eficiente de una economía de mercado requiere un sólido Estado de Derecho y por tanto la modernización del Estado debe ser integral e incluir todo el ambiente institucional y normativo que rodea la actividad económica, social y política. (BID, 2000:ii)

Além de coincidência de diagnóstico sobre a necessidade de reforma do Estado e, em particular, do Judiciário, BID e Banco Mundial também convergem em termos de método de trabalho (“considerações operativas”): a construção de consensos.

*También el Banco ha venido apoyando actividades de **construcción de consensos** (reuniones, seminarios, conferencias, estudios) en torno a los programas de reformas económicas, social y política, sin los cuales la viabilidad política de las mismas se vería limitada [y] para obtener el suficiente apoyo dentro de los países. (BID, 2000:ii e v)*

Os “Princípios e critérios gerais para a ação do Banco” levam em especial consideração esse último aspecto – a necessidade de obter apoio dentro dos países em torno das reformas do Estado e do Judiciário:

Asegurar el consenso y la voluntad política es indispensable para el diseño y ejecución de estos programas especialmente cuando se involucra a varios poderes estatales y agentes

*de la sociedad civil. En este sentido, merecen especial **atención las actividades de promoción y construcción de consensos** (estudios, conferencias, talleres, con una participación plural), que aunque no forman parte de la preparación de operaciones en sí mismas, son indispensables para su puesta en marcha. (BID, 2000: 5)*

Como demonstramos, o Banco Mundial, o BID e outras agências inseriram em suas agendas desde o início dos anos noventa o tema da modernização do Judiciário, alçando-o como tema internacional em conferências e seminários internacionais.

Ha aumentado cuantitativamente y cualitativamente la cooperación internacional en estas materias, y se ha propiciado mayor intercambio de experiencias con otros organismos y agencias de cooperación, como la OEA, la AID, el PNUD, la unión Europea, el Banco Mundial y el Instituto de Cooperación Iberoamericana, en la búsqueda de mayor coordinación. (Jarquín e Carrillo, 1995: xiii)

A modernização requer uma reforma dos Judiciários nacionais que, conforme o Banco Mundial e o BID, demanda mudanças em várias frentes – desde a capacitação, a seleção dos magistrados e o sistema de disciplina a administração de tribunais (orçamento, instalações), administração de casos e códigos de procedimento. Deve-se agregar ainda a introdução de mecanismos alternativos para a resolução de disputas, por um lado, para proporcionar a acessibilidade, por outro, para incentivar a competição dos lugares de *juris dictio*, fomentando a eficiência do poder Judicial. Esse feixe de reformas, segundo o Banco Mundial, deve ser precedido pela avaliação das necessidades específicas do país, observando-se inclusive o contexto socio-cultural para as reformas.

Esse processo tem por finalidade última que os Judiciários assimilem certos valores: eficiência, eficácia, previsibilidade, independência, transparência, dentre tantos outros. Os agentes econômicos, ao estabelecerem seus índices de risco-país, observarão o Judiciário. Não seria a se descartar, no futuro, o surgimento de índices para os Judiciários dos países, destinados a orientar investidores internacionais.