
SISTEMA JURÍDICO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: A BUSCA PELA EFICIÊNCIA E O CASO BRASILEIRO

*José Rubens Vivian Scharlack**

Resumo:

O texto analisa o desempenho da instituição máxima do sistema jurídico brasileiro, o Poder Judiciário, no desenvolvimento econômico de nosso país e busca discutir o papel e a capacidade desse poder perante as demandas que lhe serão apresentadas nesta época de crise e recuperação econômica em que se adentra.

Abstract:

The text analyzes the performance of the Brazilian legal system's main institution, the Judiciary Power, in the economic development of our Country and intends to discuss the role and the capacity of such power toward the demands that will be presented to it in this newly-entered time of economic crisis and recuperation.

Palavras chave: Sistema jurídico. Desenvolvimento. Economia. Eficiência.

Key words: Legal system. Development. Economy. Efficiency.

Introdução

Sistemas jurídicos, enquanto conjuntos de normas, processos e instituições, destinam-se a pacificar e reger as relações sociais e, porque a qualidade destas influi na qualidade do sistema de trocas entre os agentes econômicos, é correto afirmar que alguma relação existe entre o nível de desenvolvimento de uma economia e o sistema jurídico ali vigente.

Dentre os sistemas jurídicos existentes no mundo, sobressaem-se, por sua relevância numérica, aqueles filiados ao *civil law* (ou direito romano-germânico) e aqueles adeptos do *common law*. O *civil law* é uma "família" de sistemas jurídicos em que predomina fortemente a lei geral e abstrata cuja hierarquização gera um ordenamento jurídico lógico, cuja flexibilização tem a rigidez da modificação

* Advogado em São Paulo. Sócio-fundador de Rodante & Scharlack Advogados. Professor-Colaborador da FAAP. Trabalho adaptado da monografia apresentada ao Curso de MBA da FAAP. Contatos pelo endereço eletrônico <jr@rsch.com.br>.

legislativa e cuja aplicação ao caso individual e concreto depende de interpretação¹. De sua vez, o *common law* pode ser definido como uma “família” em que os costumes, em maior grau, e as leis, em menor grau, servem de fontes e cuja elaboração, secular, foi feita nas cortes judiciais, e não nas universidades. Sua flexibilização é menos rígida porque prescinde de alterações legislativas e sua utilização nos casos concretos demanda menos a concretização de preceitos abstratos do que a identificação do remédio legal necessário.

Logo, a filiação de um sistema jurídico a determinada “família” influencia a maneira como as regras jurídicas serão criadas (seja pelo processo legislativo, mais geral e abstrato, seja pelo processo judicial ou costumeiro, mais individual e concreto, cada qual com particularidades e dinâmicas próprias) e como os conflitos serão solucionados, ou seja, a filiação determina a forma como se darão as normas e os processos. Não define como serão as instituições.

É por isso que a mera filiação de um sistema a *civil law* ou ao *common law* – ou mesmo a aglutinação de influências dessas duas “famílias” em um mesmo sistema jurídico – não se revela fator determinante à catapultagem (ou não) de um país ao desenvolvimento econômico. Prova disso é o fato de existirem países ricos e pobres adeptos do *civil law*. Outros tantos, filiados ao *common law*, também os há economicamente desenvolvidos e subdesenvolvidos. Além do mais, a qualidade com que as normas são aplicadas pode variar significativamente de sistema para sistema dentro de uma mesma “família”, com relevantes conseqüências ao funcionamento das respectivas economias.

Por outro lado, outro fator revela-se crucial à criação de um ambiente propício ao desenvolvimento econômico: o grau de *eficiência* do sistema jurídico, sua capacidade de reger a vida social, atender à população e solucionar-lhe os conflitos. Acredita-se que a busca pela eficiência dos sistemas jurídicos possa tanto resultar em modificações decorrentes da importação de figuras de sistemas alienígenas quanto no aperfeiçoamento de figuras do direito interno. De uma forma ou de outra, e sem se desprezar a importância de se ter regras e processos de qualidade, o que dará o tom para a classificação de um sistema jurídico como eficiente (ou não) será o grau de desenvolvimento de suas instituições.

Dentre as instituições encarregadas de aplicar as regras jurídicas, sobressai-se, por sua importância, o Judiciário. A migração do sistema econômico global do Estado intervencionista para a economia de mercado trouxe para o enfoque mundial a necessidade de avaliação e qualificação do Judiciário.

Na esteira desse raciocínio, deve-se ter em mente que um Judiciário lento, imprevisível ou arbitrário acarreta ao país custos econômicos, dentre os quais se destacam **(i)** o estreitamento da abrangência da atividade econômica, com desestímulo à especialização e à exploração de economias de escala (devido ao risco); **(ii)** o desencorajamento a investimentos e à ótima utilização do capital disponível, que, mercê da insegurança jurídica, tem de ser alocado de forma menos eficiente; **(iii)** a distorção do sistema de preços (decorrente da introdução do fator de risco jurídico nos preços); **(iv)** a diminuição da qualidade da política econômica, que volta a ser mais intervencionista; e **(v)** a pior avaliação, pelas

¹ Em português jurídico, subsunção (adequação do fato à norma).

agências de *rating*, das medidas de risco-país. O impacto da eficiência do sistema judicial no desenvolvimento econômico é, portanto, altamente relevante.

Com relação ao Brasil, nosso sistema jurídico oriunda do *civil law* e, assim, tem na lei o seu principal norte e na Constituição Federal de 1988 sua principal lei. Na eventualidade de uma lacuna legal, os operadores do direito utilizam-se de equidade, analogia e demais ferramentas postas pelo próprio Direito, notadamente pela Lei de Introdução ao Código Civil e demais codificações. Exercem grande influência sobre a forma de resolução de conflitos os Códigos de Processo Civil e Penal. Na área tributária, apesar da profusão normativa existente, prevalece o Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não se pode negar a já importante mas ainda crescente influência que exerce em nosso sistema jurídico a jurisprudência. Cada vez mais se volta a atenção aos precedentes jurisprudenciais para se tomar decisões negociais e para se realizar planejamentos. Em contraste, cada vez menos atenção se dá às lições doutrinárias, outrora tão relevantes no *civil law*, ultimamente referenciadas apenas como fonte de aprofundamento do conhecimento da lei. O próprio Código de Processo Civil vem sendo reformado para dar mais valor aos precedentes jurisprudenciais e, assim, aproximar um pouco nosso sistema do *common law*. Prova disso são seus artigos 557 e 558, que permitem ao juiz relator **(i)** negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal (STF) ou em Tribunal Superior, **(ii)** dar pronto provimento a recurso contra decisão que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência pacificada no STF ou em Tribunal Superior, ou ainda, ao juiz de primeira instância, **(iii)** dispensar de revisão pela segunda instância sentenças proferidas de acordo com súmula ou jurisprudência do STF ou Tribunal Superior.

No tocante ao quesito eficiência, entretanto, acredita-se que ainda hoje sejam fortes os problemas enfrentados por nosso sistema jurídico e, particularmente, por nosso Judiciário. Neste sentido, é necessário destacar o parcial descolamento fático das regras e estruturas formalmente idealizadas e postas na constituição e na lei. Fazendo uso dos conceitos criados por Gray (1989) para ilustrar o caso indonésio, conclui-se que o sistema jurídico brasileiro é um misto entre o modelo formal (sistema independente e funcional que reflete em grande parte as ideias de Max Weber sobre o tipo ideal de organização burocrática) e o modelo informal (sistema jurídico com distribuição assimétrica de informação e aversão a risco, com consequentes problemas de representação autoridade-agente).

Eis porque criam-se no Brasil estruturas paralelas às instituições formalmente existentes, como clubes ou empresas familiares. Ademais, proliferam, no Brasil, sistemas de informação contendo “listas negras”, como a Centralização de Serviços dos Bancos (SERASA), o Sistema de Proteção ao Crédito (SPC) e o governamental Cadastro Informativo de Devedores da Fazenda Nacional (CADIN), além, é claro, da preferência empresarial pela negociação direta e pela cuidadosa e prévia seleção de parceiros de negócios. O recurso ao Judiciário é visto como última alternativa.

Por ser oriundo de um sistema misto, em que diversas funções são original e constitucionalmente reservadas a instituições que terminam por delegá-las ao Executivo, o Poder Judiciário não deixa de apresentar deficiências. Pinheiro (2003a)

demonstra que os problemas do Judiciário brasileiro implicam às empresas custos econômicos estimados – *grosseiramente* – em 20% do PIB, o que evidencia a gigantesca importância do assunto. Tais problemas, apesar de agravados pela instabilidade de nosso arcabouço jurídico, decorrem de causas profundamente arraigadas e sedimentadas em nossa sociedade e são ainda hoje uma parcial incógnita em razão da quase ausência de estudos e análise a respeito desse Poder. Eis porque elaborou extensa pesquisa sobre a impressão dos próprios membros do Judiciário sobre a situação do Poder. Serviram de fonte 741 magistrados brasileiros, das Justiças Federal, Estadual e do Trabalho, em todas as suas instâncias. Seus principais resultados vão resumidos abaixo:

Os principais problemas do Judiciário, de acordo com os magistrados, são, em primeiro lugar, a morosidade, em segundo, o alto custo de acesso (custas judiciais e outros custos) e, em terceiro lugar, a falta de previsibilidade das decisões judiciais. O aspecto mais positivo ressaltado pelos magistrados é a imparcialidade de suas decisões;

De acordo com a visão dos magistrados, contribuem para a morosidade do Judiciário **(i)** a ação de indivíduos, firmas e grupos – sobretudo o próprio Estado, na seara tributária – que a ele recorrem não para pleitear direitos mas para postergar o cumprimento de suas obrigações; e **(ii)** problemas internos ao funcionamento do sistema legal e judicial (antigos e conhecidos, mas alheios à própria atuação dos magistrados, tais como número insuficiente de juízes, profusão de recursos e possibilidades de se protelar uma decisão – *o que, além da morosidade, gera desmotivação e menos comprometimento do magistrado com a qualidade de suas próprias decisões, que sempre acabam sendo revistas por uma instância superior* –, falta de equipamentos de informática, preferência dos advogados por estender a duração de litígios – *e assim preservar seu mercado de trabalho* –, ênfase no formalismo processual e precária situação das instalações judiciárias);

Ainda segundo os magistrados, contribuem para a falta de previsibilidade de suas decisões **(i)** as falhas no ordenamento jurídico, **(ii)** o uso freqüente de liminares e **(iii)** a tendência a que as decisões sejam tomadas com base em detalhes processuais (não se alcançando, portanto, em muitas decisões, o mérito das causas);

Por outro lado, não são percebidos pelos magistrados dois problemas que inquinam de imprevisibilidade as decisões judiciais – *e conseqüentemente, afetam de forma séria a segurança jurídica de nosso sistema* –, a saber, **(i)** a ‘judicialização’ da política, que é a tendência de os poderes políticos transferirem para o Judiciário a solução de conflitos políticos, a qual só é admitida pelos magistrados no círculo restrito dos Tribunais Superiores, e **(ii)** a ‘politização’ das decisões judiciais, fenômeno ainda mais perigoso, segundo o qual as decisões judiciais são baseadas mais na visão política do juiz do que na interpretação rigorosa da lei. De acordo com os achados de Pinheiro (2003b, p. 47), a politização das decisões judiciais, fenômeno tão mais grave em razão do pouco conhecimento que dele se tem, “[...] freqüentemente resulta da tentativa dos magistrados de proteger a parte mais fraca na disputa que lhe é apresentada. Os magistrados se referem a essa atitude como um papel social que o juiz tem de desempenhar. Em relação a essa questão, perguntou-se aos magistrados sobre com qual de duas proposições eles concordavam mais: (A) que os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente de suas repercussões sociais;

ou (B) que a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos. A grande maioria dos entrevistados (73,1%) respondeu que eles concordavam mais com a segunda alternativa (B)". Enfim, os magistrados claramente privilegiam, por esse viés de politização de suas decisões, a "justiça" em detrimento da segurança jurídica. Quer o juiz brasileiro, dentro de nosso sistema de *civil law*, agir, em larga medida, como um juiz do *common law*, sem, entretanto, limitar-se pelas regras de precedente ou pelas decisões de tribunais superiores, que são os instrumentos que dão previsibilidade ao sistema de *common law*. Sua neutralidade, enfim, fica gravemente comprometida, sobretudo em questões envolvendo direito ambiental, direito do trabalho, direito previdenciário, direito do consumidor e direito tributário.

Percebe-se, pelos achados acima, que, infelizmente, no caso brasileiro, por compor um sistema jurídico onde ainda se vê divorciarem-se previsão constitucional e realidade fática, o Judiciário, na busca pela eficiência, tropeça em dois problemas particularmente graves: a demora para a entrega de uma prestação jurisdicional final e a falta de neutralidade política dos juízes. Ambos os problemas impactam negativa e significativamente o desenvolvimento econômico nacional, já que a demora do Judiciário e a incerteza do resultado de seus processos tornam-se componentes de risco que instruem as matrizes de preços em todas as transações (sobretudo as financeiras e de crédito nacional e externo, sendo a medida de risco-país a mais visível delas), bem como inibem o desenvolvimento da atividade empreendedora no país e o afluxo de investimentos externos na atividade produtiva nacional.

Todavia, conforme apontado na pesquisa, o problema da morosidade pode ser mitigado com o implemento de medidas simples e que não implicam necessariamente a realocação de mais recursos governamentais ao Judiciário, tais como (i) a instituição de indicadores de performance como condicionadores da promoção de magistrados (foram particularmente sugeridos dois critérios interessantes, a saber, [a] indicadores quantitativos sobre celeridade processual – intervalo de tempo entre a entrada e o julgamento dos processos – e [b] indicadores quantitativos sobre previsibilidade das decisões – proporção de decisões confirmadas em instâncias superiores), (ii) o aumento do treinamento de juízes em fase pré-judicatura (a exemplo do que ocorre com os diplomatas) e (iii) a nomeação de administradores forenses, ferramenta fundamental para otimizar o tempo dos juízes e concentrá-lo no que eles realmente são talentosos: proferir decisões judiciais.

Para remediar o problema da não-neutralidade, é necessária educação econômica, a qual pode ser, ao menos inicialmente, passada aos magistrados durante os treinamentos pré-judicantes, ou mesmo mediante leve aprimoramento das grades curriculares nos cursos de direito. A educação econômica mostra-se particularmente importante como mecanismo destinado a reduzir ou mesmo evitar a chamada "politização da justiça", de modo a que os juízes centrem suas decisões na análise do Direito e não subvertam seu papel decisor eminentemente técnico no afã distributivista de realizarem, individualmente e em substituição ao governo, política social, mesmo porque a forma mais eficiente de se atingir os objetivos distributivistas que pesam na consciência dos juízes é garantir segurança

jurídica ao nosso sistema, do qual o Poder Judiciário é a instituição máxima. Ademais, é necessário que se entenda que a não-neutralidade do magistrado tem conseqüências negativas, das quais se pinça, com Pinheiro (2003b), a incerteza dos contratos e o aumento de prêmios de risco (isto é, preços) com prejuízo direto, *a posteriori*, às próprias partes (trabalhadores, consumidores, clientes bancários etc.) a que o magistrado buscara inicialmente proteger.

Ainda, lembra-se que há recentes reformas implementadas, cujos resultados, pendentes de avaliação em razão de sua pouca expressividade até o momento, podem alterar o quadro acima descrito. É que, a partir de 2005, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, foram sendo paulatinamente introduzidas modificações no sistema brasileiro visando a aplacar as principais mazelas do Judiciário e, assim, dar-lhe maior eficiência. São oriundas dessa reforma, por exemplo, as súmulas vinculantes, as quais não só condensam o entendimento do STF a respeito de determinado assunto, mas também se impõem às instâncias inferiores, de modo a uniformizar a jurisprudência sobre aquele tema, trazendo mais segurança jurídica e previsibilidade ao nosso sistema. Também são resultados dessa reforma a ferramenta de repercussão, a qual, quando utilizada, “congela” o trâmite de todos os processos existentes no país sobre determinado assunto até que o STF exare sua decisão a respeito. Por fim, é igualmente produto da reforma a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão composto por membros do Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia, bem como por cidadãos de destaque, ao qual é atribuído o papel de controle externo do Poder Judiciário. Na esteira da Emenda 45, reformas outras foram trazidas pela legislação ordinária, donde se pinça, dentre outras, **(i)** a nova Lei de Execução Civil (Lei 11.232/2005), que abreviou a duração do processo de execução; **(ii)** a Súmula Impeditiva de Recursos (Lei 11.276/2006), que permite ao juiz não receber recurso de apelação se sua sentença estiver de acordo com matéria sumulada pelo STF ou pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); **(iii)** a Lei 11.277/2006, que estabelece a possibilidade de pronta extinção da ação pelo juiz em casos repetitivos sobre cujo assunto ele já possua entendimento firmado pela improcedência da causa; e **(iv)** a Lei 11.280/2006, que permite ao juiz reconhecer a prescrição² do direito discutido no processo sem prévia provocação das partes. Outra iniciativa de caráter administrativo que se vem notando é a progressiva informatização dos fóruns e tribunais, permitindo a verificação dos andamentos e decisões processuais pela *internet* e, nalgumas esferas mais restritas, mesmo a apresentação de ações, defesas e recursos por meio eletrônico.

Por fim, cabe ressaltar que parte do discurso liberalizante que ensejou toda a discussão a respeito da reforma do Judiciário – de acordo com o qual o Estado deveria reduzir sua atuação para atuar como mero facilitador dos negócios a serem empreendidos, com a maior liberdade possível, pela iniciativa privada – caiu por terra, em razão dos abusos cometidos no mercado financeiro norte-americano e europeu que acabaram por gerar uma onda de clamor por uma maior regulação do mercado financeiro e, por via de conseqüência, um maior controle estatal sobre suas transações. A tendência mesmo parece ser uma mudança significativa

² Extinção do direito pelo decurso do tempo, sem que tenha havido o seu exercício pelo titular.

do papel do Estado na economia. No momento inicial, em que a crise bateu às portas dos países, o Estado foi chamado a contribuir para reverter a iliquidez geral dos mercados e não raro assumir dívidas do setor privado. Em um segundo momento, estima-se a ampliação das funções regulatórias estatais, com esperadas repercussões políticas e sociais.

Com isso de maneira nenhuma se altera a necessidade de reforma judicial, mas reforça-se a necessidade da presença estatal, não como empreendedor, mas como forte regulador e facilitador (na medida em que não lhe cria entraves despropositados e ainda proporciona a infra-estrutura necessária ao desenvolvimento) da economia, cujos principais agentes, concorda-se, devem ser os entes privados. A desestatização da economia significa, em última análise, a retirada do Estado do papel de ator econômico principal, nunca se lhe subtraindo, entretanto, a tutela do interesse público e a necessária regulação e controle das atividades dos particulares, na medida em que a falta dessa regulação e controle prejudiquem os direitos e garantias individuais e sociais e, assim, a sociedade como um todo.

Neste novo cenário, em que a demanda pela atuação estatal (não empreendedora, mas reguladora) é reforçada, o papel do Judiciário torna-se ainda mais relevante – posto que ele se constitui na esfera última de proteção ao indivíduo, à sociedade e ao próprio Estado, bem como a instituição máxima garantidora da segurança necessária à conformação da infra-estrutura legal para o desenvolvimento nacional – e sua reforma, nos termos aqui analisados, torna-se mesmo crucial.

Referências Bibliográficas

GRAY, C. W. **Legal process and economic development**, a case study of Indonesia, Washington: World Bank Technical Paper, 1989.

PINHEIRO, A. C. **Direito e economia num mundo globalizado: cooperação ou confronto?** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2003a.

_____. **Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados.** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA, 2003b.