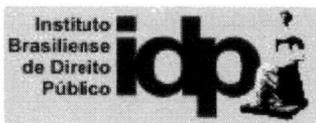


IDP - BIBLIOTECA

IDP - BIBLIOTECA



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO PÚBLICO

José Andrade Brandão

**A REFORMA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS
REFLEXOS SOBRE A ESTRUTURA ECONÔMICA: O RISCO
BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de pós-graduação "*lato sensu*", do Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. GUSTAVO GONET

Brasília – DF

2005

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	01
INTRODUÇÃO	03
REFERENCIAL TEÓRICO	05
METODOLOGIA	09
CAPÍTULO I – HISTÓRICO DAS REFORMAS NO BRASIL	11
CAPÍTULO II – DIREITO, SOCIEDADE E ECONOMIA	14
2.1. A política econômica e o reflexo no direito.	14
2.2. Direito e Sociedade	14
CAPÍTULO III – A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO	17
3.1. O atual Poder Judiciário	17
3.2. Relatório da Secretaria de Reforma do Judiciário-SRF do Ministério da Justiça	18
3.3. Reforma do Poder Judiciário	19
CAPÍTULO VI – PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS	22
4.1. Neocontratualismo	22
4.2. Neopositivismo	23
4.3. Conceitos: a) Sistemas; b) Racionalidade; c) Ética.	24
4.4. Racionalidade prática	27
4.5. O princípio do discurso	28
CAPÍTULO V – O SISTEMA ROMANO GERMÂNICO	29
5.1. A formação histórica do Sistema Romano-Germânico	29
5.2. As fontes do direito	30
5.3. O Brasil e o paradigma do desenvolvimento do sistema	31
5.4. O estabelecimento de diretrizes da política de reforma do Poder Judiciário, tendo como paradigma o Sistema Romano-Germânico	33
CAPÍTULO VI – O SISTEMA ANGLO- SAXÔNICO	35
6.1. A formação histórica do Sistema “ <i>Common Law Ssystem</i> ”	35
6.2. Estudo da Jurisprudência Vinculante, da súmula vinculante “ <i>stare decisis</i> ”, das decisões quase-legislativas e legislativas	36
6.3. A conveniência de adoção de institutos da “ <i>common law system</i> ” e do direito	37

norte-americano no nosso sistema	
CAPÍTULO VII – O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	39
7.1. O Estado Democrático de Direito: fundamentos jurídicos	39
7.2. Conceito de princípios	40
7.3. Princípios: Como fundamento de um sistema	42
7.4. Influências que as instituições exercem no desempenho da economia	43
CAPÍTULO VIII - CRISE E A FORMULAÇÃO DA POLÍTICA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO	45
8.1. O Supremo Tribunal Federal	45
8.2. Duplo grau de jurisdição como direito do cidadão e dos litigantes	46
8.3. Segurança jurídica	47
8.4. Justiça, legislação e prestação de serviço à sociedade	48
8.5. Construção de um sistema jurídico adequado à sociedade brasileira	49
CAPÍTULO IX - A FORMULAÇÃO DA POLÍTICA ECONÔMICA	52
9.1. Fundamentos institucionais e fiscais do sistema econômico	52
9.2. O Estado promotor e regulador da atividade econômica	54
9.3. O cumprimento dos contratos e das decisões do Poder Judiciário	55
CAPÍTULO X – INDICADORES ECONOMICOS E RISCO BRASIL	60
10.1. Risco Brasil	60
CAPÍTULO XI – ECONOMIA MUNDO E O DIREITO	67
11.1. Economia-mundo	
CAPÍTULO XII – CONCLUSÕES	72
BIBLIOGRAFIA	74

APRESENTAÇÃO.

Sabe-se que em termos internacionais o produto nacional bruto (PNB) brasileiro é atualmente um dos maiores do mundo.

Durante o século XX, o Brasil passou por uma transformação estrutural, alterando substancialmente tanto a sua base produtiva quanto às condições de vida da população.

Em 1968, o Brasil iniciou um processo de endividamento externo. A justificativa para esse endividamento era a necessidade de recurso à poupança externa para viabilizar as altas taxas de crescimento ao longo do milagre econômico.

A conta de juros aumentou no início dos anos 80, sem que fosse acompanhada de maior entrada de capitais.

Já no final de 1982, o Brasil é obrigado a recorrer ao FMI em busca de empréstimos e aval para renegociar a dívida externa, de modo a evitar uma crise cambial.

A crise da dívida externa levou a um deslocamento da poupança para os mercados de títulos, fundo de pensão, fundo mútuos, seguradoras e o crescimento dos chamados investidores internacionais, é o início do risco Brasil.

Acresce-se que o encarecimento do crédito bancário forçou os tomadores de recursos, empresas exportadoras e importadoras a buscarem recursos no mercado de títulos.

Essa é à base do processo de securitização, em que o objetivo era criar novas formas de endividamento direto das empresas.

Aliado a esse quadro as alterações no cenário mundial e o rápido processo de inovações no setor de informações e comunicações proporcionaram grandes alterações no sistema financeiro internacional. E a globalização financeira.

Nesse Contexto o sistema financeiro internacional adotou sofisticados mecanismos próprios de controle sobre capitais que se transporta de seus países de origem para permanecer girando 24 horas do dia em busca das melhores taxas de retorno, convertendo-se assim no parâmetro global das atividades produtivas e das relações de comerciais desenvolvidas por empresas nacionais, por corporações transnacionais, por governos e por entidades multilaterais.

O problema é que, embora o valor total dos financiamentos internacionais líquidos, seja mais de 35,5 trilhões e a movimentação de derivativos financeiros seja mais de 328 trilhões, segundo estimativa do Bank for International Settlements, o volume de recursos

destinados aos investimentos diretos ou produtivos continua limitada. E, acima de tudo, altamente seletivo, pois os recursos disponíveis destinam-se prioritariamente aos países desenvolvidos, onde o risco de investimento é praticamente inexistente e existe segurança jurídica.

É nesse quadro que se iniciará a pesquisa, objetivando analisar se a Reforma do Poder Judiciário do Brasil refletiu na estrutura econômica contribuindo para a redução do Risco Brasil.

INTRODUÇÃO.

Definido o objetivo da pesquisa que é analisar em que medida a aprovação da Proposta de Emenda a Constituição-PEC 29/2000 (Emenda Constitucional nº 45) que trata da Reforma do Poder Judiciário Brasileiro refletiu na estrutura econômica e se contribuiu para reduzir o risco Brasil.

Adotaremos como Hipótese a existência de um sistema jurídico fundamentado em uma ordem racional e lógica. Para Hans Kelsen uma ordem é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade.

Como conceito de estrutura econômica para esta pesquisa adotaremos a definição do art. 170 da Constituição Federal-CF, que traça como fundamento do ordenamento jurídico econômico a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa conforme os ditames da justiça social e os princípios da propriedade privada, livre concorrência e defesa do consumidor em uma sociedade globalizada.

Acresce-se que, também, o Poder Judiciário é tratado na Constituição, nos artigos 92 e 126. Como prevê expressamente o art. 2º da CF, o Poder Judiciário é poder independente, tem por função a administração da Justiça e a garantia da observância do princípio da legalidade, exercendo a atividade judicante quando provocado.

No desempenho de sua missão, o Poder Judiciário pode praticar atos que vão desde a sentença clássica até atos propriamente legislativos. Pode-se fazer um escalonamento entre os atos dos juízes quanto à crescente extensão de seus efeitos: a sentença clássica, o precedente, a sentença normativa, a jurisprudência os atos quase-legislativos e os atos plenamente legislativos (art. 93, “*caput*” e 96, inciso I, alínea “a”).

A adoção de decisões uniformes referentes aos contratos é um passo importante em uma política de reforma do Poder Judiciário. A vida econômica se desdobra através de uma imensa rede de contratos que a ordem jurídica regula e a segurança jurídica é essencial em qualquer espécie de troca.

O Estado, também, regula a atividade econômica amparado no art. 174 da CF, como “*agente normativo e regulador da atividade econômica*”. Esclarece que essas funções se corporificam na fiscalização, no incentivo e no planejamento.

A intervenção do Estado na economia, estabelecendo normas, regulando as atividades, representando balizas à autonomia privada. Tudo isso reflete na contratação em suas diferentes fases de: a) formulação; b) perfazimento; e c) execução, criando óbice a autonomia

privada e permitindo a ingerência de elementos e fatores externos aos contratos; com a limitação da vontade individual.

Considerando que as mudanças institucionais produzem custos de transações (trocas realizadas na economia) trará outro objetivo a este trabalho, que consistirá analisar em que medida alterações na política do judiciário exercerá influência nas relações econômicas.

O problema consiste, por conseguinte, na existência ou não de um provável “*déficit*” de racionalidade, sob o ponto de vista econômico e ético na elaboração das diretrizes que devem orientar a formulação e a execução da política de reforma do Poder Judiciário, de modo a reduzir ao máximo as incertezas do mercado e os custos transacionais na economia.

Como hipótese de pesquisa, é possível considerar que o estabelecimento das diretrizes da política de reforma do Poder Judiciário leve em conta o nível de satisfação das empresas estrangeiras que celebram contratos comerciais com o Brasil e em que medida o cumprimento destes contratos reduzam o custo Brasil.

Ainda como hipótese, é possível supor que a sensibilização para novas colocações de problemas, no contexto de descobertas, contribuirá na esfera pública, para o aumento da racionalidade da política de atuação do Poder Judiciário.

Podemos indicar este “*déficit*”, de imediato, nos seguintes questionamentos: as instituições de então, são frutos, também da influência das relações econômicas na política? As decisões políticas e conseqüentemente as regras oriundas delas exercem influência também nas relações econômicas?

REFERENCIAL TEÓRICO.

Na análise do Professor Douglas North¹, o Poder Judiciário aparece como fator de muita importância no desenvolvimento econômico e na promoção da estabilidade macroeconômica.

Para o citado Professor, em um ambiente de informação completa e de relações repetitivas entre os indivíduos, os participantes nas trocas podem forçar o cumprimento dos acordos a um custo em que o intercâmbio se torne proveitoso. As partes possuem incentivos para cumprir o acordo sob pena de não poderem negociar mais se esse acordo não for cumprido.

Contudo, em um contexto de um mundo onde se busca a maximização das riquezas, onde existem custos elevados de mediação e não há forma alguma de cumprimento obrigatório, os lucros do engano e da fraude superam o da cooperação. Tem-se, então, a necessidade de garantir, por uma terceira parte (Estado) o cumprimento dos acordos. Uma terceira parte que necessita ser a mais isenta e neutra possível.

Os custos de transação seriam um elemento decisivo na necessidade da existência de um terceiro elemento que possa garantir o cumprimento dos acordos entre os indivíduos.

A terceira parte seria um elemento de redução dos custos transacionais a níveis em que as relações se tornassem vantajosas para ambas as partes. As partes envolvidas necessitam idealizar um sistema institucional que garanta o cumprimento dos acordos.

Essa terceira parte implica também em custos transacionais da sua própria existência. Quanto mais complexas forem as relações entre os indivíduos, mais complexas precisarão ser as instituições. Isso significa que as instituições serão também mais custosas.

Entretanto, o custo dessas instituições ainda deverá ser mais baixo do que o custo transacional no ambiente em que elas não existam.

O papel do Estado estaria justamente em ser a terceira parte que contribuiria para garantir os acordos e reduzir os custos transacionais por meio das reduções das incertezas.

O Estado, entretanto, se forma e se constitui da sociedade onde estão presentes os grupos de interesses que estão envolvidos nessas relações econômicas. Um desafio que surge é como garantir que o Estado seja imparcial na garantia do cumprimento dos acordos.

A importância do Poder Judiciário estaria justamente nesse ponto. Para North, é necessário haver um sistema judiciário forte, em conjunto com uma legislação bem especificada,

¹ North, Douglas C, *Economic Performance Through Time*, 1994, AER

onde agentes capacitados possam decidir sobre os caso, com base nos méritos mais do que nos interesses particulares.

O Poder judiciário seria, então, a parte do terceiro elemento que tem por função garantir a imparcialidade na decisão sobre o cumprimento dos acordos. Um Poder Judiciário que possua as características mencionadas conseguiria reduzir os custos transacionais e possibilitar o aumento e intensificação das relações econômicas.

Essa credibilidade garantiria a redução das incertezas e a estabilidade das relações de trocas. A imparcialidade do judiciário e a estabilidade institucional contribuem para a redução das incertezas e dos custos transacionais.

O modo empirista de explicação de um sistema dos direitos, a partir da interligação entre cálculos de lucro e interesses de atores que agem racionalmente e que se encontram apenas ocasionalmente, sempre chamou a atenção de autores críticos.

Os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas. Ela deve realizar-se em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso.

Com relação ao contrato social é um fim em si mesmo, pois ele fundamenta o direito dos homens a viver sob leis coercitivas públicas, através das quais pode ser determinado a cada um o que é seu e assegurado contra a usurpação por parte de todos ou outros.

Sob este aspecto, o contrato social serve para institucionalização do direito natural a iguais liberdades de ação subjetivas. Kant vê esse direito humano primordial fundamentado na vontade autônoma de indivíduos singulares, os quais dispõe preliminarmente, enquanto pessoas morais, da perspectiva social de uma razão que examina as leis, a partir da qual eles podem fundamentar, moralmente, e não apenas pela astúcia, a sua saída do estado de liberdades inseguras.

Uma vez que a pergunta acerca da legitimidade das leis que garantem a liberdade precisa encontrar uma resposta no interior do direito positivo, o contrato da sociedade faz prevalecer o princípio do direito, na medida em que liga a formação política da vontade do legislador a condições de um procedimento democrático, sob as quais os resultados que apareceram de acordo com o procedimento expressam per se a vontade consensual ou o consenso racional de todos os participantes.

O conceito de autonomia, que suporta a construção inteira, é introduzido por Kant na perspectiva, de certo modo privada, daquele que julga moralmente; porém, ele explicita

esse conceito na fórmula legal do imperativo categórico, apoiando-se no modelo de Rousseau, ou seja, numa legislação pública realizada democraticamente.

Já Niklas Luhmann² concebe a sociedade como um sistema estruturado de ações significativamente relacionadas que não inclui, mas exclui do sistema social o homem concreto que passa, analiticamente, a fazer parte de seu mundo circundante.

Nesse contexto, o Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, pois os direitos têm que ser implantados, já que a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e, ainda, porque a formação da vontade política cria programas que tem de ser implementados.

Contudo, a justificação ética das normas deve ser averiguada no curso de uma argumentação moral, em que um princípio de universalização – derivado por Habermas³ dos pressupostos pragmático-transcendentais da argumentação - permite chegar a um acordo racionalmente motivado sobre questões práticas.

Dada a possibilidade de fundamentação da validade de uma norma por apelo a universalidade, Habermas propõe a adoção de um princípio da ética do discurso, segundo o qual uma norma só deve ser considerada válida quando todos os afetados, ao participarem de um discurso prático, possam chegar a um acordo quanto a sua validade.

Na justificação de normas jurídicas pelo princípio da democracia, são considerados não apenas argumentos morais, mas, também, argumentos pragmáticos e ético-políticos, em decorrência da aplicação do princípio da democracia. Discursos e negociações são institucionalizados com auxílio de formas de comunicação entre indivíduos que se reconhecem mutuamente como membros livres e iguais de uma associação livremente estabelecida, de tal maneira que o respeito aos procedimentos deve fundamentar a suposição da racionalidade dos resultados obtidos.

Ao emprestar forma jurídica ao poder político, o direito serve para a constituição de um código de poder binário. Quem dispõe do poder pode dar ordens aos outros. E, neste sentido, o direito funciona como meio de organização do poder do Estado. Inversamente, o poder, na medida em que reforça as decisões judiciais, serve para a constituição de um código

² - PROCEDIMENTO, LEGITIMAÇÃO PELO – Niklas Luhmann, Editora Universidade de Brasília, Vol. 54, págs. 1 a 3 .

³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 1 e 2Vol.

jurídico binário. Os tribunais decidem sobre o que é o direito e o que não é. Nessa medida, o poder serve para a institucionalização política do direito.

Em termos de racionalidade prática, a investigação da hipótese de elaboração das diretrizes da política de reforma do Poder Judiciário, no âmbito dos processos democráticos, efetuando-se sua discussão e decisão no seio da esfera pública política, dos meios acadêmicos, das corporações parlamentares e judiciais, pode conduzir a formação da opinião e da vontade que conduza a uma solução cooperativa de questões práticas, inclusive a negociação de compromissos eqüitativos que podem conferir maior racionalidade sob o ponto de vista ético.

METODOLOGIA.

Como metodologia de pesquisas para as questões apresentadas, utilizaremos como orientação o método empírico-dedutiva, porquanto partindo da reforma do judiciário brasileira, procuraremos analisar suas causas nos reflexos econômicos, analisando conceitos sociológicos do direito como fenômeno cultural.

Também, a pesquisa será sócio-jurídico, conquanto traz elementos da economia e estatística.

Será, também, sistêmico, quando se preocupou com os conflitos sociais, gerados por um estado de instituições instáveis em permanente reforma.

Empregaremos o levantamento bibliográfico, e a análise dos grandes sistemas do direito contemporâneo, da Legislação Comparada da América Latina, Europa e dos Estados Unidos e dos trabalhos legislativos no Congresso Nacional, em especial, da PEC 29/2000.

Realizaremos estudos dos sistemas internacionais comparados e os reflexos na formulação de política de reforma do Poder Judiciário, decisões jurisprudenciais e as orientações que levaram a formulação da política de reforma e seus reflexos no mercado.

Primaremos pelo emprego do racionalismo prático e ético fundado no neocontratualismo e neopositivismo e pela superação do paradigma do direito natural, presente em nossa sociedade, que na pretensão de uma política de defesa de direitos humanos inviabiliza a estrutura econômica.

Iniciaremos a Monografia proposta com a colocação do problema e a delimitação de seu objetivo em sua parte introdutória. A seguir, proceder-se-á ao estudo dos aspectos que conduziram a necessidade de uma reforma no Poder Judiciário, considerando o contexto da política econômica e as implicações no custo das transações, com ênfase na análise de tomada de decisões no âmbito da formulação da política de reforma e na investigação dos valores que lhes subjazem.

A seguir, desenvolver-se-á estudo a respeito da racionalidade prática, em especial, no que diz respeito a justificação ética, adotando-se preferencialmente o enfoque da ética do discurso e na opinião da vontade, sem deixar de atender, contudo, para as luzes que sobre o assunto possam alcançar outras escolas filosóficas.

Um estudo a respeito do princípio da democracia e de sua específica regulação constitucional deve ser igualmente realizado nas respostas dos questionamentos apresentados no curso do trabalho.

De posse das conclusões obtidas, procurar-se-á investigar se o estabelecimento de diretrizes para a política de uma reforma do Poder Judiciário padece efetivamente de um decréscimo de racionalidade, sob o ponto de vista ético, e que alternativas existem para arrostar o problema, averiguando, em especial, de que maneira do ponto de vista da ética do discurso se pode oferecer contribuições para aumentar a racionalidade ética na elaboração das diretrizes que devem nortear uma política de reforma.

CAPÍTULO I – HISTÓRICO DAS REFORMAS NO BRASIL.

Para a realização da pesquisa proposta se faz necessário um estudo das reformas implementadas ao longo da história do Brasil, porquanto, tem sido da tradição brasileira, que remonta à Constituição de 1824, inscrever o Poder Judiciário – e seu órgão supremo – no texto escrito do direito constitucional.

No Sistema Constitucional Brasileiro atual, o Supremo Tribunal Federal-STF se apresenta como o mais alto Tribunal da República e sumo intérprete da Constituição, exerce sua ação como órgão do poder judiciário quer sob o ponto de vista material, quer sob o ponto de vista formal, assegurando a observância pelos Estados dos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Não se podendo falar em reforma sem implicação com esta Corte.

Tornando efetiva a supremacia da Constituição, neste particular, o STF excedeu a Suprema Corte dos Estados Unidos, que não tem o controle real das Constituições dos Estados.

Esta conclusão se dá porque o modelo constitucional que adotamos com a implementação da República obriga-nos a uma permanente comparação das nossas instituições jurídicas com as instituições jurídicas norte-americanas. Perquirimos, freqüentemente, onde se identificam ou se separam as linhas que traçam o perfil da política judiciária praticada pelos Estados Unidos da América e pelo Brasil.

Miramos na Constituição dos Estados Unidos da América, elaborada para união das treze colônias inglesas de soberanias fragmentadas, sem projeções nacionais, que hoje, com poucas emendas dá estrutura legal ao Estado mais rico e mais poderoso de todos os tempos.

Esta boa direção de estabilidade não ocorreu no Brasil. Tivemos justamente o reverso. O Brasil vive permanentemente em reforma. É o que mais tratamos ao longo de toda a nossa história.

A Constituição do Império foi valorizada, evoluiu para um sistema parlamentarista, embora marcada pela deformação social da escravatura e pela falta de autodeterminação de um corpo eleitoral independente.

Um golpe militar derrubou o Império. Veio a República, que de pronto partiu para instaurar uma nova Constituição, a de 1891, que, todavia, foi logo desprestigiada por dois governos de marechais. O marechal Deodoro dissolveu o Congresso Nacional e o Marechal Floriano Peixoto, aclamado como consolidador da República, não deu exemplo de apreço à Constituição, pois, contra ela, se fez sucessor e não apenas substituto transitório do Presidente da República.

Em razão da reforma constitucional de 1926, o que veio depois foi a “Revolução de 1930”, em seguida tivemos um curto período de respeito a Constituição de 1946 e uma nova sucessão de governos revolucionários, que perduraram a partir de 1964, armados de atos institucionais – novo instrumento de reforma da Constituição, que terminou com a Nova República, que teve fim com a eleição de uma Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou a Constituição de 1988 e já tem mais de 44 emendas e continua tendo necessidade de ser reformada.

Por isto o reformismo constitucional vem logo no primeiro impulso dos governantes. Reformar, eis o que mais tratamos e o que mais renitimos no plano legislativo. As negociações políticas não são para a formação de um governo estável e sim um governo para formar maioria constitucional, para reforma de curto prazo, até que o novo governante assuma e reinicie o ciclo.

Em suma, as constituições no Brasil, não foram elaboradas para durarem e até serem veneradas, acabam investidas ou retorcidas para se tornarem fluídas, mutáveis, transviadas, sem prestígios, franqueadas a reformas e mudanças ilimitadas.

Assim, quanto mais avançamos em reformas mais clamamos por elas. Estamos, sempre insaciáveis por reformas. Já é uma obsessão. Numerosas propostas de emendas constitucionais são propostas, mensalmente, ao Congresso Nacional. Já é espantoso o número elevado destas iniciativas, mais de espantar e também de lastimar são os casuísmos miúde e o conteúdo e o alcance mesquinho de muitas emendas apresentadas, que servem apenas para desfigurar nossa Constituição e nos levar ao aprofundamento da crise de nossas instituições.

Ocorrências de crise devem sua objetividade ao fato que elas brotam de irresolvidos problemas de condução. As crises de identidade estão ligadas a problemas de condução. Embora os sujeitos não estejam geralmente conscientes disto, estes problemas de condução criam inúmeros outros problemas secundários.

Construir nossa instituição jurídica a partir das condições objetivas da sociedade brasileira e dentro de princípios éticos e racionais; ao invés de copiar institutos do direito da “*common law system*”, próprio do direito norte-americano, certamente contribuirá para estabilidade e resolução das crises.

Nesse contexto, a atual reforma do Poder Judiciário do Brasil é a razão de sua permanente crise ao longo da história da República e na atualidade, com suas conseqüências, que implicam em reflexos na econômica, aumentam os custos transacionais com influência na política macroeconômica, principalmente diante de uma economia mundial globalizada, em que

os custos transacionais elevados comprometem o fluxo de investimentos do País, bem como o futuro do seu mercado interno.

2.1. A política econômica e o reflexo no direito.

Nessa visão a maneira de entender a atividade humana é vista como o esforço de alcançar os fins em face dos constrangimentos externos.

Esses constrangimentos existem devido a escassez dos recursos. Tem por base a racionalidade instrumental (indivíduo escolhe dentro de um contexto de risco os instrumentos que “melhor” se adaptam para alcançar seus fins) e que as preferências são completas moldando as ações.

Essa visão faz um link entre a racionalidade e a eficiência, observando ainda os constrangimentos da escolha. Nela o indivíduo busca satisfazer ao máximo seus desejos em face das oportunidades e constrangimentos.

A limitação está no ponto que tudo se limita ao cálculo. E ainda, significa entender porque as pessoas fazem o que elas fazem, desse modo, significa conhecer seus fins e os meios existentes para que elas alcancem esses fins. E assim ao transformar as ações humanas em motivações econômicas, tudo passa a ser econômico (até a decisão sobre quanto vale uma vida).

Já economia política envolve o estudo das relações entre o público e o privado. A primeira concepção de público (envolve a busca do interesse individual que coincide ou respondem aos caminhos em quais a busca individual do interesse individual chocam com o bem estar de outros) nos faz examinar a maneira que os interesses individuais relacionam-se, coincidem , afetam positivamente ou negativamente aos outros, a segunda concepção (realidade social é o fundamento das preferências individuais, e ela é fruto da construção humana) o estudo do relacionamento entre o público e o privado significa estudar os meios com que a vida coletiva restringe, informe, dá significados aos interesses privados, e os limites do interesse individual.

O público refere-se tanto da regulação das conseqüência não-intencionais das ações privadas e da falhas de mercado como também ao sendo de interesse, missão, identidade ou concepção do que significa ser cidadão na comunidade.

O problema dessa visão é como visualizar que o que ou quem é o público e como este se relaciona com o governo. Assim o público não só usa o governo como instrumento para alcançar seus fins como também pode fazer parte dele.

Nessa perspectiva, o governo é a arena para a expressão de seus interesses e o instrumento para alcançar seus objetivos, essencialmente com a política de alocação de valores

De acordo com essa concepção, política e economia são similares e ambas podem ser consideradas como métodos de alocação.

A economia e a política são caminhos alternativos do processo de alocação de recursos escassos. Política não se refere às estruturas formais do governo mas a caminhos distintos de tomada de decisões e distribuição de recursos.

Relembrando, mais uma vez, os ensinamentos do Professor Douglas North, o Estado, se forma e se constitui da sociedade onde estão presentes os grupos de interesses envolvidos nessas relações econômicas.

O grande desafio que surge é como garantir que o Estado seja imparcial no cumprimento dos acordos.

A importância do Judiciário estaria justamente neste ponto. É necessário haver um sistema judiciário forte, em conjunto com uma legislação bem especificada, onde agentes capacitados possam decidir sobre os casos, com base mais nos méritos do que nos interesses particulares.

2.2. Direito e Sociedade;

Na sociedade atual, sobretudo, com a complexidade dos fatos reguláveis e a crescente abrangência das normas, a técnica define a qualidade e a eficiência das leis.

Adotar normas racionais, nesse quadro de difícil percepção, não é mera opção política, mas decisão institucional destinada a preservar o prestígio e a sobrevivência da ordem normativa.

No caso do Brasil, porém, há dois aspectos que dificultam a visualização de alternativas claramente distintas: o primeiro é o sistema multipartidário que impede uma análise em termos de alternância simples entre governo e oposição.

Como as coalizões no Congresso são temporárias e não refletem uma polarização clara em termos de política macroeconômica, não se pode falar com muita segurança em preferências distribuídas pelo espectro esquerda-direita.

O segundo é o ainda reduzido histórico de mandatos presidenciais: só tivemos três administrações econômicas claramente distintas e autorizadas pelo voto popular. Isso não nos permite falar em "reputações" partidárias, posto que isso implicaria em um histórico de

administrações que fornecessem ao eleitor uma visão pelo menos aproximada das diferenças entre os partidos, distinta das promessas de campanha.

Considero que a existência de custos transacionais na política seja tão importante quanto na economia, ressaltando apenas que o poder de barganha e a incidência de custos de transação são diferentes nos dois meios.

O processo política no legislativo, onde basicamente observam relações de troca de apoio parlamentar, por meio de cooperação via negociações de partidos ou de racionalidade informacional dentro de comissões, os fins continuam sendo individuais.

As comissões, por vez, fornecem especializações (expertise) na distribuição de informações, gerando conhecimento para prever custos, o que em tese diminui custos transacionais.

Em comissões desenvolvem-se mecanismos de monopólio dentro de instituições potencialmente “coercitivas” em relação à maximização individual (seriam eles o poder de agenda, informações (inside information) e especialização?).

A racionalidade dos atores dentro desta linha os leva a desenvolver jogos cooperativos para formar núcleos majoritários estáveis. Ser racional neste caso quer dizer que se deve buscar coesão de grupo. O partido no governo deve elaborar estratégias para manter a seqüência das atividades em suas mãos (inclusive com a distribuição de pastas no Executivo).

Esta sistemática contribui para a manutenção do modelo econômico vigente, inibindo a busca de alternativas. Predomina, na formulação das leis, uma racionalidade instrumental que afasta a possibilidade de avaliação ética dos fins ínsitos à versão operacional do modelo neoliberal acolhido de forma acrítica.

Ressalte-se que podemos concluir que o Poder Judiciário Brasileiro contribui para a manutenção deste quadro, porquanto é, dentre os Poderes da República, o único infenso à fiscalização. Enquanto o Executivo é fiscalizado pelo Legislativo, este pelo povo e ambos pelo Poder Judiciário. Os juízes não se submetem a qualquer modalidade de censura externa, esta conclusão consta da Exposição de Motivo da PEC 29/2000.

A criação do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, pela Emenda Constitucional n 45, como órgão encarregado de zelar pela autonomia do Poder Judiciário, fiscalizando os atos administrativos e o cumprimento das normas disciplinares, não parece impressionar os agentes econômicos, porquanto estes primam por cortes de gastos. Afinal para que servirá as Corregedorias nos Tribunais com a criação do CNJ.

CAPÍTULO I II- A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.

3.1. O atual Poder Judiciário.

Na nossa obsessão por reformas criamos até uma Secretaria de Reforma do Poder Judiciário-SRJ, na estrutura do Ministério da Justiça, que na linha da Exposição de Motivos da Emenda Constitucional nº45, de 2004, publicou um relatório.

A publicação intitulada “*Diagnóstico do Poder Judiciário*”⁴ constata que é preocupante a atuação e a estrutura do Poder Judiciário.

Segundo a SRF o atual Poder Judiciário brasileiro é poder independente, como prevê expressamente o art. 2º da Constituição Federal. Os artigos 92 e 126 da Constituição Federal tratam do Poder Judiciário, dispondo sobre a composição e competência e autonomia de seus diversos órgãos, sobre as garantias da magistratura, autonomia administrativa e financeira e sobre as linhas mestras do Estatuto da Magistratura.

O Poder judiciário tem por função precípua compor conflitos de interesses em cada caso concreto. É o que se chama função jurisdiciona que se realiza por meio de um processo.

O sistema judiciário brasileiro é composto por 13.660 juízes e noventa e seis tribunais, sendo:

a) 5 superiores: Supremo Tribunal Federal-STF; Superior Tribunal de Justiça-STJ; Tribunal Superior do Trabalho-TST, Tribunal Superior Eleitoral-TSE e Superior Tribunal Militar-STM.

b) 5 Tribunais Regionais Federais; 24 Tribunais Regionais do Trabalho; 27 Tribunais Regionais Eleitorais; 27 Tribunais de Justiça; 5 Tribunais de Alçada e 3 Tribunais Estaduais Militares.

Ainda segundo o relatório da SRF em 2003, foram distribuídos 17,3 milhões de processos e julgados 12,5 milhões, com um índice de julgamento de 72% e uma elevação de processos de 4,7 milhões.

⁴ *Poder Judiciário – Diagnóstico do, publicação do Ministério da Justiça – Secretária de reforma do Poder Judiciário - 2004.*

Contudo, este índice não mede o tempo que cada processo leva em média, desde seu início até sua conclusão.

Ainda, segundo a SRJ, em 2002 o STF julgou pouco mais da metade dos processos que deram entrada no Tribunal. Tal fato deve-se ao aumento significativo do número de processos entrados.

Em 2003 a situação foi normalizada e o STF julgou 22% mais processos do que foi demandado.

A SRJ identificou que as maiores parte dos processos no STF eram causas nas quais a União figurava como parte e as questões julgadas eram repetidas de modo a inviabilizar a atuação do mais alto tribunal do país.

Ressalte-se, que o Brasil teve, em 2003, 7,7 juízes por 100.000 habitantes, esta quantidade de juizes esta acima da média internacional, que é de 7,3 juízes por 100.000 habitantes.

3.2. O Relatório da Secretaria de Reforma do Judiciário-SRF do Ministério da Justiça – Intitulado- Diagnóstico do Poder Judiciário, publicado em 2004.

Ficou constatado, no relatório da SRF que a organização do Poder Judiciário no Brasil é muito complexa, pouco uniforme e pouco conhecida. Os dados demonstram que o governo é o maior cliente do Poder Judiciário – algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses do governo.

Segundo a SRF, temos no Brasil diversos poderes judiciários – a Justiça Federal, as justiças estaduais, a Justiça do Trabalho, a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral, a primeira instância, a segunda instância e os tribunais superiores, (terceira e quarta instâncias) – cada qual uma instituição com elevando nível de autonomia e pouco se sabe sobre o funcionamento global do Poder Judiciário.

A ineficiência da máquina pública colocada a serviço da Justiça traz enormes prejuízos ao país: torna a prestação jurisdicional inacessível para grande parte da população; transforma a vida daqueles que tem acesso ao Judiciário numa luta sem fim pelo reconhecimento de direitos; dificulta o exercício profissional dos advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados públicos e serventuários da justiça; penaliza injustamente os magistrados na sua missão de fazer justiça e, ainda, influencia o chamado custo Brasil.

O mau funcionamento do Poder Judiciário interessa aos que se valem de sua ineficiência para não pagar, para não cumprir obrigações, para protelar, para ganhar tempo – mas não interessa ao país.

Para a SRF, o Poder Judiciário precisa se modernizar para prestar mais e melhores serviços à população brasileira.

3.3. Reforma do Poder Judiciário.

Segundo a avaliação da SRF, a Proposta de Emenda a Constituição - PEC 29/2000, atual Emenda Constitucional Nº 45, de 8 de dezembro de 2004, considerando a complexidade e a importância das questões que tratam o tema e, ainda, os interesses que ela contrapõe, foi positiva e representa um primeiro passo na perspectiva de fortalecimento da estrutura do Poder Judiciário, na medida que cria mecanismos de planejamento, garantindo maior transparência e controle da gestão judicial, Vejamos a emenda, *litteris*:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2004

"Art. 102

(...);

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

(...);

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na

imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

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

(...);

Na concepção da SRJ, a verdadeira reforma do Poder Judiciário passa pelo desenvolvimento de ações que podem ser agrupadas em três eixos fundamentais: a modernização da gestão do Judiciário, alteração da legislação infraconstitucional (Códigos de Processo Civil e Penal) e a reforma constitucional do Poder Judiciário.

Consta da Exposição de Motivo da PEC 29/2000, que o STF deixou de esgotar a matéria que lhe fora afeta. É realidade imperiosa a necessidade de se apurar o nível de recrutamento dos juízes e de exigir uma reciclagem constante de seus conhecimentos jurídicos. O despreparo dos juízes e, sem dúvida causa de preocupação.

Ainda da Exposição de Motivo, consta que o ideal de justiça bem equacionada pelas partes exige, ao lado da cultura jurídica a independência moral. Indaga-se se haveria coragem para aquela reestruturação do Poder Judiciária de alto a baixo, reclamada como indispensável e urgente.

Conclui a Exposição de Motivo que Reparar o Poder Judiciário ultrapassa em muito as considerações materiais e administrativas é necessário atingir questões morais e políticas. O império da Justiça se não é tomado como simples retórica, situa-se numa pátria – o

Estado de Direito. Sem assenta-la definitivamente sobre esse fundamento indispensável, a preciosidade de qualquer reforma será decorativa e vã.

Por esta razão, concluimos que Emenda com finalidades como esta, que não resolvem a crise, ao contrário agrava, só servindo para criar cargos públicos, ainda que sobrepostos (Corregedoria/Conselho de Justiça), Secretárias para reformar, em nada contribui para a racionalidade ética da reforma do Poder Judiciário, ao contrário, agrava o risco Brasil, encarece os investimentos, aumenta os custos do Poder Judiciário como a terceira parte desinteressada no cumprimento dos contratos, acarretando a necessidade de aumento de impostos, redução de investimentos sociais, agravando crises internas.

CAPÍTULO IV – PRESSUPOSTOS FILOSÓFICOS.

4.1. Neocontratualismo;

Pelo princípio utilitarista cada agente executa a ação que mais beneficiará o maior número de pessoas.

¹Stuart Mill em seu Livro “A System of Logic”, escreve:

“... deve haver alguma norma para determinar o que é bom e o que é ruim, o que é absoluto e o que é relativo, nas finalidades ou nos objetos do desejo. E, qualquer que seja o padrão, só pode haver uma norma... Que o princípio geral ao qual todas as regras da prática devem obedecer, e o teste pelo qual deveriam ser experimentadas, é aquilo que leva à felicidade humana...”.

John Rawls escreveu no seu livro a Teoria da Justiça (Theory of Justice), com o objetivo de fornecer uma fundamentação teórica coerente para o conceito da justiça.

A justiça e a primeira virtude das instituições sociais. Rawls desenvolve uma teoria que ressuscita tanto a tradição do contrato social de Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau chegando até o racionalismo de Immanuel Kant.

Para Rawls, a justiça é o fundamento da estrutura social. Partindo desta linha, todas as decisões políticas e legislativas devem sujeitar-se aos limites impostos pelos princípios de justiça.

Para Habermas⁵, “Rawls desenvolve a idéia de uma sociedade “bem ordenada” sob as modernas condições de vida. Esta forma um sistema que possibilita a cooperação justa entre parceiros do direito, iguais e livres. As instituições fundamentais de tal sociedade precisam ser configuradas de acordo com um esquema fundamentado à luz da justiça entendida como imparcial (Fairness), merecendo destarte o assentimento racionalmente motivado de todos os cidadãos.

E, seguindo um modelo contratualista, Rawls sugere que os dois princípios supremos da justiça, sejam fundamentados, seguindo um procedimento que pode ser interpretado como explicação do ponto de vista da avaliação imparcial da questão da justiça política, detentora de um conteúdo moral...”

⁵ Extraído do Livro *-Filosofia Política Contemporânea, 2ª edição, Editora Universidade de Brasília-UNB, pág. 268*

4.2. Neopositivismo;

Na concepção neopositivismo; Segundo Luhmann⁶, o direito é visto, como uma estrutura que define os limites e as interações da sociedade. Como estrutura, ele é indispensável, por possibilitar um a estabilização de expectativas nas interações. Ele funciona como mecanismo que neutraliza a contingência das ações individuais, permitindo que cada ser humano possa esperar, com um mínimo de garantia do comportamento do outro e vice-versa.

Para se ter idéia de como funciona está concepção de Luhmann pode imaginar uma situação entre dois indivíduos que trocam entre si, por exemplo, tijolos por madeira. Não é possível prever-se que esta troca pudesse ser realizada sem que o direito nela interviesse como estrutura. Quando, porém, começamos a pensar nas contingências que poderiam afetar as expectativas recíprocas dos trocadores, veremos que há uma série de fatores que complicam a situação *ad. Infinitum*. Para que haja um mínimo de garantia, é preciso que as partes possam ter uma relativa certeza de que o combinado agora prevalecerá no futuro. Não só pela mutabilidade das opiniões e desejos, mas também das contingências biofísicas (alguém pode morrer antes de completada a transação), o negocio está sujeito a variações imprevisíveis no tempo. Contra esta contingência temporal que afeta as expectativas recíprocas é o estabelecimento de normas que irão dar a eles a garantia requerida, através de um contrato no sentido de normas entre as partes.

A pessoa que celebra o contrato funciona como o centro doador de sentido à troca realizada em termo do conteúdo daquilo que se espera. Ou se confia no dono da madeira que é um comerciante respeitado, caso em que o núcleo significativo é o papel social exercido. Ou, caso nem pessoa nem papel sejam conhecidos, se confia na *equidade* ou na *justiça* que devem prevalecer, caso em que o núcleo significativo é um valor.

Para Habermas⁷, “Luhmann, entende o direito como um sistema”. Numa linha funcionalista, ele explica a prática de decisão normativa, da doutrina do direito, como o resultado de processos fáticos de manutenção autodirigida de um sistema social parcial.

A teoria sistêmica do direito pode ser caracterizada sinteticamente através de três estratégias conceituais: A) Em primeiro lugar, a qualidade deontológica das normas do direito é redefinida, para se tornar acessível a uma análise puramente funcional. B) A seguir, a teoria

⁶ PROCEDIMENTO, LEGITIMAÇÃO PELO – Niklas Luhmann, Editora Universidade de Brasília, Vol. 54, págs. 1 a 3 .

⁷ 2- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 2Vol. 222 a 225

positivista do direito é traduzida para o modelo de um sistema jurídico diferenciado, funcional e inteiramente autônomo. C) Finalmente, a legitimidade é explicada em termo da legalidade como um estabilizador do sistema, obtido forçadamente através do código jurídico e coberto pelo sistema jurídico.

Vale notar, que Habermas chama atenção para o desenvolvimento da interpretação da legitimação obtida através de processos desenvolvida por Luhmann. “Com relação aos destinatários, os processos institucionalizados da aplicação do direito vigente existem para inibir o desejo de conflito dos clientes, absorvendo as decepções. No decorrer de um processo, as posições são especificadas de tal maneira com relação ao resultado visado, os temas conflitivos perdem a tal ponto a relevância que têm no mundo da vida, sendo reduzidos a pretensões meramente subjetivas, “que aquele que tenta oferecer resistência é isolado como indivíduo e despolitizado”. Não se trata, pois, de produzir um consenso, mas da impressão exterior de que existe uma aceitação geral, ou de que é provável a suposição desta aceitação.

4.3. Conceitos de Sistema, Racionalidade e Ética:

Segundo Luhmann, sistema é um conjunto de elementos delimitados segundo o princípio da diferenciação. Os elementos ligados um ao outro excluem outros elementos do seu convívio, formam em relação a estes, um conjunto diferenciado. Todo sistema pressupõe, portanto, um mundo circundante com o qual se limita. O é, por hipótese o que não pertence ao sistema. Ora, se o sistema é um conjunto estruturado, o mundo é, em relação a ele, complexidade, isto é, um conjunto aberto e infinito de possibilidades.

Ou seja, todo sistema é uma redução seletiva de possibilidades em comparação com as possibilidades infinitas do mundo circundante. Como as possibilidades selecionadas do sistema podem ou não ocorrer, diz-se que o sistema é sempre contingente.

Aquilo que garante o sistema contra a contingência das possibilidades de escolhidas é a estrutura do sistema.

Nestes termos: a sociedade é um sistema de interações sempre ameaçado pela contingência; a sociedade escolhe interações baseadas, por exemplo, na reciprocidade, mas o indivíduo concreto que faz parte do mundo circundante, introduz a contingência do seu arbítrio.

Como conceito de racionalidade⁸, empregamos uma definição mínima de ação racional: um ato racional é um ato que foi escolhido porque está entre os melhores atos disponíveis para o agente, dadas as suas crenças e desejos. Atos racionais maximizam preferências ou desejos, dadas determinadas crenças. Colocando de outra forma, a racionalidade requer que crenças, desejos e ações se relacionem de uma forma particular. Nesse sentido, a racionalidade é uma condição de consistência que sustenta que essa relação seja válida para todas as crenças, desejos e ações.

A interpretação psicológica dessa definição é que os agentes têm estados mentais – crenças e desejos – e escolhem as melhores ações que estejam de acordo com eles. Os desejos são considerados de alguma forma como dados ou definidos previamente às ações e também às crenças. Os desejos podem ser, dependentes da teoria, ancorados em necessidades humanas mais profundos, ou podem ser ligados à posição social, ou a atitudes morais, ou podem simplesmente ser arbitrários. O ponto é que eles são de alguma forma fixos ou definidos antes da escolha da ação. São os desejos ou as preferências que serão satisfeitas na escolha.

A teoria do contrato social de Rousseau⁹ é cognitiva ou epistemológica, no sentido de desenhar instituições que, com uma certa probabilidade, resultem na formação das crenças coletivas corretas. O momento da constituição de uma comunidade política permite a ele encontrar as crenças substantivas corretas sobre como deveriam ser as leis.

A formação política da vontade¹⁰ culmina em decisões sobre políticas e leis, que precisam ser formuladas na linguagem do direito. Isso implica, num controle das normas quando se examina a possibilidade de os novos programas se encaixarem no sistema jurídico vigente. O legislador político só pode utilizar suas autorizações de normatização jurídica para a fundamentação de programas de leis compatíveis com o sistema de direitos e acopláveis ao corpus das leis vigentes. Sob esse *aspecto jurídico*, todas as resoluções têm que ser submetidas a um exame de coerência. Pois a unidade do direito precisa ser resguardada, por razões da própria segurança jurídica.

Como conceito de ética, tomamos o da filosofia que busca refletir sobre o comportamento humano sob o ponto de vista das noções de bem e de mal, de justo e de injusto, abrangido as normas morais e as normas jurídicas.

⁸ TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL NA CIÊNCIA POLÍTICA – Texto publicado na Internet – John Ferejohn e Pasquale Pasquino

⁹ CONTRATO SOCIAL – Rousseau, Jean Jackson.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 1 e 2Vol

Quando essas questões éticas são colocadas pelos indivíduos ou grupos sociais e respondidas apenas por suas consciências (individual e coletiva). Surgem as normas morais. Conhecer alguns pontos fundamentais sobre a ética não é apenas uma questão acadêmica ou restrita a alguns momentos em que a sociedade discute mais acaloradamente - por exemplo, os problemas éticos na política - mas é também uma necessidade para a convivência social.

As normas da sociedade têm muitas a ver com os valores morais. Essas são os meios pelos quais os valores morais de uma sociedade são expressos e adquirem um caráter normativo, isto é, obrigatório. Normas, normativo, normal, moral e costumes são palavras que estão interligadas em torno da questão que estamos analisando.

Kant na sua "*Introdução à metafísica dos costumes*"¹¹ parte do conceito fundamental da lei da liberdade moral e extrai dela as leis jurídicas, seguindo o caminho da redução. A teoria moral fornece conceitos superiores: vontade e arbítrio, ação e mola impulsionadora, dever e inclinação, lei e legislação, que servem inicialmente para a determinação do agir e do julgar moral.

Na doutrina do direito, esses conceitos fundamentais da moral são reduzidos a três dimensões. Segundo Kant, o conceito do direito não se refere primariamente à vontade livre, mas ao arbítrio dos destinatários; abrange a relação externa de uma pessoa com outra; e recebe a autorização para a coerção, que um está autorizado a usar contra o outro, em caso de abuso.

O princípio do direito limita o princípio da moral sob esses pontos de vista. A partir dessa limitação moral reflete-se na jurídica, a moralidade na legislação, os deveres éticos nos deveres jurídicos.

Max Weber¹² interpreta as ordens estais das sociedades ocidentais modernas como desdobramento da dominação legal. Porque a sua legitimidade depende da fé na legalidade do exercício do poder. Segundo ele, a dominação legal adquire um caráter racional, pois a fé na legalidade das ordens prescritas e na competência dos que foram chamados a exercer o poder não se confunde simplesmente com a fé na tradição ou no carisma, uma vez que ela tem a ver com a racionalidade que habita na forma do direito e que legitima o poder exercido nas formas legais.

¹¹ INTRODUÇÃO À METAFÍSICA DOS COSTUMES - Kant - Immanuel

¹² ECONOMIA E SOCIEDADE - Vols. I e II - Weber, Max.

Max Weber¹³ introduziu um conceito positivista do direito, segundo o qual direito é aquilo que o legislador, democraticamente legitimado ou não, estabelece como direito, seguindo um processo institucionalizado juridicamente. Sob esta premissa, a força legitimadora da forma jurídica não deriva de um possível parentesco com a moral.

Isso significa que o direito moderno tem que legitimar o poder exercido conforme o direito, apoiando-se exclusivamente em qualidades formais próprias. E, para fundamentar essa racionalidade, não se pode apelar para a razão prática no sentido de Kant ou de Aristóteles. Isso significa, para Weber, que o direito dispõe de uma racionalidade própria, que não depende da moral.

Aos seus olhos, a confusão entre moral e direito pode, inclusive, colocar em risco a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento da legitimidade da dominação legal. Segundo ele, todas as correntes contemporâneas que materializam o direito formal burguês são vítimas desta moralização fatal.

4.4. Racionalidade prática;

Quando nos apoiamos numa teoria procedimental, a legitimidade de normas jurídicas mede-se pela racionalidade do processo democrático da legislação política.

Esse processo é mais complexo que o da argumentação moral, porque a legitimidade das leis não se mede apenas pela correção dos juízos morais, mas também pela disponibilidade, relevância, pertinência e escolha de informações, pela fecundidade da elaboração das informações, pela adequação das interpretações da situação e pelas colocações de problemas, pela racionalidade de decisões, pela autenticidade de valorações fortes, principalmente pela equidade dos compromissos obtidos.

É verdade que discursos jurídicos podem ser analisados seguindo o modelo de discursos morais, pois, em ambos os casos se tratam da lógica de aplicação de normas.

Porém a dimensão de validade mais complexa das normas do direito proíbe equiparar a correção de decisões jurídicas à validade de juízos morais e, nesta medida, considerá-la como um caso especial de discursos morais.

As máximas das interpretações e dos princípios jurídicos canonizados na metodologia só serão atingidos satisfatoriamente por uma teoria do discurso, quando tivermos

¹³ Retirado do Livro, HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 2Vol

conseguido analisar melhor do que até hoje a rede de argumentações, negociações e comunicações políticas, na qual se realiza o processo de legislação.

4.5.O princípio do discurso¹⁴.

No princípio do discurso. Para que a racionalidade das decisões possa ser assegurada através do suposto laço interno entre a formação política da opinião e da vontade, é necessário que as consultas no interior das corporações parlamentares não dependem de premissas ideológicas previamente estabelecidas.

Todavia, se discursos constituem o lugar no qual se pode formar uma vontade racional, a legitimidade do direito apóia-se, em última instância, num arranjo comunicativo: enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos.

Por conseguinte, o almejado nexos interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerão, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – possam ser institucionalizadas juridicamente.

A co-originariade de autonomia privada e pública somente se mostra, quando conseguimos decifrar o modelo de autolegislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos.

¹⁴ Retirado do Livro, HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 2Vol,1 e Vol. II, pág. 138/139 e 271/276

CAPÍTULO V – O SISTEMA ROMANO GERMÂNICO.

5.1. A formação histórica do Sistema Romano-Germânico;

Tecidos comentários a respeito dos fundamentos filosóficos de um sistema jurídico baseada na racionalidade prática e na lógica passaremos a análise da formação histórica do nosso direito.

No mundo, existe a chamada torre de Babel Jurídica, que tem como contraponto as duas grandes famílias do direito: a “civil law system”, que integramos, e o “*common law system*”. Neste último, a jurisprudência exerce um papel fundamental, vez que o seu direito positivo restringe-se a leis específicas. O dirigismo romanista, por outro lado, com a sua codificação sistemática, contrapõe-se ao liberalismo e conseqüente pragmatismo do “*common law system*”.

O direito brasileiro afilia-se ao chamado sistema jurídico romano-germânico “civil law system”. Os seus princípios baseiam-se na tradição do Direito Romano e nos princípios éticos do Cristianismo.

Na América Latina o sistema jurídico dos nossos vizinhos, que acompanharam o sistema espanhol, apresenta algumas nuances em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Família romano-germânica esta família agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano.

As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligada a preocupações de justiça e moral.

Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito: absorvida por esta tarefa, a “doutrina” pouco se interessa pela aplicação do direito, que é assunto para os práticos do direito e da administração.

A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de “códigos”.

Uma outra característica dos direitos da família romano-germânica reside no fato de que esses direitos foram elaborados, antes de tudo, por razões históricas, visando regular as relações entre os cidadãos; os outros ramos do direito só mais tardiamente e menos perfeitamente foram desenvolvidos, partindo dos princípios do “direito civil”, que continua a ser o centro por excelência da ciência do direito.

Também, uma outra característica da família de direito romano-germânica é que tem o seu berço na Europa. Formou-se graças aos esforços das universidades européias, que elaboraram e desenvolveram a partir do século XII, com base em compilações do imperador Justiniano, uma ciência jurídica comum a todos, apropriada às condições do mundo moderno.

A denominação romano-germânica foi escolhida para homenagear estes esforços comuns, desenvolvidos ao mesmo tempo nas universidades dos países latinos e dos países germânicos.

Devido á colonização, a família de direito romano-germânico conquistou vastos territórios, onde atualmente se aplicam direitos pertencentes ou aparentados com esta família. Um fenômeno de recepção voluntária produziu o mesmo resultado em outros países que não estiveram submetidos ao domínio dos povos do continente europeu, mas em que a necessidade de se modernizarem ou o desejo de se ocidentalizarem levaram à penetração das idéias européias.

Os direitos que se ligam à família romano-germânica fora da Europa devem ser colocados em grupos distintos. Num grande número de países foi possível “receber” os direitos europeus. Mas nestes países existia, antes de se verificar esta recepção, uma civilização autóctone, que comportava certas concepções de agir e viver e certas instituições. A recepção foi freqüentemente, nestas condições, parcial, com diversos setores das relações jurídicas (notadamente o “estatuto pessoal”) permanecendo regidos pelos princípios tradicionais; independentemente disto, os antigos modos de ver e de se conduzir podem ter levado a uma aplicação do novo direito em termos bastante diferentes daqueles que constituem a sua aplicação na Europa.

5.2. As fontes do direito;

Expor as fontes do direito, que é dominante no âmbito da família romano-germânico não é um empreendimento difícil. A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito da família romano-germânica. Todos estes países surgem como países de direito escrito; os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentos emanados do parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas.

As funções dos juristas são fundamentais para descobrir, com auxílio de vários processos de interpretação, a solução que em cada caso corresponde a vontade do legislador.

Contudo, confundir o direito e a lei, ver na lei a fonte exclusiva do direito, contrária toda a tradição romano-germânica. As universidades, que através do seu ensino construíram as concepções jurídicas, puderam apoiar-se sobre as leis romanas, mas até certo ponto; os tribunais, especialmente o parlamento francês desempenhou um papel fundamental na elaboração dos direitos nacionais. A escola de direito natural, a partir do século XVII, apelou para que o legislador sancionasse, com a sua autoridade, as regras justas elaboradas a partir dos postulados da natureza e da razão; mas, preconizando uma nova técnica, a da codificação, ela jamais pretendeu afirmar que os direitos devem ser confundidos com a lei, e que o simples estudo das leis possa dar-nos a conhecer o que é o direito.

Os países da família romano-germânica possuem constituições, códigos, inúmeras leis, quando outrora as regras e soluções do direito deveriam ser procuradas em documentos que se apresentavam de modo menos sistemáticos e, na maioria das vezes, sem terem recebido a chancela do soberano. Esta modificação introduzida na técnica jurídica é seguramente das mais importante: ela permitiu acomodar o direito às necessidades da nossa sociedade moderna.

Como o legislador e as autoridades administrativas, ao formularem as disposições gerais, os juizes e juristas por outro lado, ao interpretarem a lei ou a recorrerem a outras fontes, fixam as soluções conforme o direito valendo-se dos costumes, da jurisprudência, da doutrina e dos princípios gerais do direito.

5.3. O Brasil e o paradigma do desenvolvimento do sistema.

Para René David, no seu livro *Os Grandes Sistemas do Direito*. Trad. Hermínio de Carvalho. Martins Fontes. São Paulo. 2002, escrevendo sobre o papel da doutrina, na família romano-germânica, diz que durante muito tempo a doutrina foi a fonte fundamental do direito desta família.

A doutrina assume uma importância primordial, porque é ela que cria, nos diversos países, os diferentes instrumentos de trabalho dos juristas. A diferença dos instrumentos assim criados e utilizados pode, em muitos casos, ser uma fonte de dificuldades para o jurista estrangeiro e dar a impressão de que dois direitos, na realidade próximos um do outro, estão separados por diferenças essenciais. Foi isto, parece-nos, o que se verificou nas relações entre direito francês e direito alemão e foi esta uma das causas da oposição tão

freqüentemente estabelecida, ainda que muito superficial e fictícia aos nossos olhos, entre direitos “latinos” e direitos “germânicos”.

O que preocupa um jurista francês, ao estudar o direito alemão, é, mais uma diferença de fundo existente entre direito alemão e direito francês, a diferença que, quanto à forma, existe entre os modos de expressão dos juristas alemães e franceses. Os juristas alemães, e também os juristas suíços preferem uma fórmula de código anotado (Kommentare), que existe também na França, mas que neste país está reservada unicamente aos práticos. O instrumento preferido dos juristas franceses é o tratado ou manual, mais sistemático; à falta de um tal tratado recorrer-se-á mais naturalmente, na nossa época, a um repertório alfabético do que a um código anotado; o direito penal é a única matéria em que nós continuamos, na França, fiéis à fórmula do código anotado, sem dúvida em virtude do papel na realidade preponderante, e não em virtude de uma simples ficção, que a lei conservou nesta matéria.

Os modos de expressão das doutrinas alemã e francesa estão aparentemente em via de se aproximarem, tomando o *Kommentare* uma ficção mais doutrinal e mais crítica, interessando mais, por outro lado, os manuais ou tratados à jurisprudência ao direito prático na Alemanha. Pelo contrário, as obras redigidas na Itália e nos países de língua espanhola ou portuguesa continuam a ser embaraçosa para o jurista francês.

Um extremo dogmatismo caracteriza de um modo geral estas obras: dogmatismo que nos espanta na França, quando sabemos que as mesmas pessoas que escrevem estas obras e que descuidam sistematicamente do estudo da jurisprudência são, na maior parte das vezes, no seu país, uma outra face de sua atividade, os mais práticos advogados e conselheiros jurídicos, possuindo bibliotecas cuja base é constituída por compilações de jurisprudência nacional. A história, uma vez mais, explica este curioso desdobramento de personalidade, que se liga ao dualismo, anterior à codificação, dos direitos das universidades e do direito da prática. Nestes países continuou-se mais fiel do que na França ou na Alemanha à tradição dos pandectistas. Não se considera que o ensino do direito tenha por objeto principal expor aos estudantes como será resolvido um problema na prática; o que importa é fazer-lhe assimilar os conceitos. As soluções pouco importam porque são mutáveis; o essencial é o sistema. **O direito nesta concepção deve ser considerado como uma ciência autônoma. O jurista não precisa se preocupar com problemas econômicos e sociais: isso é o domínio da política, à qual a ciência do direito deve permanecer, tanto quanto possível estranha.**

5.4. O estabelecimento de diretrizes da política de reforma do Poder Judiciário, tendo como paradigma o Sistema Romano-Germânico.

Para René David nas condições do mundo moderno e também por razões de ordem filosófica e política, considera-se hoje, de modo geral, nos países da família romano-germânica, que a melhor maneira de chegar às soluções de justiça, que o direito impõe, consiste, para os juristas, em procurar apoio nas disposições da Lei.

Grandes possibilidades são concedidas aos juízes, no pleno respeito ao texto de lei. O juiz é chamado, em cada caso a fazer uma apreciação para dizer se as circunstâncias justificam ou não a aplicação dos preceitos da lei. Ao apreciar, de modo mais ou menos rigoroso ou liberal, os fatos da espécie, ele pode, de fato, modificar consideravelmente as condições de aplicação da lei.

Nos direitos dos países da família romano-germânica os juízes não são obrigados a seguir os modos de ver de seus predecessores; portanto, eles podem, ao apreciar diferentemente os fatos, modificar de maneira substancial as condições de aplicação do direito. Isto nada tem de ilegítimo. O legislador, empregando fórmulas de que não fixou o alcance, pode considerar-se como tendo autorizado uma “livre investigação” complementar *intra legem*; esta livre investigação exige, da parte dos juízes, juízos de valor independentes que não podem deduzir-se do direito positivo.

O papel da jurisprudência nos países da família romano-germânica apenas pode precisar-se em ligação com o da lei. Verificando-se a propensão atual dos juristas, em todos estes países, nos nossos dias, para procurarem apoio num texto de lei, o papel criador da jurisprudência dissimula-se sempre ou quase sempre atrás da aparência de uma interpretação da lei.

Contrariamente ao que em geral é admitido, pode excepcionalmente fazer-se com que, num dado país, se torne obrigatório para os juízes seguirem determinado precedente, ou linha da precedentes.

A autoridade do precedente liga-se, assim, na Alemanha Federal, as decisões do Tribunal Federal de Justiça Constitucional, que são, por esta razão, publicadas no jornal oficial federal. Ela se liga, na Argentina e na Colômbia, às decisões do Supremo Tribunal proferidas em matéria constitucional, que são, por esta razão, publicadas no jornal oficial federal. Ela se liga, na Argentina e na Colômbia, às decisões do Supremo Tribunal proferidas em matéria constitucional e, na Suíça, os tribunais cantonais estão igualmente vinculados pela decisão do

Tribunal federal, quando este tenha declarado inconstitucional uma lei cantonal. A autoridade do precedente é reconhecida em Portugal às decisões (assentos) proferidos pelo Tribunal pleno do Supremo tribunal de Justiça, logo que tenham sido publicadas no jornal oficial e no boletim do Ministério da Justiça; ela é reconhecida na Argentina às decisões do Supremo tribunal, quando este é obrigado a pronunciar-se pela via dum recurso extraordinário; ela é igualmente reconhecida, pelo menos no que concerne às jurisdições inferiores, às decisões de unificação que podem proferir, em condições especiais, na Turquia, o Tribunal de cassação ou o Conselho de Estado.

CAPÍTULO VI – O SISTEMA ANGLO- SAXÔNICO.

6.1. A formação histórica do Sistema “*Common Law Ssystem*”.

Uma segunda família de direito é a da cammon law, comportando o direito da Inglaterra e os direitos que se modelaram sobre o direito inglês.

As características tradicionais da cammon law são muito diferentes das da família de direito romano-germânica. A cammon law foi formada pelos juízes, que tinham de resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem.

A regra de direito da cammon law, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular ma regra geral de conduta para o futuro.

As regras que diz respeito à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos cammon lawyers um interesse semelhante, e mesmo superior às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata a restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade.

A cammon law está, pela sua origem, ligada ao poder real; desenvolveu-se nos casos em que a paz do reino estava ameaçada, ou qualquer outra consideração importante exigia ou justificava a intervenção do poder real; surge como tendo sido, sua origem, essencialmente um direito público, só podendo as questões entre particulares ser submetidas aos tribunais da cammon law na medida em que pusessem em jogo o interesse da Coroa ou do reino.

Na formação e no desenvolvimento da cammon law, o direito público resultante do processo, a ciência dos romanistas, fundada sobre o direito civil, desempenhou uma função muito restrita: as divisões da cammon law, os conceitos que ela utiliza e os vocabulários dos cammon lawyers são inteiramente diferentes das divisões, conceitos e vocabulários dos juristas da família de direito romano-germânico.

Tal como os direitos romano-germânicos, a cammon law conheceu uma expansão considerável no mundo inteiro por efeito das mesmas causas: colonização ou recepção.

As mesmas observações podem, por consequência, ser apresentadas quer relativamente à família da cammon law quer à família romano-germânica. Ainda aqui convém distiguir a cammon law na Europa (Inglaterra, Irlanda) e fora da Europa. Fora da Europa, pôde

acontecer que a *common law*, em certos países muçulmanos ou na Índia, fosse apenas parcialmente recebido.

Quanto a *common law* foi recebida, tornou-se necessário considerar o efeito produzido sobre a sua aplicação, pela coexistência desta com tradições anteriores da civilização. Além disso, um meio diferente pôde originar uma diferenciação profunda da *common law* no país em que ela nasceu e num país onde foi introduzida.

Está última observação apresenta um interessante particular no que se refere à família da *common law*; entre os países da *common law* acontece, como nos Estados Unidos ou no Canadá, que se formou uma civilização muito diferente, em múltiplos aspectos, da civilização inglesa; o direito destes países pode, por esse fato, reivindicar uma larga autonomia no seio da família da *common law*.

6.2. Estudo da Jurisprudência vinculante, da súmula vinculante "*stare decisis*", das decisões quase-legislativas e legislativas.

Existe na Inglaterra, desde o século XIX, uma regra de precedente que impõe aos juízes, em dadas condições, seguirem as regras de direito decorrentes de julgamentos precedentes de outros juízes. Existe nos Estados Unidos uma regra semelhante, mas esta regra americana do *stare decisis* não funciona nas mesmas condições e não tem o mesmo rigor que a atual regra inglesa do precedente.

Tudo se encontra complicado, nos Estados Unidos, pelo novo elemento introduzido pela estrutura federal do país. Certamente, aspira-se a que o direito assegure a segurança das relações jurídicas e, neste aspecto, parece desejável uma rigorosa regra de precedente. Mas é também necessário evitar que se estabeleçam, entre o direito aplicado nos diversos Estados, diferenças irreduzíveis; por isso, é conveniente um enfraquecimento da regra. Em presença destas exigências contraditórias, concebe-se que os juristas americanos tenham evitado uma tomada de posição muito precisa. Conforme os casos, porão em destaque o rigor ou a flexibilidade necessários do direito jurisprudencial.

Ressalte-se, entretanto, que o direito dos Estados Unidos e o direito inglês são essencialmente um direito jurisprudencial. Os juristas dos Estados Unidos, tal como os juristas ingleses, consideram como forma de explicação de seu direito a regra jurisprudencial.

Contudo, tudo que é certo que se pode dizer acerca do *stare decisis* nos Estados Unidos é que ela comporta uma importante limitação: o Supremo Tribunal dos

Estados Unidos e os Supremos Tribunais dos diferentes Estados não estão vinculados às suas próprias decisões e podem desviar-se da sua jurisprudência.

6.3. A conveniência de adoção de institutos da "*common law system*" e do direito norte-americano no nosso sistema.

A diferença de estrutura que existe entre os direitos romano germânico e o direito *common law system* não se manifesta somente no plano das categorias e dos conceitos jurídicos. Ao nível elementar da regra de direito também não encontramos, no direito da *common law system* os tipos de regras que não nos é familiar. No direito da *common law system*, foi elaborado pela jurisprudência, a *legal rule* representa algo diferente da regra de direito, sistematizado pela doutrina ou enunciado do legislador, a que nós estamos habituados; situa-se a um nível de generalização menor do que a nossa regra de direito. A codificação das regras imperativas e supletivas para o direito da *common law system* quase inconcebível.

O sistema dos direitos românicos é um sistema relativamente racional e lógico, porque foi ordenado, considerando as regras substantivas do direito, graças à obra das universidades e do legislador. Subsistem nele, sem sobra de dúvida, numerosas contradições e anomalias devidas à História ou que se explicam por considerações de ordem prática. Os direitos da família da romana germânica estão longe de uma ordenação puramente lógica, mas realizou-se um grande esforço nesse sentido para simplificar o seu conhecimento.

O direito da *common law system*, pelo contrário, foi ordenado, sem qualquer preocupação lógica, nos quadros que eram impostos pelo processo; só numa época recente – nos últimos cem anos – tem sido abolido o antigo sistema de processo e a ciência do direito pôde esforçar-se no sentido de racionalizar estes quadros. Progressos notáveis foram realizados, mas conservaram-se, de modo geral, as noções e classificações às quais se estava habituado devido a uma longa tradição.

Somente em 1758 foi instituído em Oxford um curso de direito inglês; foi necessário esperar até 1800 para que fosse instituído em Cambridge. Isto é verdade, mas uma diferença fundamental deve ser considerada: enquanto os juristas do continente europeu recebiam a sua formação nas universidades, na Inglaterra acontecia de forma diferente.

O processo inglês não se opunha somente à influência do direito romano; a sua complexidade encorajava os juristas q irem receber nas universidades uma aprendizagem de princípios, que não lhes serviria para nada na prática.

Os juristas ingleses nunca foram formados pelas universidades, e, ainda hoje, quando é obrigatória uma licenciatura para se tornar advogado ou *solicitor*, esta licenciatura pode ser outra que não em direito.

Analisado o sistema da família romano-germânica, de imediato a de se indagar. A crise do Judiciário é parte da crise da instabilidade Constitucional do país, na qual o Poder Judiciário está inserido? ou será que a adoção de institutos de outros sistemas jurídicos, especialmente da "*common law system*", praticado nos Estados Unidos, coopera para o agravamento da crise? E a influência norte-americana, presente em toda estrutura do Poder Judiciário brasileiro, amolda-se às realidades nacionais, contribuindo para sua racionalidade?

Embora um estudo exaustivo da racionalidade não seja parte integrante do objeto do estudo proposto, sua compreensão é necessária para o desenvolvimento da pesquisa. É duvidoso que exista um conceito de racionalidade tão amplo que seja capaz de abranger, sem prejuízo para seu conteúdo, todas as diversas manifestações do fenômeno.

De imediato podemos concluir que a Súmula Vinculante adotada na reforma não esta de acordo com nossa formação histórica nem com nossa formação jurídica e a adoção desse instituto está ligada à influência norte-americana, presente na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro.

Contudo, entendemos que a Súmula Vinculante não coopera para o agravamento da crise, mas é uma tentativa de resolver uma crise que tem raízes na instabilidade Constitucional do Brasil, que continua apesar da adoção pela Constituição de 1988 do Estado Democrático de Direito fora da sua essência, até mesmo longe da tradição histórica do país, senão vejamos.

CAPÍTULO VII – O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

7.1. O Estado Democrático de Direito: fundamentos jurídicos.

O art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois para a Constituição já o está proclamando e fundando.

Conclui-se daí que o Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis.

A construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político.

A concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundamentada em uma sociedade democrática, qual seja a que institui um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.

Essa perspectiva procedimental, quando associada à algumas das idéias propostas e elaboradas pela Teoria dos Sistemas, principalmente no que tange ao binômio distinção/unidade na diferença, permitem-nos aferir, de modo claro, que as tensões que incidem no moderno Estado Democrático de Direito não podem e, nem devem, ser tidas como obstáculos, já que esses paradoxos, por revelarem-se constitutivos, são melhor trabalhados quando não ocultados através de fórmulas e caminhos que buscam edificar um *fundamento* final, ou seja, não se escondendo por detrás de crenças que se considerem acima de qualquer questionamento discursivo, em um procedimento que se revele aberto e poroso, onde os conteúdos normativos resultem das próprias estruturas e ações comunicativas, sempre mutáveis, pois como assevera o próprio Luhmann, “*there are paradoxes everywhere, wherever we look for foundations.*” (LUHMANN *apud* NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2000: 389).

Tais assertivas mostram-se ainda mais plausíveis quando concebemos o Estado Democrático de Direito como um movimento interminável de criação crescente de complexidade, em um ritmo cada vez mais rápido, dentro de uma realidade em si mesma contingencial e paradoxal, onde não há síntese possível a ser alcançada, no qual o consenso importa obrigatoriamente o potencial dissenso, haja vista que todas e quaisquer tensões são entendidas como distinções, isto é, quando nos remetemos ou indicamos o que seja público, por exemplo, simultaneamente, nos referimos à dimensão privada, em uma relação de

contemporânea interdependência e co-originariedade, “*Aqui, à maneira de Luhmann e De Giorgi, assumiremos o paradoxo como constitutivo da realidade. Deste modo, veremos que a realidade acaba trazendo à tona antigos paradoxos, aparentemente ‘resolvidos’ quando travestidos de ‘conceitos’.*” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2000:10)

O Estado Democrático fundamenta-se no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei.

Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado.

A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social e modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como se guiar na realização de seus interesses.

O Estado democrático de direito transforma-se num projeto, resultado e, ao mesmo tempo, mola de uma racionalização do mundo da vida, a qual ultrapassa as fronteiras do político. O único conteúdo do projeto é a institucionalização progressivamente melhorada dos processos de formação racional e coletiva da vontade.

7.2. Conceito de princípios;

O Estado Democrático de Direito é calcado em princípios. A idéia de princípios, segundo Luís Diez Picazo, deriva da linguagem da geometria, “onde designa as verdades primeiras”¹⁵. Logo acrescenta o mesmo jurista que exatamente por isso são “princípios”, ou

¹⁵ Bonavides, Paulo, 11ª Ed. *Malheiros Editores: São Paul –SP. Pg. 228 e 257/259*

seja, “porque estão ao princípio”, sendo “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”.

Declara, a seguir, invocando o pensamento do jurista espanhol F. de Castro¹⁶, que os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotado de vigência, validade e obrigatoriedade.

Como princípio de um determinado Direito Positivo, prossegue Picazo¹⁷, têm os princípios, de um lado, “servido de critério de inspiração às leis ou normas concretas Deste Direito Positivo”, e, de outro de normas obtidas “mediante um processo de generalização e decantação das leis”.

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corrobora nessa tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais.

A superioridade normativa do princípio é assinalada com a força da reflexão jurídica na obra *Introdução ao Direito Administrativo*, de Agostín Gordillo, abalizado jurista argentino. Centro de critérios valorativos da Constituição, o princípio ostenta aquela “idoneidade normativa irradiante”, referida por Canotillho.

Mas tornemos a Gordillo: Diremos então que os princípios de Direito Público contidos na Constituição são normas jurídicas; mas não é só isso, enquanto a norma é um marco dentro no qual existe uma certa liberdade o princípio tem norma integral.

Sendo princípios, no entendimento do autor, uma fonte material básica e primária, com ascendência hierárquica sobre a lei e o costume, “com virtualidade para matizá-los, com força para gerá-los, com potencialidade para invalidá-los”, acabam por se converter, sem sombra de dúvida, numa “superfonte”, porquanto, refere ainda, “podem ser fonte das mesmas fontes”.

¹⁶ *Los principios generales Del Derecho em el pensamiento de F. de Castro*”, in *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 3º; outubro-dezembro/83, pp. 1.267 e 1.268

¹⁷ Luís Díez Picazo, ob. Cit., p. 1.268.

Em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

7.3. Princípios: como fundamento de um sistema¹⁸.

O Princípio da constitucionalidade é o que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional.

O Sistema de direitos fundamentais, funda-se em princípios que compreende os direitos individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII);

O Princípio da justiça social, referido no art. 170, caput, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas com certeza ela se abre também, timidamente, para a realização da democracia social e cultural, sem avançar significativamente rumo à democracia econômica.

A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito e a razão dos princípios na Constituição, consiste em um vetor para superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Exprimiou o jurista italiano Perassi a opinião de que as normas constitutivas de um ordenamento não estão insuladas, mas fazem partes de um sistema onde os princípios gerais atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistemático.

Daqui se parte sem dificuldade para o reconhecimento do princípio da unidade do sistema jurídico, que é, numa visão juspublicística onde se incorporam as mais recentes conquistas metodológicas da Nova Hermenêutica¹⁹, o mesmo princípio da unidade da Constituição.

¹⁸ Afonso da Silva, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª Edição, Malheiros Editores: São Paul –SP

¹⁹ Bonavides, Paulo, 11ª Ed. *Malheiros Editores: São Paul –SP*, pg. 257

Mas, obviamente, segundo uma perspectiva de eficácia e normatividade cuja abrangência se estende a todas as partes do ordenamento, constituído ao mesmo passo a suma do Direito Positivo vigente.

Estabelecendo originalíssima distinção entre normas primárias, que são os princípios, e normas secundárias, que são aquelas baseadas nos “princípios”, nos costumes e nas convenções, Quadri, jurista italiano, denomina princípios de “normas que são expressão imediata da vontade do corpo social”. Para Quadri, o princípio, sendo uma norma primária, se acha em direta relação coma a autoridade que está na base do sistema.

7.4. O papel e a influência que as instituições exercem no desempenho das atividades econômicas.

Se as instituições formais (Poder Judiciário) são responsáveis por criarem uma maior estabilidade, reduzir os custos transacionais e dessa forma garantir o cumprimento dos acordos entre as partes, por que as economias dos diversos países apresentam performances diferentes? Produzem riscos diversos? Não seria simplesmente buscar as instituições que pareceram funcionar em outros países e copiá-las para aqueles que não apresentam o mesmo desempenho? Esse não seria o caminho adequado? Basta adotarmos a Súmula Vinculante e o Poder Judiciário ganharia eficiência e eficácia.

O Professor North²⁰ nos ensina que: primeiramente as instituições não possuem apenas o caráter formal, existem instituições informais. Essas instituições estariam ligadas aos hábitos, costumes e tradições de cada sociedade. Dessa forma as limitações informais existentes em cada sociedade são peculiares. Cada sociedade apresenta características próprias que regem as relações entre os indivíduos e conseqüentemente as relações econômicas entre eles. Essas limitações informais ocasionarão em formas e modelos de desenvolvimento econômico com características próprias.

As instituições formais, por sua vez, têm origem e influência em grande parte das limitações informais. O conjunto de regras que se desenvolve em um determinado país possui também características peculiares.

As instituições, então, pode adquirir características que possibilitem uma maior redução nos custos transacionais e possibilite um maior desenvolvimento das relações

²⁰ North, Douglas C, *Economic Performance Through Time*, 1994, AER

econômicas. Em contrapartida, as instituições de um determinado país podem contribuir menos ou até mesmo entravar o desenvolvimento econômico desse país. Não significa aqui em discutir modelos de política econômica de maior ou menor intervenção na economia. O que se aponta é a capacidade das instituições de um determinado país em conseguir reduzir em maior ou menor grau os custos transacionais.

As limitações institucionais apresentaram uma maior ou menor redução nos custos transacionais. As limitações institucionais seriam um complexo de limitações formais e informais que definem o conjunto de oportunidades ao alcance dos indivíduos. Essas limitações institucionais podem, contudo, elevar os custos transacionais ao invés de reduzi-los. O desempenho das economias está, dessa forma, intimamente ligado à características das instituições.

O conjunto das limitações institucionais em cada país possui características próprias. O impacto das instituições nas diferentes economias também terá características próprias. As regras formais, por sua vez serão fruto de negociações entre os grupos e indivíduos com interesses diferenciados. Essas regras acabarão privilegiando alguns setores e limitando outros. Dessa forma, as atividades e possibilidades vantajosas serão em grande parte condicionadas pelas instituições tanto formais quanto informais.

As instituições, então, têm influência decisiva no desempenho das diferentes economias. Primeiro que, por si só, podem apresentar custos maiores ou menores, possibilitando assim intensidade nas relações econômicas de formas diferentes.

Segundo, as instituições determinarão os parâmetros e o campo de ação e a forma de ação das organizações. Dessa forma, o desempenho da economia dependerá, de certa forma, da característica das instituições que regem essa sociedade.

CAPÍTULO VIII – CRISE E A FORMULAÇÃO DA POLÍTICA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO.

8.1. O Supremo Tribunal Federal;

Desta forma, para os objetivos desta pesquisa vamos, em apertada síntese, verificar a influência de nossas instituições jurídicas exercem na redução dos custos transacionais.

A idéia de atribuir às Cortes de Justiça a guarda da Constituição encontra, efetivamente, sua primeira manifestação histórica na prática constitucional dos Estados Unidos da América.

Foi construída pela jurisprudência da Corte Suprema, na ausência de preceitos expresso na Constituição, tendo sido enunciada, em caráter definitivo, no famoso caso *Marbury v. Madison*.

O Brasil adotou o sistema de controle da constitucionalidade difuso, segundo o qual qualquer juiz ou Tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei que tenha de ser aplicado ao caso concreto e concentrado, deferido ao Supremo Tribunal Federal-STF.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, por via de exceção, ou seja, diante do caso concreto, a lei não deixa de integrar-se no ordenamento jurídico, na prática constitui-se na simples recusa de aplicação daquela norma pelo juiz, que a considera inconstitucional.

Já os Tribunais, somente por maioria de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de uma lei ou de ato normativo do Poder Público.

Nesses casos a lei continua no ordenamento jurídico, até que o Senado Federal suspenda a execução da lei, em caráter *erga omnes*, ou seja, em caráter geral, não podendo mais ser aplicado a qualquer caso concreto.

O controle concentrado é exercido perante o STF, através das ações constitucionais de inconstitucionalidades por ação e por omissão e pela ação declaratória de constitucionalidade, pelos legitimados, previsto no art. 103 da Constituição Federal.

A combinação desses dois sistemas outorga ao STF uma peculiar posição, tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle de questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal

Constitucional, que dispõe de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais de controle abstrato de normas.

É nesse contexto que o Poder Judiciário assume um papel magno na dinâmica de governo, como dirimidor de todas as situações contenciosas ocorrentes na sociedade.

Daí poder dizer-se que da presença afirmativa e enérgica do mais alto Tribunal da República dependerá, em parte substancial, o êxito prático das instituições do país.

Segundo o relatório da SRF, os dados estatísticos apontam que dos processos entrados do STF, o Tribunal julgou um quarto a mais, diminuindo do acumulado em anos passados.

O que nos permite indagar, diante da constatação que muitas ações são infinitamente repetidas no STF, não há um “*deficit*” acentuado de racionalidade do sistema judiciária brasileiro?

Por certo que a resposta será afirmativa, então, por que não dar o mesmo efeito dos julgamentos do STF, aqueles, previstos nas ações constitucionais? Não será mais lógico do que a Súmula Vinculante, um instituto do direito da família “*Common Law System*”? Fica o questionamento para discussão nos meios universitários e das corporações de classes, quanto for acentuado o “*deficit*” de racionalidade do sistema, que por certo será pago em termos de risco Brasil.

8.2. Duplo grau de jurisdição como direito do cidadão e dos litigantes²¹;

Diversos autores e Tribunais têm procurado restringir reduzir a categoria os diferentes princípios que devem informar o processo de declaração de inconstitucionalidade, vejam alguns princípios que poderiam ser adotados:

- a) o juiz não examinará a constitucionalidade de uma lei, em um processo, em um processo não contencioso ou que pode ter um solução amigável.;
- b) a Corte não antecipará uma questão constitucional, sem que haja necessidade de decidi-la em sede constitucional;

²¹ *Texto do BÉLICO E O LÚDICO NO DIREITO E NO PROCESSO da disciplina Filosofia do Direito, do Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), de autoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho.*

- c) a Corte não formulará uma regra constitucional, em termos mais amplos daqueles exigidos pelos fatos que implicam;
- d) a Corte não examinará uma questão constitucional, embora convocada, se estiver também formulada em outros termos, que permitam um exame;
- e) a Corte não examinará a constitucionalidade de uma lei em favor de alguém que tenha gozado de seus benefícios.
- f) quando se põe em causa a validade de um ato do Congresso, e mesmo quando posta em dúvida a constitucionalidade, é princípio fundamental que a Corte preliminarmente decida se é possível julgar a controvérsia atendo-se ao que determina a lei.
- g) o julgamento da Corte deve vincular as questões que envolvem o direito administrativo, tributário, previdenciário e que haja interesse do Estado.

Nesse sentido, teríamos um sistema judicial em que o direito fundamental do cidadão seria ao do duplo grau de jurisdição A decisão de um juiz singular sendo revista por um colegiado.

As instâncias extraordinárias seriam um direito uniformemente interpretado e aplicado em todo o território nacional.

Um sistema judicial mais racional, por certo, proferiria decisões mais coerentes, justiça e rápidas levando a segurança jurídica que todos almejamos.

Ademais, entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se na segurança jurídica.

O grande proveito prático que o clima de segurança jurídica proporciona reside na prática de observar os direitos assegurados na Constituição.

8.3. Segurança jurídica²²;

Ronald Dworkin, festejado jusfilósofo da atualidade, desenvolve em sua obra "O Império do Direito" (1986) a "**teoria da integridade**", calcada na necessidade de **coerência do sistema**: ao lado do valor "**justiça**", coloca o da "**segurança jurídica**", segundo o qual se

²² Texto do BÉLICO E O LÚDICO NO DIREITO E NO PROCESSO da disciplina **Filosofia do Direito**, do Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), de autoria do **Ministro Ives Gandra Martins Filho**.

espera dos tribunais a coerência com o passado, **valorizando os precedentes jurisprudenciais**. Ou seja, a sociedade está mais propensa psicologicamente a aceitar eventuais injustiças na solução dos casos concretos do que as incongruências e delongas dos órgãos julgadores: a imprevisibilidade, indefinição e insegurança são os piores inimigos da ordem jurídica.

Nesse sentido, se a **jurisprudência já está pacificada** num determinado sentido, insistir com os recursos para contestá-la apenas contribui para a inviabilização da prestação jurisdicional como um todo.

Em matéria de legislação, vivencia-se verdadeira convulsão, motivadora do chamado fenômeno da “*inflação legislativa*”, estruturado na falsa premissa de que todos os problemas, dos mais graves aos mais banais, se resolvem com uma simples mudança das leis, revelando-se esforço inútil e desnecessário, desprovido de qualquer efeito concreto.

Sucedem-se, pois, diplomas legislativos ao sabor dos ventos, incompletos, paradoxais, confusos, exigindo infinita confrontação com a legislação preexistente.

Com isso, o princípio da legalidade, que deveria oferecer segurança aos contratos e garantia de seu cumprimento com suficiente e necessária pretensão de clareza, a nível comportamental, assume contornos de verdadeira armadilha, não permitindo o conhecimento antecipado e reflexivo das situações, inibindo, conseqüentemente o posicionamento seguro das prescrições e exigências de condutas, gerando completa insegurança na economia.

8.4. Justiça, legislação e prestação de serviço à sociedade²³.

As modernas teorias para fundamentar a ordem jurídica têm colocado exclusivamente no consenso e na força obrigatória do Direito. Nesse diapasão segue o conceito de lei (vontade do legislador) de Herbert Hart (1907-1994), a teoria do ordenamento jurídico (legislação fruto do acolhimento consensual das boas razões que recomendam a intervenção estatal) de Norberto Bobbio (1909-2004), a justiça com imparcialidade (acordo prévio sobre as regras do jogo democrático e acordo posterior, no debate democrático, sobre os direitos específicos dos cidadãos) de John Rawls (1921-2002), a teoria dos sistemas e a legitimidade pelo procedimento (aceitação de decisões desfavoráveis, pela captação da seriedade e da

²³ Texto extraído do Acórdão da 4ª Turma do TST – IGM/igm/cs/lag –Proc. nº TST-RR-617.977/199.6

sistemática pela qual foram tomadas) de Niklas Luhmann (1927-1998), a teoria do agir comunicativo (linguagem como fonte primária da integração social, com a verdade, calcada no interesse, sendo fruto do consenso racional baseado na argumentação) de Jürgem Habermas (n. 1929) e a teoria do direito como integridade (coerência com as decisões do passado) de Ronald Dworkin (n. 1931).

O direito contratual, cuja força vinculante decorre direta (contrato, lei entre as partes) ou indiretamente (lei votada pelo sistema de democracia representativa) do princípio jurídico básico “pacta sunt servanda”, esgrimido como fundamento último da ordem jurídica tanto por neocontratualistas (John Rawls, Ronald Dworkin e Jürgem Habermas) quanto neopositivistas (Norberto Bobbio e Niklas Luhmann), constitui fundamento de um sistema jurídico racional.

Assim, o respeito e a aplicação, pelas instâncias inferiores, da jurisprudência sumulada pelas instâncias superiores, constituem baluarte do Estado Democrático de Direito (pelo respeito à vontade da maioria e do órgão instituído democraticamente para dar a palavra final sobre a matéria), elemento de viabilização do Sistema Judiciário (pelo desafogamento das instâncias superiores quanto a questões já decididas) e de democratização de acesso do jurisdicionado às instâncias superiores (fazendo com que as questões já pacificadas se capilarizem pelo sistema, desonerando a parte beneficiada da necessidade de palmilhar toda a “via crucis” recursal para obter o direito que os órgãos de uniformização e resguardo das normas constitucionais e federais já lhe reconheceram ao pacificar a “questio júris” debitada na ação).

8.5. Construção de um sistema jurídico adequado à sociedade brasileira.

Fixado o conceito de que cabe ao Judiciário, como poder político a tarefa de precisar os limites dos comandos constitucionais criados e a relevante competência para operar, acerca da lei, a chamada *judicial review*, o controle constitucional das leis e dos atos do governo diante da constituição.

A CF afirma expressamente, no título relativo aos princípios fundamentais, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais e do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Acrescenta constituírem-se seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do

desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem estar comum com eliminação de quaisquer formas de discriminação.

Os fundamentos e objetivos fundamentais todos de caráter permanente materializam opções ideológicas cuja implementação somente se viabiliza ao longo do tempo, por degraus, implicando, por isso, em projeto de realização e execução sempre inacabadas.

Sob tal conjuntura institucional, não pode a CF converter-se em aventura frustrante, nem se qualificar seus princípios e suas metas como meros conselhos, proposições ou recomendações, porque, em sua força normativa, o diploma constitucional é estatuto da garantia, da estabilidade e do projeto de vida de todos aqueles que a seus comandos estão submetidos.

Conseqüentemente, “a segurança jurídica é indispensável para os governantes e os governados. Para os governantes, a fim de que possam desempenhar plenamente suas ambições, usando com o máximo de eficácia os instrumentos legais, tendo a certeza de que não irão sofrer, mais tarde, as conseqüências dos atos que tiverem praticado como agente do poder público”. “Para os governados é, talvez, mais evidente ainda a necessidade de segurança jurídica, para que, sob pretexto de razão de Estado, não sofram o arbítrio e a violência, ficando à mercê de autoridades mal preparadas, desprovidas de espírito público, incapazes de compreender seu papel de órgão social, ou o que não é raro, empolgadas com a possibilidade de exibirem alguma superioridade”.

Exatamente por isso, todas as garantias constitucionais, todos os instrumentos delas materializados, estão irremediavelmente comprometidos com os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.

A propósito dos objetivos da jurisdição²⁴, na concepção do Estado Democrático de Direito, a resistência corporativa à simplificação do processo judicial, faz lembrar, por contraste, o discurso de **Lincoln** em Gettysburg (“*A democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo*”): **a Justiça existe para o jurisdicionado** e não para o

²⁴ Texto do BÉLICO E O LÚDICO NO DIREITO E NO PROCESSO da disciplina **Filosofia do Direito**, do Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), de autoria do **Ministro Ives Gandra Martins Filho**.

advogado, ou para o juiz ou para o promotor. Seu destinatário final é o jurisdicionado e para ele deve estar voltado o processo, cuja solução deve se dar em tempo socialmente aceitável.

Mas nada se constrói, especialmente no plano de projetos inacabados, marcados pela continuidade e permanência da obra de realização, se os valores constitucionais a serem alcançados não tiverem indissociável vinculação com a segurança jurídica, que consiste “no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências de seus atos e de seus fatos à luz da jurisprudência reconhecida”.

CAPÍTULO IX – A FORMULAÇÃO DA POLÍTICA ECONÔMICA.

9.1. Fundamentos institucionais da política econômica;

Pode-se definir políticas econômicas como a intervenção do governo na economia com o objetivo de manter elevados níveis de emprego e elevadas taxas de crescimento econômico com estabilidade de preços. As principais formas de política econômica são as políticas fiscais e as políticas monetárias.

Por política fiscal entende-se a atuação do governo no que diz respeito à arrecadação de impostos e aos gastos. Estes afetam o nível de demanda da economia.

Assim, se a economia apresenta tendência para queda no nível de atividade, o governo pode estimulá-la, cortando impostos e elevando gastos. Pode ocorrer o inverso, caso o objetivo seja diminuir o nível de atividade.

A relação institucional é importante para o regime fiscal de um país e a sua configuração institucional é o grau de discricionariedade que se dá ao governo para praticar as políticas fiscais.

Por esta discricionariedade entende-se o poder do agente de julgar e agir com liberdade diante das situações; conforme coloca Keech²⁵: "Discretion' involves the capacity to act on one's own, using one's own judgment" (p. 154). Além disso, acrescenta a questão da discricionariedade dentro da consistência temporal: "In terms of the time-consistency problem, discretion means doing the best thing at the time, rather than following an optimal plan" (p. 154).

À discricionariedade antepõem-se as regras fixas na condução de políticas. Essas regras condicionariam as ações do gestor, limitariam suas opções. Essa própria regra também tem uma característica fundamental: a contingência. A contingência é a colocação de condições para que determinada regra seja aplicada.

Na presença da contingência voltaria novamente o julgamento, sendo que quanto mais contingente é a regra, maior o grau de julgamento do policymaker sobre se a regra deve ser aplicada ou não, e quanto mais simples a regra, menor a participação do julgamento do policymaker.

Ligada à discricionariedade e às regras fixas para a condução de políticas, está a questão da "accountability". A possibilidade de se julgar corretamente um governante pelos

²⁵ William Keech – *Economic Politics; The Costs of Democracy*

resultados alcançados, está mais definida quanto mais claros estão os objetivos a serem alcançados.

A possibilidade de uma efetiva e justa "accountability" é maior na presença de regras simples onde é menor o grau de discricionariedade - com a discricionariedade não estariam definidos claramente quando agir, como agir e que resultados buscar.

Os instrumentos de política fiscal seriam basicamente o gasto e a receita pública. A discricionariedade quanto a eles dá-se pelo grau de liberdade que teria o governante em alterá-los.

Teoricamente podem ser feitas alterações tanto quantitativas como qualitativas, como a instituição de maiores ou menores alíquotas nos impostos, aumento ou diminuição de gastos em programas já existentes, criação ou extinção de impostos, criação ou extinção de programas.

No caso do Brasil e também dos EUA, como mostrado no livro de Keech, há uma série de condicionantes a alterações na política fiscal: competências distribuídas entre Poderes Executivo e Legislativo; competências distribuídas entre União, Estados e Municípios; existência de regras constitucionais e leis que determinam possibilidades de gastos e receitas; entre outras. Contudo, tanto no Brasil como nos EUA não é comum a existência de regras que limitem totalmente as opções de ação do governo.

Diante da discricionariedade o governo estaria mais apto a fazer frente a imprevistos que surgissem, contudo seria maior a imprevisibilidade de suas ações. Em períodos de contração da atividade econômica o governo poderia realizar programas de gastos, cortar impostos, elevar o déficit público e outras medidas voltadas a aumentar a atividade.

Em períodos de expansão poderia elevar os impostos, combater os déficits e até cortar gastos. Estas seriam políticas anti-cíclicas. Vale dizer que as diferentes teorias econômicas discutidas tratam diferentemente estas possibilidades.

Os que não acreditam na eficiência do papel do Estado na economia (monetaristas e novos clássicos) não vêem como boas estas possibilidades discricionárias, pois só iriam gerar maiores desequilíbrios e distorções na atividade privada. Já os keynesianos crêem ser importante as políticas anti-cíclicas, porque a economia não se auto-regularia.

A imposição de regras fixas para a condução da política fiscal traria maior previsibilidade aos agentes privados, pois seriam muitas menores as possibilidades de ação do Estado.

Os monetaristas e novos clássicos vêem esse sistema como melhor, pois crêem que a economia se auto-regula, sendo as ações do Estado inócuas ou geradoras de maiores desequilíbrios. A imposição de regras fixas poderia também permitir ações ótimas dentro do enfoque da consistência temporal - adotar-se-iam decisões ótimas no longo prazo independente das pressões do momento.

Quanto aos keynesianos, a imposição de regras fixas não seria bem-vinda, pois não ajudariam a regular a economia e poderiam até piorar o quadro - como exemplo desse problema tem-se o agravamento da Grande Depressão pela busca de orçamentos equilibrados.

Vale dizer que a experiência histórica do pós Segunda Guerra Mundial mostrou, tanto para os EUA; quanto para o Brasil, que a visão keynesiana casou-se bastante bem com os interesses dos governantes, pois permitiu criar uma base teórica respeitável para os elevados gastos públicos e geração de déficits, o que se compatibiliza com os incentivos políticos assimétricos entre a geração de déficits e o combate ao desemprego e o corte de gastos e retração da atividade econômica - o primeiro é preferido pelos governantes em geral.

9.2. O Estado promotor e regulador da atividade econômica;

Os arts. 170 a 192 da Constituição Federal - CF traça a estrutura geral do ordenamento jurídico econômico. Este tem por fundamento a iniciativa privada, que no art. 173, limita a exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

A atuação do Estado, objetiva por ordem na vida econômica e social, de arrumar a casa, da desordem de um Estado puramente Liberal. A ordem econômica prevista na constituição consubstancia-se na forma de produção capitalista, porque ela se apóia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada.

Pode-se dizer que as reformas promovidas na gestão estatais nos últimos anos foram o desmonte de boa parte da institucionalidade montada desde os anos 30. A estrutura do Estado, condutor, regulamentador e, especialmente produtor foram fortemente modificados.

Isto, porque, tomando uma visão mais imediata, podemos afirmar que as reformas foram motivadas por crises econômicas de dimensões significativas.

A nova configuração do Estado Brasileiro tem demonstrado inclinação em ser um Estado regulador, mas do que promotor do desenvolvimento.

A abertura na década de 90²⁶, a consolidação e expansão de novas multinacionais, o processo de fusão entre empresas nacionais, com participação ou não de empresas estrangeiras, as privatizações das empresas públicas, todas essas mudanças na estrutura e no grau de concentração da economia brasileira trouxeram a necessidade de consolidar a defesa da livre concorrência.

As justificativas em defesa da concorrência, em contraposição às estruturas monopolistas, vêm da consideração de que os mercados nos quais existem competições entre os agentes econômicos são mais eficientes, por gerarem maior bem-estares econômicos.

A competição entre os agentes leva a preços de equilíbrios menores, a maior variedade dos produtos, à busca de linha de produção mais eficiente tanto à busca de novas tecnologias. Em uma estrutura competitiva de mercado, a alocação de recursos e a distribuição de renda são realizadas por meio de interação dos mecanismos de oferta e demanda sem a intervenção de um poder privado ou público de monopólio, o que justamente traz maior bem-estar econômico por uma alocação de recursos mais eficientes.

9.3. O cumprimento dos contratos e das decisões do Poder Judiciário;

No atual quadro da economia brasileira, a adoção de decisões uniformes referentes aos contratos é um passo importante em uma política de reforma do Poder Judiciário.

A vida econômica se desdobra através de uma imensa rede de contratos que a ordem jurídica regula e a segurança jurídica é essencial em qualquer espécie de troca. Esta segurança contribuirá para a redução dos custos transacionais na economia do país.

Segundo North, os custos de negociação são à base da existência das organizações. As organizações exercem suas funções e adquirem funções em um cenário onde há custos de informação e cumprimento dos acordos.

As organizações são entidades criadas com o propósito de maximizar a riqueza, as oportunidades e outros objetivos definidos pelas oportunidades proporcionadas pela estrutura institucional da sociedade.

Exatamente por causa disso as organizações adquirirão conhecimentos e atitudes para atingirem seus objetivos influenciados pelas instituições existentes. As organizações

²⁶ *Patricy Gremaud, Amaury e outros, Economia Brasileira Contemporânea, 2002, págs. 572/573*

atuarão e se desenvolverão em um ambiente institucional existente. Sua forma e a maneira pela qual irão mudar e se aperfeiçoar sofrerá grande influência dessa estrutura de instituições já existentes.

As instituições, por sua vez, estão totalmente sujeitas a mudanças. Mudanças que podem ocorrer com maior ou menor intensidade e em diferentes graus. Segundo North²⁷, na busca de seus objetivos, as organizações contribuem para alterar a estrutura institucional. As organizações, então, necessitam adquirir mais conhecimentos e capacidades para poderem evoluir e alcançarem cada vez mais seus objetivos. Essa busca por parte das organizações desempenhará um papel importante na forma na qual o conjunto de conhecimentos e a forma de como usá-los também evoluem.

A informação para a ação das organizações é um fator decisivo. A forma com a qual o conhecimento se desenvolve tem relação com a percepção que as pessoas têm do mundo que as rodeia e logo na forma com a qual racionalizam suas atitudes.

O marco institucional, então, dará forma à direção da aquisição de conhecimento e da atitude. Ele que determinará as informações e suas características e as formas de obtê-las. A direção da aquisição do conhecimento será o fator decisivo para o desenvolvimento da sociedade em longo prazo.

As organizações têm uma conduta maximizadora dentro das limitações oferecidas pelas instituições. Tentam otimizar ao máximo sua conduta e atingir da maneira mais eficiente seus objetivos. Entretanto, além de agirem dentro dos limites que lhes foram impostos, buscam, ou podem buscar, alterar esses limites. A atividade política vem a proporcionar a possibilidade de que se alterem os limites existentes. É importante para organizações eficientes que se tenha instituições que permitam o desenvolvimento e o uso dos conhecimentos e dos talentos empresariais criativos.

Dessa forma, instituições determinarão o que será mais proveitoso ser explorado e qual a melhor forma de fazê-lo pelas organizações. Então, a ação e a característica das organizações dependerão das instituições. Por outro lado, as capacidades adaptativas das organizações e sua busca maximizadora de interesses pressionarão as instituições para que possibilitem cada vez mais uma ação mais eficiente das organizações.

As organizações atuarão também, buscando alterar as limitações institucionais por meios políticos. As mudanças ocasionadas por decisões políticas, dessa forma, poderão criar

²⁷ North, Douglas C, *Economic Performance Through Time*, 1994, AER

uma tensão entre as instituições formais e informais. Essa tensão poderá ser resolvida com a mudança natural das instituições informais ou, por outro lado, com o aumento da incerteza por parte da sociedade, aumentando os custos de transação e dificultando as relações econômicas. Por outro lado, as ações constantes das organizações na sua atividade na sociedade podem gradativamente alterar instituições que são muito mais difíceis de serem alteradas: as instituições informais.

Desse modo, as mudanças lentas e graduais das instituições informais acabaram por pressionar a esfera política por mudanças nas instituições formais. Mudanças dessa natureza tendem a ser muito mais fáceis de serem procedidas, pois normalmente resultam em uma tensão muito menor.

A análise de North apresenta um arcabouço teórico interessante e passível de ser aplicado à economia brasileira na medida em que ele pretende explicar o papel exercido pelas instituições no desempenho das economias e na criação de disparidades, em termos de desenvolvimento, entre elas.

Desta forma, em diversos momentos, North atribui o atraso econômico dos países subdesenvolvidos à má configuração institucional existente neles e, conseqüentemente, aos obstáculos gerados por ela à produção de resultados eficientes.

É importante ressaltar o fato de que, na visão de North, as instituições nem sempre colaboram para o bom funcionamento das economias.

Para North, as instituições adquirem a feição que seus criadores imprimem a elas, ou seja, são moldados de forma a servir aos interesses dos indivíduos ou grupos detentores de poder políticos.

Neste sentido, a visão de North contribui para o entendimento da persistência dos arranjos institucionais ineficientes no Estado brasileiro. Na medida em que as instituições estão a serviço dos interesses dominantes, sua eficiência não pode ser assegurada.

Os agentes econômicos não são considerados estritamente racionais e maximizadores de sua própria utilidade. Ao contrário desta visão idealizada da economia neoclássica, North admite a existência de informação incompleta e de racionalidade limitada, que levam à repetição sistemática de erros e, portanto, à ineficiência.

Tendo em vista a influência das instituições sobre o comportamento dos indivíduos, North afirma que elas têm um impacto político considerável porque condicionam o preço imposto aos indivíduos por expressarem suas idéias e ideologias. Sendo assim, as preferências terão um peso maior ou menor nas escolhas individuais de acordo com a estrutura

institucional prevalecente. Este é um ponto importante com relação ao caso brasileiro visto que o comportamento dos parlamentares, sendo afetado pelas instituições congressuais e eleitorais, determina os resultados políticos que podemos obter.

A abordagem neo-institucionalista adotada por North admite o fato de que, nas esferas sociais em geral e nas organizações políticas e econômicas, os indivíduos estão quase sempre sujeitos a restrições que os obrigam a seguir um modelo de racionalidade limitada. Considera-se que os indivíduos em geral têm acesso a uma quantidade restrita de informação e, por isso, atuam num ambiente caracterizado pelo risco ou pela incerteza e são levados a fazer escolhas sub-ótimas.

As organizações desempenham um papel fundamental na medida em que são projetadas pelos indivíduos para facilitar a aquisição e o processamento de informação. Este modelo de racionalidade limitada tem sua relevância acentuada quando aplicado à análise do comportamento do eleitor, que é caracterizado por uma ignorância racional (North, 1993, p. 72) a qual o leva a ser bastante influenciado por percepções subjetivas. Também na democracia brasileira, o perfil do eleitor revela-se congruente com o modelo proposto por North.

A ênfase do autor sobre as instituições informais constitui também uma questão relevante de sua análise. North sugere que o desempenho econômico e a condução dos problemas de coordenação e de produção são condicionados também pela cultura política e econômica e pelas restrições informais geradas por ela. A economia brasileira é afetada pela insuficiência de códigos de conduta capazes de induzir os problemas de assimetria informacional e de custos transacionais, que acabam por obstar o desenvolvimento econômico.

Com relação às instituições formais, North cita um exemplo, que também pode ser observado no caso brasileiro, referente a como as instituições políticas – a estrutura de comissões do Congresso – reduzem a incerteza e facilitam a cooperação. Estas instituições tendem a aumentar a eficiência política diminuindo os custos transacionais dentro do Legislativo.

A eficiência do mercado político e seu impacto sobre a economia podem ser observados no contexto eleitoral brasileiro. O temor dos agentes econômicos com relação às mudanças políticas exemplifica o surgimento de tensões entre a política e a economia. A tensão atual está, em alguma medida, relacionada à manutenção de compromissos políticos críveis e ao cumprimento de contratos.

Segundo North, a dificuldade dos países subdesenvolvidos em “estabelecer o cumprimento de contratos eficazmente e a baixo custo é a fonte mais importante tanto da

estagnação histórica quanto do subdesenvolvimento contemporâneo”(1993, p. 76). North sugere que a parcialidade do Estado, nos países de terceiro mundo, ao atuar de maneira coercitiva para impor o cumprimento obrigatório dos contratos, gera resultados desastrosos para essas economias porque prevalecem instituições particulares no lugar dos interesses da sociedade como um todo.

No caso do Brasil as conseqüências agravam-se em conseqüência do endividamento externo iniciado, sobretudo, a partir de 1968.

Já no final de 1982, o Brasil foi obrigado a recorrer ao Fundo Monetário Internacional-FMI em busca de empréstimos e aval para negociação da dívida externa, de modo a evitar uma crise cambial.

O grande resultado dos acordos com o FMI foi forçar o país a uma busca de superávits comerciais para honrar os pagamentos de juros da dívida, na esperança de que, sendo bom pagador, os recursos voltariam.

A partir dos acordos com o FMI o Brasil deixou de ser receptor líquido de recursos e passou a transferir recursos para o exterior.

Como a conta de juros aumentou no início da década de 80, sem que fosse acompanhada de maior entrada de capitais, o país teve de gerar recursos excedentes e transferir para o exterior – superávits comerciais.

A entrada de recursos novos no país, em conseqüência do endividamento externa, da fragilidade de nossas instituições, ficou condicionado ao risco Brasil, sobretudo, depois dos colapsos econômico do México, Polônia e Rússia.

CAPÍTULO X – INDICADORES ECONOMICOS E RISCO BRASIL

Neste contexto, e no contexto da Reforma do Judiciário cabe analisar os indicadores do risco Brasil, vejamos os dados colhidos no Banco Central do Brasil e em uma Associação da Acionistas.

10.1. Dados do Banco Central do Brasil referente ao Risco Brasil do mês de dezembro-2004 a março-2005.

1) No caso do Risco Brasil (ou risco país), a percentagem informada no dia 01 é referente à variação apurada entre este dia e o último dia útil do mês imediatamente anterior.

2) O resultado apresentado na cotação da moeda norte-americana é o equivalente, em reais, para cada 01 (hum) US\$ dólar;

3) O Dólar Turismo corresponde ao preço do dólar para as pessoas que vão viajar ao exterior e para algumas operações específicas. Quando o turista vai comprar dólares no banco, deve verificar que a cotação é diferente para a compra de dólar em papel moeda da compra de *traveller's check*, embora ambas sejam chamadas de dólar turismo;

4) O Dólar Comercial é o oficial. É o dólar que é usado para as operações de importação e exportação do país bem como as operações financeiras. É o dólar referencial da economia embora as pessoas físicas não trabalhem com esta moeda;

5) O Dólar Paralelo é a cotação no mercado informal não sendo válido para operações legais ou oficiais;

6) *Outras cotações utilizadas: PTAX 800* - Valor do dólar no último dia de negociação segundo a média apurada pelo Banco Central (é o Dólar Comercial Oficial do Banco Central);- *Dólar Fiscal da Receita Federal* - Corresponde à taxa de câmbio para efeito de cálculo dos tributos incidentes na importação do próprio dia, divulgada pela Receita Federal.

FONTES PARA COTAÇÕES DO DÓLAR E DO RISCO PAÍS:
Base de dados do Portal Brasil, Banco Central do Brasil, Agência Estado e Agência Brasil.

Cotações diárias para o mês de Dezembro de 2004								
Data	Dólar Norte-Americano						Risco País	
	Comercial		Paralelo		Turismo		Pontos	Variação
	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA		
01	2,709	2,711	2,90	3,00	2,70	2,84	402	- 0,24%
02	2,722	2,724	2,91	3,01	2,72	2,86	411	+ 2,23%
03	2,707	2,709	2,92	3,02	2,66	2,80	412	+ 0,24%
04	2,707	2,709	2,92	3,02	2,66	2,80	412	Sábado
05	2,707	2,709	2,92	3,02	2,66	2,80	412	Domingo
06	2,717	2,719	2,90	3,00	2,70	2,87	411	- 0,24%
07	2,746	2,748	2,93	3,00	2,72	2,88	404	- 1,70%
08	2,757	2,759	2,92	3,02	2,75	2,90	414	+ 2,47%
09	2,779	2,781	2,92	3,02	2,74	2,84	419	+ 1,20%
10	2,774	2,776	2,94	3,04	2,76	2,86	413	-1,43%
11	2,774	2,776	2,94	3,04	2,76	2,86	413	Sábado
12	2,774	2,776	2,94	3,04	2,76	2,86	413	Domingo
13	2,762	2,764	2,94	3,04	2,75	2,85	412	- 0,24%
14	2,764	2,766	2,94	3,04	2,74	2,84	414	+ 0,48%
15	2,723	2,725	2,94	3,04	2,74	2,84	404	- 2,41%
16	2,738	2,740	2,94	3,04	2,70	2,81	400	- 0,99%
17	2,709	2,711	2,92	3,02	2,70	2,81	394	- 1,50%
18	2,709	2,711	2,92	3,02	2,70	2,81	394	Sábado
19	2,709	2,711	2,92	3,02	2,70	2,81	394	Domingo
20	2,678	2,680	2,92	3,02	2,69	2,81	388	- 1,52%
21	2,698	2,700	2,92	3,02	2,65	2,82	386	- 0,51%
22	2,705	2,707	2,92	3,02	2,65	2,82	386	0,00
23	2,700	2,702	2,90	3,00	2,65	2,82	382	- 1,03%
24	2,700	2,702	2,90	3,00	2,65	2,82	382	0,00
25	2,700	2,702	2,90	3,00	2,65	2,82	382	Sábado
26	2,700	2,702	2,90	3,00	2,65	2,82	382	Domingo
27	2,688	2,690	2,93	3,01	2,67	2,83	379	- 0,78%
28	2,688	2,690	2,93	3,01	2,66	2,89	379	0,00
29	2,665	2,667	2,93	3,01	2,66	2,83	372	- 1,84%
30	2,651	2,653	2,93	3,01	2,66	2,83	378	+ 1,61%
31	2,652	2,654	2,93	3,01	2,66	2,83	378	Feriado

US\$ comercial, venda ==> Ganho mensal: - 2,10% - Ganho anual: - 8,58%

Cotações diárias para o mês de janeiro de 2005

Data	Dólar Norte-Americano						Risco País	
	Comercial		Paralelo		Turismo		Pontos	Variação
	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA		
01	2,652	2,654	2,93	3,01	2,66	2,83	378	Sábado
02	2,652	2,654	2,93	3,01	2,66	2,83	378	Domingo
03	2,673	2,675	2,88	2,98	2,66	2,83	384	+ 1,58%
04	2,698	2,700	2,90	3,00	2,65	2,79	388	+ 1,04%
05	2,706	2,708	2,90	3,00	2,67	2,77	413	+ 6,44%
06	2,710	2,712	2,90	3,00	2,68	2,78	420	+1,69%
07	2,711	2,713	2,90	3,00	2,69	2,79	417	- 0,71%
08	2,711	2,713	2,90	3,00	2,69	2,79	417	Sábado
09	2,711	2,713	2,90	3,00	2,69	2,79	417	Domingo
10	2,701	2,703	2,90	3,00	2,68	2,78	431	+ 3,35%
11	2,720	2,722	2,90	3,00	2,67	2,77	432	+ 0,23%
12	2,697	2,699	2,90	3,00	2,68	2,78	418	- 3,24%
13	2,697	2,699	2,90	3,00	2,67	2,77	422	+ 0,95%
14	2,700	2,702	2,90	3,00	2,67	2,77	430	+ 1,89%
15	2,700	2,702	2,90	3,00	2,67	2,77	430	Sábado
16	2,700	2,702	2,90	3,00	2,67	2,77	430	Domingo
17	2,699	2,701	2,90	3,00	2,67	2,77	432	+ 0,46%
18	2,717	2,719	2,90	3,00	2,67	2,77	439	+ 1,62%
19	2,709	2,711	2,90	3,00	2,67	2,77	436	- 0,68%
20	2,716	2,718	2,92	3,02	2,68	2,78	439	+ 0,68%
21	2,686	2,688	2,90	3,00	2,68	2,78	429	- 2,27%
22	2,686	2,688	2,90	3,00	2,68	2,78	429	Sábado
23	2,686	2,688	2,90	3,00	2,68	2,78	429	Domingo
24	2,679	2,681	2,90	3,00	2,68	2,78	424	- 1,16%
25	2,678	2,679	2,90	3,00	2,65	2,79	411	- 3,06%
26	2,663	2,665	2,88	2,98	2,66	2,83	410	- 0,24%
27	2,664	2,666	2,88	2,98	2,66	2,83	414	+ 0,97%
28	2,644	2,646	2,90	3,00	2,64	2,78	418	+ 0,96%
29	2,644	2,646	2,90	3,00	2,64	2,78	418	Sábado
30	2,644	2,646	2,90	3,00	2,64	2,78	418	Domingo
31	2,609	2,611	2,88	2,90	2,60	2,77	416	- 0,47%

US\$ comercial, venda ==> Ganho mensal: - 1,62% - Ganho no ano: - 1,62%

Cotações diárias para o mês de fevereiro de 2005

Data	Dólar Norte-Americano						Risco País	
	Comercial		Paralelo		Turismo		Pontos	Variação
	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA		
01	2,608	2,610	2,85	2,95	2,60	2,74	421	+ 1,20%
02	2,608	2,610	2,85	2,95	2,60	2,74	421	0,00%
03	2,610	2,612	2,84	2,94	2,60	2,74	410	- 2,61%
04	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	414	+ 0,97%
05	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	414	Sábado
06	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	414	Domingo
07	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	414	Carnaval
08	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	414	Carnaval
09	2,602	2,604	2,82	2,92	2,60	2,74	418	+ 0,96%
10	2,597	2,599	2,82	2,92	2,60	2,74	420	+ 0,47%
11	2,603	2,605	2,82	2,92	2,60	2,74	404	- 3,80%
12	2,603	2,605	2,82	2,92	2,60	2,74	404	Sábado
13	2,603	2,605	2,82	2,92	2,60	2,74	404	Domingo
14	2,579	2,581	2,80	2,90	2,58	2,72	401	- 0,74%
15	2,582	2,584	2,78	2,88	2,54	2,68	406	+ 1,24%
16	2,580	2,582	2,78	2,88	2,54	2,68	403	- 0,73%
17	2,561	2,563	2,76	2,86	2,52	2,66	391	- 2,97%
18	2,572	2,574	2,75	2,85	2,52	2,66	395	+ 1,02%
19	2,572	2,574	2,75	2,85	2,52	2,66	395	Sábado
20	2,572	2,574	2,75	2,85	2,52	2,66	395	Domingo
21	2,576	2,578	2,75	2,85	2,51	2,65	396	+0,25%
22	2,598	2,600	2,77	2,87	2,52	2,66	402	+ 1,51%
23	2,592	2,594	2,75	2,85	2,57	2,71	398	- 0,99%
24	2,631	2,633	2,75	2,85	2,56	2,68	390	- 2,01%
25	2,617	2,619	2,78	2,88	2,58	2,70	390	0,00%
26	2,617	2,619	2,78	2,88	2,58	2,70	390	Sábado
27	2,617	2,619	2,78	2,88	2,58	2,70	390	Domingo
28	2,587	2,589	2,80	2,90	2,58	2,72	390	0,00%

US\$ comercial, venda ==> Ganho mensal: - 0,81% - Ganho no ano: - 2,44%

Dólar e Risco Brasil

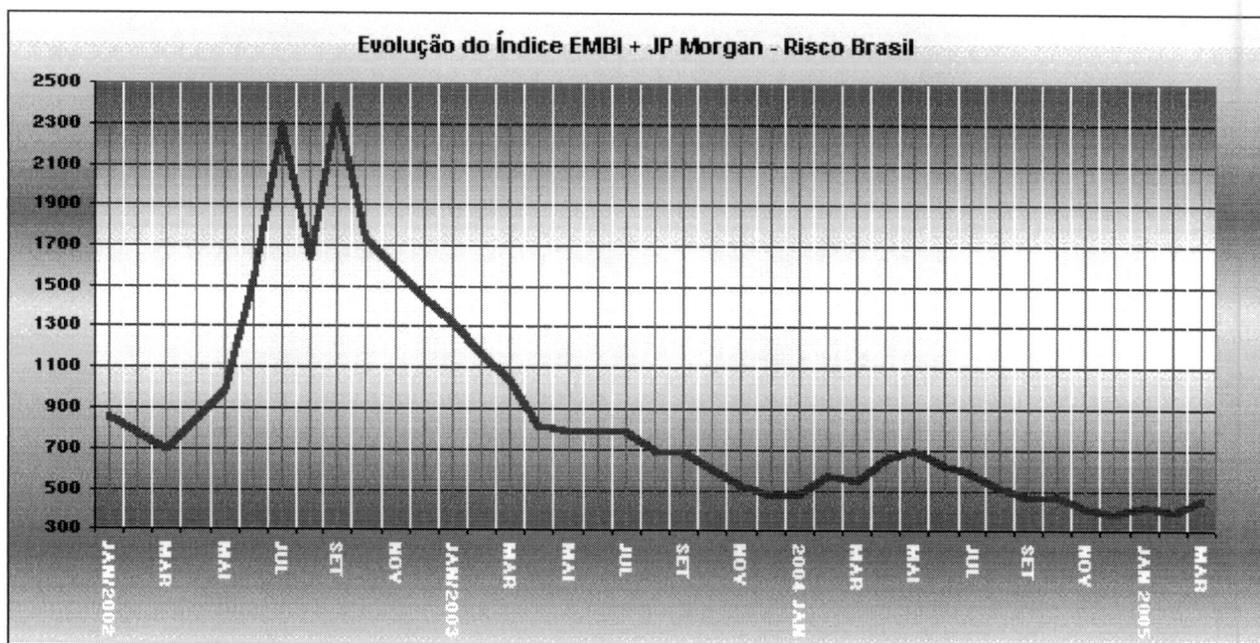
Cotações diárias para o mês de março de 2005

Data	Dólar Norte-Americano						Risco País	
	Comercial		Paralelo		Turismo		Pontos	Variação
	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA	COMPRA /	VENDA		
01	2,616	2,618	2,80	2,90	2,58	2,72	394	+ 1,02%
02	2,641	2,643	2,80	2,90	2,58	2,72	392	- 0,51%
03	2,680	2,682	2,75	2,85	2,60	2,72	387	- 1,27%
04	2,655	2,657	2,75	2,85	2,64	2,76	381	- 1,55%
05	2,655	2,657	2,75	2,85	2,64	2,76	381	Sábado
06	2,655	2,657	2,75	2,85	2,64	2,76	381	Domingo
07	2,676	2,678	2,75	2,85	2,62	2,74	375	- 1,57%
08	2,693	2,695	2,75	2,85	2,62	2,74	373	- 0,53%
09	2,703	2,705	2,77	2,87	2,62	2,74	382	+ 2,41%
10	2,713	2,715	2,77	2,87	2,66	2,78	392	+ 2,61%
11	2,718	2,720	2,75	2,85	2,65	2,77	397	+ 1,27%
12	2,718	2,720	2,75	2,85	2,65	2,77	397	Sábado
13	2,718	2,720	2,75	2,85	2,65	2,77	397	Domingo
14	2,750	2,752	2,77	2,87	2,68	2,80	406	+ 2,26%
15	2,764	2,766	2,75	2,85	2,71	2,83	419	+ 3,20%
16	2,761	2,763	2,75	2,85	2,70	2,80	429	+ 2,38%
17	2,735	2,737	2,75	2,85	2,70	2,80	426	- 0,69%
18	2,717	2,719	2,75	2,85	2,69	2,79	427	+ 0,23%
19	2,717	2,719	2,75	2,85	2,69	2,79	427	Sábado
20	2,717	2,719	2,75	2,85	2,69	2,79	427	Domingo
21	2,696	2,698	2,75	2,85	2,69	2,79	431	+ 0,93%
22	2,736	2,738	2,75	2,85	2,68	2,78	444	+ 3,02%
23	2,748	2,750	2,75	2,85	2,68	2,78	461	+ 3,82%
24	2,738	2,740	2,75	2,85	2,68	2,78	472	+ 2,38%
25	2,738	2,740	2,75	2,85	2,68	2,78	472	Feriado
26	2,738	2,740	2,75	2,85	2,68	2,78	472	Sábado
27	2,738	2,740	2,75	2,85	2,68	2,78	472	Domingo
28	2,721	2,723	2,75	2,85	2,68	2,78	477	+ 1,05%
29	2,696	2,698	2,75	2,85	2,68	2,78	471	- 1,25%
30	2,674	2,676	2,75	2,85	2,65	2,75	458	- 2,76%
31	2,649	2,651	2,75	2,85	2,63	2,73	441	- 3,71%

US\$ comercial, venda ==> Ganho mensal: + 1,26% - Ganho no ano: - 0,11%

Evolução Risco Brasil

Vejamos, também os dados sobre o risco Brasil, extraído de uma Associação de Acionistas na Internet, Acionista. Com.Br. As opiniões de analistas, assim como os dados e informações de empresas aqui publicadas são de responsabilidade única de seus autores e suas fontes. O objetivo é suprir o mercado e seus clientes de dados e informações bem como conteúdos sobre mercado financeiro, acionário e de empresas. As decisões sobre investimentos são pessoais, não podendo ser imputado ao pesquisador nenhuma responsabilização por prejuízos que eventualmente investidores, venham a sofrer. O pesquisador procura identificar e divulgar informações voltadas ao mercado, visando manter informado seus usuários mais exigentes com uma seleção criteriosa de dados. Essa divulgação é de forma única, e os domínios divulgados são direcionados a todos os aqueles que deseja usar esta fonte de pesquisa. Contudo, enfatizamos que não oferecemos nenhuma garantia a sua integralidade e exatidão, não gerando, portanto qualquer efeito legal.



Evolução do Índice EMBI + JP Morgan

MÊS	EMBI +
DEZ/2001	862
JAN/2002	863
FEV	784
MAR	698
ABR	857
MAI	997
JUN	1532
JUL	2302
AGO	1633
SET	2393
OUT	1738
NOV	1586
DEZ	1445
JAN/2003	1323
FEV	1173
MAR	1045
ABR	821
MAI	794
JUN	789
JUL	789
AGO	703
SET	694
OUT	607
NOV	527
DEZ	473
2004 JAN	493
FEV	583
MAR	556
ABR	662
MAI	698
JUN	636
JUL	593
AGO	520
SET	465
OUT	470
NOV	415
DEZ	378
JAN 2005	418
FEV	390
MAR	454

Ainda neste contexto, há de se ressaltar que as alterações no cenário mundial e o rápido processo de inovações no setor de informações e comunicações proporcionaram grandes alterações no sistema financeiro internacional. As principais alterações ocorridas referem-se aos processos de globalização financeira que influem em muito a risco Brasil, vejamos em apertada síntese este processo.

CAPÍTULO XI – ECONOMIA MUNDO E O DIREITO.

11.1. Economia-mundo²⁸

A globalização como um fenômeno complexo e multifacetado com tem profundas implicações nas mais variadas áreas do conhecimento e nos mais diversos setores da vida social e econômica.

Examinando o impacto do fenômeno no âmbito específico do direito. O ponto de partida é a relativização de alguns de seus mais importantes conceitos, princípios e categorias – como soberania, legalidade, hierarquia das leis, direitos subjetivos, igualdade formal, cidadania, equilíbrio dos poderes, segurança e certeza – fortemente atingidos por mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais em grande parte ocorridas à margem das estruturas jurídicas, dos mecanismos judiciais e das engrenagens institucionais.

Neste cenário altamente cambiante, o direito positivo – tal qual tem sido entendido convencionalmente, como ordenamento jurídico do Estado-nação – passou a enfrentar um dilema cruel: se permanecer preocupado com sua integridade lógica e com sua racionalidade formal, diante de todas essas mudanças profundas e intensas, corre o risco de não acompanhar a dinâmica dos fatos, de ser funcionalmente ineficaz e, por fim, de acabar sendo socialmente desprezado, ignorado e até mesmo considerado descartável.

O advento da transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo – que em pouco mais de uma década, transformou radicalmente as estruturas de dominação política e de apropriação de recursos, subverteu as noções de tempo e espaço, derrubou, barreiras geográficas. Reduziu as fronteiras burocráticas e jurídicas entre nações, revolucionou os sistemas de produção, modificou estruturalmente as relações trabalhistas, tornou os investimentos em ciência, tecnologia e informação em fatores privilegiados de produtividade e competitividade, criou formas de poder e influência novas e autônomas e, por fim, multiplicou de modo exponencial e em escala planetária os fluxos de idéias, conhecimento, bens, serviços, valores culturais e problemas sociais.

O pensamento jurídico está diante de uma exaustão paradigmática de seus principais, modelos teóricos e analíticos, tal a intensidade do impacto gerado pelas transformações. Até recentemente os Estados-nação definiam políticas internas, tendo o contexto internacional como um desdobramento natural das realidades primárias.

²⁸ *Capítulo inspirado no trabalho do Professor Eduardo Faria, José - Direito na Economia Globalizada, 1ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores*

Agora, há um cenário interdependente. As estruturas jurídicas e institucionais são mudadas para assegurar o funcionamento efetivo de uma economia globalizada. A idéia de um sistema econômico nacional auto-sustentado passa a ser vista como um anacronismo. O que importa destas conclusões é tomar a idéia de "exaustão paradigmática" como um marco para reconhecer e justificar a necessidade de novas modelizações do fenômeno jurídico no âmbito de um contexto sócio-econômico mundial, cujas transformações estruturais têm suscitado muito mais dúvidas e inquietações do que certezas.

O princípio da soberania do Estado-nação é apresentado como condição necessária da teoria jurídica tradicional. No novo contexto sócio-econômico verifica-se a soberania formal dos Estados. Há uma perda de condições efetivas para o Estado-nação implementar as políticas monetária, fiscal, cambial e previdenciária de modo independente.

Não se consegue estabelecer tributos a serem aplicados sobre a riqueza mais significativa. Esta última, transnacionalizada, escolhe onde pagar os tributos. Afinal, os setores vinculados ao sistema capitalista transnacional e com atuação na "economia-mundo" pressionam o Estado a melhorar e ampliar as condições de "competitividade sistêmica". Com efeito, a legislação adotada pelo Estado-nação não causa mais um impacto efetivo sobre as decisões, sobretudo de investimentos, dos agentes econômicos transnacionais, movidos pela comparação das condições relevantes de produção em escala global.

Convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, a globalização não é um conceito unívoco. Pelo contrário, é um conceito plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais.

O processo de globalização mantém estreita vinculação com o surgimento da sociedade informacional no decorrer dos anos 80, do século passado, e com a ênfase nas inovações tecnológicas e descobertas científicas. Na sociedade informacional, o eixo, a estrutura e a base dos poderes econômicos, político e cultural estão centrados na geração, no controle, no processamento, na agregação de valor e na velocidade de disseminação da informação técnica e especializada.

O advento da sociedade informacional e a substituição do paradigma técnico-industrial pelo paradigma pós-fordista ou da especialização flexível da produção, não forma todavia, as únicas conseqüências do sucesso alcançado pela ênfase dado ao conhecimento especializado como estratégia de resposta à estagnação, à inflação e à deteriorização das

condições de lucratividade dos capitais financeiros e produtivos trazidos pela crise do padrão monetário internacional e pelos dois choques do petróleo na década de 70, do século passado.

Também os principais problemas do direito na era do Estado intervencionista, de inspiração econômica keynesiana, no seu momento histórico que vai da década de 20 até a década de 80, do século passado, e a forte e decisiva presença do Estado nos mais variados espaços sociais, principalmente com investimentos públicos geradores de novas despesas.

O aumento desordenado e desarticulado de matérias, atividades e comportamentos regulados pelo direito positivo e o intenso uso de normas jurídicas com estruturas abertas (princípios, normas programáticas e conceitos indeterminados), fenômenos relacionados com a tentativa de dar tratamento a crescente complexidade dos interesses sociais, afetou a organicidade, a unidade lógico-formal e a racionalidade sistêmica do ordenamento jurídico, permitindo interpretações variadas, a partir das singularidades do caso concreto.

No âmbito específico do Estado-nação, para o autor suas instituições jurídicas acabaram sendo progressivamente reduzidas, no que se refere ao número de normas e diplomas legais, e tornadas mais ágeis e flexíveis, em termos processuais. Evidentemente, o Estado continuou legislando, inclusive em matéria econômica, financeira, monetária, tributária, previdenciária, trabalhista, civil e comercial. Mas passou a fazê-lo agora, e esse é o fato novo digno de nota, diminuído em seu poder de intervenção e, muitas vezes, constrangido a compartilhar sua titularidade de iniciativa legislativa com diferentes forças que transcendem o nível nacional.

Na reflexão teórica e analítica sobre a racionalidade normativa advinda com o fenômeno da globalização, uma das tendências no âmbito do pensamento tem sido utilizar os conceitos do Direito Internacional como marco referencial para a identificação do perfil da cultura, das regulamentações e das instituições jurídicas surgidas com a transnacionalização dos mercados de insumo, produção, capitais, finanças e consumo.

Já entreaberta pela identificação dos espaços da produção, da cidadania e da mundialidade, que caracterizam o pluralismo subjacente à “ sociedade de organizações” constituída pela economia globalizada, a próxima questão diz respeito às possibilidades de integração de seus sistemas normativos altamente diferenciados; mais precisamente, ao desafio da promoção de uma articulação, de um entrelaçamento, de uma “acoplagem” ou de um “engate” estrutural das suas distintas ordens jurídicas, com seu impacto social, cultural, político e institucional extremamente diversificado em termos setoriais, nacionais, regionais e continentais.

O Estado-nação perde a condição de unidade central e exclusiva de gestão econômica, direção política, controle social e iniciativa legislativa, passando a ser mais um entre muitos e poderosos atores sociais globalizados.

Inspirado na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, mas dela se afastando em vários aspectos, especialmente, quando se propõe a conjuga-la com a teoria crítica de Jürgen Habermas e a promover uma síntese entre racionalidade sistêmica e racionalidade discursiva, o modelo do direito reflexivo foi originalmente formado por Gunther Teubner.

Uma concepção de direito com uma racionalidade reflexiva. Este "direito reflexivo" não arbitra interesses conflitantes. Limita-se a estimular interações ou relações preocupando-se não com comportamentos, mas com procedimentos e estruturação organizacional de processos. Observa-se o surgimento de mecanismos normativos fundados em procedimentos de negociação e conciliação, reduzindo o espaço para as tradicionais sanções.

Nesta linha, apura-se um caráter fragmentador, o esvaziamento do processo democrático, a maior velocidade na mobilidade social descendente, a ampliação dos níveis de pobreza e marginalização, o enfraquecimento de organizações sindicais e a aceleração dos movimentos migratórios. Apresenta-se o "direito social" como modelo teórico que pretende reduzir os riscos (sociedade de riscos) provocados pela exclusão e busca do equilíbrio social por meio de técnicas normativas "compensatórias", "corretivas" e "distributivas", usando estratégias hermenêuticas eminentemente sociológicas e normas voltadas para grupos, coletividades, comunidades, regiões, corporações, setores e classes; ao invés de indivíduos livres e anônimos (seletividade inclusiva).

Destaca-se a necessidade de tornar os mecanismos penais mais abrangentes para melhorar a eficácia no combate à criminalidade de feição transnacional.

Os modelos teóricos desenvolvidos para tratar das implicações jurídicas do processo de globalização ("direito reflexivo" e "direito social"). Várias e significativas dúvidas são lançadas em relação às idéias de auto-organização, auto-regulação e "reflexibilidade normativa" e mesmo às idéias relacionadas com a neutralização de problemas sociais por meios normativos compensatórios.

Os Tribunais, por serem estratificados organizacionalmente (pelo sistema de recursos judiciais) e por terem sua competência circunscrita aos limites do Estado a que pertencem, em princípio têm lógica incompatível com a racionalidade econômica dos mercados transnacionais.

Em conclusão a uma "exaustão paradigmática" da dogmática jurídica tradicional para lidar com o fenômeno da globalização tal como se apresenta nas últimas décadas. Analisando as transformações provocadas pelo fenômeno da globalização, como a dissolução da importância econômica das fronteiras geográficas, a desterritorialização da produção, a desregulamentação dos mercados, a interdependências das esferas produtiva e financeira, a fragmentação dos procedimentos de representação e decisão política, a desconstitucionalização, a deslegalização e a desformalização dos direitos sociais, o crescente aparecimento de riscos, os novos processos de formação da normatividade, o advento de mecanismos inéditos de resolução de conflitos.

CAPÍTULO XII – CONCLUSÕES.

Partindo do Pressuposto de que a Reforma do Poder Judiciário podia influenciar na redução do Risco Brasil, realizamos um estudo da Proposta de Emenda a Constituição-PEC 29/2000 (Emenda Constitucional nº 45) que trata da Reforma do Judiciário Brasileiro.

Tomou-se como referencial teórico os estudos do Professor Douglas North, para o qual o Poder Judiciário aparece como fator de muita importância no desenvolvimento econômico e na promoção da estabilidade macroeconômica.

Nessa linha, também, analisou-se a teoria dos sistemas, do Professor Niklas Luhmann, que concebe a sociedade como um sistema estruturado de ações significativamente relacionadas, que não inclui, mas exclui do sistema social o homem concreto que passa, analiticamente, a fazer parte de seu mundo circundante.

Do mesmo modo, analisou-se a teoria do discurso de Jürgen Habermas, que na justificação de normas jurídicas pelo princípio da democracia, são considerados não apenas argumentos morais, mas, também, argumentos pragmáticos e éticos-políticos, em decorrência da aplicação do princípio da democracia.

Para Habermas, discursos e negociações são institucionalizados com auxílio de formas de comunicação entre indivíduos que se reconhecem mutuamente como membros livres e iguais de uma associação livremente estabelecida, de tal maneira que o respeito aos procedimentos deve fundamentar a suposição da racionalidade dos resultados obtidos.

Habermas concebe o sistema de direitos e os princípios do Estado de direito sob o enfoque do direito racional.

Partindo do princípio do direito racional, analisou-se o sistema judiciário brasileiro a razão de sua crise e o sistema econômico nacional e os reflexos das alterações no cenário mundial que levou a globalização financeira.

Também, analisou-se os sistemas das famílias romano-germânica e da *common law system*.

Neste contexto, ficou demonstrado que a segurança jurídica desempenha o papel viabilizador da realização concreta dos fundamentos e objetivos permanentes do Estado Democrático de Direito, permitindo a estabilidade das relações cotidianas mediante conhecimento antecipado e reflexivos dos atos e fatos e conseqüências deles emergentes, como

também esse fato contribuiria para redução dos custos transacionais da economia em razão das decisões do estabilizadas e constantes do Poder Judiciário.

Por fim, chegou-se a conclusão que a **Reforma do Poder Judiciário, contida na Emenda Constitucional nº 45, em nada contribuiu para a redução do risco Brasil.**

O sistema econômico ficou imune à reforma. Existiu um “*déficit*” de racionalidade, sob o ponto de vista econômico e ético na elaboração das diretrizes que deveriam orientar a formulação e a execução da política de reforma do Poder Judiciário, de modo a reduzir ao máximo as incertezas do mercado e os custos transacionais na economia.

O estabelecimento das diretrizes da política de reforma do Poder Judiciário não levou em conta o nível de satisfação das empresas estrangeiras que celebram contratos comerciais com o Brasil nem trouxe medida que garantisse o cumprimento dos contratos de modo a reduzir o custo Brasil.

Não foi possível sensibilizar os atores econômicos para novas colocações de resoluções problemas, no contexto de descobertas, que contribuiria na esfera pública, para o aumento da racionalidade da política de atuação do Poder Judiciário.

Sim podemos indicar a existência de “*déficit*”, nos seguintes questionamentos: as instituições judiciárias não levam em conta as influências das relações econômicas em sua política de reformas, sejam elas constitucionais ou da legislação ordinário. As decisões políticas e conseqüentemente as regras oriundas delas exercem influência nas relações econômicas, mas não de modo positivo.

BIBLIOGRAFIAS:

1. HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. 1 e 2Vol.
2. PERELMAN, Chaim. Ética e Direito, Trad. Maria Ermentina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1996.
3. PERELMAN, Chaim. Tratado da Argumentação, Trad. Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
4. WEBER, Max, *Ciência Política: entre duas vocações*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.
5. ECO, Umberto. Como se faz uma tese. 15ª ed. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Perspectiva, 2000.
6. GOMES, Orlando. Contratos. 9ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 1983.
7. ARQUIVOS, Ministério da Justiça. O Supremo Tribunal Federal – 150 anos, 1981.
8. REVISTA, Informação Legislativa Senado Federal. Subsecretária de Edições técnicas. abril a junho 1980.
9. AARNIO, Aulis Derecho, *racionalidad y comunicación: ensayos sobre filosofia del derecho*. Trad. Pablo Larrafiaga. Cidade do México: Fontamara, 1995.
10. ALEXY, Robert. *Teoria de la argumentación jurídica: la teoria del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madri: Centro.
11. Derecho y razón práctica. Trad. Manuel Atienza, Pablo Larrañaga e Ernesto Garzón Valdés. Cidade do México: Fontamara, 1993.
12. DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito. Trad. Hermínio de Carvalho. Martins Fontes. São Paulo. 2002.
13. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. . Martins Fontes. São Paulo. 2000.
14. NORTH, D. Institutions. Journal of Economic Perspectives, v..5, n.1, p.97-112, Winter 1991.
15. PESQUISA. Diagnóstico do Poder Judiciário – Publicação Ministério da Justiça – 2004.
16. LUHMANN, Niklas (1927-1998) – filósofo alemão, Legitimidade pelo Procedimento.
17. PATRICK GREMAUD, Amaury e outros, Economia Brasileira Contemporânea, 4ª.