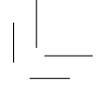


ESPAÇO ABERTO



10

JUSTIÇA SOCIAL E DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Rogério Medeiros Garcia de Lima¹

*“A riqueza do mundo radica na liberdade. Abaixo os tiranos do mundo!” (Ian Morris, Universidade de Stanford, autor de *Why the West Rules-for Now*, in ACEMOGLU e ROBINSON, *Por qué fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, 2013).*

RESUMO

Este artigo aborda a harmonização, balizada pela Constituição Brasileira de 1988, dos inafastáveis preceitos de justiça social com a ingente necessidade de promover o desenvolvimento nacional. Somente países que implantam efetivamente o Estado Democrático de Direito se desenvolvem nos campos institucional, social, ético, cultural e econômico.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Constituição Brasileira de 1988: Estado Democrático de Direito e ordem econômica e social. III. Queda do Muro de Berlim e convergência ideológica. IV. Brasil e América Latina: cultura da libertação dos oprimidos. V. Direito Alternativo. VI. Ativismo Judicial e Judicialização. VII. Segurança jurídica e boa-fé. VIII.

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte-MG e da Escola Judicial “Desembargador Edésio Fernandes” – TJMG.

Direito e Economia: interlocução necessária. IX. Países que fracassam. X. Conclusões. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a harmonização, balizada pela Constituição Brasileira de 1988, dos inafastáveis preceitos de justiça social com a ingente necessidade de promover o desenvolvimento nacional.

Após este primeiro capítulo introdutório, o segundo capítulo abordará o Estado Democrático de Direito e a ordem econômica e social, como definidos na Carta de 1988. É a síntese do processo dialético de forças conservadoras e progressistas, após intensas negociações desenroladas durante a Assembleia Nacional Constituinte.

O terceiro capítulo enfocará, no plano constitucional, os três paradigmas básicos de organização política vigentes ao longo da história das sociedades: Estado de Direito, Estado de Bem-Estar Social e Estado Democrático de Direito.

No plano econômico, enfocará três grandes correntes de pensamento: 1) Adam Smith, de matiz liberal, 2) John Maynard Keynes, que desenvolveu uma teoria de desenvolvimento, e 3) corrente marxista, a qual trata a economia como questão política.

Com a Queda do Muro de Berlim, em 1989, sucedida pela derrubada paulatina dos regimes comunistas na União Soviética e países do leste europeu (“Cortina de Ferro”), Miguel Reale descortinou a subsequente convergência de ideologias, “*não no sentido de uma solução única, mas sim no sentido de recíprocas influências entre elas, levando a diversos programas revisionistas*”.

O quarto capítulo se reportará à “cultura da libertação dos oprimidos”, muito presente no Brasil e na América Latina.

Nesse contexto, ganhou muito prestígio, a partir da década de 1960, a “Teologia da Libertação”: evangelização como atividade de “libertação” das “classes oprimidas”, sob o jugo das “classes opressoras” no mundo subdesenvolvido.

Habitualmente, a Constituição Brasileira é lida de maneira enviesada. Somente se destaca o que concerne à justiça social e são deixados de lado os princípios impulsionadores do desenvolvimento nacional.

Os capítulos quinto e sexto discorrerão sobre movimentos, na América Latina e especialmente no Brasil, similares a essa teologia “progressista”. Caracterizam uma espécie de “jurisdição libertadora”. Serão analisadas criticamente as correntes do “Direito Alternativo” e do “Ativismo Judicial”.

O sétimo capítulo, em contraponto a essas quase poéticas doutrinações, sustentará que a dura realidade da vida nos impõe a observância de dois princípios jurídicos relevantes: segurança jurídica e boa-fé.

O oitavo capítulo correlacionará Direito e Economia, em uma interlocução inadiável: “é preciso conciliar o mercado e a Justiça, ou seja, a eficiência e a equidade, e fazer prevalecer o direito como instrumento de desenvolvimento, regulando e incentivando o mercado” (Arnoldo Wald, Os efeitos e desafios da globalização, p. 4).

O nono capítulo se baseará no excelente livro “Por qué fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza” (ACE-MOGLU e ROBINSON, edição argentina, 2013). A obra descreve a prosperidade dos países que possuem instituições políticas e econômicas inclusivas. Em contraposição, exhibe o fracasso dos países que projetam suas instituições para favorecer as elites.

O décimo e conclusivo capítulo refletirá sobre a busca de um caminho que harmonize os preceitos de justiça social, de aplicação inarredável, com a ingente necessidade de promover o desenvolvimento nacional.

Somente países que implantam efetivamente o Estado Democrático de Direito se desenvolvem nos campos institucional, social, ético, cultural e econômico.

Ademais, no contexto atual, temos de aderir ao multilateralismo comercial – nos eixos Sul-Sul e Norte-Sul. Do contrário, manteremos “*uma muralha anacrônica que nos isola dos fluxos da globalização*” (Demétrio Magnoli. Ilha Brasil, Folha de São Paulo, 07.12.2013, caderno Poder).

II. CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, contém o seguinte *preâmbulo*:

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

O Título I elenca os princípios fundamentais:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

“Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Mais adiante, o Título VII abarca a ordem econômica e financeira e, no capítulo I, declara os princípios gerais da atividade econômica:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

“Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Da leitura desses dispositivos, pode-se inferir que a Constituição Brasileira harmoniza os direitos sociais e individuais, sem descuidar do desenvolvimento nacional e da ordem econômica, calcada no livre exercício de qualquer atividade econômica, dentre outros valores.

Ao consagrar o Estado Democrático de Direito, o constituinte não promete a transição para o socialismo, “mas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade humana” (SILVA, 1990:106-107).

Com efeito, o século XX foi marcado por convulsões bélicas, crises econômicas, mudanças sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes. Foi a era das ideologias e das revoluções. Nele desemboçaram as correntes filosóficas e se acelerou o ritmo dos eventos políticos. Dentre as linhas de força dominantes, na sequência imediata das duas guerras mundiais, destacaram-se “as transformações do Estado num sentido democrático, intervencionista, social, bem contraposto ao ‘laissez faire’ liberal” (MIRANDA, 1997:90-91).

Segundo Paulo Bonavides (2003:156-157), o Estado social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade:

“É a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestação no universo político do Ocidente.

“Ao empregar meios intervencionistas para estabelecer o equilíbrio na repartição dos bens sociais, instituiu ele, ao mesmo passo, um regime de garantias concretas e objetivas, que tendem a fazer vitoriosa uma concepção democrática de poder, vinculada primacialmente com a fundação e fruição dos direitos fundamentais concebidos doravante em dimensão por inteiro distinta daquela peculiar ao feroz individualismo das teses liberais e subjetivistas do passado. Teses em laços com a ordem objetiva dos valores que o Estado concretiza sob a égide de um objetivo maior: o da paz e da justiça na sociedade”.

O artigo 2º da Constituição de Portugal (1976) considera objetivo do Estado de direito democrático “a realização da democracia econômica, social e cultural”. Para J. J. Gomes Canotilho (2003:335-337), tal objetivo é consequência política e lógico-material do princípio democrático:

“O princípio da democracia econômica, social e cultural tem a mesma dignidade constitucional do princípio do estado de direito e do princípio da democracia política, estando, tal como eles, garantido contra leis de revisão substancialmente perversoras. Todavia, ele apresenta duas dimensões específicas relativamente a estes dois princípios: (1) uma dimensão teleológica, pois a democracia econômica, social e cultural é um ‘objetivo’ a realizar no contexto de um processo político aberto – ‘Estado social como processo’ -, e, por isso, ela apresenta-se como um fim do Estado (cfr. art. 9º/d); (2) uma dimensão impositivo-constitucional, pois muitas das suas concretizações assentam no cumprimento de fins e tarefas por parte de órgãos de entidades públicas” (grifos no original).

No Brasil, durante a Assembleia Constituinte, desenrolaram-se amplas negociações entre forças conservadoras e progressistas:

“A Constituição de 1988 é a síntese desse processo dialético de forças opostas. Por um lado, as forças da mudança conseguiram introduzir, nela, avanços da mais alta relevância no plano da ordem social e dos direitos fundamentais. Incluíram também disposições de relevo na defesa da economia nacional, mas não conseguiram mudar a estrutura de poder nem a reforma do Estado, pois o maior empecilho da eficácia e aplicabilidade da Constituição está no fato de que o Estado Brasileiro funciona mal. Em suma, a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizaram a contrar-reforma” (SILVA, 2011: 90).

Enfim, a ordem econômica e social, contemplada pela Carta Brasileira de 1988, expressa marcante transformação que afeta o Direito. Opera-se no momento em que deixa de se prestar meramente à harmonização de conflitos e à legitimação de poder, e passa a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas. Isso reforça a função de legitimação do poder. É a lição de Eros Roberto Grau (1997:13-15):

“As imperfeições do liberalismo (...), associadas à incapacidade de autorregulação dos mercados, conduziram à atribuição de nova função ao Estado.

“À idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico” (grifos no original).

E acrescenta (1997:49):

“Analisado (...) com alguma percuciência o texto, o leitor verificará que o art. 170 da Constituição, cujo enunciado é, inquestionavelmente, normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou a atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)

“Diz o art. 151 da Constituição de Weimar: ‘A organização da vida econômica deverá realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme à dignidade humana...’” (grifos no original).

III. QUEDA DO MURO DE BERLIM E CONVERGÊNCIA IDEOLÓGICA

No plano constitucional, pois, ao longo da história das sociedades, tivemos três paradigmas básicos de organização política: *Estado de Direito*, *Estado de Bem-Estar Social* e *Estado Democrático de Direito* (GARCIA DE LIMA, 2009:406-407).

O primeiro paradigma, também chamado Estado Liberal (SARAIVA, 1983:8), tem como princípio basilar o da legalidade. A teoria dos três poderes, consolidada por Montesquieu, fundamenta o Estado Liberal, coibindo o arbítrio dos governantes e oferecendo segurança jurídica para os governados. É o Estado legalmente contido, também chamado, por isso, Estado de Direito.

Com o advento da Revolução Industrial, surgiram necessidades sociais, as quais ficaram mais evidenciadas, posteriormente, pelos sucessivos movimentos socialistas. Demonstraram, com clareza, que não basta ao ser humano o atributo da liberdade. Há um imperativo maior, que é a própria condição de usufruir dessa liberdade, ou seja, a condição sócio-econômica capaz de admiti-lo como pessoa humana (SARAIVA, 1983:11).

Diante da crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi premido pela sociedade a assumir papel ativo, seja como agente econômico (instalando indústrias, ampliando serviços, gerando empregos, financiando atividades), seja como intermediário na disputa entre poder econômico e miséria (defendendo trabalhadores em face de patrões, consumidores em face de empresários).

A partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), os modernos textos constitucionais incorporaram novas preocupações: desenvolvimento da sociedade e valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados. O Estado abandonou o papel não intervencionista para assumir postura de agente do desenvolvimento e da justiça social (SUNDFELD, 1997:54). Eis o Estado Social.

A evolução culmina no Estado Democrático de Direito. Superada a fase inicial, o Estado de Direito incorporou, paulatinamente, instrumentos democráticos, permitindo a participação do povo no exercício do poder e guardando coerência com o projeto inicial de controlar o Estado. Destarte, o Estado Democrático de Direito é aquele: a) criado e regulado por uma Constituição; b) onde os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) onde o poder político é repartido entre o povo e órgãos estatais independentes e harmônicos, que se controlam uns aos outros; d) onde a lei, produzida pelo Legislativo, é necessariamente observada pelos demais Poderes; e e) onde os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado (SUNDFELD, 1997:50-53).

No plano econômico, grosso modo, temos três grandes correntes de pensamento.

Adam Smith, tido como fundador da Ciência Econômica clássica, publicou, em 1776, o célebre livro *Riqueza das Nações*:

“As atividades econômicas do país são, todas, comandadas pelo mercado da livre concorrência, onde cada indivíduo busca satisfazer seu interesse próprio. A liberdade de preços, essencial a esse mercado, autoequilibra toda a economia. O interesse individual leva, também, à poupança e à acumulação de bens de produção, e com isso se produz mais para a sociedade. Mais capital aumenta a demanda por trabalhadores, o que determina a elevação dos salários, e a baixa dos lucros.

Mas processo não para aí. Salários mais altos significam mais população; e mais população significa maior oferta de trabalhadores, – o que baixa os salários e aumenta os lucros. E assim avança a economia, num progresso indefinido” (GALVES, 1985:449).

“1776 foi um ano de revolta. Ano notável. Aos norte-americanos, ele lembra a Declaração da Independência, a revolta contra a política colonial mercantilista da Inglaterra; aos economistas de todo o mundo, lembra a publicação de ‘Riqueza das Nações’, de Adam Smith – súplica da nascente rebelião contra a política mercantilista – restrição, regulamentação, contenção. Um número cada vez maior de pessoas não concordava com a teoria nem com a prática mercantilista. Não concordava porque sofria com elas. Os comerciantes queriam uma parte dos enormes lucros das companhias monopolizadoras privilegiadas. Quando tentaram participar delas, foram excluídos como intrusos. Os homens que tinham dinheiro desejavam usá-lo como, quando e onde lhes aprouvesse. Queriam aproveitar todas as oportunidades proporcionadas pela expansão da indústria e do comércio. Sabiam o poder que lhes dava o capital e desejavam exercê-lo livremente. Estavam cansados do ‘podem fazer isso, não podem fazer aquilo’. Estavam enojados das ‘Leis contra... Impostos sobre... Prêmios para...’. Queriam o comércio livre” (HUBERMAN, 1980:143).

O britânico John Maynard Keynes desenvolveu sua teoria de desenvolvimento:

“Quando (Keynes) pensa em ‘revolucionar o pensamento econômico’, como escreve ao amigo George B. Shaw em 1935, não está delirando. O economista de Cambridge está redigindo sua grande obra: ‘The General Theory of Employment, Interest, and Money’ (*A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*), que será publicada no ano seguinte, em 1936. E, de fato, durante meio século, o ‘keynesianismo’ reinará em todas as economias dos países ocidentais. Para entender a gênese e o alcance dessa obra, é preciso voltar ao início dos anos 1930.

“A quebra da bolsa na Quinta-Feira Negra de outubro de 1929 havia provocado uma reação em cadeia. A onda de choque da ‘grande depressão’ americana havia atingido a Europa no início dos anos 1930. As fábricas fecham por falta de mercados, há milhões de desempregados na rua.

“O que fazer? Já há alguns anos os governos alemão (1932) e americano (1933) tinham se lançado numa política de grandes obras destinadas a ocupar os desempregados e a reaquecer a economia.

“J. M. Keynes era favorável a essas intervenções (mesmo que ainda não fosse seu inspirador) e as compara com a construção das grandes pirâmides. Pouco importa que não sirvam para nada, contanto que gerem trabalho. E pouco importa o dogma liberal do ‘laissez-faire’! É com esse espírito que é pensada e escrita a ‘Teoria geral’: encontrar a resposta para o problema do momento, ou seja, o desemprego em massa” (DORTIER, 2010:337).

A corrente marxista trata a Economia como questão política:

“Capitalistas, classes exploradoras, já há muito que cessaram de existir neste país. Mas ao nível do globo o regime socialista continua a coexistir com o capitalismo. A luta entre os dois sistemas tem por palco o mundo e a sua frente decisiva reside na economia. Eis porque a atividade econômica se reveste também no País soviético dum caráter de classe (ou político, o que é a mesma coisa) e persegue o objetivo do proletariado: a construção da sociedade comunista. De qualquer lado que seja encarada a economia, o seu desenvolvimento revela-se inevitavelmente como um assunto de natureza política. (...)”

“Os comunistas soviéticos sempre foram consequentes no que concerne à sua apreciação do papel da economia na vida social. Tanto antes da Revolução como depois de aceder ao poder, os bolcheviques, intérpretes dos interesses da classe operária, nunca cessaram de conceder a máxima atenção à questão do lugar da economia na vida do Estado e de sublinhar a sua importância para o destino da revolução” (RAKITSKI, 1979:4).

“O governo de um Estado socialista está na situação do capitalista, mil vezes mais ampla – ou seja, ele é o único dono do capital e tem de tomar todas as decisões. O governo socialista tenta fazer com que as diferentes partes, todas as mil e uma complicadas e variadas atividades econômicas, se unam harmoniosamente e se encaixem de forma que o todo funcione perfeitamente. Para fazer isso bem a Rússia tem um plano” (HUBERMAN, 1980:290, grifo no original).

Todavia, em 1989 ocorreu a Queda do Muro de Berlim, sucedida pela derrubada paulatina dos regimes comunistas na União Soviética

e países do leste europeu (“Cortina de Ferro”). Miguel Reale (1998, prólogo) percebeu a subsequente convergência de ideologias:

“De um lado, os liberais extremados se deixavam fascinar pelos sortilégios da livre concorrência, apontada como única fonte de bem-estar social; de outro, os social-democratas mais conscientes deram-se conta da necessidade de proceder à revisão de suas diretrizes básicas.

“É desse contraste ou entrechoques de ideias que iria emergir o fato político mais relevante de nosso tempo, o da convergência das ideologias, não no sentido de uma solução única, mas sim no sentido de recíprocas influências entre elas, levando a diversos programas revisionistas” (grifos no original).

IV. BRASIL E AMÉRICA LATINA: CULTURA DA LIBERTAÇÃO DOS OPRIMIDOS

A Constituição Brasileira de 1988 enuncia diversos postulados de justiça social. No entanto, também consagra, como já mencionado, os princípios do desenvolvimento, igualdade, livre iniciativa, propriedade privada, livre concorrência e livre exercício de qualquer atividade econômica, dentre outros.

Habitualmente, porém, a Constituição é lida de maneira enviesada. Somente se destaca o que concerne à justiça social e são deixados de lado os princípios impulsionadores do desenvolvimento nacional.

Isso se explica à primeira vista, desde logo, no processo principal, e desde que seja substancial da parte do contexto latino-americano.

Na década de 1970, o uruguaio Eduardo Galeano publicou, com muito sucesso, o livro “As Veias Abertas da América Latina” (1994), onde analisa a história do continente latino-americano desde o período da colonização europeia até a Idade Contemporânea. Critica a exploração econômica e a dominação política na América do Sul, exercidas, sucessivamente, por países europeus e Estados Unidos. Nesse processo foram exterminados milhares de indígenas.

Também com enorme repercussão, o sociólogo brasileiro Fernando Henrique Cardoso e seu colega chileno Enzo Faletto escreveram sobre a “Teoria da Dependência” (CARDOSO e FALETTO, 1969). Trata-se de uma visão crítica dos processos de reprodução do subde-

envolvimento na periferia do capitalismo mundial, em contraposição às posições marxistas convencionais dos partidos comunistas e à visão estabelecida pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).

O atraso econômico decorre da relação, no capitalismo mundial, entre países “centrais” e países “periféricos”. Nos primeiros, localiza-se o centro da economia mundial, com a presença de grande desenvolvimento tecnológico e fluxo de seu domínio. Nos segundos, o desenvolvimento tecnológico se opera em menor escala e esses países interagem gradativamente com o centro.

A “dependência” subordina o desenvolvimento dos países “periféricos” ao desenvolvimento dos países “centrais”. Somente superarão o subdesenvolvimento quando romperem com essa “dependência”. Não bastam a modernização e industrialização da economia, pois pode ser necessária a ruptura com o próprio sistema capitalista:

“Nos países da região que se industrializam, a relação entre as potências imperialistas industrializadas e os países produtores de matérias-primas e detentores de reservas de mão-de-obra, se subordina a relações mais complexas. (...)”

“A partir dessa nova forma de relações imperialistas, a dependência dos Estados nacionais e das classes sociais, frente aos países industrializados e às corporações internacionais, assume um caráter particular (...), tanto sobre o gênero de desenvolvimento verificado, como em suas limitações. (...)”

“O padrão de desenvolvimento dependente-associado não é desprovido de dinamismo, não está baseado na ruralização com prejuízo da industrialização, nem leva à intensificação de uma simples relação entre países exportadores de matérias-primas e importadores de produtos manufaturados.

“Ao contrário, a característica da relação de dependência que está sendo implantada em países como o Brasil, a Argentina ou o México é o de que ela se baseia numa nova divisão internacional do trabalho, pela qual parte do sistema industrial dos países hegemônicos é transferida, sob controle das corporações internacionais, para as economias periféricas que lograram alcançar previamente certo avanço no desenvolvimento industrial. Em outros trabalhos tenho me referido a

este processo como sendo de ‘internacionalização do mercado’, em contraposição à etapa anterior de uma industrialização substitutiva de importações controlada em parte pela burguesia nacional e pelo Estado” (CARDOSO, 1977: 36 a 37 e 65; grifos no original).

O historiador uruguaio Marcos Cantera Carlomango (2011:50-51) discorreu sobre o “pobrisimo” e a estratégia “justicialista”, presentes nos países latino-americanos:

“Los pobres son pobres porque otros se han enriquecido a sus expensas. Con Marx, ese razonamiento religioso adquirió una dimensión supuestamente revolucionaria e científica. (...)”

“Este argumento juega un papel central en el imaginario colectivo de todas las sociedades atrasadas. Está en su ADN. Es su documento de identidad. A fines de septiembre pasado, el presidente de Bolivia lo sacó a lucir en su discurso de las Naciones Unidas:

‘La injusta distribución de la riqueza trae la pobreza’, dijo en esa ocasión Evo Morales como si estuviese leyendo en voz alta el manual del pobrisimo. Y agrego: ‘El sur tiene que dejar de financiar al norte’.

“Suená bonito. Suená solidario. Suená humano. Suená cálido. Suená simpático. Suená hasta poético. Y sin embargo, y a pesar de todo, no solo que no es bonito sino que además es mentira, pues el pobrisimo no persigue la justicia social...”

Ao dissertar sobre o antiamericanismo, vigente em diversos países subdesenvolvidos, o ensaísta francês Jean-François Revel (2003:67) afirmava que a pobreza de algumas nações não é culpa dos Estados Unidos e da globalização:

“A pobreza que subsiste, a bancarrota regular das finanças públicas, a inflação e as fugas de capitais não resultam de nenhum subdesenvolvimento fundamental crescente, mas sim da incompetência e da corrupção dos dirigentes, do malbaratar das ajudas internacionais e da persistência de um setor público ruinoso e ineficaz”.

Por fim, a partir da década de 1960, especialmente na América Latina, ganhou grande prestígio a “Teologia da Libertação”:

“O sujeito histórico desta libertação seria o povo oprimido que deve elaborar a consciência de sua situação de oprimidos, organizar-se e articular práticas que intencionem e apontem para uma sociedade

alternativa menos dependente e injustiçada. As demais classes podem e devem incorporar-se ao projeto dos oprimidos, sem, entretanto, quererem assumir sua hegemonia. (...)

“Após os anos da repressão mais dura (1968-1974) começaram as bases da Igreja a assumir importância excepcional em termos eclesiológicos e também políticos. Era o povo mesmo que assumia seu próprio destino. Tudo geralmente começa com círculos bíblicos. Depois se passa à criação da pequena comunidade eclesial de base. Sua tarefa, inicialmente, é aprofundar a fé internamente, preparar a liturgia, os sacramentos e a vida de piedade. Num estágio um pouco mais avançada se passa a tarefas de mútua ajuda nos problemas da vida dos membros. Na medida em que estes se organizam e aprofundam a reflexão se dão conta de que seus problemas possuem um caráter estrutural. Sua marginalização é consequência do tipo de organização elitista, de acumulação privada, enfim, da própria estrutura econômico-social do sistema capitalista. Aí emerge a questão política, e o tema da libertação ganha conteúdos concretos e históricos. Não se trata apenas de uma libertação do pecado (do qual sempre nos devemos libertar), mas de uma libertação que também possui dimensões históricas (econômicas, políticas e culturais). A fé cristã visa diretamente a libertação derradeira e a liberdade dos filhos de Deus no Reino, mas inclui também as libertações históricas como forma de antecipação e concretização da libertação última, só possível no termo da história de Deus” (BOFF, 1982:23-24).

Na América Latina, o Concílio Vaticano II inspirou um movimento revolucionário de sacerdotes, que lutava contra a submissão e exclusão no continente. Foi liderado pelo bispo brasileiro D. Helder Câmara, o qual, juntamente com outros dezoito bispos latino-americanos, denunciou o vínculo entre a pobreza do Terceiro Mundo e a exploração que as multinacionais exerciam sobre esses países. Em um documento afirmaram (LARRAQUY, 2013:62-64 e 82-83):

“Incluso dentro de naciones desarrolladas, ciertas clases sociales, ciertas razas o ciertos pueblos no han obtenido todavía el derecho a una vida verdaderamente humana. Un empuje irresistible lleva a estos pueblos pobres hacia su promoción para liberarse de todas las fuerzas de opresión. Si bien la mayoría de las naciones han logrado conquistar su libertad política, son todavía raros los pueblos económicamente

libres. Son igualmente raros aquellos donde reina la igualdad social, condición indispensable de una verdadera fraternidad, ya que la paz no puede existir sin justicia”.

Até 1965, com o encerramento do Concílio Vaticano II, a preocupação principal na América Latina havia sido o desenvolvimento. Desde a II Conferência do Episcopado Latino-Americano (CELAM), de Medellín (1968), em contrapartida, passou-se a enfocar a “libertação”. Medellín representou a tradução do Concílio Vaticano II a partir da visão latino-americana. Na CELAM tornou-se explícita “a opção preferencial pelos pobres” e se conferiu caráter institucional ao trabalho pastoral de base que se desenvolvia.

Enquanto os documentos do Concílio Vaticano II eram doutrinários, os de Medellín eram pastorais, vale dizer, orientados à ação. Em um dos trechos expressava:

“América Latina parece que vive aún bajo el signo trágico del subdesarrollo, que no solo aparta a nuestros hermanos del goce de los bienes materiales, sino de su misma realización humana. Pese a los esfuerzos que se efectúan, se conjugan el hambre y la miseria, las enfermedades de tipo masivo y la mortalidad infantil, el analfabetismo y la marginalidad, profundas desigualdades en los ingresos y tensiones entre las clases sociales, brotes de violencia y escasa participación del pueblo en la gestión del bien común”.

Os bispos da CELAM refletiram sobre os compromissos que devia assumir o Povo de Deus e o chamaram para uma Igreja pobre. Como consequência, surgiu a “Teologia da Libertação”, expandida na América Latina através do sacerdote dominicano peruano Gustavo Gutiérrez. Em alguns de seus aspectos, essa corrente, em busca de “uma fé que seja alienante, mas libertadora”, tomava conceitos marxistas para a análise da sociedade e da economia, os quais a Santa Sé entendeu como contraditórios com o Evangelho.

Católicos adeptos da “Teologia da Libertação” reuniam-se nas denominadas “Comunidades Eclesiais de Base”. Viam nelas uma oportunidade de resgatar fiéis, que perderam contato com a Igreja e o Evangelho, e de se aproximar dos que não tinham assistência religiosa e padeciam necessidades.

Voltando ao campo jurídico, haverá na América Latina e, especialmente, no Brasil, um movimento similar de “Jurisdição Libertadora”?

É o que examinaremos a seguir.

V. DIREITO ALTERNATIVO

À semelhança dos sacerdotes católicos adeptos da “Teologia da Libertação”, há um núcleo de magistrados imbuídos da missão “libertadora” da jurisdição. Agrupam-se sob a égide do denominado “Direito Alternativo”.

Para compreender essa concepção, é necessário reportar à teoria marxista do Direito:

“A explicação materialista-histórica do direito coloca suas origens como decorrência das iniciais transformações econômicas que deram origem à sociedade de classes. O pecado original da humanidade teria sido, na visão de Marx e Engels, a separação dos homens em oprimidos e opressores, quando a divisão social do trabalho cindiu em tais grupos beligerantes a antiga comunidade dos iguais, o originário comunismo primitivo. Para garantir a superioridade dos detentores da propriedade privada surgiu o Estado como instrumento da violência organizada. Para regular a dominação da classe possuidora sobre os despossuídos, foi criado o direito. Se é certo que a suspensão da causa determina a anulação do efeito, então, a interpretação mais ortodoxa da teoria jurídica do marxismo é a de Paschukanis, segundo o qual, na volta ao comunismo, ou, em linguagem propriamente marxista, na superação da sociedade de classes pelo comunismo evoluído, quando outra vez a comunidade igualitária estiver instalada sobre a terra, então, o direito não mais terá razão de ser, ele que nasceu como regulamentação formal de um sistema de dominação de uma classe sobre outra, cedendo o seu posto à administração” (MACHADO NETO, 1974:187).

O “Direito Alternativo” é uma forma extremada de se conceber a “politização” da função jurisdicional (GARCIA DE LIMA, 2005:81-83). Lembrando ser cada vez mais visível a necessidade de se superar o positivismo jurídico, que elaborou historicamente o conceito de neutralidade da lei e a concepção formal de independência e imparcialidade, transformadas em verdadeiros mitos, Dyrceu Aguiar Dias

Cintra Júnior (Revista dos Tribunais, 690:53-58) critica a “teoria pura do direito” de Hans Kelsen, por haver procurado “legitimar o direito em elementos de sua estrutura racional interna, desvinculando-o de fatores metajurídicos, como os fornecidos pela ética, psicologia ou biologia”. Sendo o Estado uma comunidade ilusória, representa, na verdade, a vitória de uma parte da sociedade sobre as outras. As leis refletem as reais desigualdades sociais. Daí o uso alternativo da lei, explorando as ambiguidades e lacunas do sistema, numa perspectiva emancipadora dos oprimidos.

O magistrado gaúcho Amilton Bueno de Carvalho (1996:29-31), renomado formulador da doutrina em enfoque, escreveu:

“A lei merece ser vista com desconfiança. Deve ser constantemente criticada, sob pena de sermos, Juizes, Promotores e Advogados, agentes inconscientes da opressão. Inocentes úteis de um sistema desumano. Não quero dizer que não se possa optar por tal sistema, mas que, se assim se fizer, o seja conscientemente. As Faculdades de Direito, ao perderem o senso crítico, buscam fazer crer que a lei é inquestionável, que se deve conhecê-la mais e mais, porém não a criticar.

“Mas se isso é verdade, e creio que seja, qual é o papel do Juiz quando, na apreciação do caso concreto, em confronto com a lei, notar que da aplicação do dispositivo legal exsurdirá a injustiça? Deve aplicar a lei, ou não? O Judiciário deve legitimar o injusto?

“A discussão é antiga e por certo longe está de chegar ao fim, tudo porque a opção por uma ou outra correntes emerge de uma postura ideológica.

“Figuras brilhantes entendem que ao Juiz é vedado deixar de aplicar a lei quando lhe parecer injusta. Dizem que ele não pode substituir o legislador. (...)

“O argumento forte é o de que o Juiz não pode substituir o legislador. Mas quem é o legislador? A nossa história demonstra que ele está a serviço da classe dominante (donos do capital): busca manter a opressão da maioria. (...)

“O legislador, através do comando da lei, preceitua genericamente. É-lhe, pois, impossível prever a totalidade dos casos em particular.

A lei, por melhor que seja, como comando geral, pode na casuística levar à injustiça flagrante. Ora, ao Judiciário é dada a obrigação de, no caso particular, corrigir a situação não prevista, ou mal prevista, caso contrário, não teria sentido a sua existência. Se a função do Juiz é buscar a vontade do legislador, qual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa de aplicação, que o faria administrativamente, o intermediário Judiciário seria mera formalidade, a não ser que sua existência tivesse por fim a hipótese levantada por Dallari: fazer ‘um papel sujo, pois é que garante a efetivação da injustiça’. (...)

“Ora, ‘a função jurisdicional transcende a modesta função de servir aos caprichos e à vontade do legislador...’ (Antônio Carlos Wolkmer, *Revista Ajuris*, 34/95).

“O Judiciário é Poder do Estado e ele cabe o compromisso, tão sério, quanto o do Legislativo, de buscar o que é melhor para o povo. A lei é apenas um referencial, o mais importante, mas apenas um referencial. A não ser que se dê a ela o condão de estancar o mundo”.

O “Direito Alternativo”, portanto, vai ao extremo oposto do “Positivismo Jurídico” e admite que o juiz deve desprezar totalmente a lei. Destrói o “mito da neutralidade da lei”, mas conduz a outro dogma, o de que a tarefa do juiz é emancipar a classe trabalhadora e os explorados pelo regime capitalista. Segundo Luiz Flávio Gomes (1997:141-145), o juiz, para não aplicar uma lei injusta, deve se valer dos critérios metodológicos interpretativos racionais e razoáveis, conquistados pela Ciência do Direito:

“Os princípios gerais, entendidos segundo a positivação clássica (legalista), criam séria dificuldade para o juiz não aplicar a lei injusta. É que estariam no mesmo patamar da lei. Aliás, pela doutrina corrente, valem menos que a lei. Sendo assim, o melhor nos parece transcender o plano da legalidade (kelseniano) de modo claro e inequívoco. Urge confrontar a lei com a Constituição, a sentença com a Constituição, enfim, todo ato jurídico que não conte com compatibilidade vertical não pode ser reputado válido. É no plano da constitucionalidade, em suma, mesmo porque ninguém nega sua superioridade hierárquica no ordenamento jurídico, que devemos encontrar solução para os litígios, assim como para o aprimoramento do homem, da sociedade e das nações”.

O juiz não pode se arvorar em legislador. “A ditadura judiciária não é menos nociva que a do Executivo, nem do que a onipotência parlamentar” (MAXIMILIANO, 1988:71).

Quando se fala, destarte, no papel político da magistratura, fala-se na defesa da vigência do ordenamento jurídico, pela justa aplicação dos princípios e normas que o integram. É sobretudo no ordenamento constitucional, e sempre fundamentadamente, que os juízes vão buscar os elementos para construir uma decisão justa, na qual prevaleçam o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (Constituição de 1988, preâmbulo e artigo 1º).

VI. ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO

Mais moderado do que o “Direito Alternativo”, manifesta-se o “ativismo judicial”.

Norberto Bobbio (1996:24) assinalava que a questão crucial, em tema de direitos humanos, não é tanto justificá-los, mas protegê-los. Em outras palavras, os direitos fundamentais já estão suficientemente proclamados em diversos textos constitucionais e tratados internacionais. O importante é lhes conferir efetividade.

Em acurada monografia, o professor André Ramos Tavares (2012:15-16) sublinhou:

“Paradigmas do passado forjaram certas concepções e institutos relacionados à chamada ‘defesa da Constituição’, fixando alguns limites, apesar de terem constituído, concomitantemente, grandes e novas vias de atuação. Esses paradigmas, vigentes à época, estebeleceram as condições de fixação de determinados institutos e não devem ser simplesmente reproduzidos na atualidade. É o caso do papel do juiz constitucional em um Estado tipicamente liberal, dos primórdios do constitucionalismo. Desde a adoção de constituições de cunho social, contudo, forma-se um novo ambiente constitucional nos mais diversos países, o que repercute diretamente no papel a ser assumido e praticado por um defensor oficial da Constituição. (...)”

“A superação de certos paradigmas e concepções (como o positivismo formalista), portanto, forçou também – e continua a forçar, daí a ideia de ‘justicialismo constitucional’ como um movimento – os contornos de muitos institutos, além de criar condições de formação de outros que anteriormente haveriam de ser considerados inadmissíveis. E os novos paradigmas que surgiram passaram a demandar outros limites de atuação e outras possibilidades para o sistema de defesa da Constituição. A própria realidade constitucional de muitos países opera como um fator de grande impacto na compreensão do papel do juiz constitucional na atualidade”.

Também dissertou Américo Freire Júnior (FREIRE JÚNIOR, 2005:42-45):

“Uma postura mais ativa do Judiciário implica possíveis zonas de tensões com as demais funções do Poder. Não se defende, todavia, uma supremacia de qualquer uma das funções, mas a supremacia da Constituição, o que vale dizer que o Judiciário não é um mero carimbador de decisões políticas das demais funções. (...)

“O dogma da completude do sistema jurídico por meio do legislador está sepultado. Hoje somente é possível falar na completude do sistema a partir de uma Constituição principiológica que requer um novo papel dos intérpretes, especialmente dos juízes. A simplória operação silogística não tem aplicação exclusiva. Estamos em um novo momento do direito, em que o alcance da solução mais adequada depende de uma fundamentação complexa, envolvendo inúmeras variáveis. (...)

“É preciso, portanto, conciliar o texto constitucional com uma prática constitucional adequada. Tal missão somente pode ser cumprida se o Poder Judiciário não pensar mais no dogma do princípio liberal da legalidade, mas no princípio da constitucionalidade dos atos.

“O legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição. O juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição. O juiz não é mais a simples boca da lei, mas intérprete constitucional qualificado, que vai permitir que a Constituição não soçobre numa realidade instável como a que vivemos. Tal postura

é ínsita à nova leitura da separação de poderes, adequada ao nosso tempo de globalização e falta de paradigmas. Não podemos pensar a separação de poderes com os fundamentos de uma sociedade que não mais existe, ao contrário, devemos construir um princípio que possa ter aplicação em nossos dias.

“Para o cumprimento desse mister, é indispensável vislumbrar, no princípio da separação de funções, não um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da Constituição, devendo o Judiciário, portanto, nesse novo momento, atuar diretamente na preservação da supremacia da Constituição”.

O professor e ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso (2008) discorreu sobre o fenômeno da “judicialização”, que propicia o “ativismo judicial”:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juizes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (grifo no original).

A consagração do modelo do constitucionalismo democrático impôs a fórmula do “judicial review” e afetou o princípio da soberania da maioria, cujas manifestações legislativas se tornam passíveis de controle por parte do juiz, nos casos em que não condizentes com o texto constitucional ou com os princípios que o informam:

“O próprio legislador admite a perda de capacidade das tradicionais instituições republicanas de promover por si sós o bem comum, e passa a legislar no sentido de dotar a cidadania de um outro sistema de defesa e de aquisição de direitos pela via judicial, tal como na lei das ações civis públicas, de defesa do consumidor, entre tantas inovações institucionais que ganharam mundo. Foi, então, o legislador que mobilizou um ‘tertius’, o Poder Judiciário, canalizando para ele, como um substituto funcional de um declinante ‘welfare state’, as demandas e expectativas antes dirigidas

aos poderes públicos e à vida associativa. Portador de tantos privilegiados papéis, o juiz, que representa os ideais de justiça, emerge na vida contemporânea, cada vez mais desarmada de valores, além de crescentemente codificada e regulamentada, como um dos seus principais intérpretes” (VIANNA, 2006).

Tema correlato ao “ativismo judicial” é a denominada “constitucionalização do direito infraconstitucional”. Surgida na Alemanha e Itália (BARROSO, *Revista de Direito Administrativo*, 240/21), a teoria irradiou-se posteriormente por países de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e Brasil:

“O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

“A questão não reside na disposição topográfica (códigos, leis especiais), mas na correta individuação dos problemas. A tais problemas será necessário dar uma resposta, procurando-a no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis cada vez mais numerosas e fragmentadas” (PERLINGIERE, 2002:6).

Em suma, o controle crescente da Justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos contemporâneos (GARAPON,

1999:24). Os juízes são chamados a se manifestar em número cada vez mais extenso de setores da vida social:

“As sociedades contemporâneas continuam a conferir ao sistema judicial um papel central no controle da vida social e na resolução de conflitos, na proteção e efetivação de direitos, no desenvolvimento social e econômico e no funcionamento e consolidação dos regimes democráticos, seja como órgãos de controle das instituições do Estado, como garantes das liberdades cívicas, da proteção e da efetivação dos direitos humanos, seja, ainda, como instrumentos de criação de um ambiente de estabilidade e de segurança jurídica que facilite o comércio jurídico e o crescimento econômico” (GOMES, 2011:26).

O Código Ibero-Americano de Ética Judicial consagra regras de equidade, propiciadoras do “ativismo judicial”:

“Artículo 35. El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.

“Artículo 36. La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

“Artículo 37. El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

“Artículo 38. En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

“Artículo 39. En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

“Artículo 40. El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”.

O “ativismo judicial”, no entanto, não está imune a ponderadas críticas:

“La cuestión judicial es, antetodo, una cuestión política. Son tres las funciones judiciales: decisión de conflictos, control constitucional y autogobierno de la magistratura.

“Las decisiones judiciales constituyen decisiones políticas, porque hacen o apuntan al mantenimiento de determinado sistema jurídico. Cuando se confía a los jueces el ejercicio de la potestad judicial, su mandato, como ocurre con el resto de los órganos del Estado, tiene su origen en la regla de la soberanía popular.

“Además, los jueces tienen también responsabilidad política, porque se hallan sometidos a la Constitución federal al igual que el resto de los servidores públicos. La justicia moderna no puede ser ‘apolítica’ en este sentido y, hoy más que nunca, debe reconocerse que el Poder Judicial debe ser ‘gobierno’ coordinado; jamás gobierno supremo. (...)”

“Los jueces no deben controlar todo; o, mejor dicho: no ‘todo puede ser controlado judicialmente’. Judicializar completamente la creación política constituye una patología severa.

“Suele observarse, negativamente, que quienes pierden la votación en el Congreso (por mayorías ajustadas a la Constitución) acuden a los tribunales para revertir esa misma votación” (FERREYRA, Derecho al día, 21.11.2013).

“O exame da governança tal qual ela de fato se faz na realidade brasileira contemporânea aponta três fenômenos que merecem ser ponderados. São eles: 1) a exacerbação do presidencialismo, com a proeminência acentuada do Presidente da República; 2) o fenecimento do Legislativo, cujo papel empalidece; 3) a assunção pelo Judiciário de um crescente papel político. Tudo isso evidentemente significa uma profunda transformação da separação de poderes, que, paradoxalmente, a Constituição consagra como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III). (...)”

“Se o Legislativo fenece, o Judiciário floresce. Sem dúvida, em tempo algum de nossa história, se deu tanta atenção a esse poder, que deve ser o mais neutro (imparcial) e apolítico de todos. (...)”

“O Judiciário, em todas as suas instâncias, tem-se substituído ao Executivo na determinação de políticas públicas ou na orientação destas. Sob o acicate principalmente do Ministério Público, tornado plenamente autônomo pela Constituição em vigor, em resposta a ações civis públicas, às vezes em mandados de segurança coletivos,

etc., vem ele obrigando o Executivo a desencadear políticas públicas. Isso é globalmente falando positivo, mas é preciso observar que o magistrado, habituado ao julgamento singelo – tem direito, não tem direito –, defere pedidos sem considerar o possível, sem avaliar oportunidade e conveniência, que levam à definição de prioridades, sem estar preso a limitações orçamentárias ou sujeito à lei de responsabilidade fiscal... (...)

“No que tange ao Judiciário, justa preocupação deriva de sua politização, efeito perverso do fenômeno da ‘judicialização’ da política, descrito anteriormente.

“O risco existe, porque, acostumando-se a decidir questões políticas, o Judiciário pode ceder a tentação de suprir com suas liminares ou julgamentos os demais poderes, vistos como omissos ou corruptos. Ou seja, substituir-se aos outros poderes, quebrando a especialização das funções.

“Ademais, chamado frequentemente a decidir questões políticas, o Judiciário tende a se politizar. De fato, o magistrado tende a deixar se manifestarem as suas convicções e o seu senso moral. Aquelas podem se desviar para o desiderato de favorecer uma ideologia, ou até um partido, o que pode levá-lo a um papel de vingador do bem contra o mal. Perdoem-me a comparação, a fazê-lo sentir-se um super-herói. Disso, o passo é curto para a perda da imparcialidade e a assunção de papel partidário, no sentido lato e no sentido estrito qualificado.

“Por outro lado, a percepção de que o Judiciário tem um papel político pode criar a tentação de afeiçoar, ao menos, o seu órgão supremo ao partido, ou a partidos que estejam no poder, em determinado momento. À perda da imparcialidade, aí se somaria a perda da independência” (FERREIRA FILHO, 2011:107-116, grifos no original).

“Sem equilíbrio de poderes não há segurança jurídica”. (MARTINS, 2011:95).

Lenio Streck (Consultor Jurídico, 30.08.2012) verbera o que denomina “solepsismo judicial”. Conhecido adágio é empregado por muitos magistrados: “decido conforme minha consciência”. O professor gaúcho conclui:

“A defesa que faço da Constituição não significa ‘qualquer Constituição’. Há uma principiologia constitucional que garante a continuidade da democracia, mesmo que os princípios não tenham visibilidade ôntica, circunstância que implica a superação da equivocada cisão estrutural entre regra e princípio. Isso para dizer o mínimo.

“O Direito possui uma dimensão interpretativa. Essa dimensão interpretativa implica o dever de atribuir às práticas jurídicas o melhor sentido possível para o direito de uma comunidade política. A integridade e a coerência devem garantir o DNA do Direito nesse novo paradigma. Muitas vezes o problema nem é ‘como se está decidindo agora, neste momento’; o problema maior é ‘como se vai decidir amanhã’. E depois de amanhã. O que não podemos admitir é uma fragmentação, uma espécie de ‘estado de natureza hermenêutico’, em que a decisão é, ou um jogo de cartas marcadas ou uma loteria (que não deixa de ser, também, um jogo)”.

Não discrepa o professor Eros Roberto Grau (ANDRADA, 2013, prefácio):

“(Tenho) medo de que a Constituição seja corroída pelo Supremo Tribunal Federal. (...) O STF, de alguns anos para cá, tem-se excedido, tem ido muito além do que a Constituição e a prudência permitem, passando a exercer não apenas o controle da constitucionalidade, mas também o controle da razoabilidade das leis. Não somente ministros do STF, mas juízes de qualquer instância julgam-se no direito de decidir se determinada lei é, ou não, razoável. O que não prevalece, em cada decisão, é a preferência, o subjetivismo de cada um desses ministros. (...)”

“O que então prevalece na decisão judicial já não é a Constituição, porém a preferência, o valor que cada juiz adota subjetivamente, como critério de aferição da razoabilidade ou proporcionalidade de cada lei. Em outros termos, o juiz avalia não a sua constitucionalidade, mas se a lei é boa (razoável) ou má (irrazoável), segundo suas preferências pessoais. Cada qual – repito – decide conforme o seu gosto pessoal. Ainda que os juízes devam considera as pautas da razoabilidade e da proporcionalidade na Constituição, não estão autorizados a decidir cada caso discricionariamente, segundo os valores que adotam, tomando como sem valor, como se não valesse nada, tudo quanto não corresponda aos

seus valores. Como se tivessem legitimidade para exercer função legislativa. Perde-se, assim, a referência da Constituição e a harmonia entre os poderes é sacrificada. No caso do Supremo Tribunal Federal, tudo se torna ainda mais grave na medida em que o tribunal sai do seu recato e, voluntariamente, submete-se às pressões sociedade, pressões às quais tipicamente, caracteristicamente, deve estar sujeito o Legislativo. O que a um Poder dá legitimidade – o decidir do Legislativo sob pressão social – a outro desnatura” (grifos no original).

A polêmica acirrou-se com o início do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650. Quatro dos ministros votaram pela inconstitucionalidade das doações de empresas para campanhas eleitorais. O julgamento foi suspenso com o pedido de vista formulado pelo ministro Teori Zavascki.

Ao votar pela procedência do pedido, o ministro Luis Roberto Barroso afirmou que a combinação de voto em lista aberta e doações por empresas resulta nos escândalos de corrupção, em praticamente todos os partidos e esferas de poder no Brasil: “Temos um sistema eleitoral que comporta lista aberta e financiamento empresarial que é um foco de antirrepublicanismo e corrupção”, afirmou.

Para Barroso, o financiamento por empresas viola o princípio democrático, pois desigualdade os candidatos em função do poder aquisitivo. “Se o peso do dinheiro é capaz de desequilibrar as pessoas, acho que este modelo apresenta um problema”.

O ministro disse que não vive a fantasia de ignorar a existência da desigualdade. Entretanto, afirmou que considera papel do Direito minimizar o impacto do dinheiro na criação de desequilíbrios. “O modelo em si precisa ser transformado e cabe ao STF empurrar a história nesse sentido”.

Barroso fez um apelo ao Congresso para que seja estabelecido um debate com o tribunal para o estabelecimento de regras para o sistema eleitoral. Para ele, é necessário baratear os custos de campanha. Nesse processo, ele disse que o papel do Supremo Tribunal Federal é semelhante ao de uma vanguarda. “Às vezes é preciso uma vanguarda iluminista que empurre a história, mas que não se embriague desta possibilidade, pois as vanguardas também são perigosas quando se tornam pretensiosas” (Consultor Jurídico, 12.12.2013, grifei).

Tenho enorme reverência e consideração pelo ministro e professor Luis Roberto Barroso. Cito-o sempre em textos doutrinários, inclusive no presente artigo.

No entanto, preocupa-me a concepção sobre a necessidade de uma “vanguarda iluminista”, no Supremo Tribunal Federal, para “empurrar a história”.

Vislumbro – ainda que desconfie não tenha sido essa a intenção do culto mestre e magistrado – uma inconcebível mixórdia de liberalismo com marxismo.

Vejamos:

“O termo Iluminismo indica um movimento de idéias que tem suas origens no século XVII (...), (e) se desenvolveu especialmente no século XVIII, denominado por isso o ‘século das luzes’. Esse movimento visa estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da ‘luz’ contra as ‘trevas’. (...) O Iluminismo é, então, uma filosofia militante de crítica da tradição cultural e institucional; seu programa é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos” (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 2000:605).

“O século XVIII é conhecido como Iluminismo, Século das Luzes, Ilustração (...). Como as próprias designações sugerem, trata-se do otimismo no poder da razão de reorganizar o mundo humano.

“(…) Já no Renascimento, se desenrola a luta contra o princípio da autoridade e a busca dos próprios poderes humanos, pelos quais o homem tecerá ele próprio a trama do seu destino. (...)”

“Na política, as ideias liberais se opõem ao absolutismo e à tese do direito divino dos reis. São elaboradas as teorias contratualistas, segundo as quais a sociedade resulta do pacto entre os indivíduos. Mesmo nos países onde persistem governos autoritários, como Prússia, Áustria e Rússia, o absolutismo é chamado despotismo esclarecido, na medida em que os reis se fazem cercar por pensadores e adotam o discurso dos filósofos iluministas, procurando criar a imagem de racionalidade e tolerância que oculta o caráter absoluto do seu poder.

“Na economia, são preconizadas as leis naturais na distribuição de riquezas, caracterizadas pela expressão ‘Laissez faire, laissez pas-

ser, le monde va de lui même’ (Deixai fazer, deixai passar, o mundo caminha por sim mesmo). Essas ideias caracterizam o liberalismo clássico, que representa as aspirações da classe burguesa em ascensão, desejosa de gerenciar por si própria os negócios, sem a intervenção e o controle do Estado mercantilista” (ARANHA e MARTINS, 1986:175-176, grifos no original).

É dizer: o movimento Iluminista deu ensejo à consolidação do ideário liberal, sobretudo com o advento das Revoluções Norte-Americana (Independência) e Francesa.

O marxismo, no entanto, contrapõe-se ao liberalismo. Apregoa a luta emancipadora do proletariado contra o domínio burguês (luta de classes). Ora, a dominação da burguesia – repelida pela ideologia de Karl Marx – é sustentada pelo ideário liberal...

A extrema esquerda rejeita a democracia liberal, difunde a revolução como meio de aniquilar o sistema capitalista, repele os procedimentos democráticos e eventualmente recorre à violência e ao terrorismo (SHIVELY, 2008:47).

Para Marx, “os filósofos não têm feito senão interpretar o mundo de diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo” (ARANHA e MARTINS, 1986:271, citando Karl Marx).

A frase sintetiza a dialética marxista:

“Marx e Engels afirmaram que, ao contrário do que se pensa, não são as ideias humanas que movem a história, mas são as condições históricas que produzem as ideias.

“É por afirmar que a sociedade se constitui a partir de condições materiais de produção e da divisão social do trabalho que as mudanças históricas são determinadas pelas modificações naquelas condições materiais e naquela divisão do trabalho; e, ainda, por afirmar que a consciência humana é determinada a pensar as ideias que pensa por causa das condições materiais instituídas pela sociedade que o pensamento de Marx e Engels é chamado de materialismo histórico.

“Materialismo porque somos o que as condições materiais (as relações sociais de produção) nos determinam a ser e a pensar. Histórico porque a sociedade e a política não surgem de decretos divinos nem

nascem da ordem natural, mas dependem da ação concreta dos seres humanos no tempo.

“A história não é um progresso linear e contínuo, uma sequência de causa e efeitos, mas um processo de transformações sociais determinadas pelas contradições entre os meios de produção e as forças produtivas. A luta de classes exprime tais contradições e é o motor da história. Por afirmar que o processo histórico é movido por contradições sociais, o materialismo histórico é dialético” (CHAUI, 2005:238-239, grifos no original).

“Não é o Estado que gera a História, mas a História que modela o Estado; (...) os homens só podem libertar-se por sua própria ação, e não pelo capricho de um mecenas ou a vontade de um ditador esclarecido. A revolução só poderá vir de uma ‘classe liberadora por excelência’, em oposição à ‘classe opressora por excelência’” (ATTALI, 2007:66).

Ao cabo, restam algumas perplexidades. O financiamento eleitoral é também “luta de classes”? O Supremo Tribunal Federal, ao eliminar o financiamento de empresas aos partidos e candidatos e “equilibrar” as disputas eleitorais, age em prol das “classes oprimidas”? É esse o “iluminismo” que faz “mover a história”? Iluminismo ou marxismo? É preciso que essas concepções sejam devidamente balizadas. Do contrário, o “ativismo à brasileira” será uma nau sem rumo...

No mais, quem conheceu a União Soviética e os países da “Cortina de Ferro” sabe no que pode desaguar o “movimento da história”...

VII. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ

Respeito e admiro o idealismo com que sustentam suas concepções jurídicas os adeptos do “Direito Alternativo” e do “Ativismo Judicial”.

No entanto, em contraponto a essas quase poéticas doutrinações, a dura realidade da vida nos impõe a observância de dois princípios jurídicos muito relevantes: segurança jurídica e boa-fé.

A segurança jurídica foi exaltada, há sete décadas, pelo Papa Pio XII (CAMPOS, 1995:622):

“En su mensaje navideño de 1942, el Papa Pio XII dejó definido como derecho subjetivo el derecho inalienable del hombre a la seguridad jurídica, consistente en una esfera concreta de derecho protegida contra todo ataque arbitrario. La seguridad jurídica implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a) previsibilidad de las conductas propias y ajenas y de sus efectos; b) protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico.

“Las garantías constitucionales son el soporte de la seguridad jurídica; no en vano se define a las garantías, en un sentido lato, como el conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre. Las garantías existen frente al estado, en cuanto son medios o precedimientos que aseguran la vigencia de los derechos” (grifos no original).

A garantia da segurança jurídica adquire especial destaque no Direito Contratual (GARCIA DE LIMA, Segurança jurídica no mercado de energia elétrica, 2013). Segundo Arnoldo Wald, os contratos possuem grande relevância no mundo contemporâneo (FRANCO, 2011:9):

“Não há assunto mais atual e relevante do que o contrato que, paradoxalmente, se torna cada dia mais importante e maior utilidade, ao mesmo tempo que sofre, em certo sentido, uma perda de densidade. Efetivamente, reconhece-se que o seu conceito clássico está superado. Já se afirmou até que o contrato se tornou ‘mais ou menos obrigatório, mais ou menos oponível a terceiros, mais ou menos sinalagmático ou mais ou menos aleatório, conforme o caso, a sua nulidade ou resolução pode ser mais ou menos extensa’. Em compensação, o contrato adquiriu uma flexibilidade extraordinária e um dinamismo que lhe permite resistir às modificações das circunstâncias. Seu campo de ação deixou de ser exclusivamente o direito privado para abranger parte do direito administrativo e do direito internacional. (...)

“O respeito dos contratos, além de ser determinação constitucional, em nosso país, tornou-se um imperativo do Estado de Direito e um valor cultural e ético em todo o mundo ocidental. Chegou-se a afirmar que uma sociedade que não respeita os contratos se caracteriza pela deslealdade e é desmoralizada. Nem mesmo democracia pode

haver nos países nos quais não é possível exigir e obter o cumprimento dos contratos”.

Eros Roberto Grau admoestou a insegurança jurídica, que malfe-re a estabilidade econômica (revista *Amagis Jurídica*, nº 7, 2012):

“Max Weber ensinou-nos que as exigências de calculabilidade e confiança no funcionamento da ordem jurídica e na administração constituem uma exigência vital do capitalismo racional; o capitalismo industrial depende da possibilidade de previsões seguras – deve poder contar com estabilidade, segurança e objetividade no funcionamento da ordem jurídica e no caráter racional e em princípio previsível das leis e da administração.

“O cumprimento dos contratos não podia ser assegurado sob a equidade, incompatível com a calculabilidade, requisito do direito moderno. Era necessário transformar-se a *equidade* em um sistema rígido de normas, a fim de que fosse assegurada a calculabilidade exigida pelas transações econômicas” (grifos no original).

O Superior Tribunal de Justiça prestigia o princípio em questão:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA. JULGAMENTO CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO SUMULADO NO STJ (SÚMULA N. 289). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA N. 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. UNIFORMIDADE E PREVISIBILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE. 1. A principiologia subjacente à Súmula n. 343/STF é consentânea com o propósito de estabilização das relações sociais e, mediante a acomodação da jurisprudência, rende homenagens diretas à segurança jurídica, a qual é progressivamente corroída quando a coisa julgada é relativizada. 2. Porém, o desalinho da jurisprudência – sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso – também atenta, no mínimo, contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional. 3. A Súmula n. 343/STF teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas. Com essa providência, protege-se, a todas as luzes, a segurança jurídica

em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte. 4. Todavia, definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária. A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuaria injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não isonômica e de baixa efetividade. 5. Assim, a Súmula n. 343/STF não obsta o ajuizamento de ação rescisória quando, muito embora tenha havido dissídio jurisprudencial no passado sobre o tema, a sentença rescindenda foi proferida já sob a égide de súmula do STJ que superou o mencionado dissenso e se firmou em sentido contrário ao que se decidiu na sentença primeva. 6. Recurso especial provido para, removendo-se o óbice da Súmula n. 343/STF, determinar o retorno dos autos à Corte Estadual para que se prossiga no julgamento da ação rescisória” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1163267-RS, min. Luis Felipe Salomão, DJe 10.12.2013, grifei).

Quanto ao princípio da boa-fé, é definido doutrinariamente:

“Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato” (GOMES, 1984:43, grifos no original).

Com efeito, a ética impregnou o Direito Civil contemporâneo:

“É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé, perseguir a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. (...) O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa” (RIPERT, 2002:24).

O princípio é acolhido no campo contratual:

“Na linha do Código Civil alemão (BGB, §157) o nosso Código Civil de 2002 acatou na sua norma do art. 113 o princípio da boa-fé objetiva, ordenando que os contratos sejam interpretados de acordo

com o princípio da boa-fé e os usos locais usuais naquela prática de negócio. (...)

“Entende-se por boa-fé objetiva a recíproca lealdade das partes, afastada a ignorância de certas situações como forma de macular esta lealdade e este princípio exerce função dominante no campo da interpretação dos contratos, constituindo o ponto de união entre os dois momentos lógicos da interpretação (interpretação subjetiva e objetiva). (...)

“Sua aplicação exige que o juiz pressuponha, no caso concreto, que as partes tenham observado o princípio durante a preparação e a conclusão do contrato, atuando, igualmente, conforme por ele determinado.

“De qualquer forma, o princípio não pode ser aplicado de modo a modificar a determinação da intenção comum ou atribuir-lhe um significado diverso daquele que resulte da declaração do proponente” (FRANCO, 2011:201-202).

Para o saudoso Miguel Reale, a boa-fé é o “artigo-chave” do Novo Código Civil (2003:75 e 77):

“Em todo ordenamento jurídico há artigos-chave, isto é, normas fundantes que dão sentido às demais, sintetizando diretrizes válidas ‘para todo o sistema’.

“Nessa ordem de idéias, nenhum dos artigos do novo Código Civil me parece tão rico de conseqüência como o art. 113, segundo o qual ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração’(...).

“Boa-fé é, assim, uma das condições essenciais da atividade ética, nela incluída a jurídica, caracterizando-se pela sinceridade e probidade dos que dela participam, em virtude do que se pode esperar que será cumprido e pactuado sem distorções ou tergiversações, máxime se dolosas, tendo-se sempre em vista o adimplemento do fim visado ou declarado como tal pelas partes”.

Na dicção de Álvaro Villaça Azevedo (2002:27), “todo o Direito dos povos obedece a esse princípio de acolher a boa-fé”.

Coligi jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO PRESTAMISTA. QUITAÇÃO DE CONSÓRCIO. DOENÇA PREEXISTENTE. OMISSÃO CONSCIENTE

DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTES. 1. Não há falar em pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo prestamista quando o Tribunal de origem, diante da situação fática da causa, reconhece que o segurado tinha plena consciência da seriedade da sua doença e, mesmo assim, a omitiu no momento do preenchimento do questionário. 2. Agravo regimental não provido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.100.699-SP, min. Villas Bôas Cueva, DJe 28.11.2013).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NÃO RENOVACÃO. FATOR DE IDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA COOPERAÇÃO, DA CONFIANÇA E DA LEALDADE. AUMENTO. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. CIENTIFICAÇÃO PRÉVIA DO SEGURADO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Na hipótese em que o contrato de seguro de vida é renovado ano a ano, por longo período, não pode a seguradora modificar subitamente as condições da avença nem deixar de renová-las em razão do fator de idade, sem que ofenda os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade. 2. A alteração no contrato de plano de saúde consistente na majoração das prestações para o equilíbrio contratual é viável desde que efetuada de maneira gradual e com a prévia cientificação do segurado. 3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, ainda que para prequestionar matéria constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 4. A comprovação do dissídio jurisprudencial viabilizador do recurso especial requer bases fáticas e contextos jurídicos semelhantes com desfechos jurídicos diversos. 5. Agravo regimental desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 218.712-RS, min. João Otávio de Noronha, DJe 10.10.2013).

“AÇÃO DE DESPEJO. ARRENDAMENTO RURAL. INADIMPLEMENTO. É legitimado ativo para a ação de rescisão do contrato de arrendamento rural aqueles que à época da celebração do contrato detinha a posse do imóvel e firmou o contrato sub iudice, pois a

legislação que regula a matéria possibilita a celebração do contrato de arrendamento rural pelo mero detentor da posse, não exigindo o domínio. O pagamento do aluguel é obrigação do arrendatário. A inadimplência fundamenta o despejo do imóvel. O Código Civil valoriza a ética, a boa-fé e a cooperação, princípios que devem imperar no relacionamento das pessoas. Apelação não provida” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70057411092, des. Marcelo Cezar Muller, julg. 19.12.2013).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DESCONTO EM FOLHA. Ausência de verossimilhança na pretensão revisional. Prevalência do princípio da boa fé na formação do ajuste. Caso em que os juros remuneratórios não seriam abusivos e o depósito postulado não teria o efeito liberatório. A cláusula que prevê o desconto em folha facilita o crédito e, uma vez respeitados os limites da lei, é aceita como válida. Indeferimento da antecipação que vai confirmado. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70057360935, des. José Aquino Flôres de Camargo, julg. 33.12.2013).

VIII. DIREITO E ECONOMIA: INTERLOCUÇÃO NECESSÁRIA

Para Jürgen Habermas, na sua influente obra “Legitimation Crisis”, a crescente intervenção estatal na economia derrubou a ilusão de que a economia é uma questão “privada”, concentrada nas mãos de poucos e estranha ao interesse do público em geral.

Segundo o filósofo alemão, a participação genuína dos cidadãos nos processos de formação de políticas públicas caracteriza a “democracia substantiva”. Isso não se verifica, porém, quando as decisões econômicas são elaboradas exclusivamente por tecnocratas, sob pretexto de – descaracterizadas como “questão políticas” – permanecerem alheias aos debates na “esfera pública”.

Os cidadãos não se sentiriam estimulados a demandar nos tribunais por seus direitos, consagrados nas Constituições e nas leis, caso

participassem da elaboração das políticas públicas e da tomada das decisões econômicas governamentais (GLASBEEK and MANDEL, 1999:132-133).

Giorgio Del Vecchio (1952:229 e 258) estabeleceu correlação entre o Direito e a Economia. Para o jurista italiano, as considerações econômicas representam apenas um dos aspectos da realidade, a qual, em concreto, é sempre algo mais do que meramente econômica:

“O direito, como princípio universal de operar, domina, com a moral, todas as ações humanas e, portanto, também as que tendem à satisfação das necessidades e à aquisição dos bens materiais. Domina todos os motivos humanos e, portanto, também os de natureza egoística e utilitária. Numa palavra, o direito domina a Economia”.

Não dissentia Miguel Reale (1998:41):

“O Estado não deve se reduzir à economia, cabendo-lhe atuar, com igual força e dedicação, em prol dos valores existenciais da educação, da saúde, do meio ambiente e da cultura, de preferência mediante processos ou planos em parceria com a iniciativa privada, comprovadamente mais criadora.

“Quem não vê espelhada nessas exigências plurivalentes a ideologia social-liberal? Ela, por conferir atenção especial à questão social, sem prejuízo das prerrogativas da liberdade individual – é a que melhor pode abrir campo para as medidas reclamadas pela crise sem precedentes que, curiosamente, nos atinge na virada de um novo milênio.

“Se pensarmos na gigantesca dívida social brasileira, ainda mais nos convenceremos da necessidade de uma teoria política que componha em justo equilíbrio os valores da liberdade e da igualdade, como se dá com o liberalismo social” (grifos no original).

Entretanto, o constitucionalista uruguaio José Aníbal Cagnoni (2005:101) apontou recente desvalorização cultural e ética do Direito, em prol da valorização excessiva da economia:

“En fecha muy reciente ha escrito en forma impecable el Profesor GROS ESPIELL: ‘asistimos hoy, junto a otros fenómenos preocupantes, a una desvalorización cultural y ética del Derecho en la opinión pública, en algunos gobernantes y en algunos políticos’. Esta desvalorización va acompañada de um escepticismo en cuanto a su

valor, duda sobre su importância y significación y a um desplazamiento del interés por lo jurídico hacia una valorización predominante, obsesiva y excluyente, de lo económico. Y el prestigioso jurista compatriota agrega a continuación afirmaciones sin duda contundentes, sobre la incidencia de la descripción que ha venido haciendo: “todo esto, dice, no sería nefasto si se limitara a dar a la realidad económica el valor que tener, como base de la sociedad y como fundamento, aunque no único, de la acción política y de la protección en la realidad del ejercicio de los derechos humanos que no pueden ser tales sin la existencia de bases o condiciones materiales de sustentamiento, pero no se desprecia el Derecho y se endiosa una economía sin límites morales ni humanos”.

Deveras, os primeiros anos do século XXI foram turbulentos. O mundo, desde 2008, mergulhou em grave crise econômica (GARCIA DE LIMA, Estabilidade é progresso, 2013). Ela se manifestou, de modo especialmente agudo, em países da União Europeia. No entanto, Estados Unidos e China também sofreram seus efeitos. A potência asiática reduziu o ritmo do seu crescimento.

Essa conjuntura respingou de maneira preocupante no Brasil. Na primeira década deste século, fincamos nossa estabilidade econômica no modelo exportador de mercadorias (“commodities”). Posteriormente, vivenciamos a perigosa combinação de ampliação do endividamento do governo, diminuição sensível do crescimento econômico e risco de volta da inflação.

Governos, com raras exceções, gastam mal o dinheiro arrecadado com impostos. Um país emergente, contudo, deveria seguir o ditado popular: se o cobertor é curto, cobre a cabeça e descobre os pés.

O ex-ministro da Fazenda Delfim Netto (Confiança, 2012) sustenta que Estado e mercados são instituições que precisam ser coordenadas. Assim, atingiremos o melhor nível de eficiência possível e os frutos econômicos produzidos serão distribuídos da forma mais equânime. No longo prazo, acelera-se o crescimento material com inclusão social: “É preciso, portanto, cuidadosa calibragem entre as políticas econômica e social do governo e o crescimento do setor privado”.

Governantes brasileiros foram surpreendidos, no mês de junho de 2013, por eloquentes manifestações de rua, estimuladas pelas redes

sociais da internet. Milhares de cidadãos indignados saíram às ruas para protestar contra a má qualidade dos gastos públicos, deficiências nos setores de saúde, educação, transportes públicos e corrupção, dentre outros temas.

Os protestos expressaram, de modo passional, a insatisfação generalizada dos governados. São uma forma legítima de exercício da cidadania participativa. Sem dúvida, as vozes das ruas fortalecem o regime democrático implantado pela Constituição Federal de 1988.

No entanto, para o País se desenvolver não podemos prescindir da racionalidade das instituições. Em síntese, os governos têm de buscar os melhores resultados para satisfazer o interesse público, em todas as esferas federativas; os legisladores têm de editar leis exequíveis e duradouras; e os juízes, por sua vez, têm de zelar pelo cumprimento da Constituição e das leis, sem criar sobressaltos no convívio social.

O professor Arnold Wald (2003:3-5), de modo irreprochável, defendeu, em tempos de globalização, o diálogo entre juristas e economistas brasileiros:

“Surgiram o direito econômico e, mais recentemente, o direito administrativo da economia e o direito do desenvolvimento e, nas duas últimas décadas, os economistas saudaram, com entusiasmo, o restabelecimento do estado de direito. E os juristas aplaudiram as medidas que permitiram alcançar a estabilidade monetária. Ambas as vitórias não deixam de ser precárias e é preciso que seja assegurada a manutenção dos seus resultados, e que possa manter-se e evoluir a colaboração dos operadores da economia e do direito para capitalizar as conquistas já realizadas e agora superar as desigualdades sociais e regionais, num clima de estabilidade monetária e segurança jurídica.

“A crise que o mundo atravessa hoje decorre tanto da globalização como das grandes e rápidas transformações da economia, com o desaparecimento das distâncias e a revolução que ocorreu na produção industrial e nas comunicações. (...)

“O grande problema atual resulta pois da defasagem entre o ritmo da evolução da economia e da tecnologia, de um lado, e do direito, do outro. Já se disse que o tempo do político não é o do empresário. Do mesmo modo, pode-se afirmar que o tempo da economia não é o do direito. Temos pois um atraso ou a mora do direito em relação aos

fatos, que pode ensejar a revolta dos fatos contra o direito, à qual já aludia Goston Morín. (...)

“Para que a justiça possa prevalecer, é preciso que o direito seja atualizado, modernizado, dando-se-lhe a devida coerência. Temos, hoje, em vigor no país, disposições legais de épocas diferentes, impregnadas do espírito dominante no momento em que foram elaboradas, que se superpõem umas às outras, transformando a legislação numa verdadeira colcha de retalhos sem a necessária coerência que deve caracterizar um sistema jurídico.

“Lembram uma fase da história mundial no início do século XX, na qual, ao lado dos modernos vapores que cruzavam o Atlântico, ainda navegavam os grandes veleiros do passado. Só que no plano jurídico essa convivência não é aceitável. O direito deve ser unitário e harmônico.

“Já há meio século, San Tiago Dantas se referia à necessidade de uma nova dogmática jurídica. Ela hoje se tornou imperativa, para que possamos garantir a adequada evolução da sociedade brasileira, dando ao país a segurança jurídica sem a qual nenhuma nação consegue realizar os seus objetivos.

“Numa de suas palestras, o Ministro Sydney Sanches afirmou que em todos os países, o futuro era imprevisível, mas que, no Brasil, até o passado é imprevisível. Salientou, assim, que, quando um ato é praticado, nem sempre é possível saber quais serão os efeitos jurídicos que poderá ter no futuro. Essa frase tem sido repetida recentemente pelo Ministro Pedro Malan. Ora, quando os juristas e os economistas concordam em reconhecer que vivemos num clima de instabilidade jurídica, há uma reação imediata que se faz necessária. (...)

“Nos últimos anos, tivemos uma grande transformação da atividade do Estado, que se tornou mais modesto, para ser moderno. E pretende ser eficiente, conforme determinação constitucional. Mais modesto como operador, quando atua fora das suas áreas essenciais, e mais eficiente tanto como fornecedor de serviços públicos básicos que são intransferíveis como quando funciona como regulador das atividades delegadas à iniciativa privada.

“Nessas condições, é preciso conciliar o mercado e a Justiça, ou seja, a eficiência e a equidade, e fazer prevalecer o direito como instrumento de desenvolvimento, regulando e incentivando o mercado.

“Não há direito eficiente sem que haja mercado. Não há mercado eficiente e justo sem respeito ao direito. Como já se disse, ‘o direito sem o mercado é a imobilidade, o mercado sem o direito é a selva’. (...)

“Após o restabelecimento do estado de direito e da democracia e a conquista da estabilidade monetária, é hora de acoplarmos as grandes reformas, das quais o país ainda necessita, com a segurança jurídica, substituindo, assim, a sociedade de risco em que vivemos, pela sociedade baseada na confiança. Confiança na moeda, nas instituições, no governo, e nos contratos, confiança na boa aplicação da lei por uma Justiça independente, eficiente e rápida com acesso de todos aos tribunais.

“Mercado e Justiça, Economia e Direito hão de constituir o novo binômio em virtude do qual poderemos vencer os desafios e entraves da globalização alcançando, assim, tanto a eficiência econômica que caracteriza o progresso quanto o desenvolvimento humano que faz prevalecer sempre a ética”.

Especialmente no âmbito do Direito Administrativo, não se pode ficar alheio ao cenário social, político e econômico do Estado e à realidade social (MEDAUAR, 1999:7-8):

“O Direito Administrativo, além da finalidade de limite ao poder e garantia dos direitos individuais ante o poder, deve preocupar-se em elaborar fórmulas para a efetivação de direitos sociais, econômicos, coletivos e difusos, que exigem prestações positivas, e em elaborar fórmulas para dotar a Administração de mais transparência e agilidade. O Direito Administrativo tem papel de relevo no desafio de uma nova sociedade em constante transformação. Por isso, deve tornar mais acessíveis seus enunciados, para que traduza vínculos mais equilibrados entre Estado e sociedade e para que, metodologicamente, priorize o cidadão, isolado ou em grupo, e não a autoridade. O enfoque moderno e evolutivo significa, sobretudo, o intuito do constante aprimoramento do Direito Administrativo como técnica do justo e, por isso, da paz social” (MEDAUAR, 1999:7-8).

No âmbito da União Europeia (STOBER, 2013:79 e 130), o Direito Administrativo Econômico consagra o princípio da economia de mercado aberta:

“Assim, considerando esta situação geral, é justo, do ponto de vista jurídico, partir de uma Constituição econômica relativamente aberta também para a Comunidade. Esta apreciação também é harmônica com a autoqualificação do Tratado de CE, na versão de Maastricht, que pela primeira vez acentuou, nos arts. 4º. 98º. 105º. 154º. e 157º., o ‘princípio da economia de mercado aberta com livre concorrência’. Esta afirmação central do Tratado também assegura, no futuro, uma Constituição econômica europeia e um direito administrativo europeu flexíveis” (grifos no original).

Isso se reflete na atuação do Poder Judiciário. No mundo globalizado atual, cabe aos magistrados analisar cada caso e suas circunstâncias peculiares. Não podem desprezar o impacto macroeconômico das suas decisões.

Segundo o economista Armando Castelar, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a ineficiência do Poder Judiciário e as decisões judiciais causadoras de insegurança jurídica abalam o mercado de crédito (Folha de São Paulo, 19.02.2003). Igualmente argumentou Fábio Ulhoa Coelho (Revista da Escola Nacional da Magistratura, nº 2, outubro de 2006, p. 86):

“A instabilidade do marco institucional manifesta-se por vários modos. Um deles é a jurisprudência desconforme ao texto legal. Se a lei diz ‘x’, mas sua aplicação pelo Judiciário implica ‘não-x’, os investimentos se retraem. O investidor busca outros lugares para empregar seu dinheiro; lugares em que ele tem certeza das regras do jogo e pode calcular o tamanho do risco (que sempre existe em qualquer empreitada econômica). Numa economia globalizada, ele os encontra com facilidade. Tanto o investidor estrangeiro começa a evitar o país com marco institucional instável, como o nacional passa a considerar outros países como alternativa melhor para seus investimentos”.

A magistratura brasileira tem se confrontado com a tensão entre justiça, segurança jurídica e estabilidade econômica. O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, refletiu (Revista da Escola Nacional da Magistratura, nº 5, maio de 2008, p. 12):

“Se nós oferecemos uma justiça caridosa, se nós oferecemos uma justiça paternalista, se nós oferecemos uma justiça surpreendente que se contrapõe à segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, evidentemente que isso afasta o capital estrangeiro, como afasta o capital das grandes corporações. É o que sucede com o não cumprimento de tratados, o não cumprimento de laudos arbitrais convencionados previamente... Isso, segundo a Corte Especial, aumenta o que se denomina ‘Risco Brasil’”.

De sua parte, a intensa e indesejável judicialização de questões complexas traz instabilidade à gestão econômica do país:

“Talvez um exemplo da insuficiência do Direito Administrativo se perceba no controle das privatizações em cenários terceiro-mundistas, em que as instituições jurídicas são chamadas a decidir praticamente todo o complexo pleito, com todas suas repercussões econômicas, sociais, seus reflexos no bem-estar da coletividade, em um juízo liminar. (...)”

“Nenhum juiz parece estar preparado para controlar litígios que envolvem temas multidisciplinares, v.g., economia, sociologia, moral, em prazo fixado em semanas ou, no máximo, meses. Esses controles judiciários têm se revelado claramente insuficientes, incapazes de inibir abusos que implicam o atropelamento de fórmulas legais ou mesmo constitucionais” (OSÓRIO, 2000:50-51).

O Supremo Tribunal Federal julgará processos relacionados aos planos econômicos dos anos 1980 e 1990. A discussão é se a aplicação retroativa, pelos bancos, dos índices de correção das cadernetas de poupança fixados pelos planos econômicos, foi uma medida constitucional ou não:

“O argumento jurídico dos poupadores é de que a aplicação retroativa dos índices fere o direito adquirido à correção das cadernetas de acordo com o IPC, como diziam os contratos. Alegam que a retroatividade das leis que definiram os planos fere o artigo 5º, inciso XXXVIII, segundo o qual “a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Querem, portanto, que as regras dos planos se apliquem apenas às poupanças abertas já depois da vigência dos planos.

“Já os bancos afirmam que não há direito adquirido em relação a correções monetárias, já que a Constituição deu à União o poder de le-

gistrar sobre o assunto. E os planos econômicos foram a saída possível para que o Estado desempenhasse seu dever, também constitucional, de manter a estabilidade política e monetária do país. (...)

“Para dar dimensão do tamanho da discussão, a Febraban tem divulgado que, caso o Supremo dê razão aos poupadores, o prejuízo ao sistema financeiro será de R\$ 149 bilhões. Esses números estão baseados em cálculos do Ministério da Fazenda, divulgados em 2008, de que a atualização resultaria num prejuízo de R\$ 106 bilhões. Aplicada a Taxa Referencial (TR), o padrão atual de correção da poupança, esse número chega aos R\$ 149 bilhões.

“E o que o Banco Central vem divulgando é que, ao pagar essa conta, os bancos correrão o risco de quebrar, já que não têm esse dinheiro em caixa. Um terço dessa dívida, diz o BC, diz respeito à Caixa Econômica Federal, banco público. Outra grande parte se relaciona ao Banco do Brasil, que, além das próprias dívidas, absorveu as do banco Nossa Caixa quando o comprou. Na conta de quem está próximo do assunto, 70% do valor a ser pago caso os poupadores ganhem serão feitos pela União por meio da CEF e do BB.

“O BC alega que isso pode destruir a economia nacional, pois afetará diretamente o sistema financeiro nacional. (...)

“(...) O jurista José Joaquim Gomes Canotilho afirmou ao jornal Valor Econômico que a corte não deveria dar efeito retroativo à decisão envolvendo os planos. Isso evitaria o pagamento de correções aos poupadores. ‘Esse caso é um dos que os tribunais constitucionais não deveriam resolver’, afirmou Canotilho.

““O tribunal pode restringir os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade [dos planos]”, disse Canotilho. ‘Ao restringir esses efeitos, os ministros podem dizer que [a decisão] não tem efeito retroativo’, completou. Segundo Canotilho, essa solução tem sido adotada por várias Cortes Constitucionais em ações tributárias. Com isso, evita-se um desequilíbrio de contas.

Para Canotilho, o caso é um processo ‘difícil para um tribunal constitucional solucionar’ e a solução deveria ser negociada entre as partes. ‘Esse caso precisava de negociação a nível bancário com os detentores dos títulos que invocam os direitos adquiridos’, disse.” (Consultor Jurídico, 26.11.2013).

O economista brasileiro José Alexandre Scheinkman, professor da Universidade Colúmbia, Nova Iorque, observou:

“Esse episódio traz lições importantes. A primeira é que medidas voluntaristas, como o Plano Collor, não só não resolvem os problemas, como deixam sequelas. Planos mágicos nunca funcionam. Felizmente não vejo hoje no Brasil ninguém ensaiando nada parecido. Mas convivemos, sim, com o segundo aspecto para o qual essa discussão toda chama atenção: a morosidade do Judiciário. Passaram-se mais de duas décadas até que a questão chegasse a um julgamento definitivo. Tal demora para dirimir dúvidas que envolvem tanto dinheiro é, com certeza, um fator de risco. E risco afasta investimento” (revista Veja, São Paulo, editora Abril, 01.01.2014, p. 15).

Por derradeiro, em meio a tantas inquietações, selecionei dois julgados que consagram princípios relevantes da ordem econômica constitucional:

“CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. – A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. – Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. – Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. – RE conhecido e provido” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 422.941-DF, ministro Carlos Velloso, DJU 24.03.2006).

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – JUROS – NÃO LIMITAÇÃO – ENUNCIADO DA SÚMULA 596 DO STF – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – POSSIBILIDADE – CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM A MULTA MORATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – COBRANÇA DA TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO -LEGALIDADE – TAXA DE SERVIÇOS DE TERCEIRO – ABUSIVIDADE – DEVOLUÇÃO EM DOBRO INDEVIDA. A legislação pertinente ao Sistema Financeiro Nacional não sujeita as instituições, que o integram, às limitações da Lei de Usura, a teor do que vem assentando a jurisprudência pátria. “As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional”” (enunciado da súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal). Em contratos celebrados a partir de 30 de março de 2000, vale o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, a qual afasta a imposição do limite anual à capitalização de juros. É ilegal a cobrança da comissão de permanência com a multa moratória, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Não há falar em ilegalidade na cobrança da taxa de abertura de crédito, pois esta visa exatamente a remunerar a instituição financeira pelo serviço prestado na concessão do crédito, podendo ser cobrada desde que contratualmente prevista. É abusiva a cobrança da taxa de serviços de terceiros porque o custo de tais serviços é inerente à atividade exercida pela instituição financeira (art. 51 , IV do Código de Defesa do Consumidor), não sendo possível o repasse ao consumidor por onerá-lo demasiadamente e por infringir o disposto no artigo 6º, III do CDC. A restituição em dobro de quantia cobrada indevidamente só é admitida quando pressupõe a ocorrência de pagamento efetuado por erro decorrente de dolo ou culpa do credor, sendo este o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, de forma que incabível *in casu*. O julgador não pode desprezar o impacto macroeconômico das suas decisões. Em tempos de globalização econômica, aos agentes de poder é incumbida a tarefa de recriar, em nível global, as tradicionais garantias de segurança jurídica própria do direito privado nacional (Edoardo Greblo, Globalización, Democracia, Derechos). Historicamente, dividem-se os ordenamentos jurídicos de tradição ro-

manística (nações latinas e germânicas) e de tradição anglo-americana (common law). Contudo, essas expressões culturais diversas passaram a se influenciar reciprocamente. Enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do common law, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística. A influência recíproca tende a se intensificar na esteira do fenômeno globalização. O juiz não deve julgar contrariamente ao que, em lides semelhantes, decide o Supremo Tribunal Federal, porque criaria esperanças infundadas para as partes” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0090.10.002579-1/002, desembargador Rogério Medeiros, julg. 05.07.2012, grifei).

IX. PAÍSES QUE FRACASSAM

Daron Acemoglu e James A. Robinson, professores respectivamente do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) e da Universidade de Harvard, Estados Unidos, publicaram o excelente livro “Por qué fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza” (edição argentina, 2013).

Para Hélio Schwartsman (portal Folha de São Paulo, 05.07.2012), a tese defendida pelos autores é “escandalosamente simples”:

“Países que têm instituições políticas e econômicas inclusivas funcionam; já os que têm suas instituições montadas para favorecer uma elite falham, pelo menos no longo prazo. O que impressiona na obra é a erudição histórica e a riqueza de exemplos de todas as eras e cantos do mundo com que procuram sustentar suas afirmações”.

O livro é bastante alentado. Descreve a conjuntura política, econômica e social de vários países, nos diversos continentes. Focarei neste artigo a referência à cidade de Nogales, dividida em duas por um muro (ACEMOGLU e ROBINSON, 2013:21-24). De um lado, ao norte, Nogales (Arizona, Estados Unidos); do outro lado, ao sul, Nogales (Sonora, México).

Os habitantes de Nogales (EUA) são relativamente saudáveis e possuem elevada expectativa de vida, conforme critérios mundiais. A assistência médica é um dos muitos serviços que lhes proporciona

o governo, além de energia, telefonia, água, esgoto, rodovias e, por último – mas não menos importante – lei e ordem.

Podem desempenhar suas atividades diárias sem temer pela vida ou segurança. Não têm receio constante de roubos, expropriações e outras ameaças aos investimentos, negócios e imóveis.

Estão convictos de que, apesar da ineficiência e corrupção esporádica, o governo é seu agente. Podem votar para mudar o prefeito, congressistas e senadores. Votam nas eleições presidenciais. A democracia é algo natural para eles.

Devido à má gestão da saúde pública, os habitantes de Nogales (Sonora) não são tão longevos como os vizinhos do norte. Ademais, não têm acesso a diversos serviços públicos. As estradas são mal conservadas. A lei e a ordem estão em pior estado, com registro de elevada criminalidade. Abrir um negócio é atividade perigosa: além de o interessado correr risco de ser roubado, a tarefa de conseguir todas as permissões, mediante subornos, não é nada fácil. Os habitantes convivem diariamente com a corrupção e a inépcia dos políticos.

À diferença do que se passa ao norte, a democracia é experiência muito recente para os habitantes do sul. Até as reformas políticas do ano 2000, Nogales (Sonora), como o restante do México, estava sob o controle corrompido do Partido Republicano Institucional (PRI).

Como podem ser tão distintas as duas metades daquela que é, essencialmente, a mesma cidade? Não há diferenças de clima, situação geográfica ou tipos de doenças presentes na região, já que micróbios não enfrentam restrições para cruzar a fronteira entre os países. Evidentemente, as condições sanitárias são muito distintas, porém isso não tem nada a ver com a natureza das enfermidades. Deve-se às piores condições sanitárias sob as quais vive a população do sul da fronteira, carente de assistência médica condigna.

Nos dois lados da fronteira cresceram duas cidades. Os habitantes de Nogales (Arizona) e Nogales (Sonora) compartilham antepassados comuns, consomem a mesma comida e – pode-se afirmar – têm a mesma cultura. Entretanto, há uma explicação muito simples e óbvia para as diferenças entre as duas metades do território: a própria fronteira que as delimita.

Nogales (Arizona) está nos Estados Unidos. Seus habitantes têm acesso às instituições econômicas estadunidenses, o que lhes permite escolher suas profissões livremente, adquirir formação acadêmica e profissional e estimular os empregadores a investir na melhor tecnologia. Isso faz com que ganhem salários mais elevados. Também têm acesso a instituições políticas que lhes permitem participar do processo democrático, eleger seus representantes e os substituir, se adotarem comportamento inadequado. Portanto, os políticos lhes proporcionam os serviços básicos demandados, desde saúde pública até rodovias, lei e ordem.

Os habitantes de Nogales (Sonora) não têm a mesma sorte. Vivem em um mundo distinto, moldado por instituições diversas e criadoras de incentivos muito díspares para os habitantes, empreendedores ou empresas, que desejam investir ali. Eis a principal explicação para as diferenças de prosperidade econômica, nos dois lados da fronteira.

Por que as instituições dos Estados Unidos produzem maior êxito econômico do que as do México e do resto da América Latina? A resposta a essa pergunta está em como se formaram as distintas sociedades no início do período colonial. Naquele momento, se produziu uma diversidade institucional cujas consequências até hoje perduram. Para compreender essa diferença, devemos observar a fundação das colônias da América do Norte e da América Latina.

Os primeiros espanhóis e colonos ingleses não estavam interessados em cultivar a terra. Queriam que terceiros o fizessem em seu lugar e, ainda, saquear suas riquezas, ouro e prata (ACEMOGLU e ROBINSON, 2013:25-52).

Ao longo do duradouro período colonial espanhol na América, surgiram instituições e estruturas sociais assemelhadas. Após a fase inicial de cobiça e saques de ouro e prata, os ibéricos criaram uma rede de instituições destinadas a explorar os povos indígenas. Apesar da riqueza auferida, conquistadores e seus descendentes converteram a América Latina em um dos continentes mais desiguais do mundo. Solaparam grande parte do seu potencial econômico.

Diversamente, na colônia inglesa da América – hoje Estados Unidos – não havia ouro e nem metais preciosos. Não se obrigava os indígenas a trabalhar para os colonos e a lhes fornecer mantimentos. Para

a colônia se tornar viável, os próprios colonos teriam de trabalhar. Por isso, o capitão John Smith pediu aos diretores da Virginia Company que lhe enviassem o tipo adequado de pessoas: carpinteiros, lavradores, jardineiros, pescadores, ferreiros etc. Adotou a seguinte regra: “quem não trabalha não come”.

Em 1618, foi implantado o sistema de repartição territorial “por cabeça”, que dava a cada colono adulto homem cinquenta acres de terra; e cinquenta acres a mais, por cada membro de sua família e cada servente que pudesse trazer para a Virgínia. Os colonos receberam suas casas e foram liberados dos seus contratos.

Em 1619, foi introduzida a Assembleia Geral, que dava voz efetiva a todos homens adultos na elaboração das leis e no governo da colônia. Era o início da democracia nos Estados Unidos.

A Virginia Company demorou doze anos para aprender a primeira lição: o que havia funcionado para os espanhóis, no México, América Central e América do Sul, não funcionaria no norte do continente americano.

No restante do século 17, testemunhou uma longa série de lutas para chegar à segunda lição: a única opção para se ter uma colônia economicamente viável era criar instituições que dessem incentivos aos colonos para investir e trabalhar duramente. A vasta distribuição dos direitos políticos nos Estados Unidos, especialmente se comparada com o México, assegurou amplo e igualitário acesso a financiamentos e créditos, o que, por sua vez, garantiu a quem tivesse ideias e invenções beneficiar-se delas.

Com a onda de globalização, entre 1870 e 1890, países fartos em recursos, como o México, podiam enriquecer graças à exportação de matérias primas e recursos naturais para a América do Norte e Europa Ocidental, em processo de industrialização. A riqueza, porém, beneficiava somente as elites desses países exportadores.

No México, Porfírio Diaz perdeu o poder com a Revolução Mexicana de 1910, seguida por outras revoluções na Bolívia, 1952, em Cuba, 1959 e Nicarágua, 1979 (ACEMOGLU e ROBINSON, 2013:54). Enquanto isso, longas e sangrentas guerras civis prosseguiram na Colômbia, El Salvador, Guatemala e Peru. A expropriação – ou ameaça

de expropriação – de ativos continuava em ritmo acelerado. Eram realizadas – ou se intentava realizar – reformas agrárias massivas, na Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Guatemala, Peru e Venezuela. Revoluções, expropriações e instabilidade política vieram acompanhadas de governos militares e vários tipos de ditadura.

Mencionam os autores, por fim, as instituições econômicas em virtude das quais o bilionário mexicano Carlos Slim se tornasse quem é (ACEMOGLU e ROBINSON, 2013:54). São muito distintas das instituições dos Estados Unidos. Para um empreendedor mexicano, os obstáculos de avanço são cruciais em todas as etapas de sua carreira profissional. Esses óbices incluem licenças caras, burocracia, políticos e titulares de outros cargos, que obstruem o caminho. Há dificuldade para obter crédito em um setor financeiro frequentemente confabulado com os competidores do empreendedor.

Tais barreiras podem se tornar insuperáveis e manter o empreendedor fora de áreas lucrativas. Ou podem ser sua melhor aliada e manter distante a concorrência. Evidentemente, a diferença reside em quem conhece alguém, quem pode influir e, ainda, quem pode subornar.

Ocorreu um episódio ilustrativo, quando a *Comisión Federal de Competencia do México* decretou o monopólio da empresa *Telmex*, de Carlos Slim (ACEMOGLU e ROBINSON, 2013:57). As tentativas de limitar esse monopólio foram em vão, pois a empresa utilizou o chamado “recurso de amparo”. O “amparo” remonta à Constituição Mexicana de 1857. Originalmente, sua intenção era salvaguardar direitos e liberdades individuais. Não obstante, nas mãos da *Telmex* e outros monopólios mexicanos, converteu-se em ferramenta para consolidar o poder monopolista. Em lugar de proteger os direitos das pessoas, o “amparo” proporciona uma “brecha legal” impeditiva da igualdade diante da lei.

Slim acumulou fortuna no México, em grande parte devido às suas conexões políticas. Nas ocasiões em que se aventurou nos Estados Unidos, não obteve êxito. Em 1999, o seu Grupo Carso adquiriu a empresa de distribuição de produtos informáticos *CompUSA*. Naquele momento, a *CompUSA* havia contratado uma franquia com a empresa *COC Services*, para vender seus produtos no México.

Slim imediatamente rompeu esse contrato, com a intenção de estabelecer sua própria rede distribuidora e evitar a concorrência da COC. A COC demandou a CompUSA em uma corte de Dallas. Não há “amparos” em Dallas, logo, Slim sucumbiu. Impuseram-lhe multa de 454 milhões de dólares.

O advogado da COC, Mark Werner, afirmou que “a mensagem desse veredicto é que, nesta economia global, as empresas devem respeitar as regras dos Estados Unidos se quiserem atuar aqui”. Quando Slim esteve submetido às instituições norte-americanas, suas táticas habituais para ganhar dinheiro não funcionaram.

O inesquecível escritor mexicano Octavio Paz (1983:23-47) apontou as características da cultura ibérica, na qual se forjaram os países latino-americanos:

“Descendemos da cultura espanhola e portuguesa, que se apartara da corrente geral europeia precisamente quando a modernidade se iniciava. Durante os séculos XIX e XX, o continente latino-americano adotou sucessivos projetos de modernização, todos eles inspirados no exemplo norte-americano e europeu, sem que até agora nenhum de nossos países se possa dizer com inteira propriedade moderno. (...)”

“Durante a dominação hispano-portuguesa, nossos países viveram à margem do mundo, num isolamento que, como assinalou o historiador O’Gorman, foi fatal para nossa educação política. (...)”

“Para nós, latino-americanos, a evolução da Espanha e de Portugal é um fato de grande significação histórica. Muitas vezes se disse que o fracasso da democracia na Espanha e em Portugal, assim como em suas antigas colônias, era consequência de seu passado. Nossos povos não viveram a Reforma protestante e quase não conheceram o Iluminismo, isto é, não participaram dos grandes movimentos espirituais que prepararam a instauração das democracias modernas” (grifo no original).

Já escrevi que a cultura norte-americana, sobretudo no âmbito da consciência jurídica, é diversa da brasileira (GARCIA DE LIMA, 2005:52-58). Ao final do século XVIII, os norte-americanos estavam conscientes de elaborar uma Constituição que assegurava a construção de uma grande nação.

Benjamin Franklin foi a alma do grupo dos fundadores federalistas (STERN, 1987: 229). Franklin discursou em Filadélfia, dizendo que havia observado o sol pintado na parede, atrás da sala presidencial: como os pintores têm dificuldade em exprimir a diferença entre o sol que se levanta do sol que se põe, sentia-se feliz, porque, naquele instante, firmada a nova Constituição, tinha a segurança de que o quadro mostrava o sol nascente.

As colônias inglesas da América do Norte, a partir do século XVII, foram povoadas por levas de imigrantes, oriundos da Inglaterra, da Escócia ou da Irlanda, geralmente por motivos religiosos ou políticos – anglicanos, puritanos, presbiterianos, quacres, papistas, jacobinos. Surgiram, ao Norte, grandes centros puritanos, nos quais os imigrantes continuaram exercendo as atividades capitalistas e burguesas que exerciam na metrópole.

Diversa foi a colonização lusitana no Brasil. Os primeiros povoadores, trazidos pelo Governador-Geral Tomé de Souza, mais pareciam uma baderneira tropa de ocupação do que um pacífico grupo de colonizadores. E não podia ser diferente: Portugal havia ampliado tanto o seu império que era difícil, devido a seus escassos recursos materiais e humanos, mantê-lo de maneira ordenada. As Índias – termo que abarcava todo o Extremo Oriente – eram o destino preferencial dos recursos do tesouro régio e dos indivíduos mais corajosos e ambiciosos. Já o Brasil era, para muitos, uma condenação, não uma escolha – com o novo governador chegaram cerca de 400 criminosos, para cumprir pena de degredo. Vieram também algumas mulheres, forçadas ou de livre vontade (CALDEIRA, 1997: 30).

Roger Bastide, que viveu por quase duas décadas no Brasil, registrou (1975: 20):

“A metrópole não se interessou pela nova terra, preferiu-lhe os ricos territórios do Extremo Oriente, que lhe rendiam especiarias, pedras preciosas, sedas, porcelanas exóticas, enquanto os poucos barcos enviados ao Brasil não traziam de volta nem ouro, nem prata, mas somente papagaios e frutos curiosos. O Brasil foi abandonado à cupidez dos aventureiros, dos mercadores, dos ‘cristãos-novos’, isto é, dos judeus recém-convertidos que vinham trocar miçangas e fazen-

das multicores pelo pau de tinta. Muitos eram portugueses, mas havia também ingleses, bretões, normandos”.

Diversa é a cultura norte-americana. Desde os fundadores, por bem conhecerem a experiência inglesa, deliberaram escrever uma Constituição, nela incorporando a influência de Locke, Montesquieu e Rousseau (STERN, 1987:222-223). Estavam familiarizados com o terrível emprego das leis de extinção dos direitos civis, como a promulgada na Irlanda, durante o breve reinado, ali, de Jaime II, da Inglaterra. Essa lei condenou ao exílio ou à morte, sumariamente, milhares de pessoas, sem julgamento e nenhuma oportunidade de descobrir se haviam, ou não, sido acusadas, até que fosse tarde demais para fazer algo a respeito (BLACK, 1970: 24).

A garantia das liberdades e dos direitos civis é apanágio da cultura jurídica norte-americana, enfatizava Edwin S. Newman (1967:5):

“Ao lançarem os alicerces da nação americana, os Patriarcas receberam que um forte governo central viesse a suprimir os direitos do povo.

“Guardando-se contra essa possibilidade, elaboraram uma lista de atos que seriam vedados ao Governo Federal. Nenhuma religião seria oficializada; o povo teria direito à liberdade de expressão, imprensa, assembléia e adoração religiosa; a vida humana, as liberdades e as propriedades seriam defendidas contra atos arbitrários do Governo. Essas proibições, consagrando a liberdade de expressão e a defesa da liberdade pessoal, foram inscritas na Carta dos Direitos, e constituem as dez primeiras emendas à Constituição”.

David Stern corroborou (1987: 225):

“Para nós, como juristas, nos interessa sobremaneira a forma tão fácil, quase sem debate, em que cláusulas de enorme significado entraram no documento (Constituição). Cabe notar que, não obstante este fenômeno, as idéias de Montesquieu foram adotadas quando houve necessidade de assinalar a posição, dentro do governo, na qual se colocaria o tribunal para julgar o presidente e outros funcionários acusados de delitos maiores.

“(…) Imediatamente depois, entraram em uma discussão geral sobre o Poder Judiciário. Foram incorporadas às faculdades da Corte e de outros tribunais federais, algumas de muita importância, entre

as quais estava a inclusão do poder de interpretar construtivamente a própria Constituição. Também assim ocorreu, paulatinamente, ao aplicar a cláusula da supremacia da Constituição e dos tratados celebrados em conformidade com ela”.

Outro apanágio da cultura jurídica, nos Estados Unidos, é o fortalecimento do Poder Judiciário. Chegou-se a falar na existência do “governo dos Juízes” (SCHWARTZ, 1966:181-185), idéia mitigada após a superveniência do “New Deal”, nos anos 30, sob o governo do Presidente Roosevelt. A Suprema Corte tem presença marcante na história americana, decidindo célebres questões ligadas aos direitos civis, igualdade, racismo, aborto, dentre outras. Até o Presidente da República curva-se ao Poder Judiciário. Richard Nixon renunciou, após decisão da Corte Suprema, liberando a divulgação das fitas do escândalo “Watergate” e o prosseguimento das investigações.

No início do século XXI, continua verdadeiro que o Direito, o processo legal e o sistema legal permanecem difundidos e muito importantes na sociedade norte-americana. Como isso se explica? Uma sociedade complexa e heterogênea; uma sociedade na qual os indivíduos interagem permanentemente com estrangeiros, dependem constantemente de estrangeiros; uma sociedade transformada pela moderna tecnologia – esta é, necessariamente, uma sociedade que confia intensamente nos mecanismos jurídicos para governar a si mesma. O mesmo vale para todas as modernas nações – Finlândia, Japão, Nova Zelândia, Israel. Talvez seja especialmente verdadeiro nos Estados Unidos: é maior do que quase todas os outros países, mais complicado e mais diversificado, possui longa tradição de confiança no Direito e no processo legal e, para essas questões, nos juristas (FRIEDMAN, 2004:163).

Falemos do Brasil. No século XIX, nosso País já registrava “pífio desenvolvimento” econômico (CALDEIRA, 1999:7, 391 e 392):

“A formulação de política econômica era deliberadamente pensada como modo de excluir os interesses da maioria dos agentes, satisfazer uma minoria pouco interessada no progresso. (...)”

“O relógio imperial parou tão lentamente quanto o crescimento da economia que marcava o fim de seu tempo. Deixou, porém, sua herança, a crença na irresponsabilidade como fator distintivo de quem manda. Em

gente que se vê muito acima dos outros, que se mantém por distinção: receber favores econômicos do Estado, de preferência mandando a conta para o alheio – favores que são devidos exatamente à sua alta posição como homens da ‘sociedade’, que se distinguem da ignorância atribuída aos naturais da terra, os coloniais de sua própria nação”.

Herdamos dos portugueses forte tendência à centralização política e econômica (SENNA, 1995:12):

“O regime prevalecente em Portugal era do tipo patrimonial. O rei tinha poderes ilimitados e conduzia a atividade econômica segundo sua própria vontade. Logo os agentes econômicos perceberam a importância de se aproximar do centro de decisão, para garantir a sobrevivência. Muitos conseguiram bem mais do que isso, logrando enriquecer”.

O patrimonialismo enraizou-se em nossa cultura política (BUARQUE DE HOLANDA, 1976:105-106):

“Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade (...) compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para que se assegurem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do Estado burocrático”.

Temos ainda o vício de não cumprir leis (GARCIA DE LIMA, 2003:39-40):

“(Burlamos) a legalidade formal, de tal sorte ‘que conseguimos descobrir e aperfeiçoar um modo, um jeito, um estilo de navegação social que passa sempre nas entrelinhas desses peremptórios e autoritários ‘não pode!’”. Diversamente, nos Estados Unidos, na França e na Inglaterra, não se elaboram leis que contrariam e aviltam o bom senso

e as regras da própria sociedade. Vale dizer, há adequação entre a prática social e o mundo constitucional e jurídico (Roberto DaMatta, 1997:97-99).

“Aqui, legislamos em total dissonância com o meio cultural e social. Ainda no Império, a Comissão de Constituição e Legislação do Senado, deliberando sobre matéria eleitoral, proclamava que ‘o defeito não está nas leis e sim nos costumes. (...) Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram as leis’ (Barbosa Lima Sobrinho, 1956:62)”.

Por exemplo:

“A primeira lei brasileira de combate ao comércio negreiro, aprovada em 1831 por pressão do governo britânico, nunca pegou. Era, como se dizia na época, ‘uma lei para inglês ver’. Mesmo oficialmente proibido no país e condenado por tratados internacionais, o tráfico continuou de forma intensa e sob as vistas grossas das autoridades. Calcula-se que entre 1840 e 1850 entraram no Brasil, em média, de 30 mil a 40 mil escravos africanos por ano. O contrabando, altamente lucrativo, compensava os riscos. Em 1843, o capitão de um navio negreiro pagava na África cerca de 30 mil réis por escravo e o revendia no Brasil por soma vinte vezes maior” (GOMES, 2013:212-213).

A experiência brasileira dá razão ao clássico Jean Cruet (*A Vida do Direito e a inutilidade das leis*, frase de abertura):

“Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”.

Nesse caldo de cultura, é inadiável a assunção de nova postura ética pela sociedade brasileira.

Em pleno século XXI, são divulgadas notícias desalentadoras sobre atos de corrupção praticados na vida pública brasileira. Envolvem políticos, autoridades e servidores do Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios (GARCIA DE LIMA, *Ética para principiantes*, O Globo On Line, 05.07.2007).

Todos nos indignamos com os muitos escândalos fartamente noticiados. Todavia, já pensamos que eles são a “cara” do Brasil? Sérgio Buarque de Holanda (1976) definiu o brasileiro como “homem cordial”. Possui sociabilidade aparente para obter vantagens

personais e evitar cumprir a lei que o contrarie. É o famoso “jeitinho brasileiro”.

Muitos dos que xingam duramente os corruptos, são os mesmos que elegem políticos almejando benesses pessoais. Diversos homens públicos são identificados com o slogan “rouba mas faz”. Esses eleitores não idealizam os representantes que administrarão e elaborarão leis em nome da comunidade, mas os “amigões do peito” que vão resolver seus problemas: emprego, bolsa de estudo, tratamento médico gratuito, transferência do filho para a universidade pública e congêneres. Vão livrá-los de problemas com o delegado de polícia ou o fiscal de tributos, se possível ajeitando a remoção do “incômodo” funcionário para localidade bem distante. São os mesmos eleitores que sonégam imposto de renda, não fornecem recibo ou nota fiscal a clientes e consumidores, subornam o guarda de trânsito e o fiscal da Fazenda, compram drogas de traficantes ou fazem apostas em jogos ilícitos. Contudo, somos todos muito bons, boníssimos. Corruptos são os outros.

Sou magistrado há mais de duas décadas e sempre me pautei pelos bons exemplos recebidos de meus pais, familiares, professores e amigos. Por isso não me contenho para revelar que juízes também recebem pedidos a todo instante. Qualquer cidadão tem um parente, amigo ou “amigo do amigo” de um magistrado. Usando esses canais, pede “uma mãozinha” no julgamento do seu processo. Como o Judiciário brasileiro é muito lento, é costume admitir pedidos de mera agilização do andamento de causas. Porém – sinto dizer – na maioria das vezes o “jeitinho” almejado, explícita ou implicitamente, é a decisão a favor do postulante, ainda que contra a lei.

Nossos homens públicos precisam melhorar bastante sua conduta moral. Os cidadãos também. No fundo, no fundo, somos todos iguais...

X. CONCLUSÕES

Em suma, é preciso buscar um caminho que harmonize os inafastáveis preceitos de justiça social com a ingente necessidade de promover o desenvolvimento nacional. Para tanto, servem-nos algumas lições:

“O capitalismo moderno surgiu na Europa entre os séculos XVIII e XIX. Derivou de longa obra institucional, da qual se destacam dois eventos na Inglaterra: a Carta Magna (1215) e a Revolução Gloriosa (1688), que eliminaram o absolutismo. A supremacia do poder foi transferida para o Parlamento. O rei perdeu a prerrogativa de demitir juízes e de gastar a seu bel-prazer. O Judiciário independente passou a garantir direitos de propriedade e respeito a contratos. A ordem capitalista começou a emergir da segurança jurídica” (Mailson da Nóbrega. Capitalismo: êxito ou fracasso?, 2013).

“O caminho mais custoso para enfrentar problemas é o de ruptura com o sistema vigente e de entrega a um ente ‘sobrenatural’, portador da santíssima trindade: a onipotência, a onipresença e a onisciência do partido incontestável, como sugerem nas entrelinhas alguns dos nossos contestadores...” (Antonio Delfim Netto. Política, 2014).

“É preciso conciliar o mercado e a Justiça, ou seja, a eficiência e a equidade, e fazer prevalecer o direito como instrumento de desenvolvimento, regulando e incentivando o mercado” (Arnoldo Wald, Os efeitos e desafios da globalização, p. 4).

É necessário afastar o preconceito apriorístico contra o agronegócio, como demonstram as estatísticas:

“O agronegócio poderá acrescentar quase um ponto percentual à taxa de crescimento esperada para o Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro neste ano, o que poderá significar algo muito próximo da metade do índice entre 2% e 2,5% esperado pela maioria dos consultores. Nas previsões da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), o agronegócio, que respondeu por pouco mais de 22% do PIB nacional em 2012, deverá crescer algo entre 4% e 4,5%, mais do que repondo a queda verificada em 2012, quando a estiagem severa levou à quebra na produção de soja e milho no Sul e no Nordeste do país e a crise mais ampla no setor industrial agravou o cenário para a agroindústria”.

“A revista ‘The Economist’, que circula em todos os continentes nesta semana, anuncia ao mundo que o agronegócio brasileiro conseguiu atingir ganhos enormes de produtividade, revelando-se o motor do crescimento futuro do Brasil.

“Ao mesmo tempo em que a revista chama a atenção para as oportunidades desperdiçadas e para o desafio urgente de superar a perda

de competitividade da indústria brasileira, sugere que ‘o país poderia priorizar um dos poucos setores em que a produtividade tem crescido de forma constante nos últimos anos: a agricultura’” (Katia Abreu, senadora e presidente da CNA – Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil. Sal em carne boa!, *Folha de São Paulo*, 28.09.2013, caderno Mercado).

O protecionismo é outro malefício a ser afastado. Elio Gaspari, ao publicar seu livro *A ditadura envergonhada* (2002:18), registrou ironicamente o atraso suportado com as restrições à importação de computadores, nos anos 1980:

“Este livro não existiria sem a ajuda dos seis modelos de computadores surgidos durante o tempo que levou para ser escrito. Sinto-me no dever de registrar que, por conta da insana política de reserva de mercado, os dois primeiros chegaram à minha mesa pelos desvãos da alfândega”.

Devemos superar a resistência às privatizações:

“Ao estimular a aversão pelo que é privado, o governo ajuda a perenizar um traço anômalo e atávico da nação brasileira. Desde a chegada de d. João VI, com suas caravelas e dinheiro estatal de sobra, uma parcela significativa dos cidadãos por aqui sonha em se encostar no Estado-nhonhô.

“O que teria acontecido se Steve Jobs fosse brasileiro? Existiria a Apple? Desde os anos 80, a Lei de Informática (alterada, mas válida até hoje!) impede o fácil acesso a componentes eletrônicos. O lobby das empresas nacionais convenceu vários governos a proteger (sic) o país da invasão de tecnologia estrangeira. (...) O país desestimula o empreendedorismo” (Fernando Rodrigues, *Privatofobia*, *Folha de São Paulo*, 23.10.2013, p. A-2).

Urge racionalizar o sistema tributário brasileiro e conter a sanha arrecadadora dos governos, em todos os níveis federativos:

“O País vive na ditadura econômica do Estado e seu braço operacional é o sistema tributário e fiscal. Por ser complexa e abusiva, a tributação e o desperdício a ela associado se tornaram sucedâneos do autoritarismo político, ainda que camuflado pela legalidade formal das medidas provisórias (MPs), de regulamentos e circulares. Prova disso é o reconhecimento da presidente Dilma Rousseff e do seu ministro da Fazenda, ao combaterem a tributação absurda, por meio de

desonerações pontuais das tarifas de energia, dos preços das passagens de ônibus e metrô, dos alimentos, etc. Vários governadores têm tido a mesma sensibilidade. Mas isso não lhes garantirá sono tranquilo. As desonerações pontuais não estabelecem um novo pacto social. É preciso dar o passo decisivo, alterar a Constituição no seu capítulo tributário, simplificando radicalmente o manicômio tributário em que se converteu o sistema atual. A reforma “fatiada” dos impostos fracassou sem ter, de fato, ao menos começado. E, por óbvio, a gestão fiscal das despesas públicas é uma tragédia completa. Aí está o nó da questão social” (Paulo Rabello de Castro, *Marcha contra a ditadura*, O Estado de S. Paulo, 24.07.2013, p. A-2).

“Talvez um dos principais fatores do fracasso econômico do governo (...) com alta inflação, baixo PIB, um dos últimos lugares em crescimento na América Latina, pouco investimento, perda de competitividade internacional e crescimento da esclerosada máquina burocrática- seja o confuso, arcaico e oneroso sistema tributário. Mediante ciclôpicos atos de infração, a produção de complexas normas auxilia a fragilizar as empresas.

“Militando há 55 anos na área fiscal e tendo convivido com os pais do Direito Tributário brasileiro, à época em que as leis eram feitas por juristas e não por ‘regulamenteiros’, tenho acompanhado a deterioração do sistema. O cidadão, jamais consultado, vê-se de mais em mais envolvido num emaranhado de leis, portarias, instruções normativas, soluções de consulta. A única certeza que se apresenta é a insegurança jurídica. (...)”

“Creio que, se a presidente Dilma não impuser uma filosofia desenvolvimentista à Receita Federal, (...) dificilmente sairemos dos últimos lugares de desenvolvimento e seu governo continuará a ostentar um dos piores índices da América Latina, com baixo crescimento e alta inflação” (Ives Gandra da Silva Martins, *Naufrágio tributário*, Folha de São Paulo, 23.01.2013, p. A-3).

A partir do final dos anos 1990, o Brasil vivenciou um processo de transformação e modernização de sua estrutura jurídica, da Administração Pública, da sociedade e dos costumes, do qual foram marcos exponenciais a Lei Federal de Processo Administrativo – Lei 9784/99 – e a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000 (DALLARI e FERRAZ, 2002:19-20).

No entanto, houve um notório refluxo nesse movimento. É preciso afastar o excessivo intervencionismo estatal, para tornar o Brasil mais competitivo:

“O governo controlava e se metia em tudo. Um sistema dessa forma organizado era inibidor do risco e da livre-iniciativa. Até 1881, ou seja, oito anos antes da República, nenhuma sociedade anônima poderia funcionar sem autorização do Conselho de Estado, principal órgão de assessoria do imperador, composto dos homens mais ricos e influentes do país. Era o ‘cérebro da Monarquia’, na definição do historiador e ensaísta mineiro João Camilo de Oliveira Torres. O governo central regulamentava e também amparava as empresas, locais e estrangeiras, autorizando ou proibindo o seu funcionamento, proporcionando subsídios, garantindo juros favorecidos, definindo prioridades e assegurando isenções fiscais.

“Um dos resultados óbvios da excessiva presença do Estado na vida nacional foi a proliferação do empreguismo público. Um levantamento do historiador José Murilo de Carvalho mostra que, em 1877, o Brasil tinha 5,4 funcionários públicos para cada mil habitantes. O índice era mais de duas vezes superior ao dos Estados Unidos nessa mesma época, de apenas 2,4 funcionários por mil habitantes” (GOMES, 2013:100-101).

“O Brasil perdeu 14 posições no ranking de liberdade econômica da Heritage Foundation, centro de pesquisa americano de orientação conservadora que faz esse levantamento há 20 anos. O país aparece na 114ª posição, em um grupo de 178 classificados. Em 2013, o Brasil ocupava a 100ª colocação.

“Na avaliação do instituto, o país é considerado “mostly unfree” (quase limitado) em relação à liberdade econômica. No relatório divulgado ontem, a nota do Brasil foi de 56,9 pontos, uma queda de 0,8 em relação à avaliação feita no ano passado (57,7).

“O indicador avalia dez fatores qualitativos e quantitativos agrupados em 4 pilares: eficiência regulatória, abertura comercial e financeira, tamanho do Estado (arrecadação e gastos do governo) e legislação (em que se analisa o combate à corrupção e o direito à propriedade)” (*Folha de São Paulo*, 16.01.2014, caderno Mercado).

A relação entre governo e mercado deve ser transparente, para gerar confiança recíproca:

“Se o governo (...) não tivesse atuado para ‘administrar’ a inflação, o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo) teria fechado 2013 em mais de 7% – bem acima dos 5,9% registrados oficialmente e da margem de tolerância da meta de inflação (6,5%).

“A estimativa expurga a redução forçada da energia elétrica, o congelamento das tarifas de ônibus e a defasagem do preço da gasolina em relação ao mercado externo, que tanto castiga a Petrobras. (...)

“O problema é que vai se criando um clima de desconfiança no país em relação aos indicadores econômicos. Felizmente ainda estamos longe da Argentina, que partiu para a pura e simples falsificação dos números.

“Mas é uma estrada tortuosa, porque os indicadores são vitais para o planejamento das empresas e do próprio governo. Já é visível no país o desânimo para investir e esse pode ser um dos motivos. (...)

“Quando o paciente está com febre, não adianta quebrar o termômetro” (Raquel Landim. Termômetro quebrado, *jornal Folha de São Paulo*, 15.01.2014, p. A-2).

Por derradeiro, em tempos de globalização econômica é importante enaltecer a necessidade de coesão econômica e social nos continentes. Nesse desiderato, por exemplo, o artigo 2º do Tratado da União Europeia enuncia a competência da Comunidade de promover “um desenvolvimento harmonioso da atividade econômica e as mais estreitas relações entre os Estados membros” (*Diritto dell’Unione Europea: aspetti istituzionali e politiche comuni*, pp. 408-409).

Todavia, a integração desanda na América Latina.

A Argentina enfrenta graves problemas econômicos e crise energética. A inflação de 2013, segundo consultorias, foi de 28,3%, as reservas do país chegaram ao patamar mais baixo desde 2006 (US\$ 29,7 bilhões) e o dólar paralelo bateu seu recorde, sendo negociado a 11,95 pesos. Em dezembro, muitos argentinos de Buenos Aires e de cidades próximas ficaram mais de dez dias sem luz e até sem água. Com esse cenário, a desaprovação à gestão da presidente Cristina Kirchner subiu 20 pontos em três meses, chegando a 66,5%, segundo pesquisa da consultoria Management & Fit (*Folha de São Paulo*, 21.01.2014, caderno Mundo).

O país, com suas crises cíclicas, parece condenado a viver a maldição de Sísifo (ROJAS, 2012:114, 196 197):

“Argentina se está adentrando en una fase altamente riesgosa y vulnerable de su desarrollo, donde el debilitamiento del régimen se hará cada vez más patente, tal como se harán más estridentes sus intentos de frenar esse debilitamiento. En una fase así, será vital la existência de una alternativa sólida: un liderato consistente capaz de nuclear en torno suyo aquel espírito de civilidad y sensatez que necesariamente irá creciendo en la medida en que el kirchnerato asuma formas más contraproducentes y autoritarias de actuar. Se abrirán muchas posibilidades cuando el encanto del populismo se vaya transformando en la desilusión de una realidad que, tarde o temprano, le pasará factura a un régimen que descansa sobre unos cimientos que se harán cada vez más frágeis.

“Serán momentos difíciles pero pueden también ser momentos de esperança. Todo dependerá de la existencia de un referente distinto, trabajado pacientemente y consolidado en torno a una alternativa coherente. Será una de esas ventanas de oportunidade que se abren de vez en cuando y que permiten hacer una historia diferente a aquella que parecia predestinada a acontecer. Si así llegase a ocurrir, Argentina tendría una possibilidade de romper ese síndrome del eterno retorno que la condena a revivir sus pesadillas pasadas”.

Também é preocupante a crise econômica na Venezuela, onde o presidente Nicolás Maduro aprovou a “Lei Habilitante”, a qual lhe permite legislar por decretos. Declarou “guerra econômica” e impôs medidas como: estabelecimento de um teto para aluguéis de imóveis comerciais; “prisão imediata” para comerciantes que remarcarem seus preços, após as inspeções do governo; imposição de lucro máximo de 30% para empresários no país; e criação de um órgão para fiscalizar e supervisionar o fluxo de dólares negociados no câmbio oficial (*Folha de São Paulo*, 30.11.2023, caderno Mundo).

Nesse cenário, a Colômbia é o país de melhor desempenho econômico na América Latina:

“Um país que superou os anos negros da guerrilha urbana, investe em infraestrutura pesada e aposta em reformas nada populares que mexeram na folha de pagamentos, nos benefícios sociais e na partilha

dos impostos. É a Colômbia, país latino-americano que mais melhorou o ambiente de negócios segundo o Banco Mundial.

“Sem malabarismos nas contas públicas, o país vizinho desbancou o Brasil do posto de ‘queridinho’ dos mercados internacionais. E já colhe os resultados alcançados: crescimento de 5,1% em 2013, de longe o maior do continente (no Brasil, a previsão é 2,3%), inflação em 1,8% (a brasileira está em 5,7%) e juros de 3,25% ao ano (10% no Brasil). Na comparação com os indicadores brasileiros, só perde no emprego – o desemprego colombiano está em 7,8%; no Brasil desceu a 4,6%.

“Para Mauricio Cárdenas, ministro da Fazenda da Colômbia, a credibilidade do país também se traduz no valor de mercado da petroleira Ecopetrol, que tem 80% das ações nas mãos do governo. A colombiana tem um terço do tamanho da Petrobras, mas em valor de mercado já se aproxima da brasileira: desde novembro de 2007, quando entrou na Bolsa, saltou de US\$ 27 bilhões para US\$ 80 bilhões. A brasileira, que fez a maior oferta de ações do planeta em 2010 (US\$ 70 bilhões), despencou de US\$ 197 bilhões para US\$ 90 bilhões. Para Cárdenas, a diferença entre as estatais é a gestão. ‘Tem que ser muito transparente para dar subsídios’” (Folha de São Paulo, 06.01.2014, caderno Mercado).

Ou aderimos ao multilateralismo comercial – nos eixos Sul-Sul e Norte-Sul – ou manteremos “uma muralha anacrônica que nos isola dos fluxos da globalização” (Demétrio Magnoli. *Ilha Brasil, Folha de São Paulo*, 07.12.2013, caderno Poder).

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Katia. *Sal em carne boa!*, jornal *Folha de São Paulo*, edição de 28.09.2013, caderno Mercado.

ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James A. *Por qué fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*. Buenos Aires: Ariel, trad. Marta García Madera, 2013.

ANDRADA, Bonifácio de. *Direito Constitucional moderno e a nova revisão da Constituição*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda e MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 1986.

- ATTALI, Jacques. *Karl Marx ou o espírito do mundo*. Rio de Janeiro: Record, trad. Clóvis Marques, 2007.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- BARBOSA LIMA SOBRINHO. *Sistemas Eleitorais e Partidos Políticos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1956.
- BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Direito Constitucional Contemporâneo e Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, captado em 16.12.2013, texto elaborado em dezembro de 2008.
- _____. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 240, abril-junho de 2005, pp. 1-42.
- BASTIDE, Roger. *Brasil, Terra de Contrastes*. São Paulo: Difel, trad. Maria Isaura Pereira Queiroz, 1975.
- BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, trad. Luiz Carlos F. de Paula Xavier, 1970.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, trad. Carlos Nelson Coutinho, 1996.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política. Brasília: Editora UnB, trad. Carmen C. Varriale et al, vol. 1, 5ª ed., 2000.*
- BOFF, Leonardo. *Igreja: carisma e poder*. Petrópolis: Vozes, 3ª ed., 1982.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 2003.
- BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 9ª ed., 1976.
- CAGNONI, José Aníbal. La Reforma del Estado, Hoy e Aquí, in Estado -Administración. Su *Reforma en el Presente*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- CALDEIRA, Jorge. *A nação mercantilista: ensaio sobre o Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.
- CALDEIRA, Jorge et alii. *História do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

- CAMPOS, German J. Bidart. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, Tomo I, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2003.
- CARDOSO, Fernando Henrique e FALETTO, Enzo. *Dependencia y desarrollo en América Latina*. México: Siglo XXI, 1969.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *O modelo político brasileiro*. Rio de Janeiro: Difel, 3ª ed., 1977.
- CARLOMANGO, Marcos Cantera. *El Tercer Uruguay*. Montevideo: Fin de Siglo, 2011.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e Direito Alternativo*. Rio de Janeiro: Luam Editora, 1996.
- CASTRO, Paulo Rabello de. Marcha contra a ditadura, *jornal O Estado de S. Paulo*, 24.07.2013, p. A-2.
- CHAUI, Marilena. *Filosofia*. São Paulo: Ática, 2005.
- CINTRA Júnior, Dyrceu Aguiar Dias. *Magistratura Democrática e Direito Alternativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Editora RT, vol. 690, abril de 1993, pp. 267-272.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Os Valores do Direito Comercial e a Autonomia do Judiciário*. Brasília: Revista da Escola Nacional da Magistratura, nº 2, outubro de 2006, pp. 82-89.
- CRUET, Jean. *A Vida do Direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand, sem referências ao tradutor e ano da edição.
- DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DaMATTA, Roberto. *O Que Faz o Brasil, Brasil?*. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1997.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, Estado e Filosofia*, Livraria Editora Politécnica, 1952.
- Diritto dell'Unione Europea: aspetti istituzionali e politiche comuni*. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, a cura di Antonio Verrilli, 15ª ed., 2007.
- DORTIER, Jean-François. *Dicionário de Ciências Humanas*. São Paulo: Martins Fontes, trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar (coord.), 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Presidencialismo exacerbado, Legislativo fragilizado e Judiciário politizado*, **in** MARTINS, Ives

Gandra da Silva (organizador). *Princípios constitucionais relevantes: a Constituição interpretada pelo Conselho Superior de Direito da FecomercioSP*. São Paulo: Fischer2, vol. 1, 2011, pp. 105-116.

FERREYRA, Raúl Gustavo. *Política y revisión judicial*, palestra proferida na Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 23.10.2013, *in Derecho al día*, Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 21.11.2013, p. 2.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria Geral do Contrato: Confronto com o Direito Europeu Futuro*. São Paulo: Editora RT, 2011.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial das políticas públicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FRIEDMAN, Lawrence M. *Law in America: a shirt history*. New York: A Modern Library, 2004.

FUX, Luiz. *Impacto das Decisões Judiciais na Concessão de Transportes*. Brasília: Revista da Escola Nacional da Magistratura, Associação dos Magistrados Brasileiros, nº 5, maio de 2008, pp. 8-21.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, trad. Galeano de Freitas, 36ª edição, 1994.

GALVES, Carlos. *Manual de Economia Política Atual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 8ª ed., 1985.

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: o Guardiã das Promessas*. Rio de Janeiro: Revam, trad. Maria Luiza de Carvalho, 1999.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Estabilidade é progresso*, jornal *O Estado de S. Paulo*, edição de 24.07.2013, p. A-2, seção Opinião.

_____. *Ética para principiantes*, *O Globo On Line*, <http://www.oglobo.com.br>, 05.07.2007.

_____. *O Direito Administrativo e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2ª ed., 2005.

_____. *Os princípios do direito penal e o direito administrativo sancionador*, *in Servidor Público – Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Editora Fórum, coord. Cristiana Fortini, 2009, pp. 405-449.

_____. *Segurança jurídica no mercado de energia elétrica*. Rio de Janeiro: revista *Justiça & Cidadania*, nº 157, setembro de 2013, pp. 34-38.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GLASBEEK, H. and MANDEL, M. *The Legalization of Politics in Advanced Capitalism*, in ELLIOTT David W. and Warskett, Rosemary E. *Introduction to Public Law: Readings on the State, The Administrative Process, and Basic Values*. North York, Ontario: Captus Press, 4ª ed., 1999.

GOMES, Conceição. *Os atrasos da Justiça*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

GOMES, Laurentino. *1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da monarquia e a proclamação da República no Brasil*. São Paulo: Globo, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. 1997. *A Dimensão da Magistratura*. São Paulo: Editora RT, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 1984.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 1997.

_____. *Princípios, a (in)segurança jurídica e o magistrado*. Belo Horizonte: revista *Amagis Jurídica*, Associação dos Magistrados Mineiros, nº 7, janeiro-junho de 2012, pp. 1-6.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, trad. Waltensir Dutra, 16ª ed., 1980.

LANDIM, Raquel. *Termômetro quebrado*, jornal *Folha de São Paulo*, 15.01.2014, p. A-2.

LARRAQUY, Marcelo. *Recen por él*. Buenos Aires: Sudamericana, 2013.

MACHADO NETO, A. L. *Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 1974.

MAGNOLI, Demétrio. *Ilha Brasil*, *Folha de São Paulo*, 07.12.2013, caderno Poder.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Harmonia e independência dos Poderes*, in MARTINS, Ives Gandra da Silva (organizador). *Princípios constitucionais relevantes: a Constituição interpretada pelo Conselho Superior de Direito da FecomercioSP*. São Paulo: Fischer2, vol. 1, 2011, pp. 93-102.

_____. *Naufrágio tributário*, jornal *Folha de São Paulo*, 23.01.2013, p. A-3.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 10^a ed., 1988.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora RT, 3^a ed., 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomo I, 6^a ed., 1997.
- NETTO, Antonio Delfim. *Confiança*, jornal *Folha de São Paulo*, 19.09.2012, p. A-2.
- _____. *Política*, jornal *Folha de São Paulo*, 22.01.2014, p. A-2.
- NEWMAN, Edwin L. *Liberdade e Direitos Civis*. Rio de Janeiro: Forense, trad. Ruy Jungmann, 1967.
- NÓBREGA, Maílson da. *Capitalismo: êxito ou fracasso?* São Paulo: revista *Veja*, Editora Abril, 10.07.2013, pág. 20.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora RT, 2000.
- PAZ, Octavio. 1970-79: Tempo Encoberto, in *A Conquista do Espaço Político*. São Paulo: *Jornal da Tarde*, coletânea de ensaios, 1983, p. 23-47.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, trad. Maria Cristina De Cicco, 2^a ed., 2002.
- RAKITSKI, Boris. *A economia como questão política: ensaio sobre a estratégia leninista de direcção da economia*. Moscou: Edições Progresso, trad. Leão Piatigórski, 1979.
- REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Editora RT, 2003.
- _____. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REVEL, Jean-François. *A Obsessão Antiamericana*. Lisboa: Bertrand Editora, trad. Victor Antunes, 3^a ed., 2003.
- RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Campinas: Bookseller, trad. Osório de Oliveira, 2^a ed., 2002.
- RODRIGUES, Fernando. *Privatofobia*, jornal *Folha de São Paulo*, 23.10.2013, p. A-2.
- ROJAS, Mauricio. *Argentina. Breve historia de un largo fracaso*. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2012.

- SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SCHWARTSMAN, Hélio. *Nações que fracassam, portal Folha de São Paulo*, <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/1115163-nacoes-que-fracassam.shtml>, 05.07.2012.
- SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Forense, trad. Carlos Nayfeld, 1966.
- SENNA, José Júlio. *Os parceiros do rei: herança cultural e desenvolvimento econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2ª ed., 1995.
- SHIVELY, W. Phillips. *Pouvoir et décision: introduction à la science politique*. Montréal: Chenelière Mc-Graw Hill, traduction Marie-Claude Désorcy et Jules-Pascal Venne, 3ª ed., 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora RT, 6ª ed., 1990.
- _____. *O Constitucionalismo Brasileiro (Evolução Institucional)*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- STERN, David S. *Breve Historia del Derecho Constitucional Contemporáneo Norteamericano*. México: Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXVII, janeiro-julho 1987.
- STOBER, Rolf. *Direito Administrativo Econômico Geral*. São Paulo: Saraiva, trad. António Francisco de Sousa, 2013.
- STRECK, Lenio Luiz. *E o professor me disse: “Isso é assim mesmo!”*, revista *Consultor Jurídico*, disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/senso-incomum-professor-me-disse-isso-assim-mesmo>, 30.08.2012.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- VIANNA, Luiz Werneck. *O Juiz e a Democracia no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Cadernos CEDES, Centro de Estudos de Direito e Sociedade (CEDES-IUPERJ), fevereiro de 2006.
- WALD, Arnaldo. *Os efeitos e desafios da globalização*, **in** WALD, Arnaldo, MARTINS, Ives Gandra da Silva e PRADO, Ney (coordenadores). *O Direito Brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, pp. 3-5.

INTERNET

Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2013-nov-26/poupadores-bancos-exageram-impacto-decisao-stf-expurgos>, 26.11.2013.

_____. <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/roberto-barroso-quarto-voto-fim-doacoes-eleitorais-empresas>, 12.12.2013.

Folha de São Paulo. <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/1115163-nacoes-que-fracassam.shtml>, 05.07.2012.

Ordem dos Advogados do Brasil. <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, captado em 16.12.2013, texto elaborado em dezembro de 2008.