

A Estabilidade do Direito e o Custo Brasil

ARNOLDO WALD

Advogado e Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

“O primeiro tipo de condição para o desenvolvimento é constituído pelo quadro institucional. A atitude do planejador e o seu desejo de inovar exigem uma administração e uma justiça relativamente racionais e previsíveis.”

(Raymond Aron, *Dix-huit Leçons sur la Société Industrielle*, Paris, Gallimard, 1962, p. 204)



“O desenvolvimento sustentável, equitativo e capaz de reduzir a pobreza tem cinco ingredientes cruciais:

. uma base jurídica

.....”

(Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial de 1997, *O Estado num Mundo em Transformação*, publicação do Banco Mundial, tradução portuguesa, 1997, p. 43)



“... embora haja um consenso geral na percepção de que um sistema legal e judiciário constitui um ingrediente essencial para o sucesso de uma reforma destinada a assegurar o progresso nos países em desenvolvimento, a reforma do Poder Judiciário tem estado atrasada em relação às demais.”

(Armando Castelar Pinheiro, *Judicial System Performance and Economic Development*, publicação do BNDES, outubro de 1996, p. 5)

I - INTRODUÇÃO: DESENVOLVIMENTO, ESTABILIDADE LEGISLATIVA E SEGURANÇA JURÍDICA

1. A recente polêmica a respeito do falso dilema entre a estabilidade econômica e o desenvolvimento acabou ensejando o consenso do Governo e da opinião pública no sentido de reconhecer que a estabilidade é condição do desenvolvimento, não constituindo, todavia, um fim em si, mas um dos ingredientes necessários e essenciais para o progresso do país.

2. A oportuna e adequada ênfase dada à manutenção do poder aquisitivo da moeda se explica e justifica num país, como o nosso, que talvez seja o que, por mais tempo, no mundo, conviveu com a inflação galopante, tendo, inclusive, criado mecanismos que permitiram um certo nível de desenvolvimento num clima de contínua instabilidade monetária. Ou seja, como já foi afirmado, o Brasil não tendo podido alcançar a virtude, conseguiu neutralizar o vício inevitável.¹

3. Não se deu, todavia, a devida atenção a um outro ingrediente necessário e indispensável ao desenvolvimento, que é a segurança jurídica, abrangendo duas vertentes, que são, respectivamente, a estabilidade legislativa e a estabilidade judiciária.

4. Numa fase na qual sociólogos e economistas superaram a sua anterior posição de relativa ignorância do direito e dos seus efeitos sobre a evolução da sociedade, generalizou-se o entendimento de acordo com o qual a boa, coerente e racional aplicação da lei é condição básica do desenvolvimento. Na medida em que os economistas modernos ultrapassam os estudos meramente quantitativos para, voltando a algumas das suas antigas tradições, examinar as repercussões da ética na economia², estão reconhecendo, também, a importância da prevalência do Estado de Direito. E é possível que, com o decorrer do tempo, admitam que a função do direito consiste justamente em subordinar a economia à ética.

5. Assim, as citações que colocamos no início do presente artigo evidenciam que sociólogos, como **Raymond Aron**, instituições internacionais,

¹ **Roberto Campos**, Prefácio ao livro *Correção Monetária*, de **Julian Chacel**, **Mário Henrique Simonsen** e **Arnoldo Wald**, Apec ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 11.

² **Amartya Sen**, *Sobre Ética e Economia*, tradução brasileira, edição da Companhia das Letras, São Paulo, 1999, que condena o caráter “não ético” da economia moderna e lembra que os economistas consideraram, por muito tempo, a economia como “ramificação da ética” (p. 18).

como o Banco Mundial, e economistas vinculados ao nosso BNDES, como o Professor **Armando Castelar Pinheiro**, convergem em suas opiniões quanto à necessidade de considerar a estabilidade e a segurança jurídica como pressuposto do desenvolvimento.

6. Há cerca de trinta anos, publicamos um ensaio, fazendo, naquela fase da ditadura militar, a distinção entre o crescimento, que é de natureza econômica e quantitativa, e o desenvolvimento, que é qualitativo e se caracteriza pelos seus aspectos sociais. Já naquela época da ditadura militar, na qual alguns governantes entendiam que a economia não tinha compromisso com a ética, defendíamos a elaboração de um direito do desenvolvimento que desse ao país uma estrutura jurídica adequada e uma organização racional, dinâmica e eqüitativa.³

7. Escrevemos na ocasião que:

“A história revela que os planejamentos puramente econômicos fracassam, quando não acompanhados e complementados por mudanças de estruturas e de mentalidade social. É preciso realizar a sincronização das ideologias e das estruturas, sob pena de provocar sério impasse na evolução nacional.

Essa caracterização global do desenvolvimento é muito importante, pois nela consiste a distinção básica entre crescimento e desenvolvimento, o primeiro de caráter meramente quantitativo, baseado no aumento estatístico do produto bruto, e o segundo essencialmente qualitativo, inspirado na mutação histórica, na passagem de um tipo de vida social para outro, na tomada de consciência do processo de industrialização e dos seus corolários sociais e pedagógicos.

Enquanto o crescimento é um dado meramente econômico, o desenvolvimento pressupõe, ao contrário, na lição de Raymond Aron, ‘uma administração e uma legislação racionalizadas, a difusão do ensino, o recrutamento de homens de empresa e a formação do capital de investimento necessário’ (Trois essais sur l’âge industriel, p. 54).”⁴

³ **Arnoldo Wald**, *O Direito do Desenvolvimento*, RT, vol. 383, p. 9, e, no mesmo sentido, anteriormente, *Desenvolvimento, Revolução e Democracia*, Fundo de Cultura, Rio de Janeiro, 1966.

⁴ **Arnoldo Wald**, *ob. e loc. cit.* na nota anterior.

8. A Constituição de 1988, já no seu preâmbulo, considerou como valores supremos, entre outros, o **desenvolvimento** e a **justiça**, havendo, certamente, uma estreita vinculação entre eles e sendo dever do Estado garantir a adequada realização de ambos. Com a Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, acrescentou-se que, além das suas outras características, a administração pública também deveria ser **eficiente**, cabendo, pois, à Justiça ser eficiente, obrigação que, por analogia, nos parece também incumbir ao legislador.

II - A INFLAÇÃO LEGISLATIVA

9. A primeira causa da insegurança jurídica é certamente o relativo caos legislativo no qual vivemos, caracterizando-se tanto pelo excesso de leis, como pela falta de coerência do sistema e, algumas vezes, até pela falta de racionalidade de alguns dos textos legais.

10. Ora, a insegurança jurídica não se coaduna nem com o Estado de Direito nem com o desenvolvimento nacional. Ao contrário, a incerteza quanto ao direito vigente representa uma incontestável causa do chamado “custo Brasil”⁵, risco interno e internacional que onera o país e, conseqüentemente, todos os brasileiros.

11. Já se disse que a inflação legislativa é tão perniciosa quanto a inflação monetária e podemos afirmar que, no Brasil, tivemos até uma inflação de inconstitucionalidades, ao verificar que foram cerca de 2.000 as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns.) propostas perante o Supremo Tribunal Federal.

12. O verdadeiro caos legislativo, no qual vivemos, é fato notório e público, que não mais necessita de provas, mas a menção de alguns depoimentos são interessantes. Assim, o Banco Mundial, no seu *Relatório*, se refere à **incerteza** jurídica existente no Brasil em virtude do “**emaranhado de leis**” que tratam de determinadas matérias⁶.

13. Por outro lado, num depoimento insuspeito, o Ministro **Francisco Rezek**, em artigo recente, teve o ensejo de salientar que:

⁵ Luciano Coutinho, “*Risco Brasil, Risco do Brasil*”, in Folha de São Paulo de 10.10.99.

⁶ Relatório do Banco Mundial de 1997, já citado, p. 48.

“Há no Direito brasileiro dois vícios graves pedindo, já faz tempo, remédio urgente. Nossas regras de processo, antes de tudo, parecem não querer que o processo termine. Os recursos possíveis são muitos (creio não haver fora do Brasil trama recursiva tão grande e complicada), e pouca gente hoje crê que isso ajude mesmo a apurar melhor a verdade para melhor fazer justiça.

Quando a Constituição garante, em qualquer processo, ‘ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes’, o leitor de boa-fé supõe que isso é para que ninguém deixe de provar sua inocência por falta de instrumentos adequados. Não se dá conta de que, em número muito maior de casos, o que essa regra favorece é a eternização do processo civil, quase sempre em favor da parte mais forte (eventualmente o Estado), e o comprometimento do desfecho, ainda que justo, pela sua demora. De outro lado, as regras de direito material que o legislador edita com fartura têm sido a matriz de processos em larga escala, sobretudo quando é o governo que legisla, sem o pressuposto do debate parlamentar. Numa equação simples, toda demanda é o resultado de duas pessoas haverem entendido coisas diferentes ao ler a mesma norma. A simplicidade e a clareza da lei previnem demandas. Mas pouco se tem feito entre nós para isso, para evitar, com a qualidade da lei, que à sua edição sobrevenham processos em cascata.

.....
Depuradas com muita coragem as regras de processo, moderada a fecundidade com que se produz o direito material e melhorada sua qualidade (ainda que pela só opção dos caminhos simples), nada mais seria preciso para superar a crise do nosso Direito, de que a da Justiça é mero subproduto. Isso não pede mais que algum trabalho, método e consciência do legislador.”⁷ (os grifos são nossos)

14. Quer se entenda, com o Ministro **Rezek**, que a racionalização do processo e a revisão e modernização legislativas seriam fatores suficientes para o aprimoramento do sistema, quer se prefira considerá-los como alguns dos ingredientes básicos da crise do direito⁸, é certo que um esforço real e imediato deve ser feito neste sentido.

⁷ Francisco Rezek, *O Direito que Atormenta*, in Folha de São Paulo de 15.11.1998.

⁸ Walter Ceneviva, *Tormentos do Direito*, in Folha de São Paulo de 21.11.1998.

15. É preciso, aliás, reconhecer, de um lado, as dificuldades que o legislador tem encontrado e, de outro, a realização de algumas providências oportunas tomadas pelo Executivo e, recentemente, também por parte do Congresso Nacional, no sentido de consolidar e racionalizar o direito vigente e de acelerar o processo legislativo.

16. Efetivamente, temos uma legislação que comporta textos de várias épocas, correspondendo às mais diversas fases econômicas e sociais. Basta lembrar que, em tese, ainda está em vigor, em alguma das suas disposições, o Código Comercial de 1850. Por outro lado, determinadas matérias têm sido regulamentadas, no decorrer do tempo, ora por leis, ora por decretos e até por diplomas de nível inferior, devendo ser lembrado o papel que chegaram a desempenhar, em nosso país, as portarias ministeriais.

17. Finalmente, a revogação da legislação anterior nem sempre foi feita com a necessária clareza e amplitude, bastando lembrar que a Lei de Usura foi revogada por decreto que, posteriormente, foi anulado, ensejando, ao menos, dúvidas quanto à sua vigência, para o grande público e até para alguns juristas. Do mesmo modo, a união estável tem merecido duas regulamentações legais, que não se coadunam, não se sabendo se são plenamente complementares ou se uma parte da primeira deve ser considerada revogada pela segunda.⁹ As versões das medidas provisórias se têm multiplicado, com variações nem sempre perceptíveis a olho nu. Algumas delas já foram renovadas por várias dezenas de vezes, produzindo efeitos que nem sempre são suscetíveis de desconstituição.

18. As dúvidas e ambigüidades são de tal ordem que os próprios códigos publicados pelas empresas especializadas nem sempre refletem o direito vigente.

19. Por outro lado, é preciso reconhecer que, a partir de 1990, tem sido feito pelo Ministério da Justiça e pelas comissões por ele nomeadas um esforço de consolidação da legislação vigente e de reformulação de textos obsoletos, chegando a ser revistos alguns textos legais pelo Congresso Nacional, com resultados positivos, embora, evidentemente, não suficientes para alcançar todos os resultados desejados.

20. A revisão da legislação vigente está a exigir um trabalho sério e imediato, a ser realizado, de modo organizado e sistemático, mediante

⁹ Projeto de lei oriundo do Executivo, destinado a esclarecer definitivamente a matéria, está aguardando, há longo tempo, a sua apreciação pelo Congresso Nacional.

a colaboração dos Poderes Legislativo e Executivo, podendo, talvez, ser utilizado, inclusive, o mecanismo da delegação legislativa.

III - A REFORMA JUDICIÁRIA

21. A reforma judiciária não pode mais se limitar a alguns aspectos técnicos, nem cogitar exclusivamente do corte de despesas, devendo ter um verdadeiro caráter revolucionário. Efetivamente, as revoluções não se fazem contra os abusos, mas contra os usos. E estamos, hoje, convencidos, juízes, professores, advogados e o grande público, que a situação atual não pode perdurar.

22. Vários eminentes presidentes dos mais importantes tribunais do país chegaram a reconhecer publicamente a falência da Justiça, tendo a manifestação de um deles chegado a ser publicada no **Diário da Justiça**. Na Corte Suprema, alguns ilustres magistrados confessam que não julgam mais, limitando-se a decidir, na palavra crítica de um deles. E outro mestre do direito, que hoje é um dos mais antigos integrantes da casa, teria, segundo depoimento insuspeito, chegado a dizer, brincando, que o espectador despreparado que assistisse a uma sessão do STF poderia pensar que estaria assistindo a um espetáculo retratando um jogo do bicho, em virtude das sucessivas referências a números.¹⁰

23. Quando se fala num Supremo Tribunal Federal que tem um estoque, alcançando em breve os cem mil processos, e que número análogo está sendo distribuído anualmente ao Superior Tribunal de Justiça, evidencia-se a inviabilidade de manter o sistema vigente por mais tempo.

24. Acresce que, quando a mesma tese jurídica é apreciada por mais de mil vezes pelo tribunal, como tem acontecido recentemente, tanto no STF quanto no STJ, há um verdadeiro desperdício do talento e da capacidade de trabalho dos nossos magistrados.

25. Diante de problemas emergenciais e que ameaçam a própria existência do Estado de Direito, as soluções não mais podem ser homeopáticas e a cirurgia se impõe.

26. Em primeiro lugar, não há mais como, nem porquê, adiar a entrada em vigor da súmula vinculante, que os tribunais devem poder impor em todas

¹⁰ **Gilmar Mendes**, in *10 Anos de Constituição – Uma Análise*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, São Paulo, 1998, p. 89.

as matérias que, de acordo com os seus critérios, possam ser sumuladas e justificam a sedimentação da posição dos tribunais. As meias medidas e as limitações à vigência da súmula, ou ao âmbito de sua utilização, constituirão novas camisas-de-força, impedindo o bom desenvolvimento do exercício da função judiciária.

27. Por outro lado, para não engessar o sistema, cabe permitir a revisão das súmulas, em determinadas situações, podendo, para tanto, ser dada a iniciativa tanto aos integrantes dos tribunais superiores, como também ao Procurador-Geral da República, ao Presidente da OAB e a tribunais locais ou regionais.

28. O segundo ponto é certamente a reformulação do sistema de controle de constitucionalidade. Efetivamente, na atual conjuntura, temos determinadas ADIns. cujo julgamento de mérito está ocorrendo mais de dez anos após a promulgação da lei, tendo ensejado efeitos jurídicos cujo desfazimento abalaria profundamente a ordem jurídica, além de, em muitos casos, ser materialmente impossível. Por outro lado, a desconstituição parcial de situações jurídicas, em virtude de inconstitucionalidade da lei, pode levar a resultados iníquos. Basta lembrar o caso das **tablitas**, ainda não julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que teria repercussões sobre milhões de operações jurídicas realizadas nos treze últimos anos, retroagindo a 1986.

29. Além disso, a demora das decisões do STF em matéria de inconstitucionalidade afeta a credibilidade dos negócios do país e a própria credibilidade do Brasil no exterior. Assim, as dúvidas suscitadas quanto à constitucionalidade da lei de arbitragem estão provocando incertezas, que podem afastar investimentos estrangeiros de interesse nacional.

30. A atual sistemática, na qual a medida liminar é ou não concedida para que, anos depois, o mérito venha a ser apreciado, envolve riscos incomensuráveis para as partes e cria uma incerteza incompatível com o Estado moderno.

31. Várias soluções têm sido propostas, que vão desde a transformação do STF em Corte Constitucional até a fixação de prazos para o julgamento das ADIns. Recentemente, tem sido repensada a tese de introduzir, no Brasil, o sistema francês do controle prévio da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo com que a ADIn. viesse a ser julgada após a aprovação do texto legal pelo Congresso Nacional, mas antes da sanção ou veto pelo Presidente da República.

32. Embora destoando das nossas tradições e da inspiração do direito norte-americano, parece-nos solução que merece ser estudada, pois teria incontestáveis vantagens práticas. Entre a fidelidade doutrinária e o respeito das technicalidades, de um lado, e as soluções pragmáticas necessárias para garantir a boa distribuição da Justiça, nenhuma dúvida nos parece possível.

33. Assim, embora a tese pareça heterodoxa, passamos a ter mais entusiasmo em estudá-la após recentes pronunciamentos do eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro **Carlos Mário Velloso**, e do ilustre Professor **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, mostrando que já há um certo consenso, ao menos para abrir o debate na matéria.¹¹

34. Outras fórmulas menos eficientes poderiam consistir em estabelecer um prazo tanto para a propositura como para o julgamento de mérito da ADIn. Assim, por exemplo, a mesma só poderia ser proposta no prazo de noventa dias após a promulgação da lei e não mais poderia ser declarada a sua inconstitucionalidade se o Supremo Tribunal Federal não se tivesse pronunciado nos noventa dias seguintes. Assim, em tese, de modo muito esquemático, poderíamos ter a certeza da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma legislativo nos 180 dias seguintes, evitando dúvidas e contestações por longos anos, como tem ocorrido ultimamente.

35. Também valeria a pena permitir que o Supremo Tribunal Federal, considerando as peculiaridades do caso, pudesse considerar a lei inconstitucional *ex nunc* ou até fixasse o período que seria atingido pela sua decisão, podendo admitir, ou não, a aplicação, no passado, do ato considerado inconstitucional. Não há dúvida que, dogmaticamente, a solução pode não ser recomendável, mas, no mundo pragmático em que vivemos, dominado pelo relativismo do direito, a segurança jurídica deve, em certos casos, temperar a aplicação das normas legais.¹²

36. A ação declaratória de constitucionalidade é também um instrumento que deve ser mantido, podendo até pensar-se em aliviar os requisitos para a sua propositura e dando-se-lhe maior alcance, de modo a poder atingir diplomas legais já revogados, mas que continuam produzindo efeitos.¹³

¹¹ Pronunciamentos no Seminário sobre Reformas organizado pela Academia Internacional de Direito e Economia, em 17.9.99.

¹² Neste sentido, o art. 27 do Projeto de Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIn, já aprovado pelo Congresso Nacional e remetido ao Presidente da República em 26.10.99 e que, nesta data (29.10.99), aguarda sanção.

¹³ **Arnoldo Wald**, *Alguns Aspectos da Ação Declaratória de Constitucionalidade*, in *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, livro publicado sob a coordenação de **Ives Gandra da Silva Martins** e **Gilmar Ferreira Mendes**, editora Saraiva, São Paulo, p. 15 e seg. e especialmente p. 30-33.

37. A argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição, que é objeto de regulamentação por projeto em curso no Congresso Nacional, é outro instrumento importante para o descongestionamento da Justiça. O Projeto de Lei da Câmara nº 17, de 1999, que acaba de obter parecer favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, trata da matéria com boa técnica, dando, à decisão proferida pelo STF, efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

38. Uma nova regulamentação do mandado de segurança, da ação civil pública, da ação de improbidade e até da ação popular também poderia acelerar o julgamento dos mesmos e, eventualmente, aprimorar as regras aplicáveis na matéria, sem prejuízo das garantias do impetrante e das demais partes no processo.

39. O cumprimento das decisões judiciais pelo Poder Público deve também merecer um novo tratamento, pois, muitas vezes inspirado em boas intenções, está congestionando os tribunais com recursos descabidos, embora, em certas matérias, já haja diretrizes governamentais no sentido de deixar de defender as teses que se tornaram pacíficas nos tribunais.

IV - CONCLUSÕES

40. Não há dúvida que a lentidão da Justiça favorece determinados interesses, que abrangem desde os devedores de tributos, que querem ganhar tempo, até o Estado, que, quando expropriante, não tem pressa de pagar as indenizações devidas. Também é evidente que a justiça tardia constitui injustiça e, quando alcança determinadas dimensões, ameaça a própria existência e o funcionamento do Estado de Direito.

41. Recentemente, em várias ocasiões, a Corte Européia dos Direitos Humanos tem condenado os países membros da União Européia pela lentidão das suas decisões.

42. No caso do Brasil, a demora da justiça é, em grande parte, o produto de um sistema que se tornou arcaico e obsoleto. As medidas a serem tomadas, se forem corajosas, poderão ter efeitos quase imediatos. É preciso lembrar que, quando se introduziu a correção monetária nos débitos fiscais, mais da metade dos processos em curso foram extintos nos três meses seguintes. O mesmo pode ocorrer agora, com a súmula vinculante e a reformulação do julgamento das ADIns. e das ações declaratórias de constitucionalidade,

com a regulamentação da argüição de descumprimento e a atualização da legislação do mandado de segurança.

43. Não se trata mais tão-somente de questões internas do Poder Judiciário, mas de uma revolução cultural que o Brasil exige e na qual, ao lado da reforma fiscal e da previdência, a reforma judiciária ocupa lugar de primeiro plano.

44. Fala-se muito no conservadorismo dos juristas, mas a melhor maneira de conservar consiste em renovar e reformar as instituições, adaptando-as ao novo contexto no qual vivemos, para que elas possam exercer adequadamente as suas funções. ◆