

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

Aline Martins Rospa

**DECRIPITANDO AS REFORMAS DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO MOTIVADAS PELO PLURALISMO
TRANSNACIONAL: O IMPÉRIO DOS STANDARDS E
INDICADORES**

**Santa Maria, RS
2018**

Aline Martins Rospa

**DECRIPITANDO AS REFORMAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO
MOTIVADAS PELO PLURALISMO TRANSNACIONAL: O IMPÉRIO DOS
STANDARDS E INDICADORES**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Jânia Maria Lopes Saldanha

Santa Maria, RS.
2018

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Rospa, Aline Martins
DECRIPITANDO AS REFORMAS DO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO MOTIVADAS PELO PLURALISMO TRANSNACIONAL: O
IMPÉRIO DOS STANDARDS E INDICADORES / Aline Martins Rospa- 2018.
93 p.; 30 cm

Orientador: Jânia Maria Lopes Saldanha
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2018

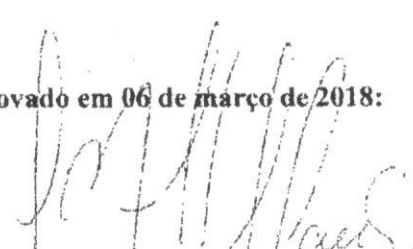
1. Pluralismo transnacional 2. Standards e indicadores 3.
Reformas no Poder Judiciário I. Saldanha, Jânia Maria Lopes II.
Título.

Aline Martins Rospa

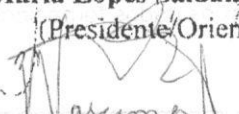
**DECRIPITANDO AS REFORMAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO
MOTIVADAS PELO PLURALISMO TRANSNACIONAL: O IMPÉRIO DOS
STANDARDS E INDICADORES**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.


Aprovado em 06 de março de 2018:



Jânia Maria Lopes Saldanha, Dr^a. (UFSM).
(Presidente/Orientadora)



Valéria Ribas do Nascimento, Dr^a (UFSM).
(Universidade Federal de Santa Maria - UFSM)



Alexandre Moraes da Rosa (UFSC).
(Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC)

Santa Maria, RS 2018.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, companheiro e melhor amigo Sergio agradeço todo o apoio, amor, incentivo e compreensão ao longo dos quase vinte anos que compartilhamos juntos a vida. A cada dia te amo e admiro mais.

À minha filha Alice, o tesouro que Deus me enviou, o brilho dos meus olhos, minha melhor amiga hoje e sempre, que sempre compreendeu, apesar dos seus 4 aninhos de idade, toda a ausência que foi necessária para que essa importante etapa pudesse ser concluída.

Ao bebê que está a caminho e chegará na primavera desse ano, agradeço toda a felicidade que já me proporciona.

Agradeço a minha mãe Ilza pelo exemplo de mulher forte e guerreira, por me ensinar a ser mãe e por sempre estar disponível a ajudar quando necessário. Agradeço de alma e do fundo do meu coração ao meu amado pai Antônio, que recentemente partiu para a sua jornada junto ao Pai celestial deixando um vazio que jamais será preenchido, mas deixando também os ensinamentos e exemplos que me tornaram a pessoa que sou. Ficam as lembranças de um pai que alfabetizou sua filha brincando em casa, que sentava aos pés da cama para horas de conversa, que cada vez que vinha a Santa Maria contava causos antigos de sua grande família italiana, que todas as noites em que estava na cidade coração do Rio Grande esperava sua filha das aulas do Mestrado com café e uma mesa de carteados posta, de um vô que passava as tardes no jardim contando histórias da natureza para a sua netinha, daquele que me entendia com um olhar, que comemorou muito a minha aprovação na seleção do Mestrado e que, com certeza, de onde estiver está orgulhoso em ver sua filha finalizar essa etapa.

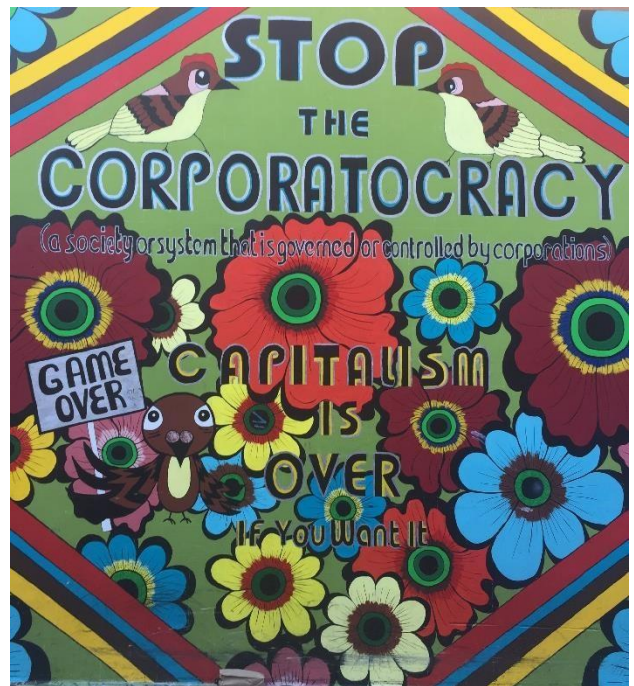
Não há palavras suficientes para agradecer a minha orientadora Prof.^a Dr.^a Jânia Maria Lopes Saldanha, que esteve ao meu lado durante o difícil período da passagem do meu pai, a minha mais profunda gratidão pela paciência e acolhimento. Certamente, essa dissertação foi escrita graças ao ser humano espetacular que você é. Essa jornada não foi como eu esperava, mas foi como a vida quis e conduziu. Muito além das suas brilhantes reflexões acadêmicas, sua companhia me inspirou a ser uma pessoa melhor, levarei seu exemplo por toda a minha vida. Agradeço a Deus a oportunidade de conhecer e conviver com você! Muito obrigada por tudo.

Agradeço especialmente à minha amiga e sócia Juliane Muller Korb pelo incansável apoio e por cuidar com todo o esmero e dedicação do nosso escritório nesses últimos dois anos. Por sempre me esperar com um sorriso meigo, com palavras de apoio e força, enfim, por ser uma irmã que a vida me deu.

Agradeço ainda aos queridos colegas da turma de 2016 do mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGDUFMSM) com os quais estabeleci laços de amizade e companheirismo.

Aos professores e servidores que compõem o PPGD da UFSM, agradeço todos os ensinamentos deste período. Sem sobra de dúvidas cada um contribuiu para o meu crescimento pessoal e profissional.

Por fim, meu agradecimento especial aos professores Valéria Ribas do Nascimento e Alexandre Morais da Rosa, membros da banca de defesa de dissertação, que prontamente aceitaram o convite para avaliar este trabalho.



Mural em Mission District, San Francisco/Califórnia.

RESUMO

DECRIPITANDO AS REFORMAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO MOTIVADAS PELO PLURALISMO TRANSNACIONAL: O IMPÉRIO DOS STANDARDS E INDICADORES

AUTORA: Aline Martins Rospa
ORIENTADORA: Jânia Maria Lopes Saldanha

A presente dissertação tem como problema de pesquisa desvelar as reformas realizadas no Poder Judiciário brasileiro que foram fundamentadas em *standards* e indicadores produzidos pelo Banco Mundial sob o viés do neoliberalismo econômico. Busca-se debater, sob à luz das complexidades contemporâneas, a transformação do papel do Estado, desencadeado pela globalização e pelo surgimento de novos atores privados que concorrem com o poder normativo estatal estabelecendo verdadeiros regimes jurídicos privados. Dessa forma, os *standards* e indicadores funcionam como ferramentas do pluralismo transnacional para promover as estratégias inspiradoras da reforma no Poder Judiciário brasileiro. Destaca-se que a intenção do estudo não é condenar as reformas realizadas no sistema judicial brasileiro, mas sim chamar a atenção para o fato de que a racionalidade matemática das normas técnicas e de gestão muitas vezes afasta os fenômenos legais para longe da complexidade intrínseca do Direito. Para isso, foram utilizadas tabelas para analisar a influência dos ONNI (objetos normativos não identificados) nas reformas legais e na elaboração do relatório do CNJ “Justiça em números”. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo que se mostra adequado ao tema em razão de ser capaz de apresentar os problemas e lacunas que se podem observar na relação entre a internormatividade, o Estado e os demais atores privados. Como método de procedimento, adota-se o monográfico e como técnica de pesquisa utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que a atuação da sociedade civil seria um mecanismo que, ao debater e contestar as normatividades emergentes do pluralismo transnacional, poderia legitimar o uso dos *standards* e indicadores na gestão governamental. Por fim, a esperança é que o debate sobre as novas normatividades seja ampliado e a que a sociedade não seja escrava do crescente exército de *experts*.

Palavras-chave: Pluralismo transnacional; Standards e indicadores; Reformas no Poder Judiciário.

ABSTRACT

DESCRIPTING THE REFORMS OF THE BRAZILIAN JUDICIARY POWER MOTIVATED BY TRANSNATIONAL PLURALISM: THE EMPIRE OF STANDARDS AND INDICATORS

AUTHOR: Aline Martins Rospa
ADVISOR: Jânia Maria Lopes Saldanha

This dissertation has as a research problem to unveil the reforms carried out in the Brazilian Judiciary that were based on standards and indicators produced by the World Bank based on economic neoliberalism. In the light of contemporary complexities, it is necessary to debate the transformation of the role of the state, triggered by globalization and the emergence of new private actors who compete with state regulatory power by establishing real private legal regimes. In this way, standards and indicators serve as tools of transnational pluralism to promote the inspiring strategies of reform in the Brazilian Judiciary. It is emphasized that the intention of the study is not to condemn the reforms carried out in the Brazilian judicial system, but to draw attention to the fact that the mathematical rationality of technical norms and management often distances legal phenomena away from the intrinsic complexity of the legal science. For that, tables were used to analyze the influence of ONNI (unidentified normative objects) on legal reforms and the elaboration of the National Council of Justice report "Justice in numbers". The method of approach used is hypothetic-deductive that is adequate to the theme because it is able to present the problems and gaps that can be observed in the relation between the internormativity, the State and the other private actors. As a method of procedure, the monographic is adopted and as a research technique, bibliographical and documentary research is used. It is concluded that civil society's action would be a mechanism that, in discussing and challenging the emerging norms of transnational pluralism, could legitimize the use of standards and indicators in governmental management. Finally, the hope is that the debate on new norms will be expanded and that society will not be slave to the growing army of experts.

Keywords: Transnational pluralismo; Standards and indicators; Reforms in the Judiciary.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Sete princípios de Responsabilidade Social previstos pela ISO 26000.....	48
Quadro 2 – Análise das reformas previstas no Documento Técnico 319.....	65
Quadro 3 – Análise da Previsibilidade das decisões judiciais em comparação com o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus).....	66
Quadro 4 – Análise da Eficiência do Poder Judiciário em relação ao tempo médio de tramitação dos processos judiciais.....	68
Quadro 5 – Análise da Transparência do Poder Judiciário em contraposição a apresentação dos recursos orçamentários e humanos.....	70
Quadro 6 – Análise da Acessibilidade do Poder Judiciário com relação a apresentação dos indicadores de informatização.....	72
Quadro 7 – Análise da Independência do Poder Judiciário com base nos indicadores sobre a gestão judiciária.....	74

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

CPC – Código de Processo Civil.

FMI – Fundo Monetário Internacional.

ISO – International Organization for Standardization.

NTCI – Novas Tecnologias de Informação e Comunicação.

OAS – Organization of American States.

ONNI – Objetos Normativos Não Identificados.

PIB – Produto Interno Bruto.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O PLURALISMO TRANSNACIONAL ENQUANTO FENÔMENO REAL DA SOCIEDADE EM REDE	17
2.1 CONCORRÊNCIA DE NORMATIVIDADES: A EMERGÊNCIA DE UM NOVO FENÔMENO GLOBAL.....	17
2.1.1 A metamorfose do Estado nacional e do ordenamento jurídico frente aos impactos da globalização e à ascensão dos atores econômicos.....	19
2.1.2 Erosão da soberania estatal e falta de legitimidade democrática nas novas normatividades jurídicas?.....	31
2.1.3 Necessidade de coordenar a multiplicidade de novas manifestações normativas.....	37
2.2 ENTRE LEIS, NORMAS TÉCNICAS E DE GESTÃO: OS DESAFIOS DOS OBJETOS NORMATIVOS NÃO IDENTIFICADOS (ONNI).....	41
2.2.1 A resistência em admitir os regimes jurídicos privados sob o prisma do Direito tradicional.....	41
2.2.2 Normas técnicas: o universo imperativo dos <i>standards</i>	44
2.2.3 Normas de gestão: a sedutora seara dos indicadores.....	51
3 O ELO ENTRE O PLURALISMO TRANSNACIONAL E AS REFORMAS OCORRIDAS NO DIREITO BRASILEIRO	57
3.1 A ESTRATÉGIA NEOLIBERAL NO INCENTIVO AO SURGIMENTO DE NOVAS GOVERNABILIDADES.....	57
3.1.1 A expansão do sistema econômico neoliberal em escala global.....	58
3.1.2 Da eficiência neoliberal à efetividade democrática.....	62
3.2 AS REFORMAS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO SOB A MIRADA DO BANCO MUNDIAL E SUAS RESOLUÇÕES (ONNI).....	65
3.2.1 Análise empírica: Do Documento Técnico 319 ao Relatório “Justiça em números”.....	66
3.2.2 Repercussões da utilização de <i>standards</i> e indicadores na reestruturação do sistema judicial brasileiro.....	76
4. CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

O uso de *standards* e indicadores é um padrão emergente da governança global contemporânea que vem crescendo rapidamente, contudo a sua utilização não está sendo acompanhada da indispensável reflexão sobre as implicações e armadilhas dessa práxis. A sociedade vive em um mundo permeado por normas técnicas e de gestão nas mais diversas áreas. Os governos determinam a política legislativa e econômica usando esses instrumentos que medem o desempenho econômico dos países e avaliam o funcionamento de suas instituições governamentais.

O Estado, que teve suas funções alteradas, principalmente no que tange à sua soberania, tem sido obrigado a dividir o protagonismo legislativo internacional com outros atores como empresas transnacionais, instituições internacionais e o próprio mercado financeiro. Assim, a concepção estatal tradicional não é mais suficiente para explicar e propor soluções para a crise econômica, social e de valores instalada a nível global. Parte desse contexto emergiu com a globalização, que forçou a interdependência crescente das sociedades, bem como a necessidade de cooperação internacional.

Com a crescente utilização das normas técnicas e de gestão, a grande questão é elucidar os aspectos negativos e positivos dessa internormatividade. O problema de pesquisa que norteia esse estudo é analisar se o pluralismo jurídico transnacional, enquanto fenômeno desencadeado pela globalização por meio de atores privados que alteram os ordenamentos jurídicos internos dos Estados através de normas técnicas e de gestão, serve apenas aos interesses econômicos neoliberais instituindo novas formas de governabilidade e poder.

Nesse cenário, o ordenamento jurídico interno é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder legislativo clássico, mas sim de atores não estatais, o que provoca uma simbiose entre as diversas fontes jurídicas gerando uma progressiva concorrência de normatividades no campo do Direito. Dessa forma, ao proliferar de forma intensa, esses marcos regulatórios fizeram surgir padrões globais de comportamento adotados por Estados e atores privados marcando o início de uma nova era no Direito caracterizada pelo uso de mecanismos produzidos por organizações privadas como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional, Organização Mundial do Comércio, entre outros, com a finalidade de avaliar o desempenho dos sistemas legais estatais, bem como permitindo que esses entes promovam e fiscalizem a evolução das reformas legais e judiciais globalmente.

Interessam para esta dissertação, particularmente, os indicadores que foram utilizados como ferramentas para promover as reformas realizadas no sistema judicial brasileiro nas últimas décadas. Em 1996 o Banco Mundial emitiu o Documento Técnico 319, profundamente amparado nos conceitos econômicos neoliberais, com o objetivo de sugerir reformas no Poder Judiciário dos países da América Latina e Caribe que seriam capazes de promover o desenvolvimento econômico desses Estados.

Ocorre que, para a utilização na seara estatal das normas técnicas e de gestão é necessária uma nova perspectiva que requer uma análise cuidadosa na qual, ocasionalmente, a conclusão será a de que o seu uso é impraticável ou, em outros casos, indesejável. Alguns questionamentos invariavelmente surgem como: o uso de *standards* e indicadores na governança global muda a natureza de tomada de decisões? Como isso afeta a distribuição de poder entre os que governam e os que são governados? Qual o conhecimento que se tem sobre as condições de produção desses instrumentos? As respostas a essas questões têm implicações normativas, acerca das fontes jurídicas, e teóricas, sobre a soberania e legitimidade democrática das decisões estatais.

O objetivo geral que norteia a pesquisa é compreender as reformas do Poder Judiciário motivadas pelo pluralismo transnacional através de *standards* e indicadores. Contudo, são necessárias compreensões prévias sobre a evolução do panorama político-jurídico mundial que incentivaram e permitiram o surgimento dessas novas normatividades. Inicia-se com ponderamentos da influência do racionalismo na ciência jurídica, inspirada nas reflexões de Jacques Chevallier, em que há o predomínio absoluto da certeza e da segurança nas decisões judiciais em detrimento do valor justiça. Valores que, hodiernamente, precisam conviver com as normas técnicas e de gestão elaboradas por atores privados. Da mesma forma, os ensinamentos de Ulrich Beck acerca da globalização são peça fundamental para se compreender o fenômeno impulsionador do processo de internacionalização e que generalizou formas de vida transnacional, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis.

De extrema importância à essa dissertação é a obra de Benôit Frydman, que fornece o necessário amparo conceitual acerca das normas técnicas e de gestão estabelecendo um repensar sobre a possibilidade de legitimação dos *standards* e indicadores aplicados em âmbito estatal. Por sua vez, o conceito de governamentalidade e poder trabalhados por Foucault permeiam todo o espírito dessa pesquisa na medida em que o autor defende que os processos de normalização de cunho, majoritariamente, neoliberal decorrem da busca do poder, especificamente, o econômico. A grande questão é que isso traduziria a vontade de sempre generalizar a forma

econômica de mercado a todas as áreas possíveis com a finalidade de interpretar as relações sociais e os comportamentos individuais.

Para que o objetivo de entender a influência do pluralismo transnacional no sistema judicial brasileiro seja alcançado, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, segundo os ensinamentos de Marina Marconi e Eva Lakatos. Partindo-se da análise sobre os fundamentos da concorrência de normatividades em relação à figura tradicional do Estado, enquanto ente soberano e exclusivo na produção do ordenamento jurídico interno, identifica-se os conflitos existentes e as contradições envolvidas no processo de necessária convivência entre ambos. Esse método de abordagem mostra-se adequado ao tema em razão de ser capaz de apresentar os problemas e lacunas que se podem observar na relação entre a internormatividade, o Estado e os demais atores privados, que emergiram da sociedade contemporânea complexa.

Como método de procedimento, adota-se o monográfico no qual parte-se do princípio de que qualquer caso que se estude em profundidade pode ser considerado representativo de muitos outros casos semelhantes, no objeto do presente estudo isso é demonstrado através da análise das reformas feitas no Poder Judiciário brasileiro, que podem representar como as normas técnicas e de gestão produzidas por entes privados interferem e induzem comportamentos na esfera do Estado. Ainda no sentido metodológico, a análise também é norteadada pelas pesquisas do Centro Perelman de Filosofia do Direito, situado em Bruxelas/Bélgica, que busca compreender e estudar o conceito de ordenamento jurídico além das concepções clássicas, levando em consideração a existência e a influência das regulações produzidas pelos novos atores globais. Por fim, como técnica de pesquisa, utiliza-se a pesquisa bibliográfica, por meio da revisão teórica de diversos autores e a pesquisa documental em Documentos Técnicos emitidos pelo Banco Mundial que abordem a temática dessa dissertação.

A relevância social dessa pesquisa reside na crescente complexidade da sociedade contemporânea que gera a progressiva interdependência entre os Estados e o mercado econômico mundial, o que tem provocado uma mudança significativa no conjunto de atores globais que interferem no ordenamento jurídico interno dos entes estatais. Então, de um governo de leis o Direito passa a lidar com o novo conceito de governança por números, o que traz em si várias problemáticas oriundas da fragilização da soberania estatal, assim como da globalização. Esses novos atores privados passaram a produzir normas que, apesar de não serem oriundas do modelo legislativo clássico, são altamente técnicas e dominam nichos específicos do conhecimento na atualidade interferindo, inclusive, nas políticas públicas estatais.

O projeto apresentado possui relevância acadêmica ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria porque se insere tanto na proposta global do programa - Direitos Emergentes na Sociedade Global – como na linha de pesquisa “Direitos na Sociedade em Rede”, visto que aborda a multiplicidade das relações jurídicas, econômicas e sociais que emergem, em parte incentivadas pelas novas tecnologias de comunicação e informação, abrindo espaço para o surgimento de atores transnacionais que elaboram *standards* e indicadores que impactam no ordenamento jurídico interno dos Estados.

Divide-se, por fim, essa dissertação, nos moldes de um plano francês, em duas grandes partes, sendo a primeira delas responsável por tratar do fenômeno global da concorrência de normatividades, representada pelo pluralismo transnacional. Assim, inicialmente, trata-se de compreender a metamorfose do Estado nacional e do ordenamento jurídico frente aos impactos da globalização e a ascensão dos atores econômicos para que, então, se possa compreender como as normas técnicas e de gestão causam questionamentos quanto a soberania estatal clássica e sobre a falta de legitimidade democrática nas novas normatividades jurídicas. Na sequência, é abordado os desafios enfrentados pelos objetos normativos não identificados (ONNI) frente à resistência em se admitir os regimes jurídicos privados sob o prisma do Direito tradicional, passando-se então a conceituação das normas técnicas (*standards*) e normas de gestão (indicadores).

A segunda parte do trabalho é destinada, primeiramente, a estabelecer o elo entre o pluralismo transnacional e as reformas ocorridas no Direito brasileiro. A estratégia neoliberal, no incentivo de novas formas de governabilidade em nível global, é exposta através de reformas nos sistemas judiciais dos países em desenvolvimento, nas quais se prioriza excessivamente o ideal de eficiência neoliberal em detrimento, muitas vezes, da justiça social. Após, abordam-se, finalmente, as reformas processuais do Poder Judiciário sob a mirada do Banco Mundial e suas resoluções, em específico estabelece-se a relação entre o conteúdo do Documento Técnico 319 e do Relatório “Justiça em números” de 2017 elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. Por fim, trata-se das repercussões da utilização de *standards* e indicadores na reestruturação do sistema judicial brasileiro, bem como se há possibilidade de sua utilização de forma democrática, uma vez que a negativa de sua existência e aplicação são inócuas em razão de já permearem inexoravelmente o ordenamento jurídico dos Estados.

2 O PLURALISMO TRANSNACIONAL ENQUANTO FENÔMENO REAL DA SOCIEDADE EM REDE

A compreensão acerca da concorrência de normatividades entre as normas jurídicas clássicas e as normas técnicas e de gestão (não provenientes do poder legislativo) é um dos temas jurídicos mais inquietantes da atualidade, uma vez que é crescente e notória a influência desses tipos de padronizadores e indexadores na atuação dos sujeitos públicos e privados.

O termo “decriptar” foi escolhido por representar o objetivo de traduzir e decifrar os impactos da utilização das novas normatividades jurídicas que, apesar de não possuírem espaço delimitado na teoria clássica do Direito, não podem ser ignoradas pelos juristas, uma vez que seu uso e importância crescem exponencialmente no mundo globalizado.

No transcorrer desse capítulo serão analisados os impactos da globalização no paradigma clássico de Estado (bem como a possível fragilidade democrática e de soberania que essas novas normas eventualmente possam apresentar), a ascensão dos atores privados nesse cenário e a necessidade de coordenar a multiplicidade dessas novas manifestações normativas (1.1). Na sequência, será abordada a resistência na admissão dos regimes jurídicos privados sob o prisma do Direito tradicional, para logo após esmiuçar os conceitos das normas técnicas e de gestão (1.2).

2.1 CONCORRÊNCIA DE NORMATIVIDADES: A EMERGÊNCIA DE UM NOVO FENÔMENO GLOBAL.

A concorrência de normatividades é uma realidade posta ao mundo jurídico e que necessita de atenção e análise por parte dos juristas. A globalização potencializou a aceleração dos fluxos econômicos e culturais, e com eles o crescimento e a intensidade das relações jurídicas. Fato é que o Direito, tampouco a sociedade, estavam preparados para entender as novas normatividades que surgem no âmbito dessa nova confluência econômico-social. Os Estados, por sua vez, sofreram uma profunda mudança funcional passando a dividir o costumeiro protagonismo internacional com outros atores privados.

O contexto nacional e internacional, no qual forçosamente se vive atualmente, pode induzir ao pensamento de que o rumo tomado pela globalização é natural e que prescinde de debates. Todavia, são inumeráveis os aspectos que necessitam de discussão frente à essa realidade, sendo o campo jurídico um dos mais relevantes. Historicamente, o Estado e o Direito

foram os principais pontos de referência, sendo a lei a fonte jurídica predominante até o final do século XVII e responsável por instituir a ordem normativa a qual a sociedade ainda está habituada.

Sob esta perspectiva, o Estado era onipresente na função de regular exclusivamente a atividade legislativa, com a finalidade de criação de normas jurídicas. Com a intensificação dos efeitos da globalização a partir da segunda guerra mundial, o ente estatal se viu obrigado a conviver com normas jurídicas que não são provenientes unicamente do poder legislativo clássico, mas também de atores privados.¹ Consequentemente, o próprio conceito de ordenamento jurídico precisa ser repensado com o intuito de avaliar se há possibilidade ou não de inclusão dos regimes jurídicos privados no mundo jurídico tradicional, assim como se há formas de lhes conferir uma camada de legitimidade, pois a despeito da recente discussão doutrinária, na prática eles já se fazem presentes e são largamente utilizados.

Importante destacar que o estudo do pluralismo jurídico possui vastas possibilidades de interpretações, o que possibilita vários enfoques sobre o tema. Essa situação de complexidade não impossibilita admitir que o núcleo principal do pluralismo jurídico é a compreensão de que o Estado não é o centro único de poder político e a fonte exclusiva de toda a produção do Direito. Obrigatoriamente, há que se optar por uma variante interpretativa do pluralismo, fixando um recorte específico, que no presente trabalho será a influência que os *standards* têm no campo jurídico e que são capazes, inclusive, de motivar reformas profundas no Poder Judiciário brasileiro. Portanto, as normas técnicas e de gestão serão as categorias de análise para estudar o pluralismo jurídico transnacional. Apesar das categorias de análise serem diferentes das utilizadas por Wolkmer², o conceito de pluralismo jurídico é o mesmo para ambos sendo entendido como a multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.

O pluralismo que será analisado na presente dissertação, o qual será chamado de pluralismo transnacional, é aquele derivado da contemporânea lógica de governabilidade econômica³. Diferente do pluralismo clássico, em que diferentes ordenamentos jurídicos

¹ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 08.

³ A utilização desse termo está amparada no pensamento de Foucault quando preconiza que, por governamentalidade, pode-se entender, dentre outras possibilidades, o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer uma forma bem específica e complexa de poder, que tem como alvo principal a população e como forma mais importante de saber a economia política. In: **Estratégia, Poder-Saber**. Ditos e escritos, vol. IV. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 303.

eficazes convivem no mesmo espaço, o pluralismo transnacional é marcado pelas novas normatividades que passaram a permear o cenário jurídico não respeitando fronteiras e nem o espaço político do Estado-nacional. O pluralismo transnacional, através das normas técnicas e de gestão, foi ainda mais disseminado com as tecnologias de informação e comunicação, as quais sofisticaram a standartização das mais diversas áreas da sociedade. Isso não foi de todo ruim, áreas como a saúde, por exemplo, foram beneficiadas. Contudo, não se pode perder de vista que o fundamento principal do pluralismo transnacional é o desenvolvimento econômico, com base nos preceitos neoliberais, e a concentração de poder nas mãos de poucos experts.

Percebe-se que o pluralismo transnacional é muito mais invasivo do que o pluralismo tradicional, que sempre ocorreu e que produz impacto apenas nos Estados (sujeitos) envolvidos. O novo pluralismo foi moldado pela globalização através da intensificação dos fluxos comerciais no âmbito transnacional, a crescente dependência dos Estados com relação às corporações transnacionais, às grandes instâncias econômicas e às forças que operam no mercado global, as quais têm consequências diretas sobre a capacidade de controle do Estado, sobre suas iniciativas de governo e seus programas políticos.⁴ À vista disso, precisam ser debatidos, sob à luz das particularidades contemporâneas, a transformação do papel do Estado, desencadeado pela globalização e pelo surgimento de novos atores ávidos a concorrer pelo poder normativo estatal, bem como a legitimidade democrática das novas normas jurídicas surgidas nesse cenário.

2.1.1 A metamorfose compulsória do Estado e do ordenamento jurídico frente aos impactos da globalização e à ascensão dos atores econômicos

Luigi Ferrajoli⁵ afirma que o “o Estado é grande demais para questões pequenas e pequeno demais para questões grandes”. Assim é definida a atmosfera do cenário político-jurídico internacional pelo constitucionalista, que reconhece que o Estado vive uma situação paradoxal na medida em que é grande demais para as suas funções administrativas, porém pequeno para fazer frente aos desafios de adequação à economia mundial trazidos pela globalização.

⁴ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 83.

⁵ FERRAJOLI, L. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho: revisão da tradução Karina Jannini. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. X.

Em um mundo cada vez mais entrelaçado pela ecologia, economia e cultura, é cada vez mais raro que haja alguma coincidência entre os Estados que tomam decisões e as pessoas e regiões que são potencialmente afetadas pelas consequências dessas medidas. Aliado à isso, as transferências de competências dos níveis nacionais para internacionais-transnacionais fizeram com que as fronteiras dos Estados tornaram-se porosas e, com isso, abriram-se “vazios de legitimação” que possibilitaram que organizações transnacionais privadas fossem reconhecidas dentro da rede das instâncias reguladoras informais.⁶ Esse novo contexto impactou profundamente o ente estatal mergulhando-o numa crise na qual as características herdadas do racionalismo moderno foram postas em debate.⁷

Necessário, então, situar a figura do Estado no contexto da modernidade para se compreender como essa mudança de paradigmas desencadeou tal instabilidade estatal. Segundo Chevallier⁸ o Estado, enquanto nova forma de organização política, foi construído em torno de dois eixos: o racionalismo (crença total na ciência, apropriação da natureza e convicção do universalismo construído no ocidente) e a localização do indivíduo no centro da organização social e política (indivíduo torna-se referência suprema, tanto na esfera particular quanto na pública).

Levando-se em consideração o presente problema de pesquisa, apenas o primeiro requisito interessa, uma vez que traz reflexos ao modo como o ordenamento jurídico clássico foi pensado e gerado. O racionalismo filosófico tem como objetivo explicar a origem do conhecimento atribuindo valor somente à razão como meio de conhecimento e explicação da realidade. A verdade quanto ao conhecimento seria alcançada através da razão e utilizando-se os métodos matemáticos da ciência. O Direito sofreu profundas influências da corrente filosófica racionalista nos séculos XVI e XVII, sendo nítido o esforço de Thomas Hobbes, considerado o pai do positivismo jurídico moderno, para adaptar a exatidão da demonstração das ciências exatas ao campo do Direito.

A influência racionalista no Direito é evidente e precisa ser compreendida para que se possa assimilar que as bases jurídicas tradicionais são incapazes de lidar com as novas normatividades que, irremediavelmente, emergiram com a globalização. Nesse sentido, é de grande relevância recordar um ponto específico do pensamento de Thomas Hobbes⁹ no qual o teórico rejeitava qualquer contradição na aplicação do sistema jurídico, isso porque quem

⁶ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 91.

⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 136.

⁸ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 14.

⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 191.

seria responsável por fazer a lei não era a sabedoria dos juízes subordinados, mas sim a razão do homem artificial (Estado), que em sua gênese era perfeito, determinado e com a segurança jurídica que as premissas racionalistas exigiam.

O Estado vivia em um contexto de máxima força e poder. Era através da figura soberana do ente estatal que se explicava a exclusividade do poder público na elaboração e aplicação do ordenamento jurídico. Apenas o Estado soberano teria o poder de distinguir o que seria justo do que seria injusto e entre o que seria certo e errado para a preservação da paz e da justiça.¹⁰ Portanto, sob essa ótica, a norma jurídica só poderia ser elaborada pelo Estado, jamais se pensaria na possibilidade de atores privados produzirem normas que influenciariam o ordenamento jurídico tradicional.

Fato é que, a aproximação entre a ciência jurídica e a matemática resultou na preponderância do valor da segurança jurídica em detrimento da justiça, fato que ainda está presente na elaboração das legislações atuais. Em razão disso, emergiram as codificações tradicionais, bem como a dependência cada vez maior das leis, que passaram a ser a fonte principal do Direito.

Ovídio Baptista¹¹ refere que há duas premissas básicas acerca da influência do racionalismo sobre o Direito: o predomínio absoluto do valor segurança em detrimento do valor justiça e a formação do espírito científico em que o pensamento jurídico deveria ser submetido aos métodos e princípios da natureza, ou das ciências lógicas, como a matemática. Quanto à primeira, o autor defendia que a abordagem própria das ciências demonstrativas, a que o racionalismo pretendeu submeter o pensamento jurídico, seria sempre uma metodologia artificial e inadequada para o Direito, estando fatalmente destinada ao fracasso. Já em relação à segunda afirmava que o predomínio do valor segurança em detrimento do valor justiça influenciou a construção do Estado Industrial. Na verdade, a segurança jurídica foi uma demanda desse movimento, em que, para a formação de uma economia de mercado, o sistema jurídico deveria ser previsível, com uma jurisdição livre de subjetivismo e variações.¹²

Esse aspecto racionalista do apego demasiado às leis tem valor significativo nessa dissertação, uma vez que, a segurança que o Estado sempre buscou no Direito, através de leis

¹⁰ HUPFFER, Haide Maria. **Educação Jurídica e Hermenêutica Filosófica**. 2006. 381 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006. p. 40.

¹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2009. p. 105.

¹² SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 60.

predeterminadas, também está passando por uma reformulação, no sentido de que o ente estatal vem perdendo vigor no que se refere ao protagonismo na elaboração das normas jurídicas.

O ordenamento jurídico vive uma conjuntura diversa daquela descrita por Santi Romano¹³ que, em 1918, defendia que, na maior parte dos seus princípios e dos seus problemas, o Direito não sentia a necessidade de ser concebido de outro modo que não fosse como norma. Para o autor, as normas coincidiriam com os traços essenciais do ordenamento jurídico, não havendo possibilidade de imaginar-se um ordenamento que não se reduzisse integralmente a tal ideia.

Claramente, os tempos jurídicos e sociais são outros. O uso dos chamados objetos normativos não identificados (ONNI)¹⁴ só faz crescer e não há como negar que eles estão presentes nos mais diversos campos do Direito passando a coexistir, e muitas vezes competir, com o ordenamento jurídico tradicional, assim como, inspirar reformas no sistema judicial, como aquelas ocorridas nas últimas décadas no Poder Judiciário brasileiro.

A racionalidade também deixou a herança da geometrização do Direito, que passou a ser visto de forma fragmentada, e em razão disso, abriu espaço para teorias jurídicas como a de Hans Kelsen¹⁵. Para a doutrina kelseniana a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano (situadas umas ao lado das outras), mas sim é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. Ao pressupor a existência de uma norma jurídica fundamental e o escalonamento hierárquico delas, o autor hermetizou a ciência jurídica para as normas jurídicas estatais, não reconhecendo legitimamente quaisquer outras formas de normas. Esse paradigma pode ter sido adequado para a época em que foi idealizado, todavia a complexidade da sociedade contemporânea não comporta mais essas geometrias simplificadoras.

Por essa complexidade que foi surgindo, Foucault¹⁶ explica que entre a lei e a norma há uma clara relação fundamental, uma vez que todo sistema legal se relaciona a um sistema de normas. Mas, o que seria preciso demonstrar é que a relação entre a lei e a norma indica, intrinsecamente, algo que se poderia chamar de normatividade, fundadora talvez da lei, mas, que em hipótese nenhuma pode ser confundida com as técnicas e os processos de normalização

¹³ ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 76.

¹⁴ Expressão utilizada por Benôit Frydman na obra “O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores”, p. 13.

¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 6ª ed. p. 247.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 74.

que passaram a ocorrer. Esses mecanismos não tendem, como os da lei, a repercutir da maneira mais homogênea e contínua a vontade de um sobre os outros. Trata-se de um nível em que a ação dos que têm poder é necessária e suficiente.

Foucault esclarece que os processos de normalização decorrem majoritariamente pela busca do poder, especificamente, o econômico. Houve um tempo em que a normatividade jurídica era influenciada pelos domínios da igreja e, posteriormente, pelos saberes da ciência racionalista. Hoje, contudo, o Direito se vê pressionado pela normatividade econômica produzida pelos grandes conglomerados transnacionais.

A grande questão é saber se há possibilidade ou não de se confiar nessas “leis sem legisladores”¹⁷ as quais, presumidamente, o objetivo não é trazer qualquer tipo de benefício para a sociedade, mas sim de normatizar do modo mais favorável as situações cujo proveito econômico é pressuposto. Segundo Alain Supiot, o objetivo de justiça social foi substituído pelo da livre circulação de capitais e de mercadorias. Logo, em lugar de indexar a economia às necessidades dos homens e a finança às necessidades da economia, indexa-se a economia às exigências da finança tratando os homens como “capital humano” a serviço da economia.

Essa brecha de função foi encontrada pelos atores não-estatais em um momento de fragilidade funcional do Estado no qual os compromissos mais básicos deixaram de ser cumpridos pelo poder público. Sobre a nova perspectiva do *mínus* dos Estados, refere Bauman¹⁸ que os Estados manifestaram a incapacidade de cumprir suas promessas e, aos poucos, isso abalou de forma incontrollável a fé e a confiança na potência do Estado. Funções antes reclamadas pelos Estados como monopólio, amplamente consideradas pelo público e pelos formadores de opinião mais influentes obrigações e missão inegáveis dos Estados, de repente pareciam onerosas demais para os Estados-nação suportarem.

Desse modo, observando-se a função legislativa do Estado se depreende que, apesar do racionalismo jurídico ainda ter influência na ciência jurídica até os dias de hoje, o novo status estatal já não consegue garantir a tão almejada segurança do ordenamento, uma vez que cresce a cada dia a elaboração de normas que regem as relações jurídicas e que não são provenientes do poder legislativo estatal tradicional.

Ainda nesse viés de observação do novo papel do Estado é importante analisar o impacto produzido pela globalização, enquanto fenômeno impulsionador do processo de internacionalização ocorrido, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial. Sob esse

¹⁷ SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia**. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 23.

¹⁸BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 18.

aspecto Chevallier¹⁹ observa que as fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas. Os Estados agora são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar e, tampouco, conter. Já não têm controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, por isso, a sua capacidade de regulação tornou-se concomitantemente aleatória.

Globalização é, certamente, a palavra mais usada (e abusada) e a menos definida dos últimos e dos próximos anos, é também a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política. Ulrich Beck²⁰ expressa que o conceito de globalização é algo tão inconstante que buscar para ele uma definição mais parece uma tentativa de pregar um pudim na parede. Mesmo assim, afirma que a globalização significa o assassinato da distância, o estar lançado a formas de vida transnacional, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis e, por fim, o questionamento do nacionalismo metodológico, uma premissa fundamental da primeira modernidade, em que os contornos da sociedade se sobrepõe gradualmente aos contornos do Estado.

A globalização sofre diversas críticas por ter seus objetivos calcados basicamente nos lucros econômicos. E é no sentido terminológico-econômico²¹ trazido por Milton Santos²² que ela será tratada nesse estudo. Isso porque, segundo o autor as tentativas de construção de um só mundo sempre conduziram a conflitos, porque se tem buscado unificar e não unir. E o que rege a globalização não é uma vontade de liberdade, mas de dominação, não é o desejo de cooperação, mas de competição. A dimensão mundial, na verdade, são as organizações ditas mundiais: instituições supranacionais, organizações internacionais, universidades mundiais, dentre outros.

¹⁹ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

²⁰ BECH, Ulrich. **O que é a globalização?** Equívocos do globalismo respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 48.

²¹ Importante referir a diferença entre os termos *globalização*, *mundialização* e *universalidade*. Na obra “Três Desafios para um Direito Mundial”, Mireille Delmas-Marty analisa as particularidades dos termos: “A mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma ideia. A universalidade implica um compartilhar de sentidos”. Em outra passagem, disserta: “Difusão espacial de um lado, compartilhar os sentidos de outra, estas duas fórmulas descrevem muito bem a diferença que separam os dois fenômenos que eu denominarei globalização para a economia e universalização para os direitos do homem, guardando assim o termo mundialização uma neutralidade que ele jamais perderá, caso não se resigne rapidamente ao primado da economia sobre os Direitos do Homem” (p. 08-09). No mesmo sentido François Chesnais afirma que a expressão “mundialização do capital” é a que mais corresponde ao conceito de globalização, que traduz a capacidade estratégica de todo grande grupo oligopolista, voltado para a produção manufatureira ou para as atividades de serviços, de adotar um enfoque e conduta globais. In: *A mundialização do Capital*. São Paulo, Xamã, 1996. p. 17.

²² SANTOS, Milton. **Técnica Espaço Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional**. 5 ed. São Paulo: EDUSP, 2008. p. 16.

Nessa acepção, pode-se observar os reflexos trazidos pela presente crise mundial que foi intensificada com a eclosão do terrorismo nos anos 2000. Desde então, os mercados financeiros começaram a se fragmentar, mostrando que, basicamente, a globalização trouxe mais problemas que soluções. Contudo, as consequências da invasão dos mercados mundiais por grandes corporações multinacionais fizeram com que a globalização fosse vista como o triunfo de um imenso mercado mundial padronizado e homogêneo, às expensas de pequenos produtores e redes comerciais.²³

O resultado dessa metamorfose provocada pela globalização é que as transformações são mútuas entre o local e o global.²⁴ As cidades e os países são influenciados não apenas por aspectos internos, mas também pelo dinheiro mundial, mercado de bens e organizações internacionais. O processo de submissão dos Estados em desenvolvimento ao poder econômico transnacional gera uma rede de mecanismos externos de controle que atinge diretamente a esfera interna e que pode ferir os pilares da democracia.

Sendo assim, esse novo cenário foi forjado no aumento da interdependência entre os países, fazendo surgir a imagem de um mundo totalmente interligado e sem fronteiras. Entretanto, pensar o mundo como uma aldeia global, em que todos teriam acesso aos mesmos bens de consumo e, até mesmo, a uma cultura homogênea é conceitualmente ingênuo.

Ainda deve-se levar em consideração que o efeito real da modernização, alcançado através do progresso das tecnologias de informação e comunicação²⁵, foi ofuscado pela produção de riscos que se precipitaram sob a forma de ameaças ilimitadas geograficamente. Esses riscos contêm uma tendência globalizante que atravessa fronteiras nacionais e, nesse sentido, compõe um novo tipo de dinâmica social e política, que faz surgir ameaças globais supranacionais. Portanto, na dinâmica de ameaça que os riscos desencadeiam, são impugnadas tanto as fronteiras nacionais quanto as fronteiras dos sistemas federais e dos blocos econômicos.²⁶

²³ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 12.

²⁴ NASCIMENTO, Valéria Ribas. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011. p. 106.

²⁵ António José Avelãs Nunes afirma que parece difícil não concordar que o controle da produção científica e tecnológica se revelou como o principal fator do domínio neocolonialista do nosso tempo, sendo dominantes os países que produzem tecnologia e dominados os países que não a produzem. E as chamadas novas tecnologias só tem vindo a acentuar este último tipo de colonialismo. Bem vista as coisas, a chamada nova economia é apenas um novo disfarce do velho capitalismo, agora globalizado, instalado no mundo do pensamento único. In: *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 83.

²⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade do risco**: rumo a outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 16.

Por isso, pode-se dizer que essa sociedade de risco é também a sociedade da ciência, da mídia e da informação em que são escancarados novos combates entre aqueles que produzem os riscos e aqueles que os consomem.²⁷ Essas seriam as sequelas de uma sociedade em que a acumulação de ameaças financeiras, militares, terroristas, ecológicas e informacionais têm presença esmagadora no mundo contemporâneo e globalizado.

No âmbito de uma economia globalizada que amplia exponencialmente os riscos para toda a sociedade, os Estados só podem melhorar a sua capacidade competitiva internacional trilhando o caminho de uma autolimitação de realização estatal e isso ocorre através de políticas de “desconstrução” que danificam a coesão social e que põem à prova a estabilidade democrática da sociedade. Essa modificação limita de tal modo a atuação dos Estados nacionais que não lhes restam muitas opções para enfrentar as consequências sociais e políticas de um trânsito comercial transnacionalizado.²⁸

Vários são os exemplos de Estados que são obrigados a aceitar determinações e cumprir diversas normativas de órgãos financeiros transnacionais para que possam ter acesso a bases de financiamento externo. O próprio Fundo Monetário Internacional (FMI) apresenta exigências impetuosas para emprestar dinheiro para os países em desenvolvimento. Em troca da ajuda monetária, os países devem cumprir à risca a cartilha de normas impostas pelo FMI que, mesmo não fazendo leis, elabora normas para-normativas minando o sistema jurídico interno. Essa é a conjuntura estatal que a pós-modernidade²⁹ apresenta: a necessidade de os Estados nacionais adaptarem-se a esses novos sujeitos privados para fazer frente à competição global.³⁰

No mesmo sentido podem ser mencionadas as intervenções do Banco Mundial a partir dos anos 1980, cujos propósitos oficiais sempre foram o financiamento de projetos em países de desenvolvimento e a luta contra a pobreza, mas que condicionam as intervenções à implementação de “programas de ajustamento estrutural”³¹. Esses programas exigiram

²⁷ Ibidem. p. 361.

²⁸ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 68.

²⁹ O conceito de pós-modernidade aqui utilizado é o apresentado por Chevallier e que se refere à exacerbação das dimensões presentes no coração da modernidade e no qual os Estados são marcados pela incerteza, complexidade e indeterminação (elementos considerados estruturais e constitutivos do Estado contemporâneo). CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 21.

³⁰ Antônio José Avelãs Nunes destaca que o processo de globalização financeira assume uma importância fundamental no quadro da globalização, traduzindo-se na criação de um mercado único de capitais à escala mundial, que permite aos grandes conglomerados transnacionais colocar o seu dinheiro e pedir dinheiro emprestado em qualquer parte do mundo. Neoliberalismo e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 30.

³¹ PEREIRA, João Márcio Mendes. **O Banco Mundial e a construção política dos programas de ajustamento estrutural nos anos 1980**. Rev. Bras. Hist., São Paulo, v. 33, n. 65, p. 359-381, 2013. Disponível

mudanças significativas na ordem jurídica nacional para que houvesse a garantia de uma estabilidade política, o que implicou em mutações estatais profundas.³²

Essas foram algumas das circunstâncias que promoveram o enfraquecimento do Estado no cenário internacional e que, ao mesmo tempo, possibilitaram o fortalecimento dos atores não estatais que, cada vez mais, exercem forte influência na construção dos ordenamentos jurídicos nacionais.

A emergência de novos atores privados, propiciada pela globalização, ocasionou uma separação cada vez mais profunda entre a economia, que se organiza ao nível mundial, e instituições públicas que estão enfraquecidas pela sua incapacidade de controlar a globalidade do sistema econômico. Dessa forma, os atores são múltiplos, mas nenhum é capaz de obter o controle integral do mundo econômico globalizado.³³ Esse é o panorama econômico e subjetivo manifestado pela globalização.

Lentamente, há progresso na compreensão da complexidade do sistema formado pelos atores econômicos, que muitas vezes se assemelham a governos no sentido de exercício de poder político direto. As 29 corporações financeiras classificadas no SIFI (Systemically Important Financial Institutions) trabalham, cada uma, com um capital médio de \$1.82 trilhões para os bancos e \$0,61 trilhões para as seguradoras analisadas. Comparativamente, o PIB norte-americano é da ordem de 15 trilhões de dólares e o PIB do Brasil é de \$1,6 trilhões.³⁴ Assim, com a fragmentação da capacidade dos Estados, qualquer regulação ou ordenamento do que acontece no planeta parece estar fora de alcance. São trilhões de dólares controlados por grupos privados que têm como campo de ação o planeta.

O poder mundial existente está, em grande parte, na mão de gigantes que ninguém elegeu, e sobre os quais há cada vez menos controle. Essa instabilidade na elaboração e liderança das regras do poder econômico mundial foi facilitada pelo surgimento de indicadores legais transnacionais, assim como de outros padrões técnicos, os quais têm ampla repercussão

em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882013000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 jun. 2017.

³² Como exemplo pode-se citar as privatizações das empresas públicas do setor energético e de telecomunicações ocorridas na década de 90 no Brasil. Não se discute, nesse momento, o benefício ou não das privatizações, mas sim a exigência delas por instituições financeiras privadas.

³³ TOURAINE, Alain. **Depois da Crise**. Lisboa: Instituto Piaget, 2010. p. 109.

³⁴ DOWBOR, Ladislau. **Governança corporativa: o caótico poder dos gigantes financeiros**. Pesquisa & Debate. Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política. ISSN 1806-9029, [S.l.], v. 27, n. 2(50), dez. 2016. ISSN 1806-9029. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/article/view/31350/21850>>. Acesso em: 07 jun. 2017. p. 3.

nos processos de tomada de decisão, inclusive em matéria jurídica, tornando-se uma área de investigação de relevância contemporânea.

A globalização é caracterizada, então, pela proliferação dos “sujeitos híbridos”³⁵, que envolvem uma série de aspectos da vida coletiva e que se desenvolvem nesses espaços a eles conferidos. Assim, a título de exemplo, as grandes empresas internacionais tornaram-se efetivamente atores presentes no coração da nova ordem transnacional e cujas estratégias globais interagem, e algumas vezes se sobrepõe, com aquelas dos Estados.³⁶

Isso porque as grandes organizações econômicas, fortemente amparadas pela teoria neoliberal, dispõem de um imenso poder de decisão financeiro e, como não têm vínculo com nenhum Estado em particular, podem afetar profundamente a situação de muitos países, especialmente os débeis economicamente.³⁷ Essas instituições tendem a ignorar as fronteiras estatais e construir dispositivos de regulação de suas relações independentes do ordenamento jurídico estatal (autorregulação) utilizando os Estados como instrumentos de ação para fazer prevalecer os seus interesses.

Os atores não-estatais exercem uma influência marcante na construção do direito pós-nacional e podem ser divididos em diversas subcategorias como: econômicos, científicos e sociais. Nesse estudo interessam, sobretudo, os atores econômicos, em especial o Banco Mundial e sua influência nas reformas do sistema jurídico brasileiro. Os atores econômicos podem ser conceituados como aquelas instituições (nacionais e estrangeiras), empresas e associações empresariais que têm por finalidade promover, direta ou indiretamente os interesses de lucro de seus associados.³⁸

Os atores econômicos, muitas vezes com faturamento maior que o PIB de pequenos Estados, produzem normas privadas que irradiam grandes efeitos e são figuras chave no processo de internacionalização do Direito, podendo, inclusive, induzir o ente estatal a movimentar a máquina jurídica internacional para a consecução de seus interesses.

Dessa forma, aumenta a importância da pesquisa sobre as normatividades produzidas pelos atores econômicos, seja em paralelo ou não com as normas estatais. Redes de contratos

³⁵ Expressão utilizada por Chevallier significando os sujeitos privados aos quais os Estados reconhecem uma parcela de autoridade normativa relacionada a assuntos diversos. CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 47.

³⁶ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 48.

³⁷ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 30.

³⁸ VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Tese (obtenção do título de Livre-Docência em Direito Internacional). 2012. 606 p. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2012. p. 83.

privados entre grupos econômicos, processo de certificação (ISO), direito desportivo (FIFA), normas regulatórias da internet, dentre outras, ocupam lacunas ou substituem os ordenamentos estatais na resolução de conflitos e indução de políticas públicas. No caso de grandes empresas multinacionais, os efeitos concretos de processos de certificação ou de regras próprias podem ser relevantes e alterar cenários normativos nacionais. Muitas vezes os compromissos assumidos em nome dessas normas privadas têm efeitos tão ou mais relevantes que normas estatais. Dessa forma, os atores privados não apenas participam dos processos políticos de construção do poder numa governança global, como criam seus próprios regimes paralelos aos do poder político convencional.³⁹

Recentemente o Brasil testemunhou a força de um regime jurídico privado quando sediou a Copa do Mundo de 2014. Várias foram as exigências da Fédération Internationale de Football Association (FIFA) para que o ordenamento jurídico nacional se adaptasse às suas regras, sob pena de não realização do evento. Essa entidade privada, sem respaldo no complexo de normas brasileiras para todas as suas demandas, exigiu a criação de uma lei (de exceção) que adicionou dispositivos jurídicos penais e civis temporários ao ordenamento nacional. A Lei Geral da Copa (Lei 12.663, de 5 de junho de 2012) foi um verdadeiro microsistema jurídico que alterou diversos dispositivos legais como, por exemplo, a suspensão momentânea da vigência do art. 13-A da Lei 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor) que vedava a venda de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol, assim como o art. 28, §2º do mesmo dispositivo legal que previa a vedação de preços excessivos ou aumentados sem justa causa dos produtos alimentícios comercializados no local de realização do evento.

Percebe-se então, na prática, que a influência desse novo tipo de regramento é ampla e impactante na desordem jurídica internacional na qual a sociedade global atravessa. Segundo Gunther Teubner, três fenômenos são proeminentes para esse cenário: os Estados-nação sendo desconstitucionalizados pela transferência das funções governamentais ao nível transnacional e, ao mesmo tempo, a suposição de que essas funções foram assumidas parcialmente por atores não-estatais; os efeitos extraterritoriais das ações do Estado-nação que acabam criando leis sem legitimação e, por fim, a inexistência de um mandato democrático para a governança transnacional.⁴⁰

A vinculação, consciente ou involuntária, dos Estados com os atores privados é uma circunstância contemporânea que precisa ser resolvida por meio das instituições públicas

³⁹ IBIDEM. p. 86.

⁴⁰ TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments: societal Constitutionalism and Globalization**. Oxford: OUP, 2012. p. 05.

democráticas. Houve uma “socialização do poder político” na qual a influência dos atores privados na política, ocorrida através do lobby de funções genuinamente públicas e da autorregulação não estatal, desempenhou um forte papel nas organizações profissionais de quase todos os setores da sociedade (saúde, esporte, cultura, ciência, educação, meios de comunicação de massa).⁴¹ Em cada caso, esses regimes jurídicos privados contêm, além de regras constitutivas para a sua regulação, a chave de entrada para que os atores privados funcionem como participantes ativos do processo político estatal.

Para fazer frente a esse contexto o Estado não deveria estar enfraquecido, contudo tudo faz crer que a vontade do sistema econômico prevaleceu nas últimas décadas sobre a do Estado-nação. A globalização econômica não fez surgir uma globalização de políticas capazes de promover as melhorias esperadas pela população mundial, pelo contrário, expôs ainda mais a fragilidade com a qual cada Estado atravessa essa nova conjuntura.

Por isso, para além do conceito de Estado, quem mais sofre com toda essa mudança e processo globalizatório é, especificamente, o Estado nacional (aquele cujo modelo é inspirado nas revoluções francesa e americana).⁴² Isso porque, em todos os lugares que surgiram democracias do tipo ocidental elas assumiram a figura de Estados nacionais, que de fato preencheram importantes pressupostos para o sucesso das sociedades nas quais se constituíram, mas que agora são obrigados a repensar suas estratégias de competitividade frente à uma ordem transnacional que se constrói progressivamente.

Fato é que, essa nova ordem jurídica transnacional contribuiu para enfraquecer algumas conquistas já consolidadas pelos Estados forçando, assim, a discussão sobre os efeitos de uma governança transnacional, que deve ser compreendida como aquela em que haveria a existência de vários tipos de colaboração, internacional e regional, entre as esferas pública e privadas e nas quais as normas emergentes não poderiam ser descritas ou compreendidas em termos das instituições jurídicas e políticas mais tradicionais.⁴³

Dessa forma, essas novas relações do Estado fazem com que seja necessário um novo olhar sobre algumas particularidades estatais clássicas como a soberania e a legitimidade democrática dos atos praticados pelo Estado.

⁴¹ Ibidem. p. 37.

⁴² HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 80.

⁴³ JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther. **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oregon: Hart Publishing, 2004. p. 10.

2.1.2 Erosão da soberania estatal e falta de legitimidade democrática das novas normatividades jurídicas?

Para que se compreenda as peculiaridades da identidade estatal necessariamente deve-se apreciar a concepção do paradigma westfaliano de Estado. O surgimento do Estado Nacional é bem anterior ao Tratado de Paz de Westfália de 1648, contudo é nesse documento que reside a “certidão de nascimento” do Estado moderno soberano. Dessa forma, esse paradigma é responsável pela afirmação formal da soberania estatal laica (independente da tutela do papado e do Imperador do Sacro Império Romano-Germânico) na qual impera o pensamento de rígidas e precisas fronteiras, soberania interna exclusiva e paridade jurídica formal na relação entre Estados.⁴⁴

Tradicionalmente, o conceito de soberania foi vinculado à ideia do Estado moderno e à concepção política de oposição do poder do Estado em relação aos demais poderes.⁴⁵ À vista disso, a soberania moderna pode ser caracterizada como uma estrutura de poder centralizado na qual o monopólio da força e da política (legislativa, executiva e jurisdicional) é exercida sobre um território (delimitado geograficamente por fronteiras) e uma população (conjunto de cidadãos que o habita).⁴⁶

Porém, enquanto a estrutura westfaliana valoriza a integridade territorial e a autoridade jurisdicional como elementos unificados, a globalização acentua o processo de desacoplamento da jurisdição e do território. Está-se diante, portanto, de uma crise de territorialidade, incapaz de ser plenamente compreendida sob a ótica do racionalismo moderno e das estruturas ainda westfalianas.⁴⁷ A soberania, antes tão enaltecida, torna-se porosa em uma rede complexa de interdependências em que, paulatinamente, os Estados tornam-se submissos ao poder econômico transnacional.

O desvigoramento da soberania impõe uma redefinição das funções e da lógica do Estado contemporâneo. Assim, mesmo que os vínculos de interdependência entre o Estado e os

⁴⁴ FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. **História e razão do paradigma westfaliano**. In: Anuário de derecho constitucional latino-americano. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-32.pdf>. Acesso em 20 de mar. 2017. p. 3.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 163.

⁴⁶ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 27.

⁴⁷ MELLO, Rafaela da Cruz. **Princípio da jurisdição universal: a deslocalização judiciária entre o dever ser cosmopolita e a realidade da cosmopolitização**. 132 p. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, RS, 2017. p. 35.

atores privados não o privem de toda a margem de manobra, eles modificam profundamente a concepção tradicional de soberania e, por isso mesmo, a sua identidade. Isso não significa o fim do Estado ou a volta ao Estado mínimo: o Estado permanece dotado de uma função essencial, contudo é necessário o esboço de um novo modelo de agir.⁴⁸

Essa nova forma de pensar a soberania corresponde muito bem ao que Foucault⁴⁹ explanou quando esclareceu que, no antigo sistema político da soberania existia entre o soberano e o súdito uma série de relações jurídicas e econômicas que induziam o soberano a proteger o súdito (proteção contra o inimigo externo ou interno). Esse contexto mudou, pois não é mais simplesmente essa espécie de proteção externa ou interna que deve ser garantida, mas sim em arbitrar a liberdade e a segurança dos indivíduos em torno da noção de perigo.

Nesse sentido, a nova forma de se olhar a soberania deve passar também pelo que defende Ulrich Beck na sociedade de risco, conforme foi abordado anteriormente. Assim sendo, o que se pode afirmar é que o Estado vive um período de paradigma pós-westfaliano em que há extrema dificuldade para se explicar como a soberania externa absoluta pode conviver com o surgimento de novos atores privados transnacionais que, além de participar do cenário político internacional influenciando ações estatais, elaboram verdadeiros regimes jurídicos privados.

Portanto, é de extrema relevância os ensinamentos de José Luis Bolzan de Moraes⁵⁰ quando afirma que há necessidade de um novo conceito de soberania estatal alicerçada na capacidade de seu poder econômico, no seu papel hegemônico como poder bélico e na ampliação da velocidade e quantidade da troca de informação em nível global usando as novas ferramentas tecnológicas. Seria uma soberania pós-moderna cujas fronteiras seriam flexíveis e sem determinação de onde iniciam e terminam, ou seja, sem qualquer lugar demarcado.

Certo que essa postura caracteriza uma ruptura com os conceitos clássicos de soberania, contudo é improvável que reste outra opção aos juristas senão lançar um outro olhar sobre o tema. Isso é primordial caso se queira compreender, de fato, o panorama em que os Estados estão inseridos na contemporaneidade, pois a tarefa de conciliar a teoria tradicional sobre a soberania com os objetos normativos não identificados produzidos pelo Banco Mundial, em particular, parece fadada ao insucesso.

Outra questão que se deve abordar é quanto ao déficit democrático com relação às regulamentações privadas, as quais são assentadas sobre acordos entre atores não estatais e que,

⁴⁸ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 59.

⁴⁹ FOUCAULT, Michel. **O nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 90.

⁵⁰ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 29.

em tese, não poderiam ter a mesma força de legitimação das normas jurídicas clássicas elaboradas por atores políticos que representam a escolha feita pela sociedade civil.

As instâncias reguladoras informais são uma rede formada por instituições como: Organizações não-governamentais; Fundo Monetário Internacional; Banco Mundial; Organização Mundial da Saúde, dentre outras. Habermas⁵¹ alerta que a política de poder não é apenas conectada de modo normativo às regulamentações desses órgãos, mas também é dissimulada de modo mais efetivo com o uso do “*soft power*” (normas *soft law*, mas que na realidade desempenham função de *hard law*). Por isso, é necessário compreender as implicações ocorridas pelos ONNI no âmbito da democracia estatal.

Ao longo dos séculos, os Estados que adotaram a teoria tripartite estabeleceram uma clara divisão de responsabilidades na qual o Poder Legislativo elaborava as leis, o Executivo as executava e o Judiciário resolvia as lides que delas decorriam. Montesquieu⁵², em sua obra “Do Espírito das leis”, defendeu que não haveria liberdade se o poder de julgar não estivesse separado do poder legislativo e do executivo e que tudo estaria perdido se o mesmo homem exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

Ocorre que, com o passar do tempo essas linhas funcionais embaralharam-se, forçando o Estado a se adaptar aos desafios que esse novo panorama produz. O Direito precisa entender esse cenário para equilibrá-lo, uma vez que houve a perda da “centralidade e exclusividade”⁵³ do Estado na atribuição das funções estatais atribuídas conforme o modelo clássico tripartite.

Na atualidade, em síntese, um sistema político democrático é aquele cujo funcionamento está baseado na participação consciente e informada dos cidadãos no exercício do poder político, seja indiretamente através de eleições, seja diretamente colaborando na tomada de decisões políticas. Isso implica reconhecer que o cidadão poderia participar em praticamente todas as atividades dos poderes públicos, pois o Estado de Direito atual não é o mesmo Estado liberal do século XX, cuja principal função era exercer o poder de polícia. Em vista disso, o Estado democrático contemporâneo deve, além de todas as suas outras funções, voltar a atenção para a sociedade em rede⁵⁴, a qual está amparada pelas novas tecnologias, e

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 91.

⁵² MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Tradução Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 166.

⁵³ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 56.

⁵⁴ Manuel Castells afirma que a sociedade em rede é aquela baseada na dimensão virtual e impulsionada pelas novas tecnologias. Dessa forma, a internet tornou-se a alavanca na transição para essa nova forma de sociedade e

teria, pelo menos em tese, a possibilidade de participar em praticamente todas as atividades das instituições públicas.⁵⁵ Também não se pode esquecer o quanto as normas técnicas produzidas pelos experts nas mais diversas áreas se beneficiaram e expandiram com a utilização das novas tecnologias.

Sobre o impacto das novas tecnologias de informação e comunicação (NTCI) na democracia, Boaventura de Sousa Santos⁵⁶ diz que a transformação mais profunda que as NTCI provocaram ocorreu nas concepções da noção espaço-tempo. Isso porque todas as bases da modernidade foram construídas sobre o pilar do Estado-Nacional, porém esse espaço-tempo foi sendo desestruturado pela pressão de um espaço-tempo global, emergente e instantâneo (caso dos mercados financeiros que inviabiliza ou torna muito difícil qualquer deliberação ou regulação por parte do Estado). Não obstante, o autor conclui que, mesmo com toda expectativa de aumentar a participação democrática do cidadão através das novas tecnologias de informação, ainda não houve uma contribuição das NTIC para o aumento da democracia.

Na verdade, o cenário ideal seria aquele em que os governos aproveitariam o progresso que o uso das tecnologias de informação e comunicação lhes apresenta para simplificar a burocracia estatal e proporcionar ao cidadão um poder de ação efetivo, superando as estruturas administrativas hierarquizadas e verticalizadas em direção a relações de poder horizontalizadas.⁵⁷

Em contrapartida ao pensamento de Boaventura, Pierre Lévy⁵⁸ demonstra uma visão mais otimista das possibilidades apresentadas pela ciberdemocracia (espécie de aprofundamento e generalização de uma diversidade livre em espaços abertos de comunicação e de cooperação). Para ele a democracia pressupõe a ideia de direitos e liberdades do cidadão na busca da sua dignidade, bem como na procura de leis justas, imparciais e universais. E, nesse sentido, “os destinos da democracia e do ciberespaço estão intimamente ligados, pois ambos

até mesmo de economia. CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 8.

⁵⁵ GALINDO AYUDA, Fernando. **Democracia, internet y gobernanza: una concreción**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, dez. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 23 ago. 2013. p. 37.

⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais na sociedade de informação e comunicação**. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Tribunais%20e%20novas%20tecnologias_Sociologias_2005. Acesso em: 06 de jun. 2017. p. 07.

⁵⁷ ROVER, Aires. **Introdução ao governo eletrônico**. Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, v. 1, n.1, 2009. p. 10.

⁵⁸ LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa, Instituto Piaget, 2002. p. 32.

implicam aquilo que a humanidade tem de mais essencial: a aspiração à liberdade e à potência criativa da inteligência criativa”.

Ter a possibilidade de participar de mais atos relacionados aos rumos democráticos que o Estado opta em traçar, seja através das NTCI seja através dos métodos tradicionais, faz da participação do cidadão dessa sociedade altamente conectada em rede um importante aspecto legitimador das escolhas estatais e, em contraposição, coloca em alerta os atos normativos elaborados por entes privados.

Carole Pateman⁵⁹, na obra “Participação e Teoria Democrática”, defende que o sistema democrático moderno deve estar para além do momento eleitoral. Oportuno então, relembrar que a teoria clássica da democracia defende que o cerne da democracia é a participação dos indivíduos na tomada de decisões, e não somente na escolha daqueles que decidirão. A democracia, para essa corrente, não deve se restringir à esfera governamental, mas deve alcançar todas as esferas da sociedade. Nesse livro, a autora busca recompor um conceito de democracia que seja harmonizado com a participação e com viabilidade de estruturar o sistema político moderno. Sob esse ponto de vista, não seriam democráticas as regras normativas que emanam de outros atores que não seja o Estado, uma vez que nesse caso, não haveria nenhuma participação ou controle do povo sobre essa produção que não é feita pelos representantes escolhidos pelo cidadão. Assim, as regras técnicas e de gestão que ditam comportamentos, muitas vezes com poderes coercitivos, estariam em desacordo com a teoria democrática clássica.

Interessante e pertinente o pensamento de Mauricio Merino quando afirma que a participação não é suficiente para entender a dinâmica da democracia, mas sem a participação a democracia simplesmente não existiria. E o que deve ficar claro é que a democracia sempre requer a participação cidadã com o voto e além do voto.⁶⁰

Por outro lado, a teoria contemporânea proclama que a democracia é um método político que consiste na competição entre líderes pelo voto do povo, cuja principal importância seria a garantia de eleições periódicas e livres. A natureza democrática do sistema residiria, em grande parte, na forma de arranjos institucionais nos quais há a concorrência dos políticos pelos votos.⁶¹ Se as regras técnicas forem analisadas a partir desse entendimento então poderiam ser

⁵⁹ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 35.

⁶⁰ CALDERÓN, C.; LORENZO, S. **Open Government: Gobierno Abierto**. Jaén: Algón Editores, 2010. Disponível em: <http://www.martinolivera.com.ar/data/gobierno-abierto.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2013. p. 109.

⁶¹ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 32.

valoradas como estando de acordo com os princípios democráticos, uma vez que a democracia decorreria principalmente do sistema político onde as eleições decidem o resultado da competição pelo poder.

A participação popular no Estado democrático estaria garantida com a simples possibilidade de votar, uma vez que as decisões políticas relevantes seriam tomadas por aqueles escolhidos democraticamente através do voto. O perigo é que, como largamente propagado, os atores privados (empresas transnacionais, sistema financeiro, etc.) que elaboram as regras técnicas e de gestão frequentemente estão envolvidos com o sistema político para que os seus interesses sejam preservados.

Note-se então a profunda implicação que os regimes jurídicos privados têm nos Estados que optaram por seguir as bases do regime político democrático. A soberania que deveria ser exercida pelo povo, por meio da eleição periódica de representantes, precisa conviver com atores híbridos, os quais elaboram normas, que apesar de serem privadas, interferem na tomada das decisões estatais e não possuem qualquer forma tradicional de representatividade democrática.

Esse panorama é ainda mais relevante quando se constata que a democracia parece ter obtido uma vitória histórica sobre as outras formas de governo fazendo com que quase todos se professem como democratas. As premissas democráticas teriam o poder de conferir uma aura de legitimidade à vida política moderna na qual leis, regras e medidas políticas parecem justificadas quando são democráticas.⁶²

Nesse sentido, Daniele Archibugi faz importantes apontamentos a respeito de como a democracia tradicionalmente é aplicada enquanto uma forma de gestão dentro dos Estados, mas que, contemporaneamente, seria necessário ampliar as bases democráticas para além das fronteiras nacionais.

Para esse novo olhar democrático, o autor apresenta quatro pressupostos básicos⁶³ que deveriam ser observados: primeiro, a democracia é uma viagem inacabada (a jornada rumo à democracia não foi concluída em nenhum Estado, incluindo aqueles em que os princípios da democracia são mais consolidados e desenvolvidos); segundo, a democracia é uma jornada sem fim (é muito mais do que um conjunto de normas e procedimentos e deveria ser vista como um verdadeiro processo de interação entre a sociedade civil e as instituições); terceiro, a democracia tem um sentido no seu contexto histórico (o processo democrático é histórico, então a noção de

⁶² HELD, David. **La democracia y el orden global**. Barcelona: Paidós, 1997. p. 23.

⁶³ ARCHIBUGI, Daniele. **Principles of Cosmopolitan Democracy**. Disponível em: <http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/Principles.pdf>. Acesso em: 03 de maio 2017. p. 5.

democracia precisa ser vista comparativamente e não absolutamente, sendo que o ponto crucial para a compreensão da evolução da democracia a nível internacional é que nunca haverá um ponto na história em que todos os Estados irão compartilhar os mesmos procedimentos e valores para a gestão do poder); e, por fim, a democracia precisa de um tecido endógeno para trabalhar (a caminhada democrática é parte integrante de um contexto social no qual as conquistas são alcançadas de baixo para cima).

Essas nuances apresentadas por Archibugi são importantes porque chamam a atenção para o fato de que os Estados, em especial os ocidentais, têm características e estágio de desenvolvimento democrático diferentes. É interessante pensar que a democracia tem várias etapas e, por isso mesmo, no que se refere ao problema de pesquisa em análise, nem todos os Estados lidarão da mesma forma com os novos objetos jurídicos provenientes de regimes jurídicos privados.

Fazer a ligação entre as normatividades advindas de atores privados com a questão democrática é uma problemática global recente.⁶⁴ Tudo isso é novo, e não porque essas empresas e conglomerados transnacionais crescem em número e dimensão, mas sim porque cabe a elas, dentro do contexto da globalização, a tarefa de jogar os Estados nacionais uns contra os outros nessa teia de concorrência global.

2.1.3 Necessidade de coordenar a multiplicidade de novas manifestações normativas

Os principais sujeitos internacionais são ainda os Estados. No entanto, em determinadas circunstâncias atores não-governamentais descobrem espaços normativos em que podem participar na implementação e no cumprimento de novas regras que deveriam ser estabelecidas em uma área de interesse comum social, mas que, na maioria das vezes, tendem a defender apenas o lado econômico.

As fontes jurídicas na contemporaneidade nem sempre são imediatamente reconhecíveis como lei: *soft law*, instrumentos de regras técnicas, acordos não juridicamente vinculativos ou memorandos de entendimento são alguns exemplos. Estes instrumentos podem parecer lei e operar como lei, sem realmente ser lei.⁶⁵ Essa é uma mudança significativa sentida no contexto geopolítico mundial e que traz diferentes percepções:

⁶⁴ BECH, Ulrich. **O que é a globalização?** Equívocos do globalismo respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 122.

⁶⁵ NASCIMENTO, Valéria Ribas do; POZZATTI JUNIOR, Ademar. **Constitucionalização do regime jurídico internacional?** Os desafios da normatividade na era da globalização. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP. v. 18, n. 7, p. 82 - 102 | Set./Dez. 2017. p. 96.

De fato, ocorre aqui uma dupla ilusão: por um lado, o público externo imagina que o mundo vem sendo governado por organizações internacionais cada vez mais “poderosas”, quando na verdade são os Estados-membros que determinam as decisões em última instância desses foros de debate e de negociação de acordos multilaterais; por outro lado os Estados imaginam que são eles que determinam, em grande medida, as agendas de trabalho nesses órgãos, quando são as burocracias desses órgãos que “preparam” e “servem”, ainda que em menor escala o essencial do menu de trabalho que ocupa continuamente a atenção dos Estados.⁶⁶

Nenhuma expressão parece servir melhor ao panorama descrito acima como aquela cunhada por Beck: pôquer do poder político.⁶⁷ O jogo de forças pelo poder é montado em um cenário em que os atores querem ter vantagens sobre os demais e se não as têm blefam para parecer ter. Esses novos sujeitos privados cobiçam assumir as funções e o espaço que o Estado não consegue mais suportar sozinho, logo, com frequência, conceitos como desregulamentação e normalização passaram a ser comuns.

A globalização não se traduz unicamente pelo fato de os Estados serem incapazes de controlar os fluxos econômicos, uma vez que a maior interdependência entre as nações leva a novas regras de funcionamento das relações econômico-sociais, mas sim avaliar se nesse contexto uma ordem econômica transnacional poderia surgir e ultrapassar os próprios Estados. Seria o declínio do Estado territorial pensado enquanto um “contêiner social”⁶⁸ em que o poder e o controle estatal fundamentam e delimitam a sociedade.

A ordem jurídica e democrática dos Estados não foi preparada para lidar com esse novo cenário, por isso a importância e necessidade de se entender a multiplicidade das novas manifestações normativas que emergem nesse ambiente global contemporâneo. Ulrich Beck afirma que a realidade atual é cosmopolita e que se vive na era da modernidade reflexiva, em que as fronteiras e diferenciações do Estado nacional são atenuadas e repensadas em um contexto mundial. Por isso, é necessária uma nova maneira de olhá-lo para que se possa compreender a realidade social e política em que se vive e atua. A “*mirada cosmopolita*” seria

⁶⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto. **O Brasil no contexto da governança local**. In: Governança global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009. p. 199.

⁶⁷ BECH, Ulrich. **O que é a globalização?** Equívocos do globalismo respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 132.

⁶⁸ Ibidem. p. 122.

a ausência de fronteiras em que a lógica da identidade “ou este ou o outro” deveria ser substituída pela “não somente este, mas este também”.⁶⁹

Em um panorama mundial cujas nuances da globalização provocaram uma crise global e de perigos derivados para a civilização, perdem sentido as velhas diferenciações entre dentro e fora, nacional e internacional, nós e os outros, sendo preciso um novo realismo para poder sobreviver. Nesse sentido também dispõe Mireille Delmas-Marty que o pluralismo conduz a uma interação ou a uma interdependência que substitui a concepção alternativa – maniqueísta por impor escolher entre um *ou* outro – por uma concepção combinatória que tende a buscar o ponto de compatibilidade entre um *e* o outro”.⁷⁰

O que ambos os autores defendem é uma nova forma de se pensar o ordenamento jurídico interno, na qual a presença de normas externas (estatais e não-estatais) passa a influenciar o comportamento do Estado, que precisa organizar o seu cenário jurídico e aprender a conviver com essa realidade contemporânea. Pensar de forma diversa seria defender uma lógica excludente, o que parece ser muito complicado em tempos de uma globalização imposta, que estimula vínculos cada vez mais intrínsecos entre os Estados, mas que nem sempre ocorrem em condição de paridade.

Como falado no início da dissertação, não se está aqui a tratar do pluralismo clássico no qual diferentes ordenamentos jurídicos dotados de eficácia coexistem no mesmo espaço. A discussão gira em torno do pluralismo transnacional, aquele marcado pelas novas normatividades, em especial os *standards* que incentivaram as reformas no Poder Judiciário brasileiro, que passaram a permear o cenário jurídico não respeitando fronteiras e nem o espaço político do Estado-nacional.

O Direito precisa estar preparado para equilibrar as diversas fontes jurídicas contemporâneas (estatais e não-estatais). Delmas-Marty⁷¹ defende a viabilidade de um direito comum pluralista capaz de ordenar a multiplicidade e a diversidade entre os mais diversos ordenamentos. Isso porque, o número de normas jurídicas só vem crescendo e embaralhando a imagem da ordem jurídica. Por isso, é necessária uma reflexão sobre a atual lógica no Direito, permitindo-se pensar o múltiplo, pois só assim haveria chance de se reinventar um direito comum apto a abarcar todas essas fontes.

⁶⁹ BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 10.

⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 183.

⁷¹ *Ibidem*. p. 3.

A autora⁷² defende que a mundialização provocou no Direito um vasto caos normativo e judiciário, mas que, mesmo assim, para a criação de um direito comum não seria recomendada a unificação de ordenamentos jurídicos, pois a existência de uma justiça mundial ou tribunal mundial traria o risco de hegemonia dos países desenvolvidos em relação aos outros. Outra não é a opinião de Milton Santos, citado anteriormente, que defende que as tentativas de construção de um só mundo sempre conduziram a conflitos, porque se tem buscado unificar e não unir.

Assim, com a crescente complexidade que a sociedade contemporânea passou a ter houve o deslocamento das linhas que formavam a configuração do ordenamento jurídico e o surgimento de novas fontes do Direito. O deslocamento das linhas está inserido no contexto de que a pirâmide de Kelsen não é mais suficiente para explicar o novo panorama jurídico, no qual os ONNI estão presentes em quase todas as áreas de relevância jurídica e social. Portanto, são inseridas novas estruturas normativas jurídicas, ou seja, em vez da hierarquia linear e contínua que a pirâmide expressava, aparecem hierarquias descontínuas, como outras tantas pirâmides inacabadas.⁷³

Dessa forma, a internacionalização do Direito reflete uma nova realidade jurídica de uma sociedade informacional de sistemas complexos, fluídos, descontínuos e interativos, os quais levam à alteração da própria concepção tradicional de ordem jurídica, que não é mais fechada dentro de si mesma. A tradicional pirâmide kelseniana é desconstruída gradativamente, dando lugar a novas geometrias cuja hierarquia não é tão rígida, mas nem por isso deixa de ser complexa.⁷⁴

Portanto, houve importantes fatores modificantes da tradicional paisagem jurídica, sendo de vital relevância para esse estudo, o surgimento de novas fontes jurídicas (normas técnicas e de gestão), uma vez que as regras de Direito parecem emergir de todo lado, a todo o momento e em todos os sentidos.⁷⁵ O quadro normativo do Direito foi extremamente modificado com o aparecimento de novos instrumentos jurídicos, sendo que da relação cada vez mais intensa do Estado com outros atores não estatais (empresas transnacionais, organizações não governamentais e o mercado financeiro) tem surgido normas jurídicas que não são elaboradas pelo Poder Legislativo, mas que são aplicadas como se fossem regras

⁷² DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit: Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil, 2004. p. 26.

⁷³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 87.

⁷⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela. da Cruz. **Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do homem**. Niterói: RCJ – *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 2, Núm. 3, 2015. p. 161.

⁷⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 30.

provenientes dos meios tradicionais. Assim, nesse panorama começa o esboço da dimensão transnormativa e transnacional, no qual o Direito é fortemente impactado.

As regras jurídicas clássicas cada vez mais concorrem com outros tipos de normas, em especial as normas técnicas e de gestão, as quais estão cada vez mais presentes no cotidiano jurídico. Por esse motivo, se faz necessário compreender o funcionamento e o possível uso desses novos instrumentos jurídicos e qual a sua relação com as instituições estatais.

2.2 ENTRE LEIS, NORMAS TÉCNICAS E DE GESTÃO: OS DESAFIOS DOS OBJETOS NORMATIVOS NÃO IDENTIFICADOS (ONNI).

Não há como compreender o mundo atual usando os antigos paradigmas desenvolvidos nos séculos XVIII e XIX. É necessária a libertação dessas categorias para que se possa compreender a natureza complexa e ambivalente dos riscos globais pelos quais a sociedade é compelida a atravessar. Beck⁷⁶ enfatiza que é necessário ser imaginativo, mas também disciplinado, para “quebrar a gaiola de ferro” e compreender as ciências sociais e políticas de forma sensível aos desafios da modernidade reflexiva.

Como já foi mencionado, o fato de apenas as normas jurídicas provenientes do Estado serem reconhecidas como legítimas é justificado filosoficamente através do racionalismo jurídico emergente do século XVII, o qual buscava acima de tudo a verdade real e a segurança jurídica. Ao tentar aplicar à ciência jurídica os conceitos matemáticos presentes nas ciências naturais, o racionalismo deixou profundas raízes metodológicas na formação da normatividade jurídica.

Ocorre que, com a complexidade da sociedade, a regulamentação jurídica tradicional não se mostrou suficientemente apta a englobar todas as necessidades e mudanças sociais que surgiam. Tal conjuntura abriu um fértil espaço para que atores não estatais transnacionais produzissem normas técnicas e de gestão, que se encontram numa espécie de limbo dentro do ordenamento jurídico e trazem à tona questionamentos acerca da erosão da soberania estatal e possível falta de legitimidade democrática provocada por essas normas que formam verdadeiros regimes jurídicos privados.

2.2.1 A resistência em admitir os regimes jurídicos privados sob o prisma do Direito tradicional

⁷⁶ BECK, Ulrich. Risk **Society Revisited**: Theory, Politics and Research Programmes. In: The risk Society and Beyond: critical issues for social theory. Londres: SAGE Publications, 2000. pg. 212

Como visto acima, o Estado se viu obrigado a tolerar a regulação jurídica de vários assuntos por outros atores não estatais, o que de certa forma se constituiu em uma limitação na função do Estado. Portanto, não é surpresa que a multiplicação de temas normatizados de forma privada encontra grande resistência no âmbito estatal.

O intenso debate sobre a fragilização da soberania estatal em decorrência dessas novas normatizações é justificado, na visão de Marcelo Dias Virella⁷⁷, em razão da proliferação de mecanismos privados que independem da vontade dos Estados. O Direito, nesse contexto globalizado, seria formado por instrumentos transnacionais os quais não encontram o mesmo fundamento de validade formal da norma estatal.

A partir da década de 90 as organizações internacionais viram o fim do bloco comunista como uma oportunidade para intensificar os fluxos econômicos transnacionais patrocinando uma nova retórica em que o Estado de Direito incorporou padrões favoráveis à integração econômica transnacional.⁷⁸

Essas normatividades merecem especial atenção justamente em decorrência da dificuldade de se delimitar o seu *locus* jurídico, sendo necessário que se compreenda o seu funcionamento, a forma como são empregadas e se relacionam com as regras jurídicas, bem como com as instituições políticas. Isso porque, no contexto já apresentado da globalização, as normas técnicas e de gestão impõe uma real concorrência às regras e às instituições jurídicas. Assim, para além dos estudos doutrinários, o Direito vai sendo formado através do entrelaçamento das normas produzidas pelos atores públicos e privados.

As redes jurídicas moldadas pelos atores privados, não raro, ultrapassam rapidamente as fronteiras estatais, até mesmo porque independem da ficção jurídica do Estado para atingir seus objetivos. A capacidade dos Estados de regular as relações transnacionais é bastante limitada pela possibilidade que os atores privados têm de movimentar facilmente seu capital, criar estruturas flexíveis e explorar ficções jurídicas pelas quais as subsidiárias são independentes das matrizes, criando assim obstáculos a eventuais ações jurídicas de responsabilidade civil.⁷⁹ Dessa forma, mesmo havendo coordenação entre as ordens jurídicas nacionais através dos Estados, as redes transnacionais ganham relevância.

⁷⁷ VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Tese (obtenção do título de Livre-Docência em Direito Internacional). 2012. 606 p. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2012. p. 436.

⁷⁸ RESTREPO, David Amariles. **Transnational legal indicators: the missing link in a new era of law and development policy**. In: *Law and Policy in Latin America: transforming courts, Institutions and rights*. Pedro Fortes et al (Org). London: Palgrave Macmillan, 2017. p. 98.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 295.

Na realidade, a criação jurídica passa a ser direcionada a temas específicos que precisam de normalização e não mais com vistas apenas ao território estatal que necessita de um ordenamento jurídico formal interno. Em função disso, Varella⁸⁰ entende que, a partir da sua concepção, as regras técnicas e de gestão passam a gerar expectativas de cumprimento suficientes para garantir legitimidade e efetividade às normas. Partindo dessa premissa, as redes de atores privados criam regras próprias de conduta e mecanismos específicos de sanção contra aqueles que infringem tais regras. Dessa forma, alguns desses regimes jurídicos privados ganharam uma enorme densidade e importância no mundo jurídico, sendo que atualmente é impossível ignorar a influência da *lex mercatoria*, *lex eletronica*, *lex desportiva*, *lex financeira*, entre outras.

Durante muito tempo os juristas trataram as normas técnicas com certo descaso. Acreditavam que somente o Direito, enquanto instrumento do poder estatal soberano, possuía legitimidade para constituir a normatividade de regras jurídicas aptas a acionar o uso da força pública. Como se vê essa diferenciação ainda acontece e as normas técnicas não são vistas ou reconhecidas como regras jurídicas, logo para elas não foi reservado um lugar na convencional “pirâmide das normas kelsianas”.⁸¹

Apesar da ótica de indiferença aplicada aos ONNI, há práticas que acontecem no direito nacional que podem ajudar a explicar o papel crucial que os saberes dos *experts* experimentam no Direito contemporâneo. Por exemplo, as regras técnicas são diariamente usadas pelo Poder Judiciário brasileiro na produção da decisão judicial, pois, por mais claro que seja o art. 479 do CPC quando estabelece que o juiz apreciará a prova pericial indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, dificilmente o juiz julga contrariamente ao que foi disposto pelo perito, sujeitando-se à sua expertise em relação às normas técnicas das quais muitas vezes o julgador não tem nenhuma afinidade.

Note-se que interpretando friamente a letra da lei deveria ser plenamente obedecido o princípio do livre convencimento do juiz, não sendo o acolhimento da manifestação pericial obrigatório, sob pena de substituir o órgão julgador pelo *expert*, todavia não é o que a prática processual indica. Raramente há decisão judicial contrária ao laudo pericial, o que demonstra que na aplicação da lei processual nem sempre vigora o princípio da persuasão racional, por meio do qual o juiz deveria apreciar livremente todo o conjunto probatório, atendendo aos fatos

⁸⁰ Ibidem. p. 296.

⁸¹ FRYDMAN, Benôit. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 14.

e às circunstâncias constantes daquele caso concreto e indicando os motivos que lhe formaram o convencimento. Por consequência, é fundamental a compreensão apurada sobre o conceito e aplicação das normas técnicas no ordenamento jurídico.

Contudo, é escassa a doutrina que apresenta a conceituação das normas técnicas e de gestão, por esse motivo optou-se pela utilização da base teórica contida no livro “O Fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores” de Benôit Frydman. Aliado a isso, será apresentado, tanto no item referente às normas técnicas (padronização das coisas) quanto na parte que trata das normas de gestão (conduta dos homens e dos povos), um exemplo prático do emprego dessas novas normatividades no mundo jurídico brasileiro, para que então se possa dimensionar a importância e o possível risco que o emprego desses institutos traz quando influenciam reformas no sistema judicial pátrio.

2.2.2 Normas técnicas: o universo imperativo dos *standards*

A utilização dos ONNI impacta na vida cotidiana jurídica prolongando e completando alguns aspectos que faltam na regulamentação jurídica tradicional. São inúmeros os campos atingidos por essas regras técnicas e de gestão: economia, saúde, meio ambiente, profissões, tecnologias de informação e comunicação, políticas públicas, dentre tantos outros. No entanto, a despeito de seu crescente emprego, as normas técnicas ocupam o segundo escalão no ordenamento jurídico. Nesse sentido:

No máximo, os mais abertos tentarão inserir essas normas técnicas na categoria residuária e vaga da *soft law*, esse direito flexível ou fraco, espécie de quarto de despejo, cada vez mais abarrotado e impenetrável, na medida em que aí se situam por mais tempo os objetos heteróclitos, com os quais o jurista não sabe o que fazer, e que se assemelha a um brechó ou mercado de mercadorias de segunda mão desprezado (mas como um tesouro escondido!) do primo Pons de Balzac.⁸²

Benôit Frydman⁸³ defende que as normas técnicas são, na verdade, uma espécie de legislação híbrida, o que assegura uma forma de mediação entre as leis específicas e as normas jurídicas. Segundo o autor, a transição dos conhecimentos da seara científica para o aparelho institucional é feita com muita dificuldade, na medida em que os juristas, em sua formação

⁸² Ibidem. p. 15.

⁸³ Ibidem. p. 16.

clássica, não foram preparados para pensar e explicar situações como esta, por isso acabam relegando esses objetos a uma posição auxiliar, subordinada e periférica na teoria do Direito, assim como no organograma político-jurídico do poder e de seus instrumentos.

Historicamente, as normas técnicas acompanharam a indústria na fabricação das coisas servindo para prescrever a maneira de fabricar um objeto de forma padronizada e correta, fixando as regras de relações entre os mestres e aqueles que trabalhavam sob sua autoridade. Até a Revolução Industrial a norma técnica funcionou como o modo pelo qual o engenheiro se dirigia aos chefes de oficina, os quais comandavam a fabricação dos produtos e o funcionamento das máquinas. Esse processo aconteceu com a normalização do domínio mecânico, elétrico e férreo ainda no século XVIII.

Com o passar do tempo, essa comunicação evoluiu para o que se conhece atualmente como processo de verificação do respeito a essa norma, ou seja, a certificação do produto (conjunto das etapas que vão da edição da norma à verificação de seu respeito efetivo até a sanção de suas eventuais violações). Os Estados, ao tomarem consciência da *standartização*, viram a criação de organismos nacionais de normalização públicos, privados ou mistos. Assim, em 1947 foi criada a ISO (International Organization for Standardization), que desempenhou um papel central na normalização global acompanhando a evolução e a extensão do domínio das normas. Concomitante a isso, as próprias normas técnicas seguiram a sua evolução adaptando-se às mudanças e às necessidades da economia, foi assim que esses instrumentos começaram a ser utilizados a serviço de uma política econômica de Estado.⁸⁴

Ampliando a análise dos ONNI para o plano transnacional, as normas técnicas ISO servem para exemplificar a onipresença desses instrumentos no funcionamento da sociedade moderna. Trata-se de normas de gerenciamento que, em favor da procedimentalização, vêm efetuando sua junção com as normas técnicas, integrando suas estruturas e instrumentos. Em específico, ganham destaque a Norma Internacional ISO 26000, que trata das diretrizes sobre Responsabilidade Social publicada em 2010, e a Norma Internacional ISO 27001 de 2013, que designa o padrão internacional para a gestão da Segurança da Informação e que certifica as empresas no nível máximo de excelência internacional nesse quesito.

Segundo a ISO 26000⁸⁵, a responsabilidade social se expressa pelo desejo e pelo propósito das organizações em incorporarem considerações socioambientais em seus processos decisórios e a responsabilizar-se pelos impactos de suas decisões e atividades na sociedade e no

⁸⁴ Ibidem. p. 25-37.

⁸⁵ ISO - International Standard Organization. **ISO 26000: Social Responsibility**. Disponível em: <<https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>>. Acesso em: 25 de maio 2017.

meio ambiente. Tais condutas devem implicar em um comportamento ético e transparente que contribua para o desenvolvimento sustentável, que esteja em conformidade com as leis aplicáveis e seja consistente com as normas internacionais de comportamento. Também implica que a responsabilidade social esteja integrada em toda a organização, seja praticada em suas relações e leve em conta os interesses das partes interessadas.

Por sua vez, a ISO 27001⁸⁶ ao tratar da norma internacional de gestão de segurança da informação, detalha a forma para colocar em prática um sistema de gestão de segurança da informação avaliado e certificado, permitindo a proteção dos dados financeiros e confidenciais, minimizando a probabilidade de serem acessados ilegalmente ou sem permissão. A empresa que comprometa a ser certificada pela norma ISO 27001 demonstraria, em tese, o compromisso com as práticas globais de segurança fundamentais nas operações comerciais contemporâneas.

As regulamentações em si parecem realmente voltadas aos novos compromissos sociais que as empresas, principalmente as transnacionais, devem assumir equalizando os seus lucros com os impactos ambientais e securitários indesejados ou imprevisíveis e que, porventura, possam surgir. Porém, mais relevante que isso para esse estudo é lançar um olhar sobre como e por quem essa normativa foi produzida.

Apenas analisando esses dois regulamentos pode-se observar a grandeza da abrangência que essa organização não governamental possui e que passa ao largo do poder legislativo estatal. O cumprimento das normas que são elaboradas por essas entidades é dotado de certa força coercitiva, que para alguns não é jurídica, mas que por certo produz efeitos reais no desenvolvimento e crescimento das empresas que escolhem sujeitar-se a elas ou não.

A história da ISO começou quando delegados de 25 países se reuniram no Instituto de Engenheiros Civis em Londres e decidiram criar uma nova organização internacional para facilitar a coordenação internacional e unificação dos padrões industriais. Em 23 de Fevereiro de 1947 a ISO oficialmente iniciou suas operações e, desde então, foram publicadas mais de 21.623 normas internacionais, que abrangem quase todos os aspectos da tecnologia e fabricação.

A ISO se autodenomina como uma organização internacional não-governamental independente, com uma adesão de 163 organismos nacionais de normalização e que através de seus membros reúne especialistas para compartilhar conhecimentos baseados no mercado de normas internacionais que pretendem fornecer soluções para os desafios globais. O objetivo

⁸⁶ ISO - International Standard Organization. **ISO 27000: Information security management systems**. Disponível em: <<https://www.iso.org/isoiec-27001-information-security.html>>. Acesso em: 25 de maio 2017.

principal da entidade é dar especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas, para garantir a qualidade, segurança e eficiência, o que seria fundamental para o estabelecimento e o funcionamento de um mercado único.⁸⁷

No cenário nacional a PETROBRAS, atuante no segmento produtivo de exploração e produção de petróleo e gás natural, foi a primeira empresa brasileira a anunciar o comprometimento com as diretrizes da ISO 26000, tendo inclusive acompanhado o grupo de trabalho internacional que elaborou essa regulamentação. Nesse sentido, a empresa criou o Programa Petrobras Socioambiental com o intuito seguir a tendência mundial na área de diretrizes e princípios globais de Responsabilidade Social, assim como de práticas em relação ao desenvolvimento humano e sustentável tais como o Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU) e a norma ISO 26000.⁸⁸ Já em relação a ISO 27001 a PETROBRAS ainda não possui a certificação de gestão da segurança da informação.

O Acordo Coletivo de Trabalho 2011 da PETROBRAS comprova o compromisso da empresa com a implantação da ISO 26000 quando estabelece expressamente na cláusula 169 que:

Cláusula 165 – Norma ISO 26000 - A Companhia se compromete em adotar e praticar os princípios da Norma Internacional de Responsabilidade Social ISO 26000, aprovada em 1º de Novembro de 2010, em Genebra, na Suíça.

Parágrafo 1º – A Companhia manterá a sua força de trabalho informada e disponibilizará uma cópia digital da Norma Internacional ISO 26000 a todos os seus empregados.

Parágrafo 2º - A Companhia realizará uma conferência anual objetivando realizar um balanço e uma atualização das ações da Norma Internacional ISO 26000 de Responsabilidade Social.⁸⁹

Ocorre que, com todos os recentes escândalos financeiros e ambientais que envolvem a maior empresa brasileira fica o questionamento de como se dá efetivamente a internalização do comportamento socialmente responsável por parte das organizações que assumiram o compromisso de seguir as normas técnicas constantes da ISO 26000. Para compreender melhor o comprometimento que deve haver por parte da empresa é necessário conhecer os sete os princípios gerais da Responsabilidade Social das empresas previstos nessa ISO:

⁸⁷ ISO - International Standard Organization. **What are standards?** Disponível em:<<https://www.iso.org/aboutus.html>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

⁸⁸ PETROBRAS. **Programa PETROBRAS Socioambiental.** Disponível em:<<http://sites.petrobras.com.br/socioambiental/?nav=linhas>>. Acesso em: 21 de maio 2017.

⁸⁹ PETROBRAS. **Acordo Coletivo de Trabalho, 2011.** Disponível em:<<https://acordocoletivo.org/2012/11/10/acordo-coletivo-petrobras-2011/>>. Acesso em: 22 de maio 2017.

Accountability	Ato de responsabilizar-se pelas consequências de suas ações e decisões, respondendo pelos seus impactos na sociedade, na economia e no meio ambiente, prestando contas aos órgãos de governança e demais partes interessadas declarando os seus erros e as medidas cabíveis para remediá-los.
Transparência	Fornecer às partes interessadas de forma acessível, clara, compreensível e em prazos adequados todas as informações sobre os fatos que possam afetá-las.
Comportamento ético	Agir de modo aceito como correto pela sociedade, com base nos valores da honestidade, equidade e integridade, perante as pessoas e a natureza e de forma consistente com as normas internacionais de comportamento.
Respeito pelos interesses das partes interessadas (Stakeholders)	Ouvir, considerar e responder aos interesses das pessoas ou grupos que tenham interesses nas atividades da organização ou por ela possam ser afetados.
Respeito pelo Estado de Direito	O ponto de partida mínimo da responsabilidade social é cumprir integralmente as leis do local onde está operando.
Respeito pelas Normas Internacionais de Comportamento	Adotar prescrições de tratados e acordos internacionais favoráveis à responsabilidade social, mesmo que não haja obrigação legal.
Direito aos humanos	Reconhecer a importância e a universalidade dos direitos humanos, cuidando para que as atividades da organização não os agridam direta ou indiretamente, zelando pelo ambiente econômico, social e natural que requerem. ⁹⁰

Tabela feita pela autora.

Conseqüentemente, a empresa que alega seguir o que está disposto nesses sete princípios deveria utilizá-los como forma de orientar as decisões e ações a serem tomadas e executadas dentro dos padrões comportamentais que se espera de uma empresa que alega ser socialmente responsável. Contudo, vale salientar que a ISO 26000 não é uma norma com fins de certificação, mas sim de orientação, daí a opção pela criação de princípios, e não de regras.

⁹⁰ INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia. **ISO 26000: Diretrizes sobre responsabilidade social.** Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/pontosiso.asp>. Acesso em: 20 de maio 2017.

Essa escolha principiológica traz implicações importantes, como por exemplo, o fato da generalidade das disposições que podem enfraquecer o cumprimento e a cobrança do que está expresso na normativa.⁹¹

No estudo realizado em 2015 por Silva e Siqueira⁹² foi questionado se a ausência de indicadores da norma ISO 26000 comprometeria a avaliação e consequentemente a internalização do comportamento socialmente responsável por parte das organizações. Através do estudo de caso da PETROBRAS foi concluído que existem incoerências entre os discursos sobre responsabilidade social da empresa e parte de suas ações e que a existência dessas divergências entre discurso e práticas tornou-se possível graças à generalidade da norma, como também, pela ausência de indicadores.

Como forma de demonstrar tais conclusões os autores apresentaram uma síntese com os sete princípios de Responsabilidade Social da ISO 26000 que foram assumidos pela PETROBRAS em contrapartida com as principais denúncias que pesam contra a corporação nesses quesitos. A análise evidenciou que, apesar de ter sido identificado que a PETROBRAS segue parte das orientações dos princípios da norma, a empresa segue com a liberdade para utilizar a manipulação consciente, ou seja, para selecionar e apresentar as ações que comprovam e atestam o discurso defendido pela empresa. Isso possibilitaria a elaboração de discursos que defendem comportamentos socialmente responsáveis, mas que não condizem plenamente com as práticas reais da empresa, fato que os autores alegaram ter percebido nas divergências entre os discursos e algumas ações praticadas pela empresa e denunciadas por alguns órgãos públicos.⁹³

Outro fato que corrobora com a divergência entre a realidade dos fatos e os compromissos assumidos pela PETROBRAS na ISO 26000 são as denúncias por ela sofridas na operação judicial denominada Lava Jato. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da empresa esteja na casa de bilhões de reais. O Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção no qual grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos.⁹⁴ Todo esse cenário faz crer que as regras de responsabilidade social eram usadas

⁹¹ SILVA, A. W. P.; SIQUEIRA, E. S. **A internalização dos princípios da norma ISO 26000: o caso da PETROBRAS.** HOLOS ISSN 1807-1600, Ano 31, Vol. 1. Artigo submetido em junho/2014 e aceito em março/2015. DOI: 10.15628/holos.2015.2198. p. 231.

⁹² Ibidem. p. 239.

⁹³ Ibidem. p. 241.

⁹⁴ MPF – Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato.** Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-ocaso>>. Acesso em: 23 de maio 2017.

apenas como fachada para conferir um clima de legalidade aos vários atos de corrupção que lá aconteciam.

A análise dessa questão é de suma importância para o estudo dos ONNI, especialmente as normas técnicas, pois traz à luz a necessidade de ponderamentos acerca da aplicabilidade dessas normatividades, assim como se efetivamente elas trazem o resultado prometido ou se, como também acontece com as normas jurídicas tradicionais, há um nível considerável de ineficácia na sua utilização.

Isso porque se há um processo de verificação do respeito às normas técnicas, com a devida certificação posterior, deve haver confiança que aquela normatividade está sendo de fato observada e não manipulada para outros fins que sejam de interesse dos atores que a ela se submetem. Porque, ao final de contas, quem sente efetivamente os efeitos dos ONNI são as pessoas comuns atingidas pelas condutas tomadas pelos atores econômicos produtores dessas regras.

Nesse aspecto, o Estado se depara com uma encruzilhada de difícil solução no qual as normas técnicas podem ser um passo no caminho da hibridação entre os ordenamentos jurídicos públicos e privados, mas que se não forem bem utilizados podem ser também uma armadilha para esse objetivo. Muito atentos para essa temática, os Estados Unidos em 1901 criaram de maneira pioneira um escritório nacional dos *standards* em âmbito governamental no qual é desenvolvida uma verdadeira estratégia econômica global em matéria de padronização cujo principal intento é participar de todos os tipos de sistemas de sociedades industriais por intermédio das normatizações. Isso só comprova que o poder e a influência dos *standards* são tão relevantes que o governo americano se viu instigado a acompanhar de perto a produção de tais normatividades.

Benôit Frydman afirma que a normalização técnica é um componente essencial ao funcionamento de nossas sociedades de economias contemporâneas complexas.⁹⁵ Sem dúvida, as normas técnicas são necessárias para acompanhar a indústria, o comércio, a tecnologia, as mudanças climáticas e ambientais, dentre outras. Aliada a essa importância dos *standards*, se agrava o fato dos Estados não apresentarem condições viáveis, em decorrência dos trâmites legislativos, de produzir normativas jurídicas no tempo hábil que a evolução contemporânea demanda. Todavia, não se pode esquecer que muitas vezes os *standards* não são constituídos de caráter puramente técnico (desprovidos de jogo político). O perigo é que, frequentemente,

⁹⁵ FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 34.

as instituições internacionais elaboram as normas técnicas com base nas ideias neoliberalistas, em que a satisfação do mercado mundial é o maior interesse.

2.2.3 Normas de gestão: a sedutora seara dos indicadores

A outra modalidade dos ONNI são as normas de gestão, que organizam e dirigem a conduta dos homens e da sociedade. Nesse contexto, o ponto principal é a busca pela qualidade, que pode ser alcançada através de diversos instrumentos como as tecnologias da informação e comunicação, *benchmarking* (usado como nível de referência em relação à concorrência, na qual se incorpora e/ou aperfeiçoa práticas de outras empresas) e rankings de classificação e desempenho, tudo com a finalidade inerente de satisfazer as necessidades do “cliente” em questão.

Esses instrumentos permitem classificar os desempenhos de uns e outros com o fim de premiar por mérito, recompensar os melhores e repreender os piores. O agente, ser humano ou organização, seja qual for sua forma ou fim, inclusive um animal, máquina ou híbrido, ou seja, tudo o que comportamento possa ser conduzido a um fim, objetivo ou certa direção, pode ser pilotado pelo sistema de indicadores⁹⁶, das classificações e dos rankings. Ocorre que, esses mecanismos criam poderosas motivações, mas também fortes pressões que trazem a lógica da avaliação permanente, assim como à compilação e análise de praticamente todos os aspectos da vida pessoal e social, no tempo da “big data”.⁹⁷

As consequências da standartização de condutas e comportamentos parece ter vinculação com a teoria da aceleração social delineada por Hartmut Rosa⁹⁸ que defende que os processos sociais e econômicos fundamentais estão passando por uma dramática aceleração, sendo esse um dos traços mais marcantes da sociedade contemporânea. A observação de uma mudança espaço-temporal também poderia ser sentida como um dos efeitos da globalização,

⁹⁶ Para Benoit Frydman os indicadores são representações quantitativas dos fenômenos que se quer colocar sob controle. Eles medem em particular os desempenhos e a qualidade dos serviços prestados e são desenvolvidos habilmente com base numa descrição analítica, tão abrangente quanto possível, das tarefas e características do produto ou serviço em questão. O conjunto de indicadores constitui o quadro pelo qual a gestão é realizada. FRYDMAN, Benoit. 2010. “**Le management judiciaire comme alternative a la procedure**”. Serie des Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit. Brussels: ULB. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/le_management_judiciaire.pdf. Acesso em: 18 jan. 2018. p. 07.

⁹⁷ FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 45.

⁹⁸ ROSA, Hartmut. **High-speed society: social acceleration, power, and modernity**. The Pennsylvania State University Press, 2009. p. 05.

assim como um fascínio pós-moderno com experiências de instantaneidade e simultaneidade, o que acabam resultando na fragmentação da identidade do próprio sujeito.

A aplicação de indicadores e rankings para auferir produtividade e eficiência no intuito de aumentar o rendimento acaba por generalizar a experiência contemporânea social na qual as particularidades são deixadas de lado e na qual é recompensado apenas o comportamento que cumpre o que já foi preestabelecido. Isso acontece porque a aceleração social exige o encurtamento do tempo gasto nas atividades, inclusive naquele referente à atuação jurídica. No entanto, apesar da moderna legislação democrática possuir a dupla vantagem de ser dinâmica (em oposição às regras estáticas do direito costumeiro) e hábil a fornecer um quadro estável para a ação social, o processo legislativo não deveria ser acelerado.⁹⁹ Isso porque, a legítima tomada de decisão democrática deve ser necessariamente deliberada e, portanto, demandaria mais tempo indo de encontro à ditadura da aceleração.

Ocorre que, a dinâmica desses dispositivos generalizadores de gestão, que produzem normas que alteram o próprio ordenamento jurídico, se expandiu de tal forma que ultrapassou os limites das empresas chegando à administração pública, sendo direcionados, principalmente, para a qualificação e otimização do serviço público. Esse fenômeno foi chamado de “nova administração pública” e teve origem por volta de 1990. Os governantes foram seduzidos por essas técnicas destinadas a aumentar, ao mesmo tempo, o salário dos funcionários e a qualidade do serviço público, visando sempre o controle dos gastos públicos.¹⁰⁰

Esta mudança governamental provém, principalmente, das fortes demandas da sociedade, do mercado e das empresas, isso porque todos eles se acostumaram à eficácia, simplicidade e transparência da gestão privada, com isso, a ineficiência das administrações públicas tornou-se chocante. Logo, o Estado iniciou uma caminhada rumo à aplicação dos métodos do *e-business* para o serviço público.¹⁰¹ Porém, é de se perguntar em qual medida essa nova postura estatal, agindo de forma a conduzir à generalização da sociedade, está de acordo com os valores democráticos assumidos pela maioria dos países ocidentais.

Emerge, assim, a ideia de uma governança por números, em que as regras jurídicas abarcadas pelo ideal de um governo por leis e com ênfase no poder legislativo dos Estados concorre e aos poucos vai sendo suplantado por uma governança por números, marcada pela autorregulação das sociedades e pelo ideal estatístico de quantificação e programação de

⁹⁹ Ibidem. p. 06.

¹⁰⁰ FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. P. 63.

¹⁰¹ LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa, Instituto Piaget, 2002. p. 102.

comportamentos.¹⁰² Esse fato pode ser claramente visualizado pelo crescente uso de *rankings* e indicadores, que serão analisados no segundo capítulo da dissertação, para a realização de avaliações em relação a países e aos sistemas de justiça nacionais.

Supiot usa o termo “governança fetichista” ao se referir à essa nova forma de governar por números em que as decisões governamentais foram eliminadas de qualquer processo deliberativo. Os indicadores de desenvolvimento humano concebidos e aplicados ao redor do planeta não escapam a esse percalço, desde o momento em que eles projetam em todo o lugar uma normatividade que ignora as situações locais.¹⁰³

Os indicadores legais estão introduzindo no campo legal um conjunto de práticas que restringem o comportamento dos indivíduos e das instituições, mas que, mesmo assim, são centrais para qualquer abordagem contemporânea da gestão pública e privada provocando definitivamente uma transformação no modo como a lei é vista dentro dos ordenamentos jurídicos internos.

Nesse sentido, Jânia Saldanha¹⁰⁴ defende que as concepções clássicas do Direito são débeis e incapazes de explicar a transição dos aparelhos institucionais para fazer a mediação entre o que é produzido pela expertise dos laboratórios, pelas reuniões de especialistas e por parlamentos nacionais. Para tanto, é necessário ultrapassar a visão nacional para compreender o hibridismo presente na paisagem jurídica atual, com a mistura de regras jurídicas produzidas de modo clássico com as incipientes normas técnicas e de gestão, que são resultantes da lógica performática e de eficiência total do mercado.

Há, por certo, um aumento no interesse quanto à compreensão dos indicadores legais. A sofisticação dos *standards* é algo que não se pode negar, sendo assim, os juristas não devem negligenciá-los, apesar de suas deficiências e premissas por vezes duvidosas. Deve-se sim compreender que os indicadores são uma ferramenta por meio da qual o poder é exercido dentro e além dos Estados, e através dos quais foram criadas classificações que remodelaram a autoridade normativa em escala mundial, influenciando o mercado econômico global. Eles formam um dispositivo normativo eficaz utilizado pelas instituições financeiras privadas que acabam por estabelecer normas e auditar o comportamento institucional dos Estados.¹⁰⁵

¹⁰² FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 13

¹⁰³ SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia**. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 113.

¹⁰⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIMBERGER, Têmis. **Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA)**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n.3, 2016, p. 337-354. p. 345.

¹⁰⁵ RESTREPO, David Amariles. **Legal indicators, global law and legal pluralismo: an introduction**. The journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 47:1, 9-21. Disponível em:

Como exemplo, pode-se observar as normas de gestão que já são aplicadas no Poder Judiciário brasileiro com a justificativa exclusiva de reafirmar a base independente e imparcial desse poder institucional garantindo uma justiça de qualidade aos seus cidadãos. De fato, há uma crescente e notória influência de padronizadores e indexadores de atuação dos sujeitos no Poder Judiciário demonstrando uma influência colossal, em uma análise mediata, na prestação da atividade jurisdicional. Ocorre que, essas normas não provêm do poder público, logo há de se questionar a verdadeira intenção dos entes privados que a produzem e o reflexo que podem gerar em um Estado democrático de Direito.

Nesse contexto de aplicação das normas de gestão pelo Estado, pode-se observar uma inter-relação das normas que contém as metas nacionais para o Poder Judiciário, criadas pelo Conselho Nacional de Justiça, com a classificação brasileira no relatório “*Doing Business*” do Banco Mundial¹⁰⁶, o qual trata de regulamentações que medem a qualidade e a eficiência do perfil nacional em relação à aplicação dos indexadores nos processos judiciais. Esse relatório leva em consideração, por exemplo, a capacidade do Estado em adotar boas práticas nas suas Cortes. Nesse sentido, basta verificar a primeira das metas (META1)¹⁰⁷, que impõe o julgamento de um maior número de processos ao ano, tendo por base o mesmo número de novos processos distribuídos.

Esse é um claro modelo para que os julgadores obedeçam aos padrões de celeridade e agilidade (boas práticas *standards*), sendo que essa imposição é fruto de uma norma de gestão, ou seja, de uma norma que não foi extraída por meios legislativos tradicionais, mas que possui um evidente fator determinante de comportamento do sujeito-juiz em sua atuação de solução de conflitos estabelecidos.

A sociedade contemporânea vive em um mundo de normas que vem sendo formatado há séculos, tendo sido obediente primeiramente às leis divinas, depois à ciência e ultimamente à economia. Por isso, Supiot expõe que:

“A crença num mundo regido pelo cálculo da utilidade substituiu os cientificismos de antes da guerra, que acreditavam em reger o governo dos homens baseando-se em leis da história e da raça. Continuou, assim,

<<http://dx.doi.org/10.1080/07329113.2015.1046739>>. Acesso em: 02 de jun 2016. p. 11.

¹⁰⁶ BANCO MUNDIAL. **Doing Business**. Disponível em: < <http://portugues.doingbusiness.org/rankings>>. Acesso em: 15 de abril 2017.

¹⁰⁷ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais para 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/a2f4fc314db2ec5f39bb0615aba58b6a.pdf>>. Acesso em: 10 de abril 2017.

com uma nova forma, o antigo sonho de poder governar os homens da mesma maneira que as coisas são geridas”.¹⁰⁸

A tentativa de reduzir a diversidade de seres e das coisas a uma quantidade mensurável é inerente ao projeto de instauração de um mercado total, que envolveria todos os homens e produtos do planeta, abolindo as fronteiras comerciais dos países através da redução da diversidade dos sistemas jurídicos nacionais. A força territorial que as leis tinham foi fortemente comprometida pela “extinção” das fronteiras que poderiam prejudicar a livre circulação mundial de capital e mercadorias.

Sobre esse aspecto Supiot¹⁰⁹ alerta que para a direita ultraliberal, é no domínio econômico que qualquer diferença que não seja monetária deve ser abolida, ideia da qual surgiu o programa de desmantelamento dos status profissionais e dos serviços públicos. Para a esquerda societária é em termos do Direito das pessoas que qualquer diferença deve ser abolida, começando pela diferença dos sexos e das gerações, o que favoreceu o desmantelamento dos status civis e familiares, assim como a ideia da “livre escolha” de uma identidade flexível.

Para que todo esse cenário fosse possível houve uma refundação de conceitos e valores sociais aos quais todos foram expostos, na maioria das vezes, de forma cega e involuntária. E não se trata de uma questão específica de ideais liberais ou socialistas. Essa nova conformação da relação entre o Estado e a economia, na qual o mundo é gerido como se fosse um conjunto de recursos quantificáveis, não parece se importar com ideologismos.

Ao analisar a história política brasileira nos últimos 30 anos não foi exatamente o que aconteceu? Após a ditadura militar, o governo liberal não tratou de proceder às privatizações dos serviços públicos através de leis extremamente benéficas para os adquirentes das empresas públicas que herdaram milhões de dólares em infraestrutura feita anteriormente com o dinheiro público (desmantelamento dos serviços públicos)? Por outro lado, no início dos anos 2000 quando a esquerda tomou o poder não foi iniciado um movimento, até mesmo dentro das escolas, com o intuito de fazer prevalecer somente as ideologias que interessavam ao governo?

Sobre as ideologias, disse Foucault¹¹⁰ que há duas espécies de utopia: as utopias proletárias socialistas que têm a propriedade de nunca se realizarem e as utopias capitalistas que têm a má tendência de se realizarem frequentemente. No fim, tudo se resume à busca incessante pelo poder.

¹⁰⁸ SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia**. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 69.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 89.

¹¹⁰ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editor, 2003. p. 110.

Não seria coerente pensar que o mercado financeiro está acima de toda essa discussão e o que a ele interessa são os lucros e benefícios monetários? Parece que sim. O desfecho que se deduz é que não foi pela defesa de ideais de direita ou esquerda que foi sendo moldado uma ideia de Estado em que as leis produzidas por representantes do povo podem valer bem menos do que as normas elaboradas por grandes corporações transnacionais.

É nesse recorte político-econômico que se deve refletir sobre a nova função que o Direito precisa ter, para que não seja dragado por essa nova legião de “leis sem legisladores”. Basta pensar que um número incontável de leis produzidas pelo poder legislativo tradicional já não atende verdadeira e legitimamente ao interesse da população, seja pelo forte trabalho de lobby feito por determinadas categorias, seja pelo próprio apelo governamental que fundamenta suas ações políticas em inverdades que servem para acobertar atos de corrupção. Refletindo por essa lógica, as normas produzidas por outros atores privados, mas que influenciam a vida social, também não teriam nenhum comprometimento, exceto o econômico. É o que se passa a analisar com mais profundidade.

3. O ELO ENTRE O PLURALISMO TRANSNACIONAL E AS REFORMAS OCORRIDAS NO DIREITO BRASILEIRO

No primeiro capítulo da dissertação foi analisado o cenário que possibilitou a transformação pela qual passou o ordenamento jurídico tradicional frente ao fortalecimento dos ONNI. Inúmeros foram os fatores que determinaram essa mudança. A globalização das relações econômicas, o surgimento de novos atores internacionais privados, assim como o enfraquecimento da soberania e legitimidade dos atos estatais são alguns deles. Foi ainda examinado como as normas técnicas e de gestão podem se colocar no papel direto de concorrentes das regras jurídicas tradicionais.

Passa-se agora a ponderar sobre a utilização dos indicadores como ferramentas do pluralismo transnacional para medir e promover estratégias de reforma no Poder Judiciário brasileiro. No entanto, observar a sua multiplicação não é apenas constatar o seu uso nas estratégias de reforma, mas sim verificar que através desses mecanismos estão sendo criadas novas formas de poder e governança.

As diretrizes que o Banco Mundial, por meio do Documento Técnico 319, apresenta para adequar o Poder Judiciário às necessidades mercadológicas são fortemente fundamentadas no neoliberalismo, cujo propósito primordial é assegurar o crescimento e desenvolvimento econômico, e não a melhora do sistema judicial em si como deveria ser. O questionamento que se faz é se há meios para legitimar a utilização dos ONNI em tomadas de decisões que impactam no funcionamento dos Estados e suas instituições.

3.1 A ESTRATÉGIA NEOLIBERAL NO INCENTIVO AO SURGIMENTO DE NOVAS GOVERNABILIDADES

Nesse momento, é de suma importância delimitar alguns contornos do neoliberalismo que são importantes para o curso desse estudo, uma vez que o conhecimento sobre essas características ajudará na compreensão da influência dessa corrente nas reformas que o poder judiciário sofreu. Além do mais, a gradativa criação e utilização de indicadores, amparados pela teoria neoliberal, não foi acompanhada do estudo e reflexão necessários sobre as implicações, possibilidades e armadilhas que essa prática pode trazer à essência do Estado democrático.

3.1.1 A expansão do sistema econômico neoliberal em escala global

O neoliberalismo é uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o Estado deve favorecer fortes direitos individuais à propriedade privada, o regime de direito e as instituições de mercados de livre funcionamento e do livre comércio. O bem-estar humano poderia ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional. O papel do Estado seria o de criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas garantindo a qualidade e a integridade do dinheiro.¹¹¹

A ideologia neoliberal defende a redução do Estado ao Estado mínimo, contudo, não esconde que ele tem que ser suficientemente forte para realizar a privatização de todos os serviços públicos, a desregulação das relações laborais, a limitação do poder dos sindicatos e a aniquilação do Estado-providência.¹¹² Só que esta lógica, que aponta para o enfraquecimento do Estado-nação, a paralisia da política e a morte da política econômica, pode constituir um perigo para a democracia.

Nesse mesmo espírito, Foucault faz o seguinte questionamento: Como a liberdade econômica pode ser ao mesmo tempo fundadora e limitadora, garantia e caução de um Estado? Explica que o neoliberalismo contemporâneo em geral possui três características que merecem ser destacadas: do ponto de vista econômico ele nada mais é do que a reativação de velhas teorias econômicas já superadas; do ponto de vista sociológico nada mais é do que a instauração de relações estritamente mercantis na sociedade; do ponto de vista político é uma cobertura para uma intervenção generalizada e administrativa do Estado. Foucault diz que a questão mais problemática do neoliberalismo é saber como se pode regular o exercício global do poder político com base nos princípios de uma economia de mercado.¹¹³

Trata-se de projetar numa arte geral de governar os princípios formais de uma economia de mercado, só que, para isso, os teóricos neoliberais foram obrigados a fazer algumas transformações na teoria do liberalismo clássico como: dissociar a economia de mercado do princípio econômico do mercado e do princípio do *laissez-faire* (o mercado deve funcionar livremente). O neoliberalismo não se situa nesse campo da não intervenção, ao contrário, sob o signo de uma vigilância e de uma intervenção permanente, defende que o governo deve ser um

¹¹¹ Harvey, David. **O neoliberalismo. História e implicações**. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 75.

¹¹² NUNES, Antônio José Avelãs. **As voltas que o mundo dá**. Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 127.

¹¹³ FOUCAULT, Michel. **O nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 179.

governo intervencionista. Por isso, muitas vezes, na política neoliberal o número de intervenções pode ser tão grande quanto numa política planificadora, mas a natureza dessas condutas é diferente.¹¹⁴

Nesse sentido, as instituições paraestatais passam a interferir diretamente no funcionamento das estruturas estatais. Exemplo disso, são os já mencionados programas de ajustamento estrutural no cenário político-jurídico-administrativo, nos quais o Estado se vê limitado no poder de agir, pois está comprometido às “sugestões” dos órgãos paraestatais de fomento econômico.¹¹⁵

Essa é a armadura original do neoliberalismo, em que a intervenção governamental não é menos densa, menos frequente ou menos ativa do que num outro sistema. O relevante é perceber qual o ponto de aplicação dessas intervenções governamentais, uma vez que o governo neoliberal não tem obrigação de corrigir os efeitos destruidores do mercado sobre a sociedade, nem tampouco servir como anteparo entre a sociedade e os processos econômicos.¹¹⁶ Em outras palavras, segundo a concepção neoliberal o governo tem que intervir na sociedade para que os mecanismos concorrenciais possam ter o papel de reguladores, constituindo assim o objetivo principal do neoliberalismo: criar um regulador de mercado geral da sociedade.

René Passet afirma que o ponto central dos problemas vividos pela sociedade dirigida pelos ideais neoliberalistas é que houve a ascendência de uma finança que impõe sua lógica às empresas e aos Estados, deslocando o poder de decisão da esfera política para a dos grandes interesses privados mundiais e invertendo a lógica social a ponto de fazer dela surgir exatamente o inverso do que se poderia esperar.¹¹⁷

Tradicionalmente, o ordenamento jurídico é composto de normas elaboradas pelo Estado e que deveriam refletir os interesses do povo. As leis comuns e tradicionais traduzem no Direito uma vontade de coagir os comportamentos no sentido do mínimo de justiça que a sociedade ou os seus representantes consideram como estando conforme ao bem de todos e de cada um.¹¹⁸ Por outro lado, as leis com viés econômico resumem-se à liberdade da oferta e da procura. Consequentemente, é necessário indagar se há perigo na criação de normas produzidas

¹¹⁴ Ibidem. p. 184.

¹¹⁵ HOFFMANN, Fernando; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Da pós-modernidade processual: O hipermoderno e o antimoderno na caracterização do processualismo contemporâneo.** Direitos Fundamentais e Justiça – Ano 8, N 26, P. 136-159, JAN./MAR. 2014. p. 142

¹¹⁶ FOUCAULT, Michel. **O nascimento da Biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 199.

¹¹⁷ PASSET, René. **A ilusão neoliberal.** Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 249.

¹¹⁸ LATOUCHE, Serge. **Que ética e economia mundiais? Justiça sem limites.** Lisboa: Instituto Piaget: 2003. p. 89.

unicamente com a finalidade de atender interesses econômicos e que, além de tudo, são formulados por entes não públicos.

Além do que, não se trata mais de pensar o Direito apenas como expressão da vontade soberana dos Estados Nacionais. O mundo mudou.¹¹⁹ E dessas mudanças que a pós-modernidade apresenta, são particularmente visíveis a busca da certeza da quantificação, a segurança das respostas sempre iguais e o indivíduo colocado como homem livre para escolher, mas transformado em mero consumidor. De fato, essas são algumas das marcas identificadoras da sociedade liberal e capitalista, nascida ao final do século XVIII e vertida em sua forma mais arrojada, a partir do final da década de sessenta do século passado, em neoliberalismo.¹²⁰

Houve mundialmente uma empática acolhida ao neoliberalismo nas práticas e no pensamento político-econômicos desde os anos 1970. David Harvey¹²¹ explica que o neoliberalismo teve espaço para se tornar hegemônico porque tanto o capitalismo como o comunismo em suas formas puras tinham falhado. O único caminho que restara, após o término da segunda guerra mundial, era chegar a uma correta combinação de Estado, mercado e instituições democráticas para garantir a paz, a inclusão, o bem-estar e a estabilidade. A isso, soma-se o fato de que os defensores da teoria neoliberal ocupam posições de grande influência em instituições chave do Estado (Tesouro, Bancos Centrais), assim como no Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio, que regulam as finanças e comércio globais. Em resumo, o neoliberalismo se tornou hegemônico como modalidade de discurso e passou a afetar extensamente os modos de pensamento e de compreensão do mundo.

O poder dessas agências advém, portanto, de um processo de consolidação de poder no âmbito normativo. Às vezes, essas instituições são acusadas de substituir os Estados no estabelecimento e sanção de normas que regem o mercado no mundo, às vezes exercem controle indireto indevido sobre suas políticas fiscais e às vezes lideram uma globalização neoliberal injusta, mercantil e desrespeitosa em relação às instituições democráticas. Dessa forma, tais agências podem ser vistas praticamente como juízes da decisão ou indecisão política dos Estados.¹²²

¹¹⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A paradoxal face "hipermoderna" do processo constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro**. Santiago: Estudios constitucionales, 2010. V. 8, n. 2, p. 675-706. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200020&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 08 jan. 2018. p. 02.

¹²⁰ Harvey, David. **O neoliberalismo. História e implicações**. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 52.

¹²¹ Ibidem. p. 13.

¹²² LEWKOWICZ, Gregory. **Les agences de notation financière contre les Etats: une lutte globale pour le droit à l'issue incertaine**. Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2013/02. Disponível em: <https://works.bepress.com/gregory_lewkowicz/7/>. Acesso em: 25 de jan 2018. p. 04.

A internacionalização desse “mercado sem fronteiras” praticamente obrigou uma uniformização judicial dos países baseada no custo benefício com a finalidade de se tornarem competitivos.¹²³ O mercado mundial, embasado pelo neoliberalismo, impôs regras claras em todos os territórios nacionais, ou se cumpre ou se está fora do jogo econômico mundial. A economia tornou-se então uma espécie de tribunal permanente em face do governo pretendendo aferir a ação do Estado não em termos de Direito, mas sim em termos econômicos.

Sobre a temática da simbiose entre o Direito e a economia Foucault afirma que, segundo preconiza o Direito, a arte de governar deve se exercer num espaço de soberania, mas a chatice, azar ou o problema é que o espaço da soberania é habitado por sujeitos econômicos. Fato é que, a teoria jurídica não tem sido capaz de resolver esse problema e encontrar uma forma de governar em um espaço de soberania povoado por sujeitos econômicos. Dessa forma, para que a governamentalidade possa conservar seu caráter global sobre o conjunto do espaço de soberania e não se tenha que cindir a arte de governar em dois ramos (arte de governar juridicamente e arte de governar economicamente) é preciso dar à arte de governar uma referência nova, uma realidade nova sobre a qual se exercerá a arte de governar.¹²⁴

Dessa forma, a lógica mercadológica-neoliberal toma de assalto o Direito e o neoliberalismo convencionou uma facticidade mercadológica da ordem da relação custo/benefício onde os custos passam a ser o Direito e o benefício é o engessamento da Jurisdição na busca pela concretização da Constituição.¹²⁵

O problema fundamental do neoliberalismo, mais do que antes, é manter a regulação do exercício global do poder político com base naquela economia de mercado, mas agora sob o signo arrojado da abstração, da standardização, da concorrência e da quantificação. Quando isso acontece, o abstrato toma o lugar do concreto e passa a representar a “normalidade abstrata” de que se nutre o neoliberalismo para impor padrões de conduta e padrões de gestão.¹²⁶ Disso foi apenas um passo para que as instituições estatais, como o Poder Judiciário, passassem a padecer da mesma patologização.

¹²³ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 63.

¹²⁴ FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 400-402.

¹²⁵ HOFFMAM, Fernando; MORAIS, José Luis Bolzan. **O processo civil contemporâneo face à neoliberalização do sistema de justiça**. Revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V. 36. N.1. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1521>>. Acesso em: 15 de jan 2018. p. 215.

¹²⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A paradoxal face "hipermoderna" do processo constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro**. Santiago: Estudios constitucionales, 2010. V. 8, n. 2, p. 675-706. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200020&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 08 jan. 2018. p. 08.

Toda essa postura deixa claro que os teóricos neoliberais têm uma profunda descrença em relação à democracia. A governança pelo regime da maioria é considerada uma ameaça potencial aos direitos individuais e às liberdades constitucionais. Em consequência, os neoliberais tendem a favorecer a governança por especialistas e elites dando forte preferência ao governo por ordem executiva e decisão judicial em lugar da tomada de decisões de forma democrática e parlamentar.

3.1.2 Da eficiência neoliberal à efetividade democrática

Para os fins que esta dissertação se propõe, o foco da análise dos *standards* está no Documento 319, emitido pelo Banco Mundial em 1996, que elenca como objetivo apoiar e incentivar o desenvolvimento sustentado e igualitário dos países da América Latina e Caribe para que estes possam assegurar maior eficiência, autonomia funcional e qualidade nos serviços prestados.

O documento afirma que o Poder Judiciário é uma instituição pública e necessária que deve proporcionar resoluções de conflitos de forma transparente e igualitária aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao Estado. Alega ainda, uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, o que fomentaria um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos. Dispõe que o Poder Judiciário tem apresentado longos processos judiciais, excessivo acúmulo de processos, acesso limitado à população, falta de transparência e previsibilidade de decisões e frágil confiabilidade pública no sistema. Essa ineficiência na administração da justiça seria um produto de muitos obstáculos, incluindo a falta de independência do judiciário, inadequada capacidade administrativa das Cortes de Justiça, deficiência no gerenciamento de processos, reduzido número de juízes, carência de treinamentos, prestação de serviços de forma não competitiva por parte dos funcionários, falta de transparência no controle de gastos de verbas públicas, ensino jurídico e estágios inadequados, ineficaz sistema de sanções para condutas antiéticas, necessidade de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e leis e procedimentos enfadonhos.¹²⁷

Em suma, o Documento 319 recomenda uma reestruturação da estrutura e da gestão do Poder Judiciário com grande foco na eficiência para, em especial, reduzir o lapso temporal do processo judicial. A meta é fazer o processo andar mais rápido, deixando em segundo plano

¹²⁷ BANCO MUNDIAL - DOCUMENTO TÉCNICO 319. Elementos para a Reforma. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017. p. 07.

o aspecto da justiça, da qualidade das decisões e da sua adequação ao caso concreto.¹²⁸ Portanto, as reformas que o Poder Judiciário vem sofrendo são pautadas fortemente nas diretrizes do Documento 319 e, dessa forma, fundadas no paradigma neoliberal. Isso significa produzir mais decisões em menor tempo e custo, impondo a mesma “neurose produtivista econômica”¹²⁹ aos domínios do Direito.

O fato do Poder Judiciário estar comprometido com essas bases mercadológicas neoliberais implica no perigo de se relegar a segundo plano os princípios e garantias constitucionais como devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que a meta principal é a entrega de resultados.

As instituições internacionais que produzem os *standards*, amparadas pela teoria neoliberalista, utilizariam a economia de mercado para decifrar fenômenos que não são propriamente econômicos, mas sim sociais. Segundo Foucault¹³⁰, isso traduziria a vontade de sempre generalizar a forma econômica de mercado a todas as áreas possíveis com a finalidade de traduzir as relações sociais e os comportamentos individuais. O grande problema seria a inversão das relações do social com o econômico no qual, ao generalizar a forma econômica de mercado, serve a um esquema que pode ser aplicado também a campos não-econômicos. Isso se traduziria numa espécie de tribunal econômico permanente em face do governo em que a ação governamental é aferida em termos estritamente de economia e de mercado.

Mas em que medida é legítimo aplicar esse esquema a todos os campos, não só no econômico, mas ao social em geral? Quando a standartização chega a áreas como a gestão de processos no Poder Judiciário brasileiro fica a dúvida se as medidas neoliberais estão ali para tentar fixar regras de massificação e normalização com finalidades não expostas claramente. A finalidade maior seria melhorar de fato o serviço judiciário prestado à população ou apenas manter esse Poder sob controle para que o mercado econômico tenha tranquilidade frente às decisões judiciais que serão tomadas?

As reformas conduzidas por esse viés econômico ambicionam, necessariamente, o aumento da capacidade de produção mediante a otimização dos recursos disponíveis. São as chamadas “reengenharias”, com a aplicação de modernos métodos de administração da Justiça, na melhor lógica de custo-benefício. Assim é que o critério de “velocidade” é convocado (a

¹²⁸ Ibidem. p. 09.

¹²⁹ HOFFMANN, Fernando; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Da pós-modernidade processual: O hipermoderno e o antimoderno na caracterização do processualismo contemporâneo.** Direitos Fundamentais e Justiça. Ano 8, N 26, P. 136-159, JAN./MAR. 2014. p. 145.

¹³⁰ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 328.

súmula vinculante é um claro exemplo), constituindo-se numa ameaça real à democracia. O processo, que era a garantia de construção de verdades, transforma-se em uma barreira a ser superada em nome da eficiência.¹³¹

Porém, não se pode esquecer que nos domínios do Direito a percepção da velocidade acelerada pode impedir a aquisição dos elementos necessários ao debate democrático. Não se pode tender à criação de uma verdadeira linha de montagem decisória em que o Direito inevitavelmente é esvaziado de conteúdo jurídico-social em prol do conteúdo econômico-mercadológico.¹³²

Como visto, muitas são as implicações que podem ocorrer pela influência neoliberal nas reformas do Poder Judiciário brasileiro, algumas boas outras de cunho duvidoso, por isso a necessidade de se esmiuçar o *standard* produzido fora da alçada do Estado e que embasou todo esse movimento de remodelação.

A mais significativa reforma do Poder Judiciário utilizada nesse estudo ocorreu através da Emenda Constitucional 45 de 2004, a qual representou um verdadeiro divisor de águas na seara jurídica brasileira. Maria Tereza Sadek¹³³ argumenta que foi desenhado um novo perfil para o Poder Judiciário e também para as demais instituições que compõe o sistema de justiça, tendo sido inseridas modificações visando combater às recorrentes críticas de morosidade, falta de transparência e dificuldades de acesso à justiça. No rol das medidas que foram tomadas destaca-se a criação do CNJ, órgão que enfrentou grande resistência do Poder Judiciário desde a sua formação.

À pesquisa interessa especificamente os dados contidos no Relatório “Justiça em números” do ano de 2017 no qual o CNJ apresenta as estatísticas oficiais do Poder Judiciário que auxiliam na elaboração de um quadro real da realidade dos tribunais brasileiros e que tem por finalidade auxiliar no melhoramento da gestão do sistema judiciário brasileiro.

A seguir se fará um exame da forma como um *standard* produzido por uma instituição não estatal pode induzir e motivar mudanças tão significativas como as feitas no Poder Judiciário nos últimos anos. Da leitura do Documento Técnico 319 extrai-se, de forma genérica,

¹³¹ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 66.

¹³² HOFFMANN, Fernando; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Da pós-modernidade processual: O hipermoderno e o antimoderno na caracterização do processualismo contemporâneo**. Direitos Fundamentais e Justiça. Ano 8, N 26, P. 136-159, JAN./MAR. 2014. p. 146.

¹³³ SADEK, Maria Tereza. **CNJ: impactos no judiciário e na sociedade**. In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo: RT, 2015. p. 293.

várias reformas que o setor judiciário da América Latina e Caribe deveria realizar para o melhoramento da prestação jurisdicional. Merecem destaque os seguintes campos, os quais serão analisados no próximo tópico:

a) Previsibilidade nas decisões;
b) Independência;
c) Eficiência;
d) Transparência;
e) Acessibilidade.

3.2 AS REFORMAS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO SOB A MIRADA DO BANCO MUNDIAL E SUAS RESOLUÇÕES (ONNI)

O que se pretende analisar nesse tópico é o comprometimento da jurisdição com o modelo neoliberal das relações econômicas, assim como, a íntima relação entre as reformas ocorridas no Direito brasileiro nas últimas décadas e os *standards* (ONNI) produzidos por agências internacionais, como o Banco Mundial, demonstradas, principalmente, através do conteúdo do Documento Técnico 319.

São muitas as acusações contra as políticas, as condições de funcionamento e os poderes supra estatais de que se dotaram organismos sem legitimidade democrática como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio. René Passet¹³⁴ afirma que a batalha a ser empreendida em torno desses organismos não diz respeito, essencialmente, a sua existência, mas sim as suas competências, suas condições de funcionamento e a política que impõe aos Estados.

Essa preocupação pode ser explicada considerando-se que o uso de qualquer indicador envolve a aceitação tácita de um conjunto muito particular de alegações sobre os padrões através dos quais as sociedades deveriam ser avaliadas. Para Davis¹³⁵ os indicadores podem ser entendidos como uma tecnologia emergente e importante na prática da governança global. Um indicador é uma representação nominal classificada por ordem, do passado ou projetando desempenho futuro, com base em expertise e metodologia científica. A representação feita é

¹³⁴ PASSET, René. **A ilusão neoliberal**. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 263.

¹³⁵ DAVIS, Kevin E., et al. **Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings**. New York: New York University School of Law, 2010. p. 05.

capaz de ser usada para comparar unidades particulares de análise (como países ou pessoas) e avaliar seu desempenho por referência a um ou mais padrões. Em suma, os indicadores são representações de informações numéricas que avaliam o desempenho com referência a um padrão. Enfim, passa-se à avaliação propriamente dita.

3.2.1 Análise empírica: do Documento Técnico 319 ao Relatório “Justiça em números”

A metodologia de trabalho escolhida para apresentar cada item foi através da inclusão de tabelas. Cada tabela trará em sua primeira coluna a sugestão de reforma apresentada pelo Documento Técnico 319, a segunda coluna apresentará algum exemplo de alteração legislativa feita com base nas indicações desse *standard* e a terceira coluna indicará o que é apresentado referente ao tema no relatório “Justiça em números” do ano de 2017 do Conselho Nacional de Justiça.

Será utilizado na análise o relatório de 2017 do CNJ porque ele é o registro mais completo e recente de como se encontra o Poder Judiciário após as reformas orientadas pelo Documento 319 (*standard* internalizado pelo Estado brasileiro através das alterações legislativas ocorridas).

Documento 319S	Exemplo de alteração legislativa	Relatório “Justiça em números”
Previsibilidade das decisões judiciais.	Art. 103A da CF, incluído pela EC nº 45 de 2004; art. 927 do CPC.	Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPCJus)

Para o Banco Mundial o Poder Judiciário, em várias partes da América Latina e Caribe, é acometido por falta de previsibilidade nas decisões judiciais. E para que possa ocorrer uma reforma econômica, o judiciário deveria interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente.¹³⁶ Não se comportando assim, a imprevisibilidade adicionaria custos e riscos às transações comerciais e, assim, reduziria o tamanho dos mercados, e conseqüentemente, a competitividade econômica.

Essa demanda pela previsibilidade foi uma grande porta de entrada para o surgimento das súmulas vinculantes, pois quanto maior a utilização desses instrumentos na fundamentação das decisões judiciais maior seria a segurança jurídica. Nesse sentido, veio a inclusão do art.

¹³⁶ BANCO MUNDIAL - DOCUMENTO TÉCNICO 319. Elementos para a Reforma. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017. p. 18.

103A da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o qual gerou grandes debates doutrinários acerca do impacto que esse dispositivo teria sobre o ato decisório. Com a promulgação do novo Código de Processo Civil em 2015, adveio, no mesmo sentido, o art. 927 que estabelece as situações em que os juízes e tribunais deverão observar as súmulas do STF e tribunais aos quais estejam vinculados, contribuindo também para a previsibilidade dos atos decisórios.

Passados alguns anos, restou claro que a utilização da súmula vinculante é um mecanismo que assegura a resolução de centenas ou, até mesmo, milhares de processos com a interpretação apurada de apenas uma decisão, o que faz aumentar exponencialmente a produtividade do juiz ou desembargador. Mas, que, ao mesmo tempo, coloca em sérios riscos a observação e análise do caso concreto que fundamenta a ação judicial. Prestigia-se o pré-dado e a normatização e, com isso, decreta-se a morte da interpretação, como afirma Jânia Maria Lopes Saldanha.¹³⁷

O Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), presente no Relatório “Justiça em números”, é um indicador criado pelo CNJ que resume os dados de modo a refletir a produtividade e a eficiência relativa dos tribunais. Trata-se de metodologia que compara a eficiência otimizada com a aferida em cada unidade judiciária, a partir da técnica de Análise Envoltória de Dados, do inglês *Data Envelopment Analysis* (DEA). Esse método permite comparações entre tribunais do mesmo ramo de Justiça, independentemente do porte, pois considera o que foi produzido a partir dos recursos ou insumos disponíveis para cada tribunal. Quanto maior seu valor, melhor o desempenho da unidade, significando que ela foi capaz de produzir mais, com menos recursos disponíveis. Os tribunais com melhor resultado, considerados eficientes, se tornam a referência do ramo de Justiça.¹³⁸

O relatório de 2017 (ano-base 2016) demonstra que cada juiz brasileiro de primeira instância solucionou 1.749 mil processos, mais de sete por dia. O número de casos sentenciados registrou a mais alta variação da série histórica, sendo que no último ano, o número de sentença e decisões cresceu 11,4%.¹³⁹

¹³⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A jurisdição partida ao meio:** a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 85.

¹³⁸ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017.** Ano base 2016. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 144.

¹³⁹ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017:** destaques. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2017. p. 15.

Possivelmente, para atingir esse número de processos sentenciados ao dia o magistrado precisa adotar um padrão decisório apoiado em súmulas, assim como, na teoria dos precedentes em geral, pois decidir mais de sete casos ao dia interpretando-os com a minúcia necessária parece ser inviável. Além disso, não se pode esquecer que o magistrado, além da função decisória, acumula também as funções administrativas da sua vara judiciária, atividade que demanda bastante tempo e trabalho.

Então, é de se perguntar se esse número apresentado pelo CNJ deve ser comemorado ou recebido com certa apreensão. Para o cidadão, saber que o seu processo é tratado como mais um em milhares e que, na verdade, o sistema judiciário importa-se mais com a quantidade ao invés da qualidade dos processos julgados é no mínimo desolador. A quantificação sempre é boa para produzir bons índices, mas, nem sempre, para fazer justiça.

Deve haver sim a cobrança pela produtividade, uma vez que o julgador é um funcionário público que tem responsabilidade em apresentar resultados. Mas, também não se pode permitir que o espaço destinado à produção decisória seja regido abertamente pela razão mercadológica e compromissado com a quantificação dos processos julgados em detrimento da justiça.

Documento 319S	Exemplo de alteração legislativa	Relatório “Justiça em números”
Eficiência.	Art. 5º, LVXXVIII, da CF, modificado pela EC nº 45 de 2004; art. 37 da CF, modificado pela EC nº 19 de 1998; art. 8º do CPC.	Tempo médio de tramitação dos processos judiciais.

Claramente, o fator eficiência é o mais desejado pelo Documento Técnico 319, o qual expressamente cobra que um governo eficiente deve ter o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais. Mais especificamente, a reforma do Judiciário teria como alvo o aumento da eficiência e equidade no tempo da resolução de conflitos, redução dos custos, ampliação do acesso à justiça e promoção do desenvolvimento do setor privado.

A busca desenfreada pela eficiência na gestão pública tal qual se busca a eficiência pelos preceitos neoliberais pode trazer alguns enalços. Latouche afirma que os objetivos perseguidos pelo mercado são, em linhas gerais, a busca desenfreada pelo lucro, a concorrência

disputadíssima entre agentes, o culto ao desempenho e a eficácia.¹⁴⁰ Como a gestão estatal poderia guiar-se por essas mesmas diretivas sem abandonar as suas obrigações perante a sociedade? Essa nova forma de governar que, aparentemente seria mais eficaz, pode sim trazer sérias implicações ao submeter todos os Estados aos mesmos indicadores ou sugestões de reformas, como faz o *standard* aqui analisado.

Parte da ineficácia da jurisdição pode ser associada ao modelo racionalista de processo que foi pensado para atender litígios individuais e de natureza privada do século XIX. Esse modelo foi essencialmente pensado para atender litígios entre credores e devedores, cujo resultado final não poderia deixar de ser apenas uma condenação. O problema da falta de eficácia processual é que se insiste em manter os mesmos instrumentos processuais a serviço desse individualismo, embora a realidade dos conflitos sociais atuais aponte na direção inversa.¹⁴¹

O aspecto da ineficiência é associado muitas vezes ao fenômeno da morosidade, que também foi analisado no Relatório “Justiça em números”. A nível constitucional merece destaque a reforma trazida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que incluiu o inciso LVXXVIII no art. 5º que prevê que no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Já no âmbito infraconstitucional o Código de Processo Civil promulgado em 2015 prevê em seu art. 8º que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Portanto, a legislação constitucional e infraconstitucional é permeada por dispositivos que mostram a busca pelos preceitos de eficiência neoliberal cobrados pelo Banco Mundial no Documento Técnico 319.

Antes de apresentar os dados em si do relatório do CNJ é importante que se conheça a metodologia do CNJ para chegar aos resultados apresentados. Segundo o relatório são utilizados três indicadores: o tempo médio até a sentença, o tempo médio até a baixa e a duração média dos processos pendentes em 31/12/2016. Também é explicado que a divisão da aferição do

¹⁴⁰ LATOUCHE, Serge. **Que ética e economia mundiais? Justiça sem limites**. Lisboa: Instituto Piaget: 2003. p. 113.

¹⁴¹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A jurisdição partida ao meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade**. In: STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 81.

tempo do processo por fases processuais faz sentido na medida em que os marcos temporais usados para os cálculos são bem claros. Assim, na apuração do tempo médio dos processos até a sentença de mérito, sabe-se exatamente quando o processo começa (protocolo) e qual o termo final de apuração (última sentença proferida). A dificuldade de se calcular o tempo total do processo existe porque há uma imensa gama de processos cujo tempo de duração é extremamente exíguo, como aqueles em que, verificada a falta de uma condição da ação ou pressuposto processual, ensejam a prolação de uma sentença terminativa sem resolução de mérito, que acaba sendo a única e última a ser computada.¹⁴²

O relatório mostra que até receber uma sentença, o processo leva, desde o ingresso, o mais do que o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 6 meses) do que na de conhecimento (1 ano e 4 meses). Esse é um paradoxo que a maior parte dos tribunais apresenta corroborando o jargão jurídico que afirma que a parte “ganha, mas não leva”.

Esse fato é interessante uma vez que, na fase de conhecimento o juiz tem que vencer a postulação das partes e a dilação probatória para chegar a sentença, e mesmo assim essa parte acaba sendo mais célere que a fase de execução, que não envolve atividade de cognição, mas somente de concretização do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial. Disso se conclui que a fase de execução é a que mais contribui para a morosidade do Poder Judiciário.

Nesse contexto, os casos não solucionados até o final de 2015 chamam a atenção. As maiores faixas de tempo estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (7 anos e 6 meses) e da Justiça Estadual (7 anos e 5 meses). O relatório revela ainda a possível priorização das ações mais novas ou menos complexas, ou seja, o órgão julgador acaba dando preferência para processos mais simples ou recentes com a finalidade de cumprir as metas e aumentar a pontuação de determinada vara judiciária, o que bem reflete como os *standards* com viés neoliberalistas podem interferir de fato no andamento processual.

Documento 319S	Exemplo de alteração legislativa	Relatório “Justiça em números”
Transparência.	Art. 93, IX da CF modificado pela EC nº 45 de 2004.	Apresentação dos recursos orçamentários e humanos do Poder Judiciário.

¹⁴² CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**. Ano base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 130.

A transparência necessária aos atos públicos é também um desdobramento do conceito de eficiência. Exemplo de mudança constitucional que ocorreu inspirada nas reformas conduzidas pelos ideais do Banco Mundial é o art. 93, IX que dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Pode-se considerar tal medida como uma tentativa de fazer o Poder Judiciário se abrir ao mundo externo, o que tornaria seus atos e julgamentos muito mais transparentes.

O Documento 319S expressamente afirma que para um mercado funcionar (no caso o mercado são os serviços judiciais), devem ser disponibilizados suficientes informações aos potenciais usuários dos serviços.¹⁴³ Interessante que no próprio documento o Banco Mundial explicita como o Poder Judiciário, nas reformas propostas no Documento, se igualaria ao mercado econômico, o que força a reflexão de que tais medidas talvez possam não contemplar holisticamente toda a conjuntura da qual o sistema judicial deve tratar quando julga uma ação.

O dilema é como fornecer uma chancela institucional que garanta a responsabilidade, transparência e fiscalização dos atos estatais. Uma das formas de se conseguir tal intento é através da publicização do que acontece nos labirintos do Estado e a prestação de contas à população se encaixa nesse contorno. Por esse motivo, o relatório “Justiça em números” apresenta todos os dados sobre recursos orçamentários e humanos do Poder Judiciário, além de informações sobre despesas, receitas e força de trabalho.

O Poder Judiciário teve uma despesa total de R\$ 84,8 bilhões em 2016, um crescimento de 0,4% em relação ao ano anterior. As despesas totais do Poder Judiciário correspondem a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) do País, sendo que os maiores gastos foram com recursos humanos que consumiram R\$ 75,9 bilhões (89,5%). Destes recursos, 95% destinaram-se ao custeio de magistrados e servidores ativos e inativos. Não se trata apenas do que comumente se considera salário ou aposentadoria. Incluem-se aí remuneração, proventos, pensões, encargos, benefícios e outras despesas indenizatórias. O relatório mostrou que o custo mensal por Magistrado do Poder Judiciário em 2016 foi de R\$ 47,703 mil. Na Justiça Estadual foi de R\$ 49,093 mil, Justiça do Trabalho, de R\$ 38,819 mil, Justiça Federal, de R\$ 50,876 mil, Justiça Militar, de R\$ 53,784 mil, Tribunais Superiores, de R\$ 41,502 mil e Justiça Eleitoral, de R\$ 8,782 mil.¹⁴⁴

¹⁴³ BANCO MUNDIAL - DOCUMENTO TÉCNICO 319. Elementos para a Reforma. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017. p. 22.

¹⁴⁴ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**: destaques. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2017. p. 13.

Ocorre que, mesmo com um investimento anual dessa envergadura a justiça brasileira não oferece uma contrapartida de serviços públicos em mesmo grau. O orçamento destinado ao Poder Judiciário brasileiro é muito provavelmente o mais alto por habitante dentre todos países do hemisfério ocidental. Tal despesa é, com efeito, diversas vezes superior à de outros países em diferentes níveis de desenvolvimento, seja em valores proporcionais à renda média, seja em valores absolutos per capita. Alguns exemplos: a Espanha destina 0,12% do seu PIB para o Poder Judiciário; Estados Unidos 0,14%; Argentina 0,13%, Inglaterra 0,14%.¹⁴⁵

A comparação com países do mesmo continente torna clara a desproporcionalidade em relação ao nível médio de renda do Brasil e o orçamento destinado ao seu Poder Judiciário. Os gastos em valores per capita com o Poder Judiciário chileno (US\$ 34,6), argentino (US\$ 19,1) e colombiano (US\$ 16,4) são várias vezes inferiores àqueles praticados do Brasil. Isto é, o valor absoluto destinado ao Poder Judiciário no Brasil o coloca no estrato superior de despesas mesmo entre os países ricos, de tal forma que esta despesa se torna proporcionalmente muito alta comparativamente ante a renda média inferior do país.¹⁴⁶ A exemplo do que ocorre na maioria dos países, a maior fatia das despesas com o Poder Judiciário no Brasil se destina ao pagamento de pessoal.

Os gastos acima ainda não incluem aqueles necessários para a qualificação dos servidores e magistrados, tampouco incluem os cursos de pós-graduação que, frequentemente, são feitos fora do país. Assim como, também não mencionam o problema referente aos magistrados que recebem subsídios acima do teto remuneratório constitucional. Desta feita, é de extrema necessidade e urgência que o Poder Judiciário controle de fato os seus gastos em tempos de crise financeira estatal em que as áreas sociais são extremamente prejudicadas pela falta de orçamento. Portanto, no aspecto da transparência o *standard* trouxe alguns bons resultados para o sistema judicial.

Documento 319S	Exemplo de alteração legislativa	Relatório “Justiça em números”
Acessibilidade.	Lei 11.419 de 2006.	Apresentação dos indicadores de informatização.

¹⁴⁵ ROS, Luciano Das. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória.** Observatório de elites políticas e sociais do brasil. v. 2, n.9. 2015. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/polpub/userfiles/file/Justi%C3%A7a%20no%20Brasil%20C3%A9%20uma%20das%20mais%20caras%20do%20mundo.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017. p. 04.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 05.

Para o Banco Mundial, um judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que reflete também na necessidade de efetiva acessibilidade as Cortes pela população em geral, independente de nível salarial.

Formas de ampliar o direito constitucional de acesso à justiça há muito tempo são debatidas no meio jurídico, porém houve uma intensificação dessa discussão. Na medida em que a sociedade vive em um período de total dependência do Judiciário, esse tornou-se um dos últimos refúgios de esperança no qual o indivíduo espera alcançar seus direitos. E é justamente o desencantamento com a democracia e a falta de legitimação representativa que pode explicar esse excesso de confiança no Poder Judiciário fazendo com que o controle da justiça sobre a vida social seja um dos fatos políticos mais relevantes do final do século XX.¹⁴⁷

A previsão constitucional desse direito fundamental está no art. 5º, XXXV, da Carta Magna de 1988 ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Uma das alternativas comumente apresentadas para a efetivação desse direito é a utilização de novas tecnologias de informação e comunicação no meio jurídico.

Nesse sentido, em 2006 foi promulgada a Lei 11.419 que dispõe sobre a informatização no processo judicial. Ao tratar desse assunto o relatório “Justiça em números” apresenta os indicadores percentuais de processos eletrônicos nos tribunais brasileiros. Durante o ano de 2016 apenas 29,9% do total de processos novos ingressaram fisicamente, isto é, 18,6 milhões de processos novos eletrônicos em apenas um ano. Nos oito anos cobertos pela série histórica, foram protocolados no Poder Judiciário 67,7 milhões de casos novos em formato eletrônico. É notória a curva de crescimento do percentual de casos novos eletrônicos, sendo que no último ano o incremento foi de 13,6 pontos percentuais e um dos maiores da série histórica, atrás apenas do registrado entre os anos de 2013 e 2014 (14,9 pontos percentuais).¹⁴⁸

Essa experiência que, em um primeiro momento, não parece ter pontos negativos, também pode ser observada pelas lentes da universalização das práticas, tão caras ao princípio da eficiência. Isso quer dizer que, o processo eletrônico pode servir, principalmente, para mostrar qual Justiça julga mais rápido. Percebe-se essa postura na prática judiciária cotidiana, na qual, muitas vezes, o advogado tenta por semanas ajuizar um processo por via eletrônica e não consegue porque o sistema de informatização dos Tribunais, especialmente os estaduais, é inconstante e não recebe a ação. Por mais que se tente ajuizar a demanda por meios físicos para

¹⁴⁷ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 24.

¹⁴⁸ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**. Ano base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 78.

preservar o direito do cidadão não é possível, do que se conclui que aqui também o caso concreto fica muitas vezes relegado a segunda plano.

Documento 319S	Exemplo de dispositivo legal relacionado	Relatório “Justiça em números”
Independência.	Art. 99 da CF.	Indicadores sobre a gestão judiciária.

Segundo consta no Documento Técnico 319S, os elementos básicos da reforma do judiciário devem incluir medidas visando assegurar a independência do judiciário através de alterações no seu orçamento, nomeações de juízes, sistema disciplinar que aprimore a administração das cortes de justiça através do gerenciamento adequado de processos e reformas na administração das unidades judiciárias; adoção de reformas processuais; mecanismos alternativos de resolução de conflitos; ampliação do acesso da população a justiça; incorporação de questões de gênero no processo da reforma; redefinição ou expansão do ensino jurídico e programas de treinamento para estudantes, advogados e juízes.¹⁴⁹ Enfim, a independência do Judiciário é composta por aspectos estruturais, organizacionais e administrativos que devem ser considerados durante a reforma permitindo ao Judiciário decidir de acordo com o direito aplicável e não baseado em fatores políticos, internos ou externos.

Interessa nesse momento a independência do Judiciário sob o viés da administração e gestão dos processos no sistema judiciário. A administração da justiça engloba duas áreas: a administração das cortes e dos processos, ambos devem ser revistos visando o aprimoramento da instituição. A administração dos órgãos judiciários inclui os setores administrativos, pessoal, orçamento, sistema de informações, estatísticos, planejamento e manutenção. De outro lado, a administração de processos refere-se ao processamento das ações, abrangendo, por exemplo, o gerenciamento de processos.¹⁵⁰

O relatório “Justiça em números”, na seção denominada Gestão Judiciária e Litigiosidade, apresenta os dados gerais sobre a gestão processual no ano-base de 2016 expondo a movimentação processual e os resultados dos principais indicadores desse segmento na justiça brasileira.

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 13,1 milhões, ou seja, 16,4%,

¹⁴⁹ BANCO MUNDIAL - DOCUMENTO TÉCNICO 319. **Elementos para a Reforma.** Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2017. p. 08.

¹⁵⁰ *Ibidem.* p. 28.

estavam suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente. Mesmo tendo baixado praticamente o mesmo quantitativo ingressado, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, e chegou ao final do ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva.¹⁵¹ Com esses dados não é difícil concluir que há necessidade urgente na evolução da gestão processual, afinal 79,7 milhões de processos esperando por uma solução definitiva não é uma situação normal.

Uma confirmação que há, de fato, influência do Banco Mundial na gestão do Poder Judiciário brasileiro foi o lançamento, em 2013, o projeto “Diagnóstico e Fortalecimento dos Judiciários Estaduais”, resultante da parceria entre o CNJ e o Banco Mundial. O projeto propôs um novo modelo de alocação de recursos humanos e orçamentários, com foco no redesenho e otimização de procedimentos e rotinas, tendo como objetivo principal a melhoria do acesso à Justiça. Pelo acordo, o organismo internacional doou 450 mil dólares ao Brasil, para a realização de tal projeto.¹⁵²

Não se pode negar a importância de projetos que incentivem o desenvolvimento da gestão no Poder Judiciário, mas o que causa desconfiância é o fato de que um organismo internacional fortemente guiado por princípios neoliberalistas, que regem o mercado econômico mundial, pretender envolver-se (inclusive transferindo recursos monetários) em meandros tão profundos do Estado quanto o funcionamento do sistema judicial.

Não foram exauridas todas as sugestões de reformas propostas pelo Documento Técnico 319, apenas aquelas consideradas como ponto central das demandas do Banco Mundial. Contudo, do que foi visto referente à reestruturação proposta no *standard*, nas alterações legislativas que se seguiram e dos dados atualizados do Relatório “Justiça em números” percebe-se que pautar as reformas do Poder Judiciário nas propostas neoliberais sugeridas pelo Banco Mundial, desmerecendo o valor da justiça em detrimento de demandas econômicas, pode ter um preço. É o que se passa a tratar agora.

¹⁵¹ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**. Ano base 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017. p. 67.

¹⁵² CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Recursos do BIRD garantirão maior acesso à Justiça**. Disponível em: < <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/58565-recursos-do-bird-garantirao-maior-acesso-a-justica>>. Acesso em: 15 de jan. 2018.

3.2.2 Repercussões da utilização de *standards* e indicadores na reestruturação do sistema judicial brasileiro

Antes de tudo, é importante destacar que a intenção da dissertação não é condenar as reformas realizadas no Poder Judiciário brasileiro que são necessárias para trazer melhorias no sistema judicial. Todavia, o que se quer é discutir é que o fundamento para a sua reestruturação deve ser a melhora da prestação jurisdicional, tendo como foco o caso concreto e toda a complexidade que ele engloba, tudo isso de forma democrática, desprendida, portanto, de vínculos íntimos com o poder econômico. Até mesmo porque, é obrigação do governo e não do Poder Judiciário garantir o desenvolvimento econômico do país.

Mesmo assim, contemporaneamente, ocorre um processo de sobrecarga do sistema de justiça, que assume, indevidamente, o compromisso de completar as lacunas que deveriam ter sido providas nos demais poderes do Estado. O contexto da tensão encontra-se justamente entre a busca da eficiência da Jurisdição e a sua efetividade em termos de valores e a aproximação da sociedade. E analisando sob essa perspectiva, extrai-se que a Jurisdição passa por um conjunto de transformações que têm servido para a reestruturação de um novo modelo regulatório, que se desenha com o afastamento dos postulados clássicos e que visa a atender às demandas neoliberais.¹⁵³

A crise do poder político estatal pode ser vista por várias vertentes, uma das quais é a submissão dos aparelhos do Estado às obrigações da economia, que envolvem, principalmente, o enfraquecimento e, até mesmo, desaparecimento do espaço político. A economia torna-se cada vez mais técnica e a técnica economiza-se.¹⁵⁴ Nesse cenário, o poder político encontra-se privado de seu poder em proveito da técnica, pois essas novas normatividades são colocadas acima das do Estado.

Serge Latouche¹⁵⁵ afirma que a transnacionalização das instituições e das empresas, que assegura quase o domínio absoluto da economia sobre a ciência e a técnica, é seguramente, a principal causa de decomposição da política, ou seja, do enfraquecimento do Estado-nação e até mesmo da cidadania. A política torna-se totalmente controlada pelos mecanismos do

¹⁵³ MOURA, Marcelo Oliveira de; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565>>. Acesso em: 24 jan. 2018. p. 180.

¹⁵⁴ LATOUCHE, Serge. **Que ética e economia mundiais? Justiça sem limites.** Lisboa: Instituto Piaget: 2003. p. 34.

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 40.

mercado e pelo hiper crescimento de uma administração tecnocrata e burocrática (também submetida aos imperativos do mercado). Com isso os presidentes dos Estados estão na situação de subprefeitos de província totalmente submetidos às ordens e dependentes do poder econômico, central e hierárquico.

Dessa forma, é concebido um novo padrão de justiça que não é decorrente da simples escolha do legislador, mas sim é liderado pelo modelo neoliberal que tem forçado os Poderes Judiciários de países em desenvolvimento a proceder ajustes estruturais, amparados quase sempre por *standards*, com a finalidade de reduzir a tensão entre a grande quantificação das demandas individuais e a lentidão que caracteriza tradicionalmente a justiça.

A questão é que a reforma proposta pelo Banco Mundial, através do *standard* aqui analisado, desconsidera as particularidades de cada Estado. Expressamente, o Documento 319 afirma que a reforma é proposta com a finalidade de simplesmente aumentar o desenvolvimento econômico. Por esse motivo, não há sequer nenhuma proposta que verse sobre o direito penal, área que talvez seja a mais necessitada de melhorias, isso porque ela não trará nenhum benefício econômico.

Não avaliar as particularidades do sistema judicial de cada país é um fator que deslegitima as reformas propostas pelo Banco Mundial. Boaventura de Sousa Santos¹⁵⁶ chama a atenção para o início da chamada crise da administração da justiça nos anos 60, em que as lutas sociais provocaram a transformação do Estado-liberal em Estado-providência (significando o aumento dos direitos sociais) e, no qual o Judiciário passou a ser chamado para resolver os conflitos emergentes desses novos direitos emergentes. Isso resultou na explosão da litigiosidade na década de 70, em que o sistema judicial não deu conta de resolver. Iniciaram-se então as crises econômicas, uma seguida da outra, o que fizeram que o Estado já não tivesse recursos para cumprir seus compromissos sociais e assistenciais, afundando o conceito do Poder Judiciário que já não conseguia dar respostas satisfatórias às demandas da sociedade.

Isso traz a reflexão de que, cada Estado fez promessas sociais diferentes à sua população, pautadas na legislação vigente de cada país. Por isso, não há como generalizar as propostas de reforma do Poder Judiciário para todos os países da América Latina e Caribe, especialmente se o instrumento utilizado para essas transformações são *standards* produzidos por atores não-estatais.

¹⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós modernidade. Porto: Edições Afrontamento, 1999. 7 ed. p. 78.

Por essa razão Boaventura¹⁵⁷ afirma que as sugestões de reforma pelas instituições econômicas internacionais são impulsionadas apenas para atingir os seus objetivos globais, que são, basicamente, a criação de um sistema jurídico e judicial adequado à nova economia mundial de raiz neoliberal. Isso significa que as reformas se concentram seletivamente nos setores que servem aos interesses econômicos, deixando de fora todos os outros.

Os Estados ficam presos à essas novas normatividades, que mesmo não tendo a coercitividade jurídica tradicional, têm o poder de enredá-los por meio da submissão aos programas de ajuste estrutural impostos pelo órgão e de cumprimento obrigatório para a concessão de empréstimos financeiros. Por isso, Foucault¹⁵⁸ defende que a nova arte de governar é caracterizada pela instauração de mecanismos que têm por função limitar do interior o exercício do poder de governar, seria a arte de governar o menos possível. O governo, nessa nova razão governamental, manipula interesses e não precisa agir diretamente sobre as coisas e as pessoas, sendo que, nessa nova conjuntura o governo só pode agir para que o jogo de interesses torne determinado indivíduo ou coisa de certo interesse para o conjunto de indivíduos.

O uso dos programas de ajuste estrutural teve início no mandato do presidente americano Ronald Reagan na década de 80 quando o México decretou a moratória de sua dívida. Primeiramente, Reagan pensou em retirar seu apoio ao Banco Mundial e FMI, porém descobriu uma maneira de unir os poderes do tesouro norte-americano e desses órgãos. Decidiu rolar a dívida mexicana, mas exigiu em troca reformas neoliberais, como cortes nos gastos sociais, leis do mercado de trabalho mais flexíveis e privatização. A partir desse fato, os países endividados tiveram que se sujeitar a essas condições para renegociarem suas dívidas. Desta maneira, o FMI e o Banco Mundial se tornaram centro de propagação dos ideais neoliberalistas através do chamado ajuste estrutural.¹⁵⁹

Tudo isso foi o início do que mais tarde resultaria no Consenso de Washington de 1989, o qual abriu as portas para a privatização do Estado e a desregulamentação da economia e que tinha por objetivo divulgar a teoria neoliberal nos países subdesenvolvidos através do trabalho de instituições como o Banco Mundial e o FMI.¹⁶⁰ Só que para isso um novo quadro legal,

¹⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011. 3 de. p. 21.

¹⁵⁸ FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 62.

¹⁵⁹ Harvey, David. **O neoliberalismo**. História e implicações. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 38.

¹⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da; MARCELINO JR, Julio Cesar. **Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e o seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, vol. 1, n. 1, Ago-Dez. p. 7-23. Disponível em: < <http://www.abdconst.com.br/revista/osdireitos2>>. Acesso em: 26 fev. 2018. p. 10.

adequado à liberalização dos mercados e dos investimentos do sistema financeiro, precisaria ser construído. abrindo-se as portas para a privatização do Estado e a desregulamentação da economia.

Esse novo quadro normativo, obviamente, não deveria ser formado pelo método legislativo tradicional, mas sim através de normas técnicas e de gestão. Tanto é que, que uma das dez regras propostas nesse acordo trata especificamente da questão legal, afirmando que deveria haver a desregulamentação, com o afrouxamento das leis de controle do processo econômico e das relações trabalhistas.¹⁶¹

Note-se, portanto, que o novo modelo de justiça que emergiu após as reformas processuais, se serve à otimização dos serviços judiciários como afirma o Banco Mundial, ainda assim, está profundamente comprometido com os princípios neoliberais. Em tempos anteriores à reforma, a Jurisdição não se preocupava tanto com o impacto de sua lentidão, ao passo que, atualmente se vê compelida a atuar quase em tempo real para acompanhar as exigências contemporâneas da eficiência, que é medida através da divulgação de suas estatísticas de produção.

Desse ponto de vista, Jânia Saldanha¹⁶² afirma que o ato jurisdicional se tornou apenas mais um produto na imensa gama de serviços prestados pelo Estado. A valorização apenas quantitativa da Jurisdição, reduzida às cifras, pode produzir um efeito prejudicial, que é limitar toda a sua avaliação somente ao que pode ser medido e quantificado. Dessa forma, o que não estiver no domínio do mensurável torna-se secundário e sem valor. E a adoção das chamadas “boas práticas” acabam definindo *standards* de comportamento e procedimentalização.

O aumento desses indicadores legais caracteriza a "mudança matemática" que ocorreu nas concepções de Justiça, Estado de Direito e lei que agora são representadas por fórmulas exatas, equações complexas e dados estatísticos. Conforme Pedro Fortes¹⁶³, esses indicadores legais não são fontes formais de direito e não deveriam influenciar a tomada de decisões judiciais. No entanto, a sua incorporação à administração da justiça tem tido uma forte influência sobre o comportamento judicial, competição interna para promoção e controle disciplinar profissional. Isso porque, no Brasil, os juízes não são punidos ou recompensados de

¹⁶¹ OAS – Organization of American States. **Documento de Washington**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/doc_washington_VII_por.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017. p. 6.

¹⁶² SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A jurisdição partida ao meio**: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 81.

¹⁶³ FORTES, Pedro Rubim Borges. **How legal indicators influence a justice system and judicial behavior**: the Brazilian National Council of Justice and ‘justice in numbers’. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, DOI: 10.1080/07329113.2014.994356. p. 02.

acordo com o conteúdo substantivo de suas sentenças, pois isso poderia ser visto como uma ofensa à independência judicial. Já o número baixo ou alto de frases ou a quantidade de procedimento julgados sem resolução de mérito são considerados bons motivos para punir um juiz ineficiente ou promover um eficiente. Esse fenômeno é diretamente relacionado com o aumento dos indicadores legais, pois as avaliações não são qualitativas, mas são principalmente avaliações quantitativas.

A repercussão dos dados estatísticos é tamanha que a contratação de mais magistrados, criação de novas varas judiciais, aumento do orçamento do Poder Judiciário, assim como o planejamento estratégico são sempre informados por dados estatísticos. Bem se vê o quanto os indicadores legais influenciam o ordenamento interno, uma vez que a internalização dessas práticas dentro de uma ordem legal pode afetar efetivamente a sua estrutura interna.

Essa preocupação está conectada com o argumento de Benoit Frydman¹⁶⁴ de que a internalização dessa nova normatividade em um sistema de justiça pode muito bem funcionar como um cavalo de Tróia, o que ajuda a explicar a hostilidade e desconfiança em relação a adoção desse novo padrão composto por regras técnicas e de gestão. Destaca ainda que se deve ter cuidado ao transpor para a administração pública as técnicas desenvolvidas na iniciativa privada para aumentar rendimentos e controlar os custos, uma vez que, não se pode olvidar, que o mercado econômico é o chefe supremo dessas novas normatividades.

Para se ter ideia de como os indicadores influenciam o Estado, dados recentes revelaram que 90% das empresas em países em desenvolvimento relataram lacunas entre as políticas formais de reforma sugeridas pelo Banco Mundial e o que acontece na prática. O que ocorre, na realidade, são duras condicionantes de empréstimo e adoção dos mecanismos de gestão propostos, que trabalham para identificar quais são as boas práticas de reforma legal e recomendá-las aos países subdesenvolvidos.¹⁶⁵ O que passa a ocorrer então é que, a combinação dessas duas variáveis, torna a reforma do direito nacional dependente das sugestões das agências de desenvolvimento internacional, assim como também a própria agenda de reformas deve ser estabelecida com base nos *standards* por elas propostos.

¹⁶⁴ FRYDMAN, Benoit. **Concilier le management avec les valeurs du judiciaire?** Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/04. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/concilier_le_management_avec_les_valeurs_du_judiciaire_BF_10_mai_2012.pdf. Acesso em: 18 de jan. 2018. p. 04.

¹⁶⁵ RESTREPO, David Amariles. **Transnational legal indicators: the missing link in a new era of law and development policy.** In: Law and Policy in Latin America: transforming courts, Institutions and rights. Pedro Fortes et al (Org). London, Palgrave Macmillan, 2017. Disponível em: <http://blogs.sciencespo.fr/pilagg/files/2016/02/TRANSNATIONAL-LEGAL-INDICATORS-by-David-Restrepo-Amariles.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017. p. 104.

Fato é que, desde que as reformas ocorreram, as deficiências no gerenciamento do Poder Judiciário tornaram-se mais evidentes (facilitadas pelo uso de tecnologias de informação) devido a transparência e análise estatística do que acontece nas cortes judiciais. Ao escolher essa forma de análise da qualidade do Poder judiciário, as decisões judiciais em si são menos importantes do que a gestão da grande quantidade de processos que todos os dias adentram no sistema judicial. Esse método de análise escolhido pelo CNJ para desvelar o Poder Judiciário demonstra a estreita relação que existe entre informação e poder, uma vez que ao ter conhecimento

Isso se aplica, da mesma forma, ao discurso (entendido como uma forma de dar sentido e estabelecer relações de poder)¹⁶⁶ do Banco Mundial quando propôs as reformas do Poder Judiciário. A justificativa formal é o melhoramento do sistema judicial para o desenvolvimento econômico do país em questão. Uma fala aparentemente íntegra, mas no qual rapidamente se percebe a ligação com o desejo e o poder do qual o interlocutor quer se apropriar. O discurso, visto por esse ângulo, nada mais é que um jogo de fatos linguísticos em determinado nível e polêmicos e estratégicos em outro.¹⁶⁷

Não há como desvincular toda a carga de ideologia que instituições internacionais como o Banco Mundial e o FMI trazem consigo, por isso quando esse discurso altruísta é lançado fica difícil de acreditar. Quando essas instituições adentram nos Estados propondo reformas, principalmente através de *standards*, há que se desconfiar que talvez o discurso não represente a verdade. Nesse sentido, Foucault¹⁶⁸ diz que a liberdade, da qual fala o liberalismo, é na verdade um correlativo da implantação dos dispositivos de segurança, do qual os procedimentos de normalização são instrumento. Esses mecanismos não tendem, como os da lei, a repercutir da maneira mais homogênea e contínua a vontade de um sobre os outros. Trata-se de um nível em que a ação dos que têm poder é necessária e suficiente.

David Restrepo¹⁶⁹ apresenta duas possíveis implicações que o uso de rankings e indicadores baseados no aumento do desenvolvimento econômico podem transmitir para o sistema jurídico. Primeiro, mostra que os indicadores promovem uma concepção baseada em

¹⁶⁶ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 12ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 10.

¹⁶⁷ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editor, 2003. p. 9.

¹⁶⁸ FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 63.

¹⁶⁹ RESTREPO, David Amariles. **Transnational legal indicators: the missing link in a new era of law and development policy**. In: Law and Policy in Latin America: transforming courts, Institutions and rights. Pedro Fortes et al (Org). London, Palgrave Macmillan, 2017. Disponível em: <<http://blogs.sciencespo.fr/pilagg/files/2016/02/TRANSNATIONAL-LEGAL-INDICATORS-by-David-Restrepo-Amariles.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2017. p. 108-110.

evidências de que eles são o único modelo de desenvolvimento eficaz. Em segundo lugar, mostra que os indicadores legais promovem uma reforma legal em detrimento do debate público e da participação democrática.

O autor argumenta que, do ponto de vista teórico, os indicadores não poderiam ser equiparados a uma fonte imparcial de evidência empírica. Eles deveriam transmitir as opiniões políticas e econômicas de quem será atingido por eles. Em particular, os indicadores legais do Banco Mundial e organizações internacionais de desenvolvimento tendem a ser seletivos e culturalmente tendenciosos. Seletivos porque enfatizam essas áreas do direito relacionadas ao funcionamento da economia de mercado e culturalmente tendenciosos porque refletem apenas um modelo de normatividade, desenhado em grande parte pela a configuração institucional, modo de operação, qualidades econômicas e a legalidade dos países da *common law*.

Finalmente, Restrepo afirma que a matemática abre sim novos horizontes para a governança dos sistemas jurídicos e da análise da lei. Com os indicadores legais disponíveis, os formuladores de políticas de desenvolvimento em organizações internacionais podem estabelecer as relações entre a lei e outras variáveis quantificadas, como a pobreza, crescimento econômico e desenvolvimento humano. O que permite rastrear padrões e trajetórias de sistemas jurídicos ao longo do tempo e relacioná-los com as questões sociais e mudança econômica. No entanto, o grande problema é que a racionalidade matemática joga os fenômenos legais para longe do contexto e da complexidade intrínseca do Direito.

No mesmo sentido é o pensamento de Davis¹⁷⁰ quando afirma que um efeito frequentemente involuntário do uso dos *standards* é que os números parecem cada vez mais autoritários à medida que avançam na cadeia de comando e que, na verdade, os esforços políticos para formular normas e padrões tenderiam a envolver processos de negociação entre os grupos de interesse basicamente para o exercício de poder. Por isso, nota-se que os grandes beneficiados pelos indicadores são os do norte global, enquanto os países em desenvolvimento apenas suportam os seus efeitos sem força para contestá-los. Assim, conclui o autor, os indicadores são parte de um regime muito maior de desigualdade e gestão global.

Visto desse ângulo, o exercício do poder tenderia a mudar, sendo cada vez mais exercido pela expertise dos especialistas técnicos, isto é, pessoas com experiência na construção ou análise de indicadores. Um fato que chama a atenção é que, pelo fato dos indicadores serem

¹⁷⁰ DAVIS, Kevin E., et al. **Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings**. New York: New York University School of Law, 2010. p. 12.

produzidos pelos experts e, em tese, serem amparados exclusivamente pelo conhecimento, na maioria das vezes eles não são contestados, quando, na prática, a maioria das alegações poderiam ser contestáveis.

Por isso, Foucault¹⁷¹ diz que é necessário se analisar historicamente como se produzem efeitos de verdade no interior de discursos que não são em si nem verdadeiros nem falsos e que a “economia política”, na verdade, é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem, tendo sido essa uma condição de formação e desenvolvimento do neoliberalismo. Quer dizer, por trás do rigor científico também há um discurso de poder que serve a interesses políticos e no seio de qualquer ideologia pode haver esse discurso homogeneizante.

Para Kevin Davis¹⁷², uma forma possível para amenizar os efeitos de um discurso que estabelece o uso de indicadores estabelecidos por meio de *standards* seria educar os usuários e destinatários de indicadores sobre os custos e os benefícios associados ao uso de indicadores. Alternativamente, os decisores políticos poderiam se concentrar em dar aos que são governados por indicadores acesso à experiência científica necessária para contestar as decisões com base em indicadores. Enfim, mais uma vez, a solução estaria na educação, que seria apta a fornecer elementos para a utilização democrática dos *standards*.

¹⁷¹ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007. p. 44.

¹⁷² DAVIS, Kevin E., et al. **Governance by Indicators**: Global Power through Quantification and Rankings. New York: New York University School of Law, 2010. p. 15.

4 CONCLUSÃO

A produção e o uso de *standards* e indicadores têm aumentado significativamente, traçando um cenário no qual a promessa de solução dos problemas estatais passaria, inevitavelmente, pelo raciocínio matemático utilizado para a elaboração das normas técnicas e de gestão. A crença de que esses instrumentos são meramente técnicos, portanto desprovidos de politização, ajudou a construir a aura de que são uma solução ideal.

Com a análise do impacto da globalização nos rumos do Estado, assim como a proliferação de atores não estatais que intensificaram os efeitos do pluralismo transnacional (Parte 1), objetivou-se, primeiro, demonstrar que o perigo da erosão da soberania do Estado e a falta de legitimidade democrática em decisões amparadas nas novas normatividades jurídicas são preocupações reais e legítimas. Em segundo lugar, quando foi abordada a resistência na aceitação dos regimes jurídicos privados, pretendeu-se chamar a atenção para o fato de que, sob o prisma do Direito tradicional, jamais se encontrará meios de lidar com o universo dos *standards* e indicadores.

Os objetos normativos não identificados são uma característica proeminente da governança global contemporânea. Contudo, não resultam de um acordo ou parceria entre os Estados e os atores da sociedade global, pelo contrário, são criados em meio ao caos jurídico oriundo da pluralidade de atores internacionais, resultando em uma nova conformação do sistema jurídico, que já não pode mais ser explicado com as lentes do racionalismo.

A segurança jurídica, que tradicionalmente era amparada na lei, perdeu espaço e prestígio para instrumentos que implementam alternativas à legislação clássica. Naturalmente, surge o questionamento sobre a coercibilidade dessas novas normatividades. O raciocínio a ser feito então é, pensar que a partir do momento em que os atores (estatais, nacionais e transnacionais) vinculam-se a elas, essas normas, mesmo que privadas, constituem sim um sistema normativo, uma vez que são passíveis de sanção. Na verdade, as normas técnicas e de gestão seguem formas particulares de validação, que passam ao largo dos poderes legislativos nacionais, dependendo quase exclusivamente da reputação da instituição que as elaborou.

O fortalecimento dos *standards* e indicadores ocorreram no centro da neoliberalização em escala global. Essa corrente de pensamento econômico, que se tornou uma modalidade de discurso praticamente hegemônica, impulsionou o pluralismo transnacional, uma vez que expressamente defende a desregulamentação e a normalização de diversos setores que antes eram estatais. A meta suprema é a eficiência, em especial à do Poder Judiciário, obedecendo à

razão mercadológica de produzir mais decisões em menos tempo e com menor custo. Para os defensores do neoliberalismo a decisão jurídica, em primeiro lugar, deve servir ao interesse do mercado que precisa de um ambiente previsível ao máximo, para que então possa otimizar seus lucros e produção.

Essa ordem neoliberal, amplamente pautada nos interesses econômicos, tomou de assalto o Direito. Aliado a isso, o temor que o neoliberalismo tem em relação à democracia, também deve ser observado com atenção, pois o que interessa ao mercado é a certeza da decisão e não propriamente a participação democrática da sociedade. Dessa forma, a estabilidade do sistema jurídico deve estar em fina conformidade com o sistema financeiro e econômico, pois o objetivo maior é o desenvolvimento econômico. Não há dúvidas de que os ajustes estruturais realizados no sistema judicial brasileiro são uma resposta a demanda internacional do neoliberalismo global.

Por isso, a análise da interferência dos *standards* (Parte 2), principalmente o Documento Técnico 319, produzidos pelo Banco Mundial e que guiaram as reformas do Poder Judiciário, mostra-se de suma importância. Contudo, a observação deve ser feita além da elaboração (1996) e utilização (principalmente guiando a Emenda Constitucional nº 45 de 2004) desse instrumento, pois a influência do standard não se esgotou ali. Os olhos dos juristas devem se voltar para a constante intervenção que essas normatividades têm, pois são elas que guiam, em nível nacional, a elaboração do Relatório “Justiça em números”. Portanto, o estudo mais completo feito do Poder Judiciário é guiado, anualmente, por ideais neoliberais que priorizam essencialmente a eficiência e não a justiça.

Além disso, o indicador criado através dessa prática (Relatório “Justiça em números”) serve de base para os rumos que o orçamento, contratação de juízes e servidores, investimentos em infraestrutura e equipamentos são feitos, ou seja, o discurso de poder do Banco Mundial ecoa continuamente no sistema judicial brasileiro.

Em um primeiro momento, parece ser difícil apontar pontos negativos sobre as sugestões de reforma do Poder Judiciário feitas pelo Banco Mundial. Porém, isso muda quando se percebe que todos os pontos que estão ali elencados têm como função principal alavancar o desenvolvimento econômico do Estado e não, necessariamente, melhorar o sistema judicial nacional. Foram analisadas cinco sugestões de reforma contidas no Documento Técnico 319. A primeira foi a previsibilidade nas decisões judiciais, cuja fragilidade que se pode apontar é que, lançada sob as bases neoliberais, pode colocar em risco a observação do caso concreto que

fundamenta a ação judicial. Isso porque, a premiação da quantificação é boa para produzir bons índices, mas, nem sempre, para fazer justiça.

A segunda reforma proposta tem como objetivo a busca pela eficiência na gestão pública tal qual na seara privada, sendo muitas vezes associada ao fenômeno da morosidade. Esse tópico representa, mais que qualquer outro, a valorização apenas quantitativa da Jurisdição, podendo trazer alguns enalços como limitar toda a avaliação do sistema de justiça apenas ao que pode ser medido e quantificado. O terceiro ponto trata da necessidade de transparência no Poder Judiciário, em razão do Documento 319 expressamente afirmar que para um mercado funcionar (no caso o mercado são os serviços judiciais) devem ser disponibilizadas informações suficientes aos usuários dos serviços. Aqui o problema também reside na fundamentação que é dada para a necessidade de transparência. É claro que é de suma importância que o Judiciário se abra e que a população saiba, efetivamente, o que ocorre dentro das suas salas, porém o temor é que apenas as informações que interessam à estabilidade do mercado sejam encorajadas a ser expostas. E a seletividade da divulgação das informações não é saudável para nenhuma sociedade democrática.

A quarta sugestão de reforma trata da necessidade de efetiva acessibilidade às Cortes pela população em geral, sendo a utilização de novas tecnologias de informação e comunicação uma das alternativas frequentemente apresentadas para a efetivação desse direito. À primeira vista, essa experiência é positiva, contudo deve ser observada pelas lentes críticas da universalização das práticas, tão caras ao princípio da eficiência, mas que podem fazer com que o processo eletrônico sirva, principalmente, para mostrar o “bom índice” de ajuizamento de ações. Por fim, o último ponto analisado foi o quesito independência. Aqui a principal preocupação é a interferência massiva de órgãos internacionais no sistema de justiça, sendo que um dos fatos que mais causa desconfiança é a transferência de recursos na ordem de milhões de dólares para a melhora do funcionamento do Poder Judiciário. Não há como acreditar que essa benevolência não venha acompanhada de futuras cobranças para o “bom” funcionamento do mercado econômico.

Infelizmente, quanto mais se pesquisa sobre esse tema maior é a certeza da incapacidade de se apontar um início de solução para essa batalha de normatividades. Quando se trata de instituições transnacionais, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, qualquer sugestão que vá de encontro aos seus ideais neoliberalistas será rechaçada de imediato. A política de desenvolvimento adotada por esses atores, na prática, enriqueceu a panóplia dos instrumentos de poder, especialmente pelo aperfeiçoamento das

técnicas de desregulamentação e desenvolvimento dos instrumentos matemáticos e estatísticos. Talvez a melhor alternativa seja construir uma forma de legitimar a utilização dos ONNI em nível jurídico interno. Certo é que ignorar a sua existência não tem nenhuma utilidade, pois, como se viu no decorrer da dissertação, eles estão espalhados por todos os lugares e áreas do saber. Os desafios da globalização só poderão ser enfrentados se a sociedade desenvolver novas formas de conduzir a democracia dentro do espectro do pluralismo transnacional.

Incontestável que as reformas são necessárias, o sistema judicial é um serviço público prestado ao cidadão pelo Estado e que deve ser efetivo, o que não se pode perder de vista é que a reorganização feita no Poder Judiciário brasileiro foi motivada pelo paradigma neoliberal surgido no contexto da globalização e do qual o mercado econômico é o chefe supremo, tanto das instituições transnacionais quanto das normatividades por ela produzidas. As reformas não podem ser determinadas por esses motivos, devem ser feitas com recursos internos (pois quando recebem recursos de instituições transnacionais a estas ficam vinculadas de forma obscura), com o objetivo de reestruturar o sistema judicial e motivadas por aspirações definidas com base nos anseios daquela comunidade que a ele se submeterá.

Pensar num recurso para aplicar os ONNI de forma democrática implica, necessariamente, retomar alguns apontamentos feitos no primeiro capítulo da dissertação. Quando foi abordada a questão da fragilidade da soberania do Estado e da possível falta de legitimidade democrática das decisões tomadas com base em *standards* e indicadores Daniele Archibugi fez importantes considerações sobre a necessidade de se ampliar as bases democráticas para além das fronteiras nacionais. O autor apresentou quatro pressupostos básicos para isso, merecendo destaque o que afirma que a democracia precisa de um tecido endógeno para trabalhar e que a caminhada democrática é parte integrante de um contexto social no qual as conquistas são alcançadas de baixo para cima.

Para que isso ocorra, um novo olhar sobre a democracia é necessário, caso que deseje realmente encontrar formas de aplicar essas novas normatividades dentro do Estado de Direito, e isso seria feito através do debate e a participação da sociedade que a elas será submetida. Os indicadores são uma tecnologia disponível e muito utilizada na gestão estatal, porém para entendê-los é de vital importância que haja o estudo detalhado de todas as suas ferramentas e padrões para evitar, na medida do possível, que o direcionamento da Justiça corra em direções desastrosas desviando-se dos seus princípios e de sua função.

Contudo, para que seja possível a investigação e debate da formação dos *standards* e indicadores seria necessária uma postura aberta e transparente das instituições transnacionais,

assim como dos órgãos nacionais que produzem tais ferramentas, isso possibilitaria a educação da sociedade dando ferramentas para que a discussão sobre sua aplicação fosse efetivamente frutífera. Certo é que, não se pode ter legitimidade democrática na aplicação dos ONNI sem que haja justiça social.

Nesse aspecto da necessidade de legitimação democrática, pode-se aproveitar as bases da teoria foucaultiana na tentativa de pensar uma forma para que a governamentalidade possa conservar seu caráter global sobre o conjunto do espaço da soberania e, ainda assim, manter a arte de governar. Para isso, seria preciso dar um espaço de referência novo no qual a arte de governar seria exercida. A sociedade civil seria esse novo campo de ligação, que manteria unida a arte de governar economicamente e a arte de governar juridicamente. Ela seria a tentativa de responder ao questionamento de como governar, de acordo com as regras de Direito, um espaço de soberania povoado pelos mais diversos sujeitos econômicos.

A sociedade civil seria, além de uma ideia filosófica, um conceito de tecnologia governamental que deveria indexar-se juridicamente a uma economia jurídica sendo que sua função seria uma autolimitação do Estado e das instituições transnacionais, não infringindo as leis e nem a economia. Quer dizer, a atuação da sociedade civil seria um mecanismo que, ao debater e contestar as normatividades emergentes do pluralismo transnacional, poderia legitimar o uso dos ONNI na gestão governamental. Em suma, em um Estado de Direito, que afirme ser democrático, a aplicação das normas técnicas e de gestão não poderia operar de forma automática ou e, nem mesmo, ser consideradas um assunto puramente técnico e não relacionado com as regras de Direito.

Por certo, a temática, nem de longe, esgotou-se nos limites desse trabalho. O que se espera é que o debate seja ampliado e a que a sociedade não seja escrava do crescente exército de *experts*. Apesar de suas armadilhas e falhas evidentes, não se deve fechar os olhos para o estudo das normas técnicas de gestão. Embora os juristas possam se aventurar a fazer cenários, o resultado da luta global pelo Direito empreendido entre os atores não estatais e os Estados continua incerto. O desafio é, portanto, desenvolver-se uma crítica sustentada dos *standards* e indicadores capazes de atingir pontos nevrálgicos do Estado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto. **O Brasil no contexto da governança local**. In: Governança global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009.

AMARILES, David Restrepo. **Legal indicators, global law and legal pluralism: an introduction**. The journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 47:1, 9-21. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/07329113.2015.1046739>>. Acesso em: 02 de jun de 2016.

ARCHIBUGI, Daniele. **Principles of Cosmopolitan Democracy**. Disponível em: <<http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/Principles.pdf>>. Acesso em: 03 de maio 2017.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco: rumo a outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

_____. **Risk Society Revisited: Theory, Politics and Research Programmes**. In: The risk Society and Beyond: critical issues for social theory. Londres: SAGE Publications, 2000.

_____. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

_____. **O que é a globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

Brasil. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. DOU de 17/03/2015.

Brasil. **Lei 12.663**, de 5 de junho de 2012. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil. Brasília, DF. DOU de 08/06/2012

Brasil. **Lei 10.671**, de 15 de maio de 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Brasília, DF. DOU de 16/05/2003.

CALDERÓN, C.; LORENZO, S. **Open Government: Gobierno Abierto**. Jaén: Algón Editores, 2010. Disponível em: <http://www.martinolivera.com.ar/data/gobierno-abierto.pdf>. Acesso em: 08 jul 2016.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHESNAIS, François. **A mundialização do Capital**. São Paulo, Xamã, 1996.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DAVIS, Kevin E., et al. **Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings**. New York: New York University School of Law, 2010.

DOWBOR, Ladislau. Governança corporativa: o caótico poder dos gigantes financeiros. **Pesquisa & Debate. Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política**. ISSN 1806-9029, [S.l.], v. 27, n. 2(50), dez. 2016. ISSN 1806-9029. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/article/view/31350/21850>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Les forces imaginantes du droit: Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil. 2004a.

_____. **Três Desafios para um Direito Mundial**. Tradução Fauzi Hassan Chourk. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

FERRAJOLI, L. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; revisão da tradução Karina Jannini. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Ditos e escritos, vol. IV. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 12ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editor, 2003.

FORTES, Pedro Rubim Borges. **How legal indicators influence a justice system and judicial behavior: the Brazilian National Council of Justice and 'justice in numbers**. The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, DOI: 10.1080/07329113.2014.994356. Acesso em: 16 dez. de 2017.

FRANCA FILHO, M. T. **História e razão do paradigma westfaliano**. In: Anuário de derecho constitucional latino-americano. 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-32.pdf>. Acesso em 20 de abril de 2017.

FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FRYDMAN, Benoit. **Concilier le management avec les valeurs du judiciaire?** Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2012/04. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/concilier_le_management_avec_les_valeurs_du_judiciaire_BF_10_mai_2012.pdf. Acesso em: 18 de jan. 2018.

FRYDMAN, Benoit. **Le management judiciaire comme alternative a la procedure**. Serie des Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit. Brussels: ULB. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/le_management_judicaire.pdf. Acesso em: 18 jan. 2018.

GALINDO AYUDA, Fernando. **Democracia, internet y gobernanza: una concreción**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, dez. 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n65p33>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HARVEY, David. **O neoliberalismo. História e implicações**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HELD, David. **La democracia y el oden global**. Barcelona: Paidós, 1997.

HOFFMANN, Fernando; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Da pós-modernidade processual: O hipermoderno e o antimoderno na caracterização do processualismo contemporâneo**. Direitos Fundamentais e Justiça – Ano 8, N 26, P. 136-159, JAN./MAR.2014.

HOFFMAM, Fernando; MORAIS, José Luis Bolzan. **O processo civil contemporâneo face à neoliberalização do sistema de justiça**. Revista do programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V. 36. N.1. 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1521>. Acesso em: 15 de jan 2018.

HUPFFER, Haide Maria. **Educação Jurídica e Hermenêutica Filosófica**. 2006. 381 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006.

JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther. **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oregon: Hart Publishing, 2004.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LATOUCHE, Serge. **Que ética e economia mundiais? Justiça sem limites**. Lisboa: Instituto Piaget: 2003.

LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa, Instituto Piaget, 2002.

LEWKOWICZ, Gregory. **Les agences de notation financière contre les Etats: une lutte globale pour le droit à l'issue incertaine.** Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, 2013/02. Disponível em:

https://works.bepress.com/gregory_lewkowicz/7/. Acesso em: 25 de jan 2018.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua.** Porto Alegre: L&PM, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1998. 6ª ed.

MELLO, Rafaela da Cruz. **Princípio da jurisdição universal: a deslocalização judiciária entre o dever ser cosmopolita e a realidade da cosmopolitização.** 132 p. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, RS, 2017.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis.** Tradução Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos.** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 29.

MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição / The “efficientist” neoliberalism and the jurisdiction transformations.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565>>. Acesso em: 24 jan. 2018. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p177-195>.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do; POZZATTI JUNIOR, Ademar. **Constitucionalização do regime jurídico internacional? Os desafios da normatividade na era da globalização.** Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP. v. 18, n. 7, p. 82 - 102 | Set./Dez. 2017.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita.** São Paulo: LTr, 2011.

NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá.** Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PASSET, René. **A ilusão neoliberal.** Rio de Janeiro: Record, 2002.

PEREIRA, João Márcio Mendes. **O Banco Mundial e a construção política dos programas de ajustamento estrutural nos anos 1980.** Rev. Bras. Hist., São Paulo, v. 33, n. 65, p. 359-381, 2013. Disponível

em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010201882013000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 jun 2017.

RESTREPO, David Amariles. **Transnational legal indicators: the missing link in a new era of law and development policy.** In: Law and Policy in Latin America: transforming courts, Institutions and rights. Pedro Fortes et al (Org). London, Palgrave Macmillan, 2017.

ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROS, Luciano Das. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. observatório de elites políticas e sociais do brasil.** v. 2, n.9. 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos com a Law & Economics.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; MARCELINO JR, Julio Cesar. **Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e o seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, vol. 1, n. 1, Ago-Dez. p. 7-23. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista/osdireitos2>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

ROSA, Hartmut. **High-speed society: social acceleration, power, and modernity.** The Pennsylvania State University Press, 2009.

ROVER, Aires. Introdução ao governo eletrônico. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, v. 1, n. 1, 2009.

SADEK, Maria Tereza. **CNJ: impactos no judiciário e na sociedade.** In: STOCO, Rui; PENALVA, Janaína (Org.). Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo: RT, 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; LIMBERGER, Têmis. **Do governo por leis à governança por números: breve análise do Trade in Service Agreement (TISA).** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n.3, 2016, p. 337-354. p. 345.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela. da Cruz. **Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do homem.** Niterói: RCJ – *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 2, Núm. 3, 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A jurisdição partida ao meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade.** In: STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais na sociedade de informação e comunicação.** Disponível em:

[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Tribunais%20e%20novas%20tecnologias_Sociologias_2005\(1\).pdf](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Tribunais%20e%20novas%20tecnologias_Sociologias_2005(1).pdf). Acesso em: 06 de jun de 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011. 3 ed.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós modernidade. Porto: Edições Afrontamento, 1999. 7 ed.

SANTOS, Milton. **Técnica Espaço Tempo**: Globalização e meio técnico-científico informacional. 5 ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

SILVA, A. W. P.; SIQUEIRA, E. S. **A internalização dos princípios da norma ISO 26000**: o caso da PETROBRAS. HOLOS ISSN 1807-1600, Ano 31, Vol. 1. Artigo submetido em junho/2014 e aceito em março/2015. DOI: 10.15628/holos.2015.2198.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, L. L. BOLZAN DE MORAIS, J. L. **Ciência Política e Teoria do Estado**, 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional fragments**: Societal Constitutionalism and Globalization. Oxford: OUP, 2012.

TOURAINÉ, Alain. **Depois da Crise**. Lisboa: Instituto Piaget, 2010.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Tese (obtenção do título de Livre-Docência em Direito Internacional). 2012. 606 p. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.