

A INFLUÊNCIA DO COMPORTAMENTO DO MAGISTRADO BRASILEIRO NO PROBLEMA DA INCERTEZA JURISDICIONAL: um teste empírico¹

THE INFLUENCE OF BRAZILIAN JUDGES' BEHAVIOR OVER JURISDICTIONAL UNCERTAINTY: an empirical test

Brisa Lopes de Mello Ferrão²

Resumo

Este artigo discute o conceito de *incerteza jurisdicional*, entendida como a incerteza associada ao estabelecimento de relações contratuais sob a Jurisdição brasileira e que se manifesta principalmente como um viés contra o poupador e contra o credor. De acordo com Arida *et al* (2005), os juizes brasileiros tendem a favorecer a parte mais fraca em uma ação judicial, e não a parte detentora de direitos, como uma forma de justiça social e redistribuição de renda em favor dos menos favorecidos.

O artigo mostra que não existe fundamento nesse suposto favorecimento dos mais pobres. Uma função de utilidade é discutida, levando em conta as vantagens que um juiz poderia obter, decidindo desta forma sopesadas contra as penalidades possíveis, como a crítica profissional dos pares e de advogados ou mesmo a possibilidade de reversão da decisão em grau de recurso. Como resultado, o modelo prevê que o juiz evitará afrontar o bom entendimento da lei, e que essa forma de decidir em geral favorecerá a parte economicamente ou politicamente mais forte.

Um teste empírico foi realizado, analisando 181 decisões judiciais, com resultados confirmando as proposições do artigo. Demonstra-se que um contrato terá 45% mais de chance de ser mantido se for favorável a parte mais rica, e que o Judiciário apenas afasta o contrato nas áreas para as quais o Legislativo decidiu proteger a parte mais fraca, como nos contratos de trabalho, previdência social ou em questões de Direito Ambiental. Nas áreas de contratos financeiros, comerciais e de inquilinato os juizes mantêm uma postura neutra.

Palavras-chaves: Sistema judicial. Crescimento. Imparcialidade. Incerteza jurisdicional. Análise de jurisprudência.

Abstract:

This article discusses the concept of *jurisdictional uncertainty*, which means, the uncertainties associated to the settlement of contracts in the Brazilian Jurisdiction, and that manifest itself predominantly as an anti-saver and anti-creditor bias. According to Arida *et al* (2005), Brazilian judges tend to favor the weak part in the claim, not the just, as a form of social justice and redistribution of income in favor of the poor.

The article shows that there is no point for the judge in deciding against the law to favor the poor. A utility function is discussed, taking into account the advantages the judge could gain from this behavior, outweighed by the penalties such as professional

¹ Este artigo foi escrito, em 2005, em São Paulo, em formato de tese de láurea, como pré-requisito para a Autora obter o título de bacharel em Direito. Uma versão reduzida e com substanciais alterações foi publicada sob o título "Os juizes brasileiros favorecem a parte mais fraca?", em co-autoria com o Autor Ivan César Ribeiro, na *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 244, p. 53-82, 2007.

² Bacharel e Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E-mail: brisaferrao@usp.br.

criticism and the reversal by a higher court. As a result, its predicted that the judge will refrain itself from deciding disregarding the original tenor of legislation, and this behavior could favor wealthy and politically powerful.

An empirical test is conducted, analyzing 181 judicial decisions, and the results are supportive to the main ideas, showing that a contract has 45% more of chances of being maintained if it is beneficial to the richer. The Judiciary disregards the contract only in the areas that the Legislative decided to protect the weaker part, such in labor contracts, social security and environment. In such areas as financial contracts, commercial transactions and landlord-tenant relations, the judges do not interfere.

Keywords: Judicial system. Growth. Judge's impartiality. Jurisdictional uncertainty. Jurisprudence analyses.

Apresentação

A incerteza jurisdicional, a existência de um viés pró-devedor e a tendência do juiz em fazer justiça social em suas decisões afastando o contrato ao arrepio da lei, são apontados como determinantes do menor desenvolvimento econômico e das altas taxas de juros praticadas no Brasil (Pinheiro, 2001, 2003, Arida *et al*, 2004, Laeven, Majnoni, 2003).

No presente trabalho testa-se a hipótese de que os juízes proferem suas decisões dentro dos limites da lei, e que os contratos apenas são afastados quando violam disposições legais. Na conjectura aqui formulada, determinadas áreas são mais disciplinadas pelo Legislativo, devido à existência de interesse público. Justamente nessas áreas os particulares vêm o contrato afastado por ferir o estabelecido em lei. Essa hipótese é tomada como principal, comparada a hipótese alternativa dos economistas previamente citados.

Um teste empírico foi realizado, aferindo-se a maior ou menor presença de normas cogentes em oito áreas do Direito (comercial, juros e crédito, inquilinato, ambiental, trabalhista, previdenciário, regulação de serviços públicos e ambiental) e utilizando-se essa medida para verificar a influência de uma maior normatização pelo legislador (e uma menor possibilidade de livre disposição de direitos pelos contratantes) sobre a probabilidade de manutenção dos estritos termos do contrato. Para tanto foi feita uma análise de regressão de 181 decisões judiciais colegiadas, escolhidas conforme critérios técnicos entre 1.019. A hipótese alternativa, de uma influência indevida do magistrado, foi controlada por uma variável identificando a presença de uma parte mais forte beneficiada pela manutenção do contrato.

Os resultados mostram, de forma consistente e significativa, que a existência de uma parte mais fraca desfavorecida pelo contrato não influencia a decisão judicial, e

que o contrato é afastado, quando existe um número maior de leis limitando a liberdade contratual. Verificou-se ainda que isso ocorre quando o legislador opta por proteger o hipossuficiente, fenômeno expressivo nas áreas de Direito do Trabalho, previdenciário e consumidor. Os resultados dão sustentação significativa à conclusão de que os juízes intervêm apenas no caso de garantia legal de proteção, não exorbitando em suas funções, e que essa intervenção ditada pelo legislativo reduz a chance de manutenção do contrato, quando favorável à parte mais forte, em apenas 15%.

Constatou-se ainda que, na preponderância de outros interesses públicos que não a proteção ao hipossuficiente, o legislador preferiu reduzir a sua intervenção. A contratação assim é mais livre nas áreas de mercado de crédito, Direito Comercial e de locação de imóveis (justamente as áreas que seriam problemáticas na opinião dos defensores da hipótese alternativa). Por fim, mostrou-se de forma significativa que nessas áreas, a parte mais forte que tenha o contrato a seu favor tem uma chance 45% maior de ter os estritos termos do contrato observados, se comparada a uma parte mais fraca que tenha o contrato a seu favor.

A possibilidade de influência de um viés ideológico ou de outra natureza, na aferição dos quesitos técnicos de maior incidência de normas cogentes nas áreas definidas ou no quesito de preponderância do interesse público e/ou proteção do hipossuficiente, foi afastada de forma significativa e consistente. As respostas dos 30 desembargadores entrevistados quanto aos quesitos técnicos foram testadas em análises de regressão e comparações de médias, resultando que nenhum viés dessa natureza ou mesmo um componente idiossincrático existem.

Uma contribuição adicional do presente trabalho é a criação de uma técnica para aferição de quesitos técnicos na área jurídica, além de uma metodologia de análise quantitativa e qualitativa de decisões judiciais.

1. Introdução

O trabalho insere-se no contexto da Reforma do Judiciário, em especial na discussão acerca da previsibilidade das decisões judiciais³ como indicador de um ambiente institucional seguro, passível de receber investimentos.⁴

³ O termo “imprevisibilidade de decisões judiciais” definiu-se como a variabilidade do resultado das decisões judiciais entre aquelas em que o juiz observa os estritos termos do contrato e aquelas em que ele supostamente estaria fazendo justiça social.

⁴ Segundo Castelar (org) 2000: “Os problemas que afetam o judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento, traduzindo-se em justiça morosa e por vezes parcial ou imprevisível, prejudicam o

A garantia dos direitos de propriedade depende de um Judiciário previsível e imparcial, e influi no dinamismo da economia (Arida *et al*, 2004). Todavia, essa garantia consubstanciada pela estrita observância dos contratos é questionada em discussões contratuais envolvendo direitos sociais, o que torna as decisões judiciais incertas e gera insegurança entre os investidores.

A estrutura jurídica das normas de direitos sociais visa garantir que os hipossuficientes não sejam prejudicados em negociações contratuais. Por este motivo, a liberdade de negociação destes é limitada por normas cogentes,⁵ as quais não permitem a livre disposição de alguns direitos. Por exemplo, o trabalhador, mesmo que concorde em não-receber suas férias, deverá recebê-las. O empregador tem a obrigação legal de pagar pelas férias do empregado, não sendo válida qualquer cláusula contratual que disponha contrariamente. Estas normas também são utilizadas pelo legislador para proteger o interesse público em todas as áreas do Direito.

Deste modo, nas discussões contratuais que envolvem áreas em que há um maior número de normas cogentes, a variabilidade do resultado das decisões judiciais entre aquelas em que o juiz observa os estritos termos do contrato e aquelas em que ele supostamente estaria fazendo justiça social, poderá ser explicada pelo fato destes contratos estarem contrariando a lei vigente. Neste caso, os juízes não estariam fazendo justiça com as próprias mãos, mas simplesmente aplicando a lei, atendendo aos seus ditames sociais.

Na pesquisa pretende-se verificar, portanto, o quanto esta suposta falta de adesão aos estritos termos do contrato se refere ou-não à necessidade legal imposta aos juízes de observar normas protetivas garantidas constitucionalmente, determinadas de forma democrática e em atenção às necessidades sociais do País.

A questão proposta foi provocada principalmente pela pesquisa realizada por Castelar (2000). Através da aplicação de questionários a juízes, o economista obteve como resultado que, em algumas das 8 áreas do Direito analisadas, os juízes tinham uma tendência de decidir preponderantemente com base em princípios de justiça social em detrimento da aplicação estrita dos termos do contrato.

Adotando-se a estrutura questão-hipóteses, o problema da pesquisa apresenta-se da seguinte forma: A) **Questão:** Por que, em discussões contratuais relacionadas às

desempenho econômico dos países de diferentes maneiras. (...) É dentro deste contexto que instituições como o Banco Mundial e o BID preconizam uma nova onda de reformas, na qual a reforma do judiciário ocupa um papel de destaque”. Em relação à discussão quanto ao impacto da imprevisibilidade de decisões judiciais na economia e sua contextualização no âmbito da Reforma do Judiciário ver também Arida (2003); Sadek, (1993); Santiso, (2003); Sherwood, (1994).

⁵ O termo “normas cogentes” define-se como normas jurídicas que não podem ser derogadas pelas partes.

áreas que envolvem direitos sociais, há uma menor observância por parte dos juízes dos estritos termos do contrato? B) **Hipótese:** Em discussões contratuais relacionadas às áreas que envolvem direitos sociais, os juízes não se pautam nos estritos termos do contrato para proferir suas decisões porque nestas áreas:

(H₀) Há um maior número de normas cogentes editadas pelo legislador e que são violadas pelas partes no momento do pacto contratual.

A hipótese alternativa testada é a de que os juízes, ao decidirem nessas ações judiciais, fogem aos estritos termos do contrato para fazer justiça social.⁶ Assim, quando confrontadas duas partes de desigual poder econômico, a decisão será resolvida em favor da parte menos privilegiada, não importando os termos do contrato e as disposições legais. Logo, a hipótese que se constrói é:

(H₁) O Judiciário decide em favor de grupos sociais mais fracos contrariamente a disposições legais para fazer justiça social.

Uma formulação alternativa da hipótese acima é a de que o juiz ultrapassa os termos da lei para favorecer partes hipossuficientes, além de seus benefícios legais consagrados pelo legislador. Assim, a hipótese se constrói da seguinte forma:

(H₂) Embora haja previsão legal, o Judiciário decide além do que preve a Lei, em discussões contratuais em que uma das partes é hipossuficiente.

2. Reforma Institucional e Desenvolvimento Econômico

Os organismos multilaterais, em especial o Banco Mundial (World Bank, 2004), têm dado destaque às chamadas reformas de segunda geração, para que as nações em desenvolvimento alcancem o crescimento econômico. Após adotarem a disciplina fiscal, o controle da inflação e a liberalização de seus mercados, estas nações deveriam agora fazer a reforma de suas instituições, como forma de assegurar um ambiente propício ao investimento e, conseqüentemente, ao desenvolvimento econômico.

⁶ Em nota do Banco Central de dezembro de 2003, pode-se vislumbrar a definição de justiça social utilizada pelos economistas: "(...) os credores argumentam que um judiciário majoritariamente favorável aos devedores é outra razão do enfraquecimento dos direitos dos credores estabelecidos em lei. Esta posição vai além da insatisfação que se esperaria de uma das partes que se vê de um lado da disputa. Ao contrário, este suposto viés é atribuído à tendência dos juízes de usar sua posição na busca da redistribuição de renda e ativos. Uma visão que freqüentemente se argumenta ser adotada pelos magistrados é a de que o judiciário não aplica a lei, mas guia suas decisões pelo objetivo de 'justiça social'. Pinheiro (2001) analisa este comportamento, chamando-o de 'politização' das decisões judiciais. Entendendo-se para além dos mercados de crédito, este tipo de comportamento freqüentemente reflete uma intenção de favorecer grupos sociais e/ou econômicos mais fracos, como trabalhadores e pequenos devedores, ou simplesmente as inclinações políticas do magistrado em relação ao conflito em questão".

A base teórica que estabelece a relação entre desenvolvimento econômico e bom funcionamento de instituições, como o Judiciário, é a da chamada Nova Economia Institucional (North, 1990). Segundo esta corrente de pensamento, há a necessidade de que os países reformem suas instituições com o intuito de assegurar os direitos de propriedade (Barzel, 1997; Alston *et al*, 1999), facilitar a formação dos contratos e garantir a sua execução (Sherwood, 1994; Arruñada *et al*, 2001). A influência da qualidade das instituições no desenvolvimento econômico tem sido testada através da verificação da correlação de indicadores da qualidade institucional (Djankov *et al*, 2002) com indicadores de desenvolvimento econômico, como o PIB (Produto Interno Bruto) e outros.

Verificando a agenda dessas reformas no mundo inteiro (Worldbank, 2004; Santiso, 2003) nota-se uma ênfase na atração de capitais estrangeiros, na proteção do setor financeiro ou do grande investidor.

No Brasil, por exemplo, estudos justificam o alto ágio bancário com base na falta de segurança para execução das garantias pelos credores, no longo tempo de duração dos processos, nos grandes gastos necessários para a sua cobrança judicial e em um viés pró-devedor dos tribunais (Pinheiro, 2003, 2001, Arida *et al*, 2004, Laeven, 2003, Banco Central, 2003).

Os projetos de reforma do Judiciário aprovados, que começam a dar corpo a esta adequação institucional, têm dirigido sua atenção majoritariamente para os direitos dos credores. A Nova Lei de Falências, por exemplo, tenta excluir diversos credores preferenciais da ordem de prioridade no recebimento de haveres, embora também aprecie questões como a continuidade do negócio. O projeto de reforma do Código de Processo Civil apresentado pela Secretaria Especial da Reforma do Judiciário concentra-se no processo de execução. A inserção do instituto jurídico da súmula vinculante no ordenamento brasileiro é atribuída principalmente à necessidade de dar segurança aos investidores internacionais por ser um mecanismo apto à garantir maior previsibilidade de decisões e celeridade à justiça, e um dos exemplos citados em sua defesa é o de que, se já existisse sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro, não se teria enfrentado a avalanche de liminares no leilão da Cia. Vale do Rio Doce.

Assim, atendidas estas condições de garantia de um ambiente institucional seguro, os agentes não teriam receio em fazer investimentos em ativos específicos (Williamson, 1996), no desenvolvimento de novas tecnologias (Sherwood, 1992), o que geraria o aumento do número de contratos realizados entre os agentes, maior especialização das empresas e maior dinamismo da economia.

A especificidade de ativos, caso não existisse proteção aos investimentos, levaria ao receio dos investidores em participar da construção da infra-estrutura de que o País necessita. Por exemplo, o valor de uma rodovia já construída por um investidor privado, caso este desejasse dar outro uso ao investimento, seria praticamente nulo. Isso faz com que o Poder Público fique bastante tentado a mudar as condições contratuais ou mesmo desapropriar estes investimentos.

A não-proteção das patentes estimula o fenômeno do *free rider*, que deixará de fazer investimentos em pesquisa e desenvolvimento, esperando se apossar de tecnologias desenvolvidas por terceiros. Sem a proteção das patentes, no limite ninguém investirá em P&D.

A falta de garantia da execução dos contratos entre as empresas fará com que uma empresa, para evitar a quebra contratual por parte de um fornecedor, faça a integração vertical e horizontal além da escala eficiente, carregue estoques maiores do que o necessário e exija colaterais adicionais nas operações de crédito. Tudo isso levaria a uma operação menos especializada e menos eficiente da economia. Outra consequência é a redução do número de transações no mercado anônimo, com as partes transacionando apenas dentro de seu círculo social, o que leva a uma menor especialização dos agentes e a prejuízos para o desenvolvimento econômico (Dixit, 2004, capítulo 3, Ribeiro, Sherwood, 2005).

Neste contexto, uma abordagem excessivamente pró-consumidor é apontada como geradora de custos desnecessários na prevenção do litígio, o que encarece a produção e a prestação de serviços. Uma legislação concorrencial muito rígida dificulta a criação de grupos com condições de concorrer globalmente. A existência de inúmeros direitos trabalhistas encarece as relações de trabalho, levando inclusive a redução da oferta de emprego. Uma legislação ambiental muito severa pode inviabilizar uma série de indústrias. Todos estes desdobramentos estariam na geração dos chamados *custos de transação* que, ao fim, prejudicariam a atividade econômica (Coase, 1995).

3. Insegurança Jurisdicional: o Teste Empírico da Hipótese Alternativa

Segundo Castelar Pinheiro (2002), estes custos seriam gerados também pela imprevisibilidade e demora do Judiciário em resolver questões comerciais. Com intuito de tentar explicar, além de outros problemas do Judiciário brasileiro, as razões da imprevisibilidade das decisões judiciais, ele desenvolveu uma pesquisa para medir a

propensão dos juízes a decidirem com critérios supostamente diferentes dos estritamente legais.

O estudo foi realizado, em 2000, e sua coordenação geral foi feita pelo Idesp. A pesquisa baseou-se em entrevistas com os juízes de diversos Estados e na aplicação de um questionário. Dentre as inúmeras perguntas respondidas pelos juízes, referem-se à questão da previsibilidade dos julgados apenas as questões 1 e 2.

Nestas questões, o quadro de respostas, dividido por áreas do Direito, mostra uma variação do grau de adesão à estrita obediência do contrato. A apontada tendência de não-observância dos contratos é mais freqüente nas questões envolvendo direitos sociais. Não casualmente, também esta é a área dos chamados “direitos novos”.⁷ Verifica-se que nos direitos mais consolidados o percentual é menor (comercial e inquilinato).

1 - Opção entre garantir o cumprimento de contratos e busca da justiça social – ponto de vista dos magistrados.

Questão 1 – “Na aplicação da lei, existe freqüentemente uma tensão entre contratos, que precisam ser observados, e os interesses de seguimentos sociais menos privilegiados, que precisam ser atendidos. Considerando o conflito que surge nesses casos entre esses dois objetivos, duas posições opostas têm sido defendidas. A. Os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente de suas repercussões sociais; B. O juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos”. Com qual das duas posições o senhor concorda mais?	Freq	%
Concorda mais com a primeira (A)	146	19,7
Concorda mais com a segunda (B)	542	73,1
Não sabe / sem opinião	21	2,8
Não respondeu	32	4,3

⁷ “Direitos novos” é o termo utilizado para definir direitos que foram consagrados pelo ordenamento jurídico após a Constituição de 1988.

2 - Distribuição das opções entre cumprimento de contratos e busca de justiça social por área do Direito.

Questão 2- “Em que tipos de causas, na sua opinião, deve prevalecer a posição A (os contratos devem ser sempre respeitados) ou a posição B (a busca da justiça social às vezes justifica decisões que violem os contratos) ?”								
		Deve sempre prevalecer a posição A	Em geral deve prevalecer a posição A	As duas posições têm igual chance de prevalecer	Em geral deve prevalecer a posição B	Deve sempre prevalecer a posição B	Não sabe / sem opinião	Não respondeu
Trabalhista	Freq	68	82	176	280	59	35	41
	%	9,2	11,1	23,8	37,8	8,0	4,7	5,5
Comercial	Freq	125	243	185	78	20	42	48
	%	16,9	32,8	25,0	10,5	2,7	5,7	6,5
Direitos do consumidor	Freq	50	73,	136	305	105	31	41
	%	6,7	9,9	18,4	41,2	14,2	4,2	5,5
Meio ambiente	Freq	61	59	115	273	139	47	47
	%	8,2	8,0	15,5	36,8	18,8	6,3	6,3
Inquilinato	Freq	96	196	203	139	29	35	43
	%	13,0	26,5	27,4	18,8	3,9	4,7	5,8
Previdenciária	Freq	74	104	156	241	71	48	47
	%	10,0	14,0	21,1	32,5	9,6	6,5	6,3
Mercado de crédito (e.g. juros)	Freq	100	183	176	128	46	64	44
	%	13,5	24,7	23,8	17,3	6,2	8,6	5,9
Regulação de Serviços Públicos*	Freq	86	111	199	171	76	55	43
	%	11,6	15,0	26,9	23,1	10,3	7,4	5,8

Esta pesquisa dá margem a diversas interpretações quanto ao problema da imprevisibilidade das decisões judiciais relativas às discussões envolvendo direitos sociais. O modo como as perguntas foram formuladas pode indicar que os juízes estão fazendo justiça com as próprias mãos, baseados em julgamentos parciais. Sugere-se também que os direitos sociais devem ser relativizados, não devendo os contratos serem submetidos a posterior apreciação do Judiciário, o que faria com que risco da atividade econômica fosse reduzido, aumentando assim o nível dos investimentos e conseqüentemente o desenvolvimento econômico.⁸

⁸ Neste sentido, enfatiza o juiz Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço (2004) que: “Essa visão economicista também explica por que o dogma da previsibilidade das decisões judiciais ocupou um lugar central na reforma. O Brasil, com imenso mercado consumidor, desperta atenção de investidores internacionais que, contudo, desejam aplicar recursos no País sem enfrentar qualquer tipo de risco. Na verdade, objetivam os defensores da

4. Contraponto Teórico à Nova Economia Institucional

Dentro desta perspectiva, deve-se considerar que os teóricos da nova economia institucional se insurgem principalmente contra princípios de segurança e justiça social, redução da pobreza, função social da propriedade e do contrato. A introdução de outros direitos no ordenamento é considerada como causa de ineficiências, e muitas vezes sua inclusão parece ser interpretada como um sinal de irracionalidade do legislador (Arida, 2003; Lamounier, 2002).

Contudo, a mecânica que leva à inclusão de princípios e regras no ordenamento e, posteriormente, sua aplicação ao caso concreto, advêm da relação entre os grupos de pressão na elaboração das reformas (Olsom, 1965). A possibilidade de apropriação de renda por parte destes grupos leva a grandes investimentos em atividades de lobby (Krueger, 1974), e no limite a captura do agente (Milgrom, 1988; Milgrom *et al*, 1992; Jensen *et al*, 1976).

Assim, a inclusão de diversos direitos no ordenamento segue uma lógica de manifestações de preferências e utilidades dos agentes, e o resultado pode ser visto como a manifestação de uma preferência da coletividade.

Contra a tese da impossibilidade de se criar um conceito de utilidade agregada, como uma soma das preferências individuais (Arrow, 1951), ganha corpo a abordagem fundada no conceito de bem estar das pessoas (Sen, 2000). Deste modo, não apenas os indicadores de renda per capita, crescimento da exportação e outros devem ser levados em conta no conceito de desenvolvimento econômico, mas também a possibilidade de livre manifestação, a defesa das minorias, do meio ambiente e outros valores, ou seja, os princípios e regras escolhidos livremente no jogo das pressões políticas compõem a manifestação da utilidade e, portanto, da eficiência do ponto de vista econômico. Assim, a existência de normas que tornam relativa a preponderância dos estritos termos do contrato e da propriedade pode estar relacionada com esta manifestação de uma utilidade agregada.

supremacia absoluta do mercado erigir o contrato e outros dispositivos de fundo econômico, principalmente aqueles que abrangem um grande número de consumidores e que são negociados, na maioria das vezes, em condições vantajosas com o poder público, a institutos cuja interpretação judicial fique restrita à visão, por vezes, conservadora e monolítica dos Tribunais Superiores. Buscam, assim, os defensores do mercado sem regras evitar a análise de cláusulas contratuais e dispositivos econômicos sob a diversidade de ângulos da extensa ramificação da justiça de primeiro grau, reduzindo a multiplicidade de decisões que pudessem, sob o prisma da justiça social, ampliar a incidência de princípios como o da equidade entre as partes ou, ainda, a utilização de normas protetoras do direito do consumidor e do trabalhador. Por conta disso, para atender à demanda de segmentos influentes do mercado, principalmente da área financeira, revelou-se absolutamente equivocada a opção dos legisladores em outorgar ao Supremo Tribunal Federal o poder de criar súmulas vinculantes, inspirando-se, talvez no Direito inglês, em tudo estranho ao nosso sistema judicial”.

Observa-se aqui a oposição entre a simples garantia de direitos de propriedade e dos contratos, na linha da Nova Economia Institucional, e a existência de outros objetivos sociais - oriundos não da vontade idiossincrática do juiz, mas da manifestação desta utilidade agregada, expressa na existência de outras normas garantidoras de direitos (Faria 1989).

5. Teses Alternativas à Existência de Incerteza Jurisdicional

A pesquisa empírica conduzida por Pinheiro (2002) procura a evidência empírica do que Arida *et al* (2004) chamam de incerteza jurisdicional, traduzida em um viés pró-devedor e uma tendência do magistrado em fazer justiça social através de suas decisões, afastando o contrato e ignorando a proteção legal dos direitos de propriedade. Ao final, a suposta tendenciosidade da justiça acabaria por gerar custos de transação, encarecendo os negócios em geral, aumentando as taxas de juros e reduzindo o volume de financiamentos em especial.

Testes empíricos, entretanto, não têm encontrado essa relação. Gonçalves *et al* (2005), em uma análise cross country examinando os determinantes das taxas de juros em uma amostra de 50 países não encontra evidência da influência da incerteza jurisdicional em sua determinação, encontrando como relevantes apenas as variáveis de política monetária e fiscal tradicionais.

Mesmo o argumento tradicional desses teóricos, de que a venda de veículos por alienação fiduciária teria uma taxa de juros menor em função da certeza jurisdicional (Arida *et al*, 2005, Pinheiro, 2000, Banco Central, 2003), carece de comprovação empírica a seu favor. A tese aqui é a de que a tomada e execução rápida das garantias, com sua venda facilitada pelos termos da Lei de Alienação Fiduciária, aumenta a chance de recuperação do crédito, reduz custos de transação e diminui os juros.

Ribeiro (2005b) mostra em rigoroso teste empírico que a incerteza jurisdicional, expressa por um maior número de ações judiciais bem-sucedidas em evitar a retomada do bem, tem pouca influência sobre a determinação da taxa de juros de financiamento de veículos. O que determina uma taxa de juros menor no mercado de veículos é a concorrência oferecida pelos bancos ligados às montadoras. Essas instituições têm interesse na expansão do volume de crédito, não aderindo assim ao comportamento colusivo observado entre os bancos.⁹ Ainda segundo este teste, a redução do montante de financiamento dessas instituições independentes está fortemente e significativamente relacionada com maiores taxas de juros.

⁹ Belaisch (2003) encontrou evidência empírica de uma estrutura oligopolista no setor bancário brasileiro.

Expostas as duas correntes teóricas que tratam do problema da incerteza jurisdicional passa-se ao detalhamento metodológico do teste empírico proposto.

6. O Teste Empírico e Análise dos Resultados

Procurou-se determinar através de um teste empírico, em que medida o julgador ao afastar o contrato o faz calcado na lei. Sendo a liberdade das partes de contratar limitada por normas que atendem ao interesse social ou a necessidade de proteger alguns valores democraticamente consagrados, quanto maior a quantidade dessas normas na área de interesse da contratação, maior a probabilidade de o contrato incorrer em ilegalidades, sendo necessário o seu afastamento por determinação legal e não por liberalidade do juiz.

A hipótese alternativa é a da existência da chamada incerteza jurisdicional, expressa por um viés contra o credor (Arida *et al*, 2004, Lamounier, Souza, 2002). O Judiciário tornaria assim difícil para o credor executar as garantias contratuais ou revender o crédito (Arida *et al*, 2004, p. 16). A manifestação desse viés e dessa incerteza seria comprovada pela disposição dos juízes em afastar o contrato em nome da justiça social, e assim o magistrado não aplicaria a lei, mas guiaria suas decisões por esse objetivo (Pinheiro, 2003).

Para corroborar esta tese, Pinheiro (2002) realizou uma pesquisa onde procura medir a politização das decisões judiciais, realizando enquete onde uma amostra de 741 magistrados deveria manifestar sua adesão a duas posições extremas, uma de adesão aos estritos termos do contrato e outra de afastamento do contrato com o objetivo de fazer justiça social. A escolha deveria ser feita para as oito áreas consideradas na pesquisa (Meio Ambiente, Consumidor, Regulação de Serviços Públicos, Previdência Social, Trabalhista, Mercado de Crédito, Inquilinato e Comercial). Observando os resultados apresentados, verifica-se que a disposição de menor adesão ao contrato aparece nas áreas que o legislador disciplinou de forma mais intensa, tolhendo a liberdade de contratação das partes¹⁰ - dessa forma, o juiz afastaria o contrato ao aplicar a lei nas situações em que a contratação fosse ilegal, e não por mera liberalidade.

O teste empírico, portanto, contrapõe a hipótese principal, de que o afastamento do contrato decorre da lei, ocorrendo com maior probabilidade onde a incidência das assim chamadas normas cogentes é maior, contra a hipótese alternativa expressa nos estudos de Pinheiro (2003, 2002), Arida *et al* (2004) e Lamounier e Souza

¹⁰ Ou, dito de outra forma, nas áreas com maior incidência de normas cogentes.

(2002), de que o juiz afasta o contrato para favorecer o devedor ou, de forma mais genérica, a parte mais fraca e necessitada.

6.1. Medidas de Atitude e Medidas Objetivas

Os estudos até agora realizados buscam suporte em medidas de atitude, onde é difícil garantir a isenção ideológica ou encontrar a exata correlação entre a atitude declinada pelo entrevistado e a sua real manifestação. Pesquisas como a conduzida entre empresários por Pinheiro (2000, p. 119-129), perguntando o quanto estes investiriam caso contassem com uma justiça mais eficiente, correm o risco de guardar pouca relação com a realidade.

Glaeser et al (2000), debruçando-se sobre a relação entre pesquisas de medida de atitude de confiança,¹¹ verificam a pouca relação dos valores apurados para o índice com experimentos comportamentais feitos com incentivos financeiros (os chamados *trust games*). Embora aplicado à outra área, estes experimentos mostram a validade relativa das pesquisas de atitude, o que pode ser verificado também em testes semelhantes conduzidos no Brasil (Lazzarini et al, 2004).

A comparação entre a segurança jurisdicional e a determinação da taxa de juros, discutindo as hipóteses de Arida et al (2004) testada por pesquisadores brasileiros, contrapõe medidas institucionais e explicações alternativas fundadas em variáveis monetárias e fiscais tradicionais (Gonçalves, Holland, Spacov, 2005). Embora o teste não seja significativo para a alternativa da incerteza jurisdicional, encontrando explicações para juros mais altos nas hipóteses tradicionais, ele foi realizado com uma amostra de cinquenta ou menos observações *cross country*, contrapondo variáveis de medida bastante objetiva (menos sujeitas a erros de medição) contra avaliações de qualidade institucional fundadas em pesquisas de opinião. Algumas das variáveis usadas nas regressões são também as composições de diversos índices ou mesmo classificações de agências de risco de conhecido componente *idiosincrático* (Mauro, 1993).

Assim, o desafio no teste empírico aqui proposto é também o de encontrar indicadores tanto da hipótese principal quanto a alternativa com o mesmo grau de objetividade, e em um número de observações que permita chegar a conclusões com maior segurança.

¹¹ São os chamados índices de confiança – *trust* – disponíveis em pesquisas como o GSS (General Social Survey) e o WVS (World Values Survey).

6.2. A Aferição da Existência de Normas Cogentes

A determinação de o quanto cada uma das áreas envolvidas na pesquisa está disciplinada por normas obrigatórias, que limitam a livre contratação entre as partes por escolha do legislador, não tem um indicador objetivo. Para determinar essa maior incidência de normas cogentes, o que vem a ser uma opinião em essência técnica, foi realizada uma pesquisa entre especialistas. A simples ordenação das áreas ou o uso de uma classificação usando escalas do tipo Likert tornaria difícil a análise posterior, essencialmente quantitativa. A transformação de escalas com itens do tipo grande incidência de normas cogentes e pouca incidência de normas cogentes em valores através do cálculo de médias é um mecanismo bastante questionável. Foi adotado como estratégia solicitar a aferição dos especialistas, desde o início, em termos quantitativos, de forma a permitir o cálculo de médias e a análise por modelos de regressão.

Assim, a apuração do percentual de normas cogentes em cada tipo de ação foi feita através formulários de graphic rating scales, aplicados aos juízes solicitando uma avaliação técnica quanto a este quesito. Optou-se, após testes preliminares, pela escala gráfica, verificando-se o número de itens pertinentes e a necessidade de um número par ou ímpar de valores. O resultado desta avaliação técnica vai atribuir um score para cada tipo área, permitindo uma ordem de classificação no quesito de maior ou menor incidência de normas cogentes. A média das avaliações quanto à incidência de normas cogentes, em uma escala contínua de 1 a 7, pode ser verificada na tabela 2 com os respectivos desvios-padrão.

6.3. Possibilidade de Viés Ideológico na Avaliação Técnica

A existência do viés pró-devedor poderia se manifestar já nessa avaliação que, a priori, é estritamente técnica. Juízes com maior tendência a subverter o contrato poderiam vislumbrar uma maior incidência de normas cogentes nas áreas onde o afastamento do contrato é mais provável.

Para afastar essa hipótese, foram calculadas as médias para os subgrupos apresentados na tabela 2, comparando as avaliações dos entrevistados que se definiram como de esquerda ou centro-esquerda com a avaliação dos que se definiram como sendo de direita ou centro-direita.

Seria possível também que magistrados mais velhos tivessem uma postura mais conservadora e menos intervencionista (Vianna et al, 1997, p.218-226), levando essa diferença de postura a identificação de uma maior ou menor incidência de normas

cogentes. Para testar essa hipótese foram calculadas as médias para o 1º quartil e o quarto quartil da amostra ordenada por idade, também apresentadas na tabela 2.¹² Por fim, um menor tempo de experiência poderia levar a erros de avaliação, e para dirimir este ponto foram calculadas as médias também do primeiro e quarto quartil, mas com relação ao tempo de serviço.

Todas as médias são próximas entre si e da média geral. Considerando-se o número de entrevistas, verifica-se que mesmo nos piores casos as diferenças não são significativas.

Poderia-se alegar que o número de entrevistas não permitiria identificar o possível viés. A hipótese de influências de posição ideológica ou de atitudes mais ou menos conservadoras foi então testada através de análises de regressão. Como os respondentes apresentaram sua avaliação para as oito áreas, têm-se assim 240 observações que foram testadas nas regressões apresentadas na tabela 1. Foram também incluídas como variáveis explicativas as avaliações quanto a preponderância de razões de ordem pública ou da existência de parte hipossuficiente como determinantes da incidência de normas cogentes.

Tabela 1 – Regressões OLS para determinantes da avaliação de normas cogentes.

	1	2 ¹	3	4 ¹	5	6 ¹	7	8 ¹	9 ¹	10 ¹
Hipossuficiência cf avaliação pessoal - <i>dummy</i>	1,3083*** (0,3619)	1,3083*** (0,2570)								
Hipossuficiência cf média das avaliações - <i>dummy</i>			0,0233*** (0,0054)	0,0233*** (0,0040)						
Hipossuficiência cf média das avaliações - <i>dummy</i>					1,6036*** (0,3379)	1,6036*** (0,2223)				
Interesse público cf avaliação pessoal - <i>dummy</i>							-1,1668*** (0,3135)	-1,1668*** (0,2792)	-0,6726* (0,4160)	-0,5882 (0,3742)

¹² As tabelas 1 e 2 foram feitas com a utilização do pacote estatístico EViews 4.0 da Quantitative Micro Software.

Definição política como esquerda ou centro-esquerda	0,1135	0,1135 (0,3912)	0,2788 (0,3950)	0,2788 (0,3762)	0,2793 (0,3905)	0,2793 (0,3740)	0,4060 (0,4031)	0,4060 (0,3718)		
Definição política como direita ou centro-direita	-0,3372 (0,3965)	-0,3372 (0,3965)	-0,3156 (0,3896)	-0,3156 (0,3832)	-0,3177 (0,3852)	-0,3177 (0,3783)	0,0376 (0,3816)	0,0376 (0,3453)		
Idade	0,0184 (0,0266)	0,0184 (0,0287)	0,0107 (0,0260)	0,0107 (0,0278)	0,0105 (0,0257)	0,0105 (0,0274)				
Tempo na profissão									0,0272 (0,0230)	0,0272 (0,0227)
Constante	3,3187** (1,4395)	3,3187** (1,5031)	3,4783** (1,4078)	3,4783** (1,4587)	3,5950** (1,3898)	3,5950** (1,4362)	4,4812*** (0,5862)	4,4812*** (0,5455)	4,4621*** (0,4441)	4,7424*** (0,3352)
n. de observações	151	151	151	151	151	151	151	151	207	239
Estatística F	3,94	3,94	5,39	5,39	6,34	6,34	4,27	4,27	5,96	8,82
R ²	0,07	0,07	0,10	0,10	0,12	0,12	0,08	0,08	0,07	0,06

1 – Erro padrão robusto de Huber/White

Tabela 2 – Diferenças de Médias.

	Trabalhista	Comercial	Consumidor	Ambiental	Inquilinato	Previdenciário	Crédito	Regulação
Tempo de serviço 1º quartil	5,93	1,32	5,21	6,50	2,75	5,71	1,93	5,14
Tempo de serviço 4º quartil	5,79	2,07	5,57	6,50	3,21	5,61	2,25	5,32
Idade 1º quartil	5,96	1,71	5,29	6,29	2,89	6,07	2,11	5,04
Idade 4º quartil	5,89	1,82	5,50	6,50	2,86	5,38	2,07	5,25
Esquerda ou centro-esquerda	6,25	2,08	5,79	6,67	3,79	6,29	2,29	5,67
Direita ou centro-direita	6,13	1,16	5,28	6,81	2,50	5,96	1,97	4,72

Média total	5,94	1,68	5,43	6,53	2,94	6,03	2,32	5,23
Desvio Padrão	0,76	0,88	0,59	0,76	0,80	0,76	0,84	0,95

Estas avaliações dividem-se entre as pessoais, que poderiam refletir um componente idiossincrático, e as médias do grupo entrevistado. A variância das avaliações em cada uma das oito áreas também pode não ser igual, o que poderia implicar em um problema de heterocedasticidade.¹³ Foram apresentadas especificações alternativas, utilizando a especificação dos desvios-padrão robusta de White (1980).

A primeira observação é a de que os R^2 de todas as regressões ficam entre 0,06 e 0,12, ou seja, todas as variáveis elencadas explicam muito pouco a maior incidência de normas cogentes, sendo sua determinação exógena (possivelmente atrelada à critérios do processo legislativo ou outras fontes). Também em todas as especificações, as variáveis de posição ideológica, idade e tempo de exercício da profissão não são significativas.

A verificação da existência de um critério de hipossuficiência aumenta de forma significativa a incidência de normas cogentes na área em questão, e a existência de um interesse público a tutelar normalmente reduz o nível de intervenção. Também se verifica que as avaliações pessoais quanto à preponderância da hipossuficiência (equações 1, 2, 9 e 10) tem um p-valor¹⁴ em geral menor e apresentam coeficientes menores que as avaliações correspondentes fundadas na média das avaliações (equações 5 e 6).

A diferença quanto aos coeficientes fundados em avaliação pessoal e as médias indicam que não existe um componente idiossincrático nos escores apresentados pelos desembargadores, reforçando a idéia de um indicador estritamente técnico.

A significância dos princípios de ordem pública e proteção ao hipossuficiente, na forma testada, indicam que a determinação de maiores níveis de ingerência parte do legislador. O menor espaço deixado pela liberdade das partes em contratar não decorre de nenhuma forma do Judiciário, que vislumbra apenas as limitações escolhidas pelo

¹³ A presença de heterocedasticidade implica que a estimação por mínimos quadrados não é eficiente, embora conservando as propriedades assintóticas de não-tendenciosidade e consistência dos coeficientes. As variâncias (e, portanto, os erros padrão) em compensação são viesados. A estimação por mínimos quadrados, na presença de heterocedasticidade, dará maior peso às observações de maior variância, e a interpretação da significância dos coeficientes fica prejudicada com a existência de viés na variância.

¹⁴ Dito de outra forma, poderia se falar em uma menor significância, expressão entretanto abominada pelos estatísticos – um parâmetro, segundo estes, ou é significante ou-não é.

legislador.¹⁵ Tal conclusão, entretanto, não significa que o Judiciário aplique estritamente a lei e deixe de fazer justiça social com as próprias mãos, sendo necessário o teste empírico da próxima seção para verificar o estrito cumprimento da lei.

Por outro lado, a menor incidência de normas cogentes quando verificado o interesse público a fundamentar a restrição do direito de contratar é a expressão de um Estado que incorporou a idéia da intervenção mínima. O resultado é que as áreas onde não se observa a hipossuficiência de forma tão marcante (mercado de crédito, comercial e inquilinato)¹⁶ o escore atribuído na avaliação técnica pelos desembargadores é muito menor.

6.4. A análise dos acórdãos

O confronto entre as duas hipóteses da pesquisa se dá através da análise de regressão das 181 decisões escolhidas entre os 1.019 acórdãos analisados.¹⁷ Em cada ocorrência foi determinado se houve a manutenção das cláusulas contratuais (atribuindo-se valor 1 a uma variável tipo dummy) ou se o contrato foi afastado (valor 0), sendo essa a variável a ser explicada nos testes.

Cada uma dessas 181 decisões refere-se a uma das oito áreas escolhidas, e os escores para a incidência de normas cogentes apuradas na pesquisa entre os desembargadores foram então associados a essas observações. A hipótese principal da pesquisa é a de que quanto maior a incidência de normas cogentes, menor a probabilidade da manutenção dos estritos termos do contrato.

Também se determinou se na discussão levada aos tribunais a manutenção das cláusulas contratuais era favorável à parte mais fraca¹⁸ na discussão (também através de uma variável dummy com valor 1) ou favorável à parte mais forte. Como em diversas

¹⁵ A verificação de que a proteção ao hipossuficiente é política emanada do legislador poderia levar a argumentação por parte de alguns de que, então, a insegurança jurídica viria do Legislativo, e não do Judiciário. Dois problemas aparecem nesse argumento, o primeiro é o de que, se foi estabelecido em lei a proteção, não existe incerteza e o contrato somente é afastado quando ilegal. O segundo é a presunção implícita na argumentação, de que a legislação é fruto das irracionalidades do legislativo, e não livremente determinado no jogo das pressões políticas, sendo a manifestação da medida de bem-estar social (Sen, 2002).

¹⁶ A localização do direito das locações como uma das áreas de menor incidência de normas cogentes é significativo da redução da ingerência do estado nos negócios entre particulares. Típico exemplo de intervenções desastrosas ao equilíbrio de mercado feitas pelo legislador, no Brasil houve uma a evolução da vigência da Lei n. 6.649/79, que desorganizou por completo o mercado de imóveis de aluguel, até sua substituição pela Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991.

¹⁷ Vide nota metodológica.

¹⁸ O conceito de parte mais fraca é mais amplo que o de parte hipossuficiente, e refere-se a visível desvantagem na relação econômica e, por vezes, processual.

das discussões não foi possível determinar a preponderância de uma das partes o número de ocorrências nesse caso foi de 129. Esta variável capta a hipótese alternativa, de que o juiz faz justiça social à revelia da legislação aplicável. Por essa hipótese espera-se que quando o contrato for desfavorável à parte mais fraca se observará uma menor probabilidade a manutenção dos estritos termos do contrato.

Por fim, as avaliações técnicas quanto à preponderância de hipossuficiência a determinar a maior incidência de normas cogentes em cada uma das áreas foi transformada em dois novos indicadores, associados a cada uma das 181 ocorrências. O primeiro indicador mostra o percentual de entrevistados que vislumbra a preponderância da hipossuficiência nas oito áreas e o segundo é uma variável dummy que assume o valor 1 quando esse percentual for maior que 50% e 0 caso contrário. Esses indicadores tentam demonstrar a validade da hipótese alternativa, verificando se existe influência da hipossuficiência na probabilidade de manutenção do contrato além daquela determinada pela maior incidência de normas cogentes. Um coeficiente negativo aqui significaria que o juiz exorbita nas suas funções, considerando a afastabilidade do contrato, além do previsto em lei.

O modelo de regressão utilizado envolve, conforme se verifica, a determinação da influência das variáveis explicativas enumeradas sobre a escolha entre afastar ou-não o contrato. O método de estimação dos parâmetros objetiva, portanto, determinar o comportamento de uma variável de dois estados (afasta ou não-afasta, numericamente 0 ou 1). Nessa situação, não é possível falar em uma variação em y dado uma variação qualquer em cada um dos x do modelo – afinal, têm-se apenas dois valores. Pode-se, entretanto, estimar a variação na probabilidade de que y assumira um de seus dois estados (afastamento ou-não do contrato) dada uma variação nas variáveis explicativas. Supondo-se uma influência linear dos regressores haveria um modelo de probabilidade linear. Este modelo apresenta, no entanto, alguns inconvenientes. O primeiro deles é que seria possível haver probabilidades fora do intervalo $(0, 1)$ ¹⁹ e a correção desse problema pode levar a previsões tendenciosas.²⁰ Outro problema é a preponderância de valores extremos na amostra que pode levar a estimativas também tendenciosas.

Um modelo mais adequado é o que utiliza no lugar da hipótese de probabilidades lineares uma função de probabilidade acumulada, de tal sorte que se assegure que os valores resultantes do modelo caiam dentro do intervalo $(0, 1)$. Os testes do artigo foram feitos usando o chamado modelo de probabilidade probit, que utiliza

¹⁹ Probabilidades por definição caem no intervalo $(0, 1)$.

²⁰ Embora as estimativas sejam não-tendenciosas (Pindyck, Rubinfeld, 2004, p. 347).

uma função de probabilidade normal acumulada. Esta função dá a probabilidade de um parâmetro Z determinado de forma linear pelos regressores. A curva de probabilidade resultante terá uma inclinação menor nos valores extremos e uma inclinação maior nos valores intermediários (como a curva senoidal da função seno no intervalo de 0 a 90 graus), e a estimação dos parâmetros se faz pelo critério de máxima verossimilhança.

O problema é a interpretação dos coeficientes resultantes, que determinam não a influência sobre a probabilidade diretamente, mas sim a influência linear dos regressores sobre o parâmetro Z da função de probabilidade acumulada. Adicionalmente, a variação da probabilidade não é linear, sendo maior nas faixas próximas a 0,5 e menor nas extremidades. Por conta disso nos resultados apresentados na Tabela 3²¹ os valores apresentados não são os coeficientes, mas sim a resposta da probabilidade a uma variação infinitesimal de cada regressor nas proximidades da probabilidade média (ou, de outra forma, a derivada no ponto de probabilidade 0,5).

Por fim, tem-se o problema da heterocedasticidade também nessas regressões (vide nota 11), dada a mesma possibilidade de variâncias diferentes em cada uma das oito áreas pesquisadas.

Tabela 3: Alteração na probabilidade de seguir o contrato¹.

	1	2 ²	3	4 ²	5	6 ²	7	8 ²	9	10 ²
Maior incidência de normas cogentes	-0,2228*** (0,0270)	-0,2228*** (0,0264)	-0,1899*** (0,0308)	-0,1899*** (0,0293)	-0,5586*** (0,0749)	-0,5586*** (0,02716)	-0,5042*** (0,0928)	-0,5042*** (0,0906)	-0,5195*** (0,0911)	-0,5195*** (0,0903)
Parte mais forte favorecida pelo contrato			-0,0682 (0,1208)	-0,0682 (0,1425)			-0,1688 (0,3235)	-0,1688 (0,3892)	-0,1950 (0,3252)	-0,1950 (0,3937)
Influência da hipossuficiência					-0,0002 (0,0044)	-0,0002 (0,0043)	-0,0007 (0,0052)	-0,0007 (0,0052)		
Influência da hipossuficiência - <i>dummy</i>									0,0589 (0,3084)	0,0589 (0,3227)
Constante					2,3775*** (0,3215)	2,3775*** (0,3148)	2,1770*** (0,4737)	2,1770*** (0,5450)	2,2216*** (0,4810)	2,2216*** (0,5581)
Número de observações	181	181	129	129	181	181	129	129	129	129
Log da verossimilhança	-83,4932	-83,4932	-61,0164	-61,0164	-83,4926	-83,4926	-61,0053	-61,0053	-60,9981	-60,9981
Pseudo R ²	0,33	0,33	0,28	0,28	0,33	0,33	0,28	0,28	0,28	0,28

²¹ As tabelas 3 e 4 foram produzidas com o pacote estatístico Stata/SE 8.0 da Stata Corporation.

Tabela 4: Alteração na probabilidade de seguir o contrato (dF/dx) – Interação entre variáveis.

	11	12'	13	14'	15	16'
Maior incidência de normas cogentes	-0,0764 (0,0528)	-0,0764 (0, 0508)	-0,1933*** (0,0367)	-0,1933*** (0, 0361)	-0,1889*** (0,0311)	-0,1889*** (0, 0295)
Parte mais forte favorecida pelo contrato	0,4541** (0,1247)	0,4541** (0,1166)	-0,0734 (0,1252)	-0,0734 (0, 1524)	-0,0743 (0,1248)	-0,0743 (0, 15189)
Interação normas cogentes com parte mais forte	-0,1587** (0,0654)	-0,1587*** (0,0613)				
Interação normas cogentes com hipossuficiência			0,0061 (0,0358)	0,0061 (0, 0360)		
Interação normas cogentes com interesse público					-0,0044 (0,0203)	-0,0044 (0, 0213)
Número de Observações	128	128	129	129	129	129
Log da Verossimilhança	-57.8860	-57.8860	-61,0019	-61,0019	-60,9930	-60,9930
Pseudo R ²	0,31	0,31	0,28	0,28	0,28	0,28

1 – Os números mostram a alteração na probabilidade de seguir o contrato (dF/dx) decorrente de uma alteração infinitesimal nas variáveis independentes contínuas ou de uma alteração discreta nas variáveis dummy quando esta probabilidade está próxima da média (50%).

2 - Erro padrão robusto de Huber/White. *** significante a 1% ** significante a 5% * significante a 10%.

A hipótese é de que a variação das decisões é menor nos casos em que existem mais normas cogentes (o menor espaço para livre disposição do contrato também significa um menor espaço para a discricionariedade do juiz), resultando em um maior peso na estimação das observações das áreas de crédito e comercial. Nesse sentido, a heterocedasticidade seria prejudicial à hipótese principal, e sua correção levaria a uma maior significância (na realidade, um p-value menor) dos resultados que suportam essa hipótese.²²

²² De fato, observa-se nas tabelas 3 e 4 que a especificação de White resulta em erros-padrões menores para a hipótese principal.

Os resultados nas 10 equações da tabela 3 apresentam valores significantes para a influência negativa do aumento de normas cogentes sobre a probabilidade de observância dos contratos. Estes percentuais são aumentados de um mínimo de 19% (conforme a equação 3) até um máximo de 56% (equações 5 e 6) para um aumento na avaliação quanto à quantidade de normas cogentes.

A hipótese alternativa não é significativa em nenhuma das especificações, quer na situação em que o contrato seria desfavorável à parte mais fraca (equações 3, 4, 7, 8, 9 e 10), quer na hipótese de exorbitância do juiz, favorecendo a parte hipossuficiente além da previsão legal (equações 9 e 10).

O que os resultados mostram é que o juiz afasta o contrato porque este descumpra a lei, e que a chance de descumprimento da lei é maior quando o número de normas limitando a livre contratação é maior. Não existe favorecimento voluntário à parte em desvantagem na relação, assim como o juiz não exorbita em suas atribuições, protegendo estas partes além do disciplinado em lei.

6.5. Prevalência do contrato quando a parte é mais forte

Quando se testa a interação entre a edição de normas cogentes e a existência de cláusulas contratuais favorecendo a parte mais forte, a conclusão é a inversa da hipótese alternativa, como se verifica nas equações 11 e 12 (Tabela 4). Consta-se de forma significativa que uma parte mais forte que tenha uma cláusula contratual a seu favor tem 45% a mais de chance de ver o contrato mantido, se comparado a uma parte mais fraca que também tenha uma cláusula contratual a seu favor. Essa parte mais forte terá uma chance maior de ver o contrato que lhe é favorável afastado apenas quando existirem mais normas cogentes (ou seja, em áreas como a trabalhista, ambiental e previdenciária), entretanto essa redução da probabilidade de preservação do contrato será bem mais modesta (em torno de 15%).

Verifica-se que não existe significância da interação de normas cogentes com a existência de interesse público ou de hipossuficiência, significando que o juiz se atém aos estritos termos da lei, quando observadas essas duas condições, e o contrato é afastado apenas quando eivado de ilegalidade.

O teste com as interações mostra que nas áreas apontadas como problemáticas por Pinheiro (2003, 2001) e Arida et al (2004), nomeadamente as de crédito e juros bancários, relações comerciais e inquilinato,²³ o contrato é mantido quando em favor da

²³ Quanto a essa última, ver nota 12 retro.

parte mais forte com uma probabilidade 45% maior. O fenômeno que aqui ocorre pode ser descrito como uma decisão do legislador pela menor intervenção na vontade das partes quando apenas o interesse público está em jogo, decisão esta que, ao ser mantida pelo juiz, deixa as partes entregues à própria sorte, com a esperada prevalência do mais forte.

O favorecimento dos economicamente privilegiados não se dá através da intervenção direta, mas sim de uma neutralidade que ignora as maiores chances de defesa que o litigante organizacional²⁴ naturalmente tem a seu favor.

Verifica-se ainda que a grande vantagem da parte mais forte é apenas levemente mitigada, com uma redução equivalente à apenas um terço de sua vantagem inicial, quando a legislação (e não o juiz) intervém em favor do hipossuficiente. Entretanto, mesmo nessa situação o jogo não é reequilibrado. Quando as regras lhe são desfavoráveis, essas partes contam com a morosidade judicial para afastar os direitos que o legislador tentou atribuir aos menos privilegiados. Escudando-se em sua vantagem econômica, que lhe permite uma melhor estratégia de defesa e uma melhor condição de suportar o tempo do litígio (Galanter, 1974, Cappelletti, Garth, 1978), essas partes recorrem ao Judiciário para postergar o cumprimento de determinações da lei, conforme constatou Pinheiro (2003, 2002). Em seu estudo o economista, através de entrevistas com empresários, verificou que a demora dos processos é vista por esses como mais benéfica nas áreas de maior proteção ao hipossuficiente (vide Tabela 5 e gráfico 1).

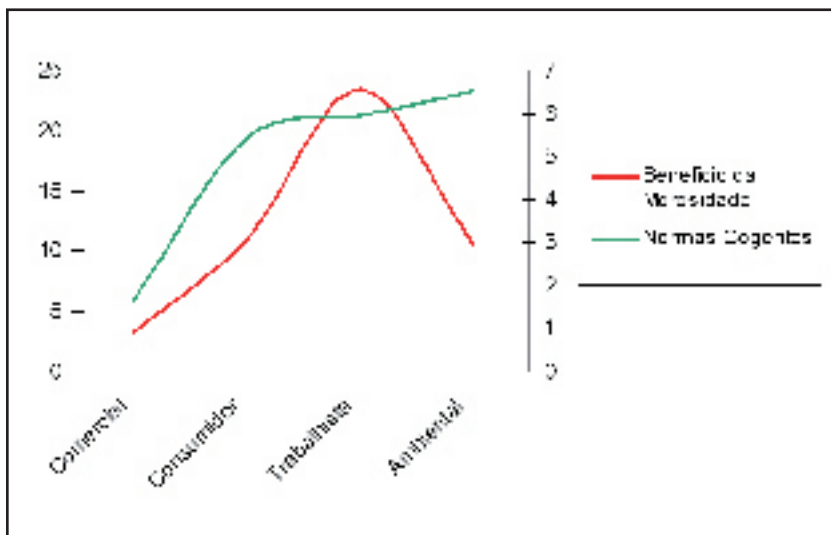
Tabela 5

	Comercial	Ambiental	Consumidor	Trabalhista
Benefício da Morosidade	3,3	10,6	11,0	23,4
Normas Cogentes	1,68	6,53	5,43	5,94

Fonte: Elaborada pelo Autor, a partir de Pinheiro (2000, p. 39) e pesquisa de campo.

²⁴ O litigante organizacional pode ser definido como aquele que, dado o porte de suas atividades, recorre com frequência à justiça. Este litigante habitual conta com um corpo de advogados próprios, tem ganhos de escala na condução das ações judiciais, fôlego financeiro para esperar o seu desfecho e consegue testar diversas teses e estratégias de defesa, entre outras vantagens (Galanter, 1974, Cappelletti, Garth, 1978).

Gráfico 1



Nota-se que quanto maior o número de normas obrigatórias, mais benefício as empresas vislumbram na morosidade do Judiciário, chegando-se ao ápice no caso das ações trabalhistas, onde aparentemente as empresas colhem o maior ganho em recorrer ao Judiciário. Veja-se que, na opinião das empresas, recorrer ao Judiciário é uma ótima forma de se furtar ao cumprimento da lei.

6.6. Possibilidade de diferenças nos comportamentos dos juízes de primeira instância em relação aos de instâncias superiores.

Por fim, poderia-se cogitar que este é o quadro nas instâncias superiores, e que o viés pró-devedor e a tendência a afastar o contrato em nome da justiça social ocorreria nas instâncias inferiores. O longo tempo para se obter uma decisão em grau de recurso faria prevalecer a insegurança jurisdicional ocasionada pela justiça de primeiro grau, tornando nulo o efeito desse franco favorecimento à parte mais forte.

A suposição por trás dessa argumentação é a de que o comportamento do juiz de primeiro grau difere, sobremaneira, do juiz das instâncias superiores. O argumento não parece razoável, pois entre os critérios de promoção por mérito na carreira constam indicadores de produtividade que verificam o número de decisões do juízo singular mantidos em sede de recurso. É possível, todavia, verificar se há veracidade do postulado através da pesquisa conduzida entre juízes por Vianna et al (1999).

Perguntou-se, nessa pesquisa, qual era a posição do magistrado com relação a uma atitude mais ou menos intervencionista do Judiciário. Embora não tenha sido feita uma separação por grau de jurisdição, a divisão conforme ano de ingresso na carreira é uma boa proxy para a diferença de atitude em sede de primeiro grau e de recurso.

Tabela 6

Atitude em Face da Intervenção do Judiciário	1966-70	1971-75	1976-80	1981-85	1986-90	1991-95	Total
Neutralidade	28,6 73	26,5 67	22,1 80	21,9 125	19,7 189	24,7 241	23 775
Intervenção Baixa	49 125	49,8 126	46,7 169	53,6 306	47,6 456	44,3 432	47,8 1.614
Intervenção Alta	22,4 57	23,7 60	31,2 113	24,5 140	32,7 313	31 303	29,2 986
Total	7,6 255	7,5 253	10,7 362	16,9 571	28,4 958	28,9 976	100 3.375

Observando a tabela 6, verifica-se que entre os juizes mais antigos (admitidos por concurso no quinquênio 1966-1970) e os mais novos (admitidos no quinquênio 1991-1995) existe uma diferença quanto à atitude em relação à intervenção do Judiciário. Os mais antigos parecem menos intervencionistas, com um maior percentual destes que acreditam em uma postura neutra (diferença de 3,9%) ou de baixa intervenção (4,7%) e um menor percentual dos que acreditam em uma postura de alta intervenção (7,6%). A diferença é significativa, devido ao grande número de entrevistas, entretanto, o percentual é muito baixo. Fazendo-se um teste estatístico de diferenças de médias, comparando esses percentuais extremos,²⁵ encontram-se os resultados da Tabela 7.

²⁵ O cálculo supõe a comparação entre amostras de duas populações com médias populacionais e variâncias diferentes. A estatística da significância destas diferenças de médias foi calculada como sendo:

$$\frac{|\bar{X}_A - \bar{X}_B|}{\sqrt{\frac{S_A^2}{n_A} + \frac{S_B^2}{n_B}}}$$

A distribuição de probabilidade desta diferença segue uma distribuição t de Student com **h** graus de liberdade, onde **h** é dado por:

Tabela 7

	Estatística	Graus de Liberdade
Diferença entre os quinquênios 66-70 e 91-95 – Neutralidade	123,86	250
Diferença entre os quinquênios 66-70 e 91-95 – Intervenção Baixa	133,86	249
Diferença entre os quinquênios 66-70 e 91-95 – Intervenção Alta	286,54	247

O valor tabelado da distribuição de Student para 1% (um por cento) de significância e mais de 100 (cem) graus de liberdade é de 2,58. Observa-se que os valores da estatística em todas as faixas são significantes. Assim, embora por uma pequena diferença (entre 3 e 7%), os valores apontados na pesquisa de Vianna et al (1999) mostram um perfil mais intervencionista dos juizes mais novos. A conclusão se mantém para os dados agrupados em biênios, onde apesar da redução do número de observações em cada faixa a estatística permanece significativa (Tabelas 8 e 9).

Tabela 8

Atitude em Face da Intervenção do Judiciário	1975-76	1977-78	1979-80	1981-82	1983-84	1985-86	1987-88	1989-90	1991-92	1993-94	Total
Neutralidade	18,3 22	25,8 25	19,9 38	21,9 59	20,5 43	24 52	19,4 69	19,2 91	24,8 129	24,3 110	21,9 638
Intervenção Baixa	50 60	43,3 42	49,7 95	55 148	52,9 111	48,8 106	46,9 167	47,9 227	43 224	45,8 207	47,7 1.387
Intervenção Alta	31,7 38	30,9 30	30,4 58	23 62	26,7 56	27,2 59	33,7 120	32,9 156	32,2 168	29,9 135	30,3 882

$$h = \frac{\left(\frac{S_A^2}{n_A} + \frac{S_B^2}{n_B} \right)^2}{\frac{\left(\frac{S_A^2}{n_A} \right)^2}{(n_A + 1)} + \frac{\left(\frac{S_B^2}{n_B} \right)^2}{(n_B + 1)}}$$

Total	4,1 120	3,3 97	6,6 191	9,3 269	7,2 210	7,5 217	12,2 356	16,3 474	17,9 521	15,5 452	100 2.907
--------------	-------------------	------------------	-------------------	-------------------	-------------------	-------------------	--------------------	--------------------	--------------------	--------------------	---------------------

Tabela 9

	Estatística	Graus de Liberdade
Diferença entre os biênios 75-76 e 93-94 – Neutralidade	147,58	115
Diferença entre os biênios 75-76 e 93-94 – Intervenção Baixa	81,86	116
Diferença entre os biênios 75-76 e 93-94 – Intervenção Alta	37,80	116

Acrescenta-se a pouca expressividade da diferença à tendência apontada no estudo (Vianna et al, 1999, p. 219-226), de que os juízes mais novos tendem a decidir mais tecnicamente, se restringindo aos termos da lei – com certeza uma preocupação com a manutenção da carreira.

O resultado desta análise é que não se deve esperar uma mudança dos resultados aqui apresentados na justiça de primeiro grau; primeiro, pela pouca expressividade da diferença de atitude, confirmada em porcentuais muito baixos, e, segundo, pela pouca influência dessa postura pessoal nas decisões dos juízes mais novos, preocupados que estão com seu desenvolvimento profissional.

7. Nota Metodológica²⁶

A pesquisa empírica compreendeu a análise de acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁷ e do Tribunal Regional do Trabalho²⁸ e a entrevista com desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com o objetivo de delimitar o universo da pesquisa, restringiu-se o objeto de estudo às decisões judiciais de segunda instância da comarca de São Paulo, referentes

²⁶ A nota metodológica foi redigida nos moldes da nota metodológica de Duran; Ferrão et al (2004).

²⁷ O Tribunal de Justiça de São Paulo incorporou recentemente o Primeiro e Segundo tribunal de Alçada do Estado de São Paulo em virtude da aprovação da emenda Constitucional n 45. Todavia, os bancos de dados destes tribunais ainda não foram unificados, o que justificou a pesquisa de alguns acórdãos nos bancos de dados respectivos.

²⁸ Os acórdãos referentes à discussão contratual na matéria de Direito do Trabalho foram pesquisados no Tribunal Regional do Trabalho devido a sua competência material.

às matérias de direitos do Consumidor, Trabalhista, mercado de crédito, Previdenciário, meio-ambiente, inquilinato, Comercial e regulação de serviços públicos.²⁹ Os acórdãos analisados traziam como cerne do litígio uma discussão contratual entre as partes.

A escolha baseou-se na competência recursal desses tribunais que julgam as ações referentes às matérias acima descritas. A finalidade foi a de recolher decisões que afastavam ou mantinham os contratos ou cláusulas contratuais em discussão.

O recorte temporal para a seleção dos acórdãos compreendeu os anos de 2005 e 2004. Esse recorte justifica-se por sua atualidade e por ser suficiente o número de acórdãos deste período que versam sobre as matérias em análise para compor a amostra aleatória selecionada. Também se pretende evitar o problema da correlação serial dos erros que uma amostra de período maior traria.

O material³⁰ foi selecionado a partir dos bancos de dados seguintes tribunais, nos seus respectivos sites: 1) Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tj.sp.gov.br), 2) antigo Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo (www.ptac.gov.br), 3) antigo Segundo Tribunal de Alçada de São Paulo (www.stac.gov.br) e 4) Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (www.trt02.gov.br).

Por meio desse procedimento, foram localizados 1.019 acórdãos, dos quais 320 estavam compreendidos no objeto de estudo delimitado.³¹ Através da releitura cuidadosa de cada acórdão, a amostra da pesquisa foi reduzida para 181 decisões colegiadas. Os acórdãos restantes (139) foram excluídos por repetirem decisões já selecionadas, o que poderia comprometer a análise a ser realizada posteriormente.

²⁹ Estas áreas foram definidas pelo economista Armando Castelar Pinheiro, no estudo “Judiciário, reforma e economia: uma visão dos magistrados” realizado em 2002.

³⁰ Para a seleção das decisões foram utilizadas as seguintes palavras chaves: i) “anulação contratual”, ii) “revisão contratual”, iii) “alteração contratual”, iv) “contrato empresarial”, v) “contrato comercial”, vi) “nulidade contratual”, vii) “cláusula contratual”, viii) “contrato de locação”, ix) “locador”, x) “locatário”, xi) “fiador”, xii) “resilição contratual”, xiii) “contrato de crédito”, xiv) “juros”, xv) “instituição financeira”, xvi) “bancos”, xvii) “consumidor”, xviii) “código de defesa do consumidor”, xix) “hipossuficiência”, xx) “meio ambiente”, xxi) “danos ambientais”, xxii) “desmatamento”, xxiii) “poluição”, xxiv) “área de preservação”, xxv) “contrato de trabalho”, xxvi) “acordo coletivo”, xxvii) “convenção coletiva”, xxviii) “contrato social”, xxix) “banco central”, xxx) “sociedade limitada”, xxxi) “sociedade por quotas”, xxxii) “sócios”, xxxiii) “financiamento habitacional”, xxxiiii) “financiamento de imóveis”, xxxiv) “cartão de crédito”, xxxv) “anatocismo”, xxxvi) “cheque”, xxxvii) “contrato de leasing”, xxxviii) “alienação fiduciária”, xxxix) “previdência privada”, xxxxi) “previdência”, xxxxi) “aposentadoria”, xxxxii) “pensão”, xxxxiii) “regulação de serviços públicos”, xxxxiv) “serviços públicos”, xxxv) “concessão de serviços públicos”, xxxxvi) “licitação”. A expressão “contrato de” foi substituída também pela expressão “contratual”, p.ex. locação contratual e vice e versa.

³¹ Uma das maiores dificuldades da pesquisa foi selecionar acórdãos em que houvesse a discussão de uma relação contratual referente a cada área selecionada. Em áreas como meio-ambiente, por exemplo, o autor da ação na maioria das vezes era o Ministério Público que objetivava proteger a coletividade contra um dano ambiental. As partes contratantes não estavam em litígio diretamente.

A análise dos acórdãos foi qualitativa, procurando identificar os argumentos trazidos pelos julgadores na manutenção ou afastamento do contrato celebrado entre as partes litigantes, e quantitativa, apurando qual tipo de decisão predominou em cada área selecionada no período analisado e sua relação com a maior ou menor quantidade de normas cogentes percebidas pelos magistrados nas respectivas áreas. Com estas análises se buscou aferir se quando os juízes afastam os contratos eles o fazem devido ao fato dos contratos violarem normas cogentes ou por mera liberalidade. Para tanto, foi desenvolvido um modelo³² de análise, com os seguintes itens investigativos:

- (i) Número do acórdão, Câmara ou Turma,³³ Foro e Ementa;
- (ii) Área do direito a qual pertence;
- (iii) Identificação das partes e da existência de parte em desvantagem;³⁴
- (iv) Aferição se contrato beneficia parte em desvantagem ou em vantagem;
- (v) Prevalência ou afastamento do contrato;
- (vi) Transcrição dos trechos dos acórdãos para a aferição de cada classificação acima e fundamentação dada pelo magistrado.

Com a definição dos itens i e ii, procurou-se identificar individualmente cada acórdão e classificá-lo em sua respectiva área do direito. No item iii, por sua vez, buscou-se identificar quais as partes estavam envolvidas na demanda, servindo este item também como fundamento para a classificação da existência ou-não de parte menos favorecida no processo. No item iv, objetivou-se analisar, na condição de existirem partes em condições desiguais, a quem contrato ou a cláusula contratual discutida beneficiava. O item v procurou verificar se o julgador decidiu pela prevalência do contrato celebrado pelas partes na solução do conflito ou se ele afastou o contrato. Finalmente, no item vi

³² Ver modelo preenchido no Anexo II. Foi anexado ao trabalho apenas um modelo devido ao grande volume de decisões, embora todas tenham sido analisadas e registradas na forma exemplificada.

³³ A classificação em Câmara de julgamento ou Turma de julgamento se faz presente pois se está trabalhando com tribunais diferentes. No Tribunal de Justiça de São Paulo utiliza-se a denominação Câmara e no Tribunal Regional do Trabalho adota-se a expressão Turma.

³⁴ A expressão “parte em desvantagem” foi utilizada para designar a parte que tem menores condições econômicas. Evitou-se a utilização da expressão “parte hipossuficiente” pois esta é definida legalmente e exclui a apreciação relações entre grandes e pequenas empresas, por exemplo.

buscou-se transcrever os trechos dos acórdãos analisados para que se pudesse verificar qual foi a fundamentação utilizada pelo julgador em sua decisão e os critérios utilizados para as classificações dos itens iv e v.

As entrevistas foram realizadas no mês de agosto de 2005, no Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como respondentes 30 desembargadores. A amostra de juízes foi escolhida de forma aleatória. Todas as entrevistas foram realizadas pela Autora e tiveram duração de 15 a 30 minutos.

O questionário³⁵ aplicado objetivou obter uma informação técnica dos juízes quanto à proporção de normas cogentes nas áreas especificadas. Como se trata de uma informação técnica e não de uma pesquisa de opinião, não houve necessidade de estratificação da amostra. A escolha deste universo de respondentes justifica-se à medida que sendo o cargo de desembargador o mais elevado na carreira da magistratura,³⁶ estes magistrados apresentam melhores condições de responder sobre matérias diversas pois há maior probabilidade de já terem atuado em várias áreas.

O modelo de formulário aplicado é composto de seis partes que serão descritas a seguir:

- 1) Exemplificação de normas cogentes incidentes sobre uma relação contratual para cada área relacionada.
- 2) Identificação do principal motivo da existência destas normas cogentes para cada área.
- 3) Identificação da área de maior e da de menor incidência de normas cogentes.
- 4) Indicação da maior ou menor existência de normas cogentes a limitar a liberdade de contratação das partes relativamente a cada área em uma escala de 1 a 7 (Thurstone, 1959, p. 39-49).
- 5) Dados demográficos: a) sexo; b) tempo de atividade profissional como juiz e c) idade.
- 6) Posicionamento político e partido com que mais se identifica.

³⁵ Ver anexo III.

³⁶ Excluem-se os cargos de ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal de Justiça por serem cargos que necessitam de indicação política.

Através do item 1, buscou-se verificar se os magistrados atribuem o mesmo significado para normas cogentes e fazê-los refletir sobre a existência dessas normas nas diversas áreas. O segundo item procurou constatar como os juízes compreendem a necessidade da existência de normas inafastáveis pela vontade das partes dadas as especificidades de cada área do Direito.³⁷ No item 3, objetivou-se fazer com que o magistrado estabelecesse pontos extremos quanto à incidência das normas cogentes em cada área para que este parâmetro fosse utilizado relativamente às outras áreas. O quarto item buscou aferir qual a quantidade relativa de normas cogentes em cada área, determinando inversamente qual a liberdade de contratação ou de livre disposição do particular de seu direito de contratar em cada área. No item 5, foram coletados dados demográficos com o intuito verificar as características dos entrevistados e possível influência destas características em sua opinião. Finalmente, no item 6, objetivou-se aferir o perfil político do magistrado com o mesmo intuito do item 5.

8. Conclusão

O resultado da análise do material empírico coletado demonstra a validade da interpretação das decisões, e contabiliza de forma bastante objetiva o afastamento ou não da cláusula social. Também bastante objetiva foi a identificação de uma parte mais forte ou mais fraca sendo favorecida pelo contrato, embora, em um primeiro momento, a amostra tenha se reduzido nessa análise (de 181 observações para 129).

O levantamento de um critério técnico quanto a maior ou menor incidência de normas cogentes poderia suscitar dúvidas quanto a sua isenção e objetividade. Nas três primeiras subseções da seção 7 (O Teste Empírico), entretanto, fica demonstrada cabalmente a isenção e objetividade da medida técnica.

A pesquisa baseada em opinião poderia deixar alguma dúvida quanto à precisão da medida, frente a um dado tão objetivo como o que tenta sustentar a hipótese alternativa. O resultado final, entretanto, que confirmou a hipótese principal e não encontrou indícios de significância da hipótese alternativa, mostra que mesmo a possível existência de erro de medida, a prejudicar a hipótese principal, não impediu sua confirmação. Pode-se resumir os resultados discutidos na análise empírica, quanto ao levantamento do critério técnico, através do quadro 1.

³⁷ Os juízes constataram que além do interesse público lato senso, poderia se vislumbrar justificativas como a proteção ao hipossuficiente e proteção do bem coletivo para a existência das normas cogentes em cada área especificada.

Quadro 1: Resumo das conclusões da pesquisa técnica

	Quantidade de normas cogentes editadas pelo legislador, na avaliação do magistrado.
Quantidade de normas cogentes quando existe hipossuficiência	Aumenta
Quantidade de normas cogentes quando o interesse público é de outra natureza	Diminui
Posicionamento ideológico do magistrado definido como de esquerda ou centro-esquerda	Não se altera
Posicionamento ideológico do magistrado definido como de direita ou centro-direita	Não se altera
Maior experiência ou idade do magistrado	Não se altera

O confronto das duas hipóteses, detalhado no restante da seção 7, fundamenta de forma significativa e consistente a hipótese principal, ao afastar a hipótese de Pinheiro (2003, 2001) e de Arida et al (2004). O contrato é relativizado apenas quando eivado de ilegalidade, não se identificando nenhuma voluntariedade do Judiciário no sentido de defender as partes hipossuficientes, além do estabelecido em lei. Mais do que isso, nas áreas que seriam mais sensíveis à existência de um viés intervencionista da justiça, a do crédito e juros, comercial e do inquilinato, vigora a livre contratação e pouca interferência tanto do legislador quanto dos magistrados. Nessas áreas, quem corre o risco de ver ignorados os termos da contratação é a parte mais fraca, ou seja, o inquilino, o devedor e o pequeno empresário. Pode-se observar no quadro 2 um resumo das conclusões do teste empírico.

Quadro 2 – Resumo da análise dos acordões

	Menor Incidência de Normas Cogentes	Maior Incidência de Normas Cogentes
Áreas	Comercial, Crédito e Juros, Inquilinato	Trabalhista, Consumidor, Meio Ambiente e, em menor escala, Regulação de Serviços Públicos e Previdenciário
Possibilidade de manutenção do contrato quando favorece a parte mais forte	45% maior do que quando o contrato favorece a parte mais fraca	A vantagem de 45% é em parte mitigada por uma redução de 15% da chance de manutenção do contrato
Possibilidade de o juiz favorecer a parte hipossuficiente além do estabelecido em Lei	Nenhuma	Nenhuma
Possibilidade do juiz afastar o contrato além do estabelecido em Lei em função de interesse público	Nenhuma	Nenhuma

Os resultados indicam que, na realidade, quem deve temer um comportamento oportunista *ex post* é a parte politicamente ou economicamente mais fraca, e a desregulamentação nesse caso funciona de forma oposta, gerando insegurança jurídica ao pequeno contratante (Ribeiro, 2005a). Na visão de Glaeser, Scheinkman, Shleifer (2003), esse favorecimento dos poderosos pela justiça, em países de grande desigualdade social, pode levar à redução do investimento privado e, por conseqüência, do desenvolvimento.³⁸

Nota-se que a argumentação apresentada pelos defensores da posição do Banco Mundial e outras agências multilaterais, de cercear cada vez mais o direito de defesa do cidadão de sorte a produzir um ambiente de investimentos isento de riscos e francamente favorável às grandes empresas, não encontra respaldo na análise das decisões judiciais.

³⁸ A redução acontecerá porque os menos poderosos, tementes de uma expropriação, preferiram não-contratar com as partes mais poderosas. Se o investimento destes últimos não for suficiente para compensar a retirada do mercado dos pequenos investidores e contratantes, o resultado será um menor investimento privado (Glaeser et al, 2003).

A falta de conhecimento e da experiência do dia-a-dia dos processos judiciais pode ser a explicação da visão parcial e pouco próxima da realidade que muitos economistas tem da justiça. Nas entrevistas com os desembargadores e na análise qualitativa dos acórdãos, foi bastante fácil perceber a isenção dos magistrados que evitam tolher a liberdade dos contratantes além do disposto no ordenamento jurídico.

O que se verifica na realidade é o inverso, sendo relevante considerar-se a retomada da linha de Cappelletti e Garth (1978) e Galanter (1974), que procura assegurar que a justiça funcione de maneira imparcial, ao observar o contrato mesmo que este favoreça o mais fraco ou hipossuficiente.

São Paulo, dezembro de 2007.

9. Referências

ALBAUM, G. S; MUNSINGER, G. *Methodological questions concerning the use of semantic differential*. Paper apresentado no encontro do Southwestern Marketing Association, 1973.

ALCHIAN, Armen A; DEMSETZ, Harold. Production, Information Costs, and Economic Organization. *The American Economic Review*, 1972.

ALSTON, L. J.; GARY, D; MUELLER, B. Property rights to land and land reform: legal inconsistencies and the sources of violent conflict in the brazilian amazon. . Washington: ISNIE 1999.

ARIDA, Pérsio; BACHA, Edmar e RESENDE, André Lara. *Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: Conjectures on the case of Brazil*. Rio de Janeiro: IEPE/CdG, Texto para Discussão n.2, 2003, Publicado em GIAVAZZI, F.; GOLDFAJN, I; HERRERA, S. (Orgs.). *Inflation targeting, debt, and the Brazilian experience, 1999 to 2003*. Cambridge, MA: MIT Press, may 2005.

ARIDA, Pérsio. A Pesquisa em Economia e em Direito, a ser publicado na Revista de Direito da FGV-SP, n. 1, 05/2005.

ARROW, Kenneth J. Social choice and individual value. *Journal of Political Economy*. New York: 1951

ARRUÑADA, B.; GARICANO, L.; VÁSQUEZ, L. *Contractual allocation of decision rights and incentives: the case of automobile distribution*. Seminários Acadêmicos FIPE. São Paulo, 2001.

BARZEL, Y. *The old firm and the new organization*. Economic Analysis of Property Rights. New York: Cambridge University Press, 1997.

_____. *The formation of rights. Economic Analysis of Property Rights*. New York: Cambridge University Press, 1997.

BECKER, Gary S. A theory of competition among pressure groups for political influence. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 98, n. 3, 1983.

BELAISCH, Agnês. Do brazilian banks compete? IMF working paper 03/113, maio, 2003. Disponível em: <www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Paper_Belaisch_Concorr%EAnia.pdf>. Acesso em: 12 set. 2005.

BUCHANAN, James M; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice*. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978. v. 1.

COASE, Ronald Harry. *The nature of the firm*. The Firm, the Market, and the Law. The University of Chicago Press, 1995.

_____. *The problem of social cost*. The Firm, the Market, and the Law. The University of Chicago Press, 1995.

COLLAÇO, R.T.C. Discurso de posse do Juiz Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço, na Presidência da Associação dos Magistrados Brasileiros, em 16 de dezembro de 2004, em Brasília/DF. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/institucional/discurso.asp>>.

DIXIT, Avinash. *Lawlessness and Economics*. 1st ed. New Jersey: Princeton University Press, 2004.

DJANKOV, S.; LA PORTA, R.; LOPEZ-DE-SILANES, F.; SHLEIFER A. *Courts: the lex mundi project*. National Bureau of Economic Research (NBER). Working Paper 8890, 2002.

DWORKIN, Ronald. *A visão econômica do Direito*. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2001.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2002.

FACHADA, Pedro; FIGUEIREDO, Luiz Fernando; LUNDBERG, Eduardo. *Sistema judicial e mercado de crédito no Brasil*. Nota Técnica do Banco Central do Brasil n. 35, março de 2003. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/NotasTecnicas/Port/2003nt35sistemajudicialmercadocredbrasilp.pdf>>. Acesso em: 9 maio 2004.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

_____. (Org.). *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

_____. *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERRÃO, Brisa L. de Mello; CARDOSO, Evorah L. et al. *O judiciário e as políticas públicas de saúde no Brasil: O caso AIDS*. Prêmio IPEA 40 Anos. IPEA-CAIXA 2004: monografias premiadas. Brasília: IPEA, 2005. p. 387-432.

GALANTER, Marc. *Why the "Haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change*. *Law and Society Review*, fall (1974). p 95-160.

GLAESER, E. L.; LAIBSON, D. I.; SCHEINKMAN, J. A.; SOUTTER, C. L. Measuring Trust. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 115, n. 3, p. 811-846, 2000.

GLAESER, Edward; SCHEINKMAN, José; SHLEIFER, Andrei. The injustice of inequality. *Journal of Monetary Economics*, n. 50, p. 199-222, 2003.

GONÇALVES, Fernando M.; HOLLAND, Marcio; SPACOV, Andrei D.; *Can jurisdictional uncertainty and capital controls explain the high level of real interest rates in Brazil? evidence from panel data*. Mimeo fornecidos pelos autores, junho, 2005.

JENSEN, Michel C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, New York, n. 3, 1976.

KRUEGER, Anne O. The political economy of the rent-seeking society. *The American Economic Review*, v. 64, n. 3, p. 291-303, 1974.

LAEVEN, Luc; MAJNONI, Giovanni. *Does Judicial Efficiency Lower the Cost of Credit?*. World Bank Policy Research Working Paper 3159, 2003.

LAMOUNIER, B; SOUZA, A. *As elites brasileiras e o desenvolvimento nacional: fatores de consenso e dissenso*. São Paulo: Idesp, 2002.

LAZZARINI, Sergio G. et al. *Measuring trust: an experiment in Brazil*. SSRN working paper. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=484342>. Acesso em: 30 jun. 2005.

LEHMANN, D. R.; HULBERT, J. Are three-point scales always good enough? *Journal of Marketing Research*. n. 9, 11/1972.

LUNDBERG, Eduardo Luis (Org.). *Economia bancária e crédito: avaliação de 4 anos do projeto de juros e spread bancário no Brasil*. Estudo do Departamento de Estudos e Pesquisas – DEPEP – do Banco Central do Brasil. Dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/ftp/rel_economia_bancaria_credito.pdf>.

MAURO, Paolo. Corruption and Growth. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 110, n. 3 p. 681-712, aug. 1995.

MILGROM, Paul; ROBERTS, John. Economic Theories of the firm: past, present, and future. In: BUCKLEY, P. J.; MICHIE, J. *Firms, Organizations and Contracts: A Reader in Industrial Organization*. Oxford Management Readers. New York: Oxford University Press, 1996.

_____. Ownership and property rights. *Economics, Organization and Management*. 1992.

_____. Employment contracts, influence activities, and efficient organization design. *The Journal of Political Economy*, Chicago, v. 96, n. 1, p. 42-60, 1988.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

OLSON, Mancur. *A lógica da ação coletiva*. São Paulo: Edusp, 1965.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons*. New York: Cambridge University Press, 1996.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Econometria: modelos e previsões*. 4. ed. São Paulo: Elsevier, 2004.

PINHEIRO, Armando Castelar. *O Judiciário e a economia no Brasil*. São Paulo: Idesp, 2000.

_____. *Judiciário, reforma e economia: uma visão dos magistrados*. 2002.

_____. O componente judicial dos *spreads* bancários. In: *Economia bancária e crédito*, Banco Central do Brasil, dezembro, 2003.

RENAULT, Sérgio. Para secretário, justiça precisa deixar de ser “bom negócio”. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=169527>>.

RIBEIRO, Ivan César. *Juros bancários, concorrência e segurança jurisdicional: um teste empírico com os determinantes das taxas de juros em financiamentos de bens com cláusula de alienação fiduciária*. Mimeo fornecido pelo autor, 2005a.

RIBEIRO, Ivan César. *Relações entre Judiciário, corrupção e desenvolvimento: O Balanceamento Entre Desburocratização e a Garantia do Controle da Atividade Pública*. Forthcoming in *Controladoria*

Geral da União, premiados do I Concurso de Monografias (1º Lugar), 2005b. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sfc/monografias/arquivos/1.1.integra.pdf>>.

RIBEIRO, Ivan César; SHERWOOD, Robert. *Social network transacting versus judicial systems: an obstacle to development?* Working Paper, Mimeo fornecido pelos autores, 2005.

SADEK, Maria Tereza. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

_____. (Org.). *Uma introdução ao estudo da justiça*. São Paulo: Editora Sumaré, 1995.

_____. (Org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Editora Sumaré, 1999.

_____. (Org.). *O judiciário em debate*. São Paulo: Editora Sumaré, 1993.

SANTISO, Carlos. The elusive quest for the rule of law: promoting judicial reform in Latin America. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 23, n. 3, p. 112-134, 2003.

SELLTIZ, C. et al. *Research methods in social relations*. New York: Holt, Rinerhart and Winston, Inc, 1959.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHERWOOD, Robert M. Judicial systems and economic performance. *The Quarterly Review of Economics and Finance*, v. 34, 1994.

_____. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Edusp, 1992.

THURSTONE, L. L. *The measurement of values*. Chicago: University of Chicago Press, 1959.

VIANNA, Luiz Werneck, et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WHITE, H. *A Heteroskedasticity: consistent covariance matrix estimator and direct test for heteroskedasticity*. *Econometrica*, v. 48, p. 817-838, 1980.

WILLIAMSON, O. E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracts*. New York: The Free Press., 1985.

_____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996.

WOOLDDRIDGE, J. M. *Introductory Econometrics: a modern approach*. 2nd ed. Ohio: Michigan State University, 2003.

WORLD BANK. *Initiatives in Legal and Judicial Reform*. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/legal/publications/initiatives-final.pdf>>.

10. Anexo I - Tabela de Dados das Decisões Judiciais e Medidas Técnicas

Nº da Ocorr	Número do Acórdão	Resultado da Ação	Área	Código da área	Incidência de Normas Cogentes	Parte mais Forte	Prepond. de Hipo	Dummy Hipo	Interação Cogência Parte Mais Forte	Interação da Cogência e Hipo	Interação da Cogência e Interesse Público
1	13511525	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
2	762840	1	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
3	812665	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
4	816153	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
5	816178	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
6	817602	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
7	839960	1	Consumidor	1	5,43	0	66,67	1	0,00	3,62	0,00
8	839961	1	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
10	840484	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
11	840486	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
12	815312	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
13	840523	1	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
14	843842	1	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
15	844177	1	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00

16	817597	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
17	837658	1	Consumidor	1	5,43		66,67	1		3,62	0,00
18	839748	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
19	839795	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
20	839945	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
21	840308	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
22	840323	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
23	840341	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
24	843911	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
25	843920	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
26	840309	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
27	840324	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
28	840274	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
29	840538	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
30	843761	0	Consumidor	1	5,43	1	66,67	1	5,43	3,62	0,00
31	813768	1	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
32	814138	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
33	814239	0	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03

34	814324	1	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
35	814574	0	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03
36	814665	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
37	814771	1	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
38	815117	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
39	817168	1	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03
40	817208	0	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03
41	818423	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
42	818432	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
43	818440	1	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03
44	818622	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
45	818673	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
46	818847	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
47	818968	1	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
48	826607	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
49	826877	0	Previdenciário	2	6,03	0	13,33	0	0,00	0,80	6,03
50	828639	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
51	828808	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03

52	828818	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
53	828820	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
54	841800	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
56	842116	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
57	842530	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
58	845149	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
59	846063	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
60	846823	0	Previdenciário	2	6,03	1	13,33	0	6,03	0,80	6,03
61	20050409624	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
62	20050403553	1	Trabalhista	3	5,94	0	66,67	1	0,00	3,96	0,00
63	20050401801	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
64	20050392179	1	Trabalhista	3	5,94	0	66,67	1	0,00	3,96	0,00
65	20050375932	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
66	20050318149	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
67	20050310113	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
68	20050189330	1	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
69	20050134102	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
70	20050121043	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00

71	20040386931	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
72	20050415098	1	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
73	20050412323	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
74	20050026970	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
75	20040513860	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
76	20040671270	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
77	20040526383	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
78	20040535660	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
79	20040298960	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
80	20040212631	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
81	20040212038	0	Trabalhista	3	5,94	1	66,67	1	5,94	3,96	0,00
82	12862034	1	Comercial	4	1,68	1	0	0	1,68	0,00	1,68
83	7192880	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
84	8509970	0	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
85	8671090	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
86	8822170	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
87	8875120	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
88	9412395	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68

89	812606	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
90	827087	1	Comercial	4	1,68	0	0	0	0,00	0,00	1,68
91	811614	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
92	815379	1	Comercial	4	1,68	0	0	0	0,00	0,00	1,68
93	844606	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
94	6935580	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
95	6944070	1	Comercial	4	1,68	1	0	0	1,68	0,00	1,68
96	7991520	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
97	8901697	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
98	8872806	1	Comercial	4	1,68		0	0		0,00	1,68
99	693066	1	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
100	695531	1	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
101	707568	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
102	707569	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
103	735025	0	Regulação	5	5,23	1	0	0	5,23	0,00	5,23
104	741249	1	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
105	814671	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
106	825485	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23

107	814887	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
108	845788	1	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
109	829302	0	Regulação	5	5,23	1	0	0	5,23	0,00	5,23
111	837589	0	Regulação	5	5,23		0	0		0,00	5,23
112	6536060	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
113	6584590	0	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
114	6670000	0	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
115	6917740	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
116	6989940	0	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
117	7003940	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
118	7108110	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
119	7166330	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
120	7258230	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
121	7270990	1	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
122	7381320	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
123	7437140	0	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
124	7451970	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
125	7585590	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94

126	7627850	0	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
127	7697240	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
128	7723080	1	Inquilinato	6	2,94	0	26,67	0	0,00	0,78	2,94
129	7763820	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
130	7775500	0	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
131	7869190	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
132	7928720	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
133	8044860	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
134	8122370	0	Inquilinato	6	2,94	0	26,67	0	0,00	0,78	2,94
135	8146380	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
136	8189260	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
137	8210330	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
138	8332870	1	Inquilinato	6	2,94		26,67	0		0,78	2,94
139	8364860	1	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
140	8395040	0	Inquilinato	6	2,94	1	26,67	0	2,94	0,78	2,94
141	8405400	1	Inquilinato	6	2,94	0	26,67	0	0,00	0,78	2,94
142	829329	0	Ambiental	7	6,53		0	0		0,00	6,53
143	805509	0	Ambiental	7	6,53		0	0		0,00	6,53

144	805906	0	Ambien- tal	7	6,53		0	0		0,00	6,53
145	766916	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
146	811327	0	Ambien- tal	7	6,53		0	0		0,00	6,53
147	843837	0	Ambien- tal	7	6,53	1	0	0	6,53	0,00	6,53
148	11229324	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
149	9893572	0	Ambien- tal	7	6,53	1	0	0	6,53	0,00	6,53
150	5674900	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
151	826476	0	Ambien- tal	7	6,53		0	0		0,00	6,53
152	766755	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
153	825494	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
154	819091	0	Ambien- tal	7	6,53	0	0	0	0,00	0,00	6,53
155	9482862	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
156	839593	0	Crédito	8	2,32	0	0	0	0,00	0,00	2,32
157	839984	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
158	840493	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
159	6522890	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
160	8947250	1	Crédito	8	2,32		0	0		0,00	2,32
161	6935580	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32

162	6924360	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
163	6552970	0	Crédito	8	2,32	0	0	0	0,00	0,00	2,32
164	8664868	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
165	8100465	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
166	9424433	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
167	8600693	0	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
168	9245663	1	Crédito	8	2,32		0	0		0,00	2,32
169	8872806	1	Crédito	8	2,32	0	0	0	0,00	0,00	2,32
170	8709280	0	Crédito	8	2,32	0	0	0	0,00	0,00	2,32
171	8787282	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
172	12589970	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
173	8636277	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
174	8608922	1	Crédito	8	2,32	0	0	0		0,00	2,32
175	8539224	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
176	8466571	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
177	7993595	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
178	8676108	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
179	8379368	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32

180	9084031	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32
181	8703273	1	Crédito	8	2,32	1	0	0	2,32	0,00	2,32

11. Anexo II

<i>Modelo de análise jurisprudencial</i>
Órgão Julgador: <i>Tribunal de Justiça de São Paulo</i>
Área do direito: <i>Consumidor</i>
N. Acórdão e Câmara ou Turma: <i>816153 - 10ª Câmara</i>
Ementa: Seguro Saúde – Cláusula de exclusão de aparelho de prótese – Cirurgia de emergência realizada pelo marido da autora, sendo necessária colocação de prótese aorto bílica por via endoluminal – Contrato de adesão submetido aos ditames do Código de Defesa do Consumidor – Cláusula que é considerada abusiva e , portanto, tida como não escrita – Doutrina e jurisprudência – Reembolso devido á autora – Ação precedente – Recurso provido.
Identificação das partes e aferição da existência de parte em desvantagem: sim Apelante: Maria Aparecida da Silva Apelado: Itaú Seguros SA
Contrato favorece parte em vantagem ou parte em desvantagem: favorece parte em vantagem “Do exame do instrumento de fls. 9/10, infere-se que o ajuste se apresenta como um típico “contrato padrão”, cujas cláusulas são pré-estipuladas pelo apelado, não restando a apelante sequer, ao que parece, completar os espaços em branco.” “O fato é que a questionada cláusula de exclusão dos aparelhos protéticos (letra “i” do item despesas excluídas – fls. 10) em face da lei, fica infirmada diante das exageradas vantagens irrogadas ao apelado em detrimento da apelante, ameaçando, destarte, o equilíbrio contratual, em sendo leonina.”
Prevalência ou afastamento do contrato: Afastamento “Ademais, o artigo 51 do CDC, expressamente, dispõe que:” são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fê ou a equidade”. E, exageradas, presumivelmente, em face da lei, as cláusulas contratuais que estabeleçam vantagem que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual” (cf. artigo 51, Par.1º, inciso II).”

12. Anexo III - Questionário aplicado aos desembargadores

1) Exemplificar uma norma cogente aplicável às relações contratuais para as seguintes áreas:

- a) Trabalhista
- b) Comercial
- c) Direito do Consumidor
- d) Meio ambiente
- e) Inquilinato
- f) Direito Previdenciário
- g) Mercado de crédito (e.g. juros)
- h) Regulação de serviços públicos
- i)

2) Identificar o principal motivo da existência de normas cogentes para cada área relacionada abaixo:

- a) Trabalhista
- b) Comercial
- c) Direito do Consumidor
- d) Meio ambiente
- e) Inquilinato
- f) Direito Previdenciário
- g) Mercado de crédito (e.g. juros)
- h) Regulação de serviços públicos

3) Identificar, nas áreas acima, a quem apresenta a maior e a que apresenta a menor incidência de normas cogentes:

Maior incidência: _____ Menor incidência: _____

4) Dados demográficos

Sexo: () M () F

Tempo de Atividade Profissional: _____ anos.

Idade: _____.

5) Definição Política

- Esquerda
- Centro esquerda
- Centro
- Centro direita
- Direita

6) Partido político com que mais se identifica: _____(sigla).