

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
Edição 134 - Outubro de 2011
R\$ 16,90

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**CRISE DE FONTES NORMATIVAS:
CÓDIGO CIVIL X CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Editorial: OS BOQUIRROTOS

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.

O novo site da Editora J & C chega trazendo novidades.

Após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.



twitter.com/editorajc



Justica e Cidadania

EDITORA J & C LTDA
Av. Rio Branco, 14/18º Andar
Rio de Janeiro - RJ CEP: 20090-000
TEL./FAX (21) 2240-0429

JUSTIÇA & CIDADANIA

Foto: STJ

26

Crise de fontes normativas:
Código Civil x Código de
Defesa do Consumidor



7 A importância do
Conselho Nacional
de Justiça



A formação do juiz
e as escolas de
magistratura 16



20 Critérios jurídicos fixados
pelo Banco Central na
interpretação do art. 65
da Lei 12.249, de 2010



Indisponibilidade
jurídica da renda,
por poder de decisão ou
por reflexo patrimonial 40

EDITORIAL 5

A COMPETÊNCIA DO CONSELHO
NACIONAL DE JUSTIÇA 6

PRECATÓRIOS: UMA VITÓRIA
(DE PIRRO) DOS CREDITORES 8

O HUMANO BERNARDO CABRAL 10

DOM QUIXOTE: 12
Desenvolvimento sustentável
na Amazônia: o sonho que se
tornou realidade

ÉTICA PARA UM FUTURO MELHOR 32

AS PENALIDADES APLICÁVEIS
AOS MAGISTRADOS 34

EM FOCO: 38
Segurança em xeque

I SISAM DEBATE POLÍTICAS 48
DE SEGURANÇA PÚBLICA

A FUTURA CIDADANIA 50

ORPHEU SANTOS SALLES
EDITOR

TIAGO SALLES
DIRETOR

ERIKA BRANCO
DIRETORA DE REDAÇÃO

DAVID SANTOS SALLES
EDITOR ASSISTENTE

MARIANA FRÖES
COORDENADORA DE ARTE E PRODUÇÃO

DIOGO TOMAZ
DIAGRAMADOR

GISELLE SOUZA
UBIRAJARA LOUREIRO
JORNALISTAS COLABORADORES

VITRINA COMUNICAÇÃO
REVISÃO

EDITORA JC LTDA.
AV. RIO BRANCO, 14/18º ANDAR, CENTRO
RIO DE JANEIRO – RJ CEP: 20090-000
TEL./FAX (21) 2240-0429

SUCURSAIS

SÃO PAULO
RAPHAEL SANTOS SALLES
AV. PAULISTA, 1765 / 13º ANDAR
SÃO PAULO – SP CEP: 01311-200
TEL. (11) 3266-6611

PORTO ALEGRE
DARCI NORTE REBELO
RUA RIACHUELO, 1038 / SL. 1102
ED. PLAZA FREITAS DE CASTRO
CENTRO – PORTO ALEGRE – RS
CEP: 90010-272
TEL. (51) 3211-5344

BRASÍLIA
ARNALDO GOMES
SCN, Q.1 – BL. E / SL. 715
EDIFÍCIO CENTRAL PARK
BRASÍLIA – DF CEP: 70711-903
TEL. (61) 3327-1228/29

CORRESPONDENTE
ARMANDO CARDOSO
TEL. (61) 9674-7569

EDITORAJC@EDITORAJC.COM.BR
WWW.EDITORAJC.COM.BR

CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO
ZIT GRÁFICA E EDITORA LTDA

ISSN 1807-779X



Foto: STJ

EDIÇÃO 134 • OUTUBRO DE 2011

CONSELHO EDITORIAL

BERNARDO CABRAL
Presidente

ORPHEU SANTOS SALLES
Secretário

ADILSON VIEIRA MACABU

ANDRÉ FONTES

ANTONIO CARLOS MARTINS SOARES

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

ARI PARGENDLER

ARNALDO ESTEVES LIMA

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

AURÉLIO WANDER BASTOS

BENEDITO GONÇALVES

CARLOS ANTÔNIO NAVEGA

CARLOS AYRES BRITTO

CARLOS MÁRIO VELLOSO

CESAR ASFOR ROCHA

DALMO DE ABREU DALLARI

DARCI NORTE REBELO

EDSON CARVALHO VIDIGAL

ELIANA CALMON

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI

ERNANE GALVÊAS

EROS ROBERTO GRAU

FÁBIO DE SALLES MEIRELLES

FERNANDO NEVES

FREDERICO JOSÉ GUEIROS

GILMAR FERREIRA MENDES

HUMBERTO GOMES DE BARROS

IVES GANDRA MARTINS

JERSON KELMAN

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

JOSÉ CARLOS MURTA RIBEIRO

LÉLIS MARCOS TEIXEIRA

LUIS FELIPE SALOMÃO

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

LUIZ FUX

MARCO AURÉLIO MELLO

MARCUS FAVER

MASSAMI UYEDA

MAURICIO DINEPI

MAURO CAMPBELL

MAXIMINO GONÇALVES FONTES

NELSON HENRIQUE CALANDRA

NELSON TOMAZ BRAGA

NEY PRADO

PAULO FREITAS BARATA

ROBERTO ROSAS

SERGIO CAVALIERI FILHO

SIRO DARLAN

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

TIAGO SALLES

OS BOQUIRROTOS

Há cerca de doze anos, quando esta revista surgiu, tendo instituído como princípio e norma ética de condução a defesa do Poder Judiciário e da Magistratura, um velho coronel e régulo da politicagem da Bahia, com nítido intuito de mostrar valentia perante seus apaniguados, desmandou-se com impropérios contra o Poder Judiciário, no que foi acompanhado, tempos após, com os propósitos e a intenção de desmoralizar as instituições, por um famoso e popular político que desfruta de grande destaque na mídia, dado a manifestações e tiragens hilárias que o fizeram merecedor da alcunha de boquirroto, face às inconvenientes patranhas que costumava dizer, pouco lhe importando, dada a sua obsessiva presunção, o mal e as infâmias que produzia.

Para o bem e alívio moral da política, principalmente da Bahia, o velho coronel oligarca deixou de existir; entretanto, e infelizmente, o conhecido líder populista e político continua perturbando, como anunciam os jornais e uma revista semanal de grande circulação, afrontando a Nação com suas intrujices, sem pejo e consideração às virtudes e dignidade de homens de bem, afrontando a sociedade com suas mentiras e injúrias, incluindo nas infâmias as próprias instituições.

Lembrando os fatos e as infâmias cometidas por esses desditos boquirrotos contra instituições públicas e personalidades dignas e honradas, vale trazer à baila outro falecido político do passado, finório e insidioso falastrão que tanto mal causou à Nação nos acontecimentos ocorridos em 1954 e 1964, os quais fomentou, com ativa participação, responsável que foi pelas infamantes campanhas que promoveu contra os presidentes da República Getúlio Vargas e João Goulart. Essas campanhas levaram, para evitar a eclosão da guerra civil, com mortes na população, um ao sacrifício da própria vida e o outro, ao exílio e à morte no exterior, conduzindo a Nação à degradação implantada pela ditadura militar, com prisões, assassinatos, torturas, espancamentos, desaparecimento das vítimas, estupro e outras desgraças e misérias cometidas contra o povo, além de outro grande mal contra a democracia, impedindo o Brasil de se livrar do imperialismo internacional e de se desenvolver com as reformas políticas e estruturais de base, que foram sufocadas pela ditadura militar.

Os métodos de infâmia e desídia utilizados pelos boquirrotos de todos os tempos são práticas indignas, com ações idênticas contra homens honrados e de bem, visando aos mesmos propósitos pelas mentiras e atos de vilania que praticam. A nossa publicação, que tem como escopo e princípio ético a defesa do Poder Judiciário e da Magistratura, reafirmando-a sempre desde a sua fundação, em junho de 1999, não aceita e repudia os atos e as ações malfeitas praticadas contra o Judiciário, ou



Foto: Sandra Fado

quando feitas à sorrelfa e sorrateiramente contra magistrados dignos, capazes e honrados, como a miúdo tem acontecido.

Não é de hoje que inocentes têm sofrido pesadas, duras e infamantes injustiças de irreparáveis consequências, em face dos brutais linchamentos morais com que procuram atingi-los.

Propositadamente, também por princípio ético, deixamos de declinar os nomes das figuras acima, mesmo porque os nossos esclarecidos leitores sabem sobejamente a quem nos referimos.

A repulsa que sentimos ao escrever este editorial, procurando mostrar a indignidade e a perversidade de boquirrotos do naipe acima, os quais se pavoneiam, presunçosos que são, como se fossem donos da situação e do momento, infamando a honra e a dignidade de juízes, desembargadores e ministros dos tribunais, como tem sido divulgado inúmeras vezes em diversos semanais de grande circulação, leva-nos a lembrar a tristeza de parte da constrangedora e antológica frase do ministro Carlos Ayres Brito, ao condenar e mandar para a cadeia o famigerado corrupto ex-governador de Brasília, "dói na alma e no coração", ver e constatar tanta iniquidade e baixeza.

Entretanto, apesar das malignidades e baboseiras dos que tripudiam da honra alheia, é hora de contrapor com os exemplos que nos foi legado por Cervantes, na criação de Dom Quixote de La Mancha, que, na sua triste e dramática história, deixou para a posteridade há 400 anos a lição e o símbolo de fé intangível, de amor puro, de pureza perfeita, de fidelidade aos princípios éticos e morais e de perseverança, coragem, renúncia, dignidade e determinação.


Orpheu Santos Salles
Editor

A COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Luiz Flávio Borges D'Urso
Presidente da OAB-SP

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) vem sofrendo, nos últimos meses, um bombardeio que pode pôr a perder grandes avanços conquistados desde a sua criação. A grande polêmica centra-se na tese segundo a qual o órgão não tem competência para iniciar processos disciplinares e punir magistrados antes que os casos passem pelos respectivos tribunais e corregedorias.

Na prática, a tese da competência subsidiária ameaça o poder de fiscalização e investigação do Conselho. Os defensores da ideia dizem que o CNJ pode processar juízes, desde que isso não fira a competência disciplinar e correccional dos tribunais, e que não é de sua esfera uniformizar o trâmite de processos administrativos disciplinares contra juízes e as punições, como definido pela Resolução 135/2011 do órgão.

Criado a partir da Emenda Constitucional nº 45, na reforma do Judiciário de 2004, o CNJ quebrou o tabu segundo o qual a Justiça deveria ter autonomia absoluta. A presença de representantes de todos os segmentos que atuam na Justiça, como magistrados, membros do Ministério Público e da OAB, visou a dar ao órgão independência em sua atuação.

Respondendo à grande necessidade de um controle externo do Judiciário, o Conselho foi responsável por iniciar uma “republicanização” da Justiça, com resultados altamente positivos que vêm tornando o Judiciário mais transparente, moderno e ágil.

Parece evidente que o burburinho sobre a competência do CNJ resulta do excelente trabalho que o órgão tem desempenhado. O que vemos é uma reação de quem não quer ver seus interesses ameaçados. A fiscalização do Conselho, que vem desde 2008 realizando inspeções em unidades do Judiciário e revelando suas mazelas, certamente é muito incômoda a quem não quer ser por elas responsabilizado.

É essencial que o CNJ possa continuar o trabalho que vem realizando com tanta presteza, ajudando a construir uma Justiça mais eficiente e próxima do jurisdicionado. De nada adianta retirar a competência do Conselho para punir magistrados corruptos se os tribunais não atendem a essa expectativa, ou se em muitas cortes ainda nem sequer existem corregedorias.

Como se já não bastassem esses argumentos, a tese da competência subsidiária não se sustenta legalmente. Um



Foto: OAB-SP

dos artigos acrescentados à Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45 foi o 103-B, que, em seu quarto parágrafo, estabelece como competência do CNJ controlar “a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”. O inciso III do mesmo parágrafo define que o órgão pode receber e conhecer reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário “sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais”, podendo avocar processos disciplinares e aplicar sanções.

Tal dispositivo, portanto, deixa claro que a competência do CNJ é “concorrente” dos tribunais. “Sem prejuízo de” não significa “em vez de” ou “depois de”, mas que cada qual terá seu papel. É urgente, portanto, que barremos essas investidas contra o CNJ para que a reforma do Judiciário siga seu curso. 

A IMPORTÂNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Ives Gandra da Silva Martins

Professor emérito das universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFEO, UNIP e CIEE
Membro do Conselho Editorial

Quando da discussão da Emenda Constitucional nº 45/05, antes da formulação do anteprojeto e durante sua tramitação no Congresso, combati o denominado controle externo da magistratura, em artigos, inclusive para o jornal “Folha de São Paulo”, e em audiência pública para a qual fui convidado pelo então presidente da Comissão de Constituição e Justiça, Senador Bernardo Cabral. Nesta, expressei meus receios, estando presentes os presidentes do STF, do STJ e o Ministro do TST. Meu argumento foi que a sociedade não poderia, por meio do poder político, controlar um poder técnico.

A Emenda Constitucional nº 45/05, todavia, não estabeleceu um controle externo da magistratura, mas sim um controle interno mais eficiente (com nove magistrados e com a colaboração de quatro membros da OAB e do Ministério Público e apenas dois representantes do Congresso Nacional).

À evidência, a solução foi inteligente, tendo me colocado, de imediato, a defender tal poder correicional – mais eficiente e descorporativado da magistratura –, que poderia agir **originária, concorrente e simultaneamente** às Corregedorias ou Conselhos de cada Tribunal.

Aliás, o artigo 103-B, § 4º, inciso III, da CF declara que a sociedade pode reclamar diretamente ao CNJ “contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”, neles incluídos os serviços auxiliares, e o inciso V, que cabe ao CNJ “rever de ofício ou mediante provocação os processos disciplinares de juízes e membros dos Tribunais julgados há mais de um ano”.

A experiência dos primeiros anos, sob a presidência dos ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, foi excelente, agindo o CNJ rigorosamente de acordo com a interpretação que dou aos dois incisos, examinando os casos **originária e/ou concorrentemente**, ou procedendo à revisão de ofício ou mediante provocação das decisões regionais.

Ocorreu, portanto, nos cinco primeiros anos de sua atuação, um desventrar de realidades que o povo desconhecia, demonstrando o CNJ que se, como disse a Ministra Ellen Gracie, em recente entrevista, o Poder Judiciário é o menos corrupto dos três poderes, a corrupção também nele existe,



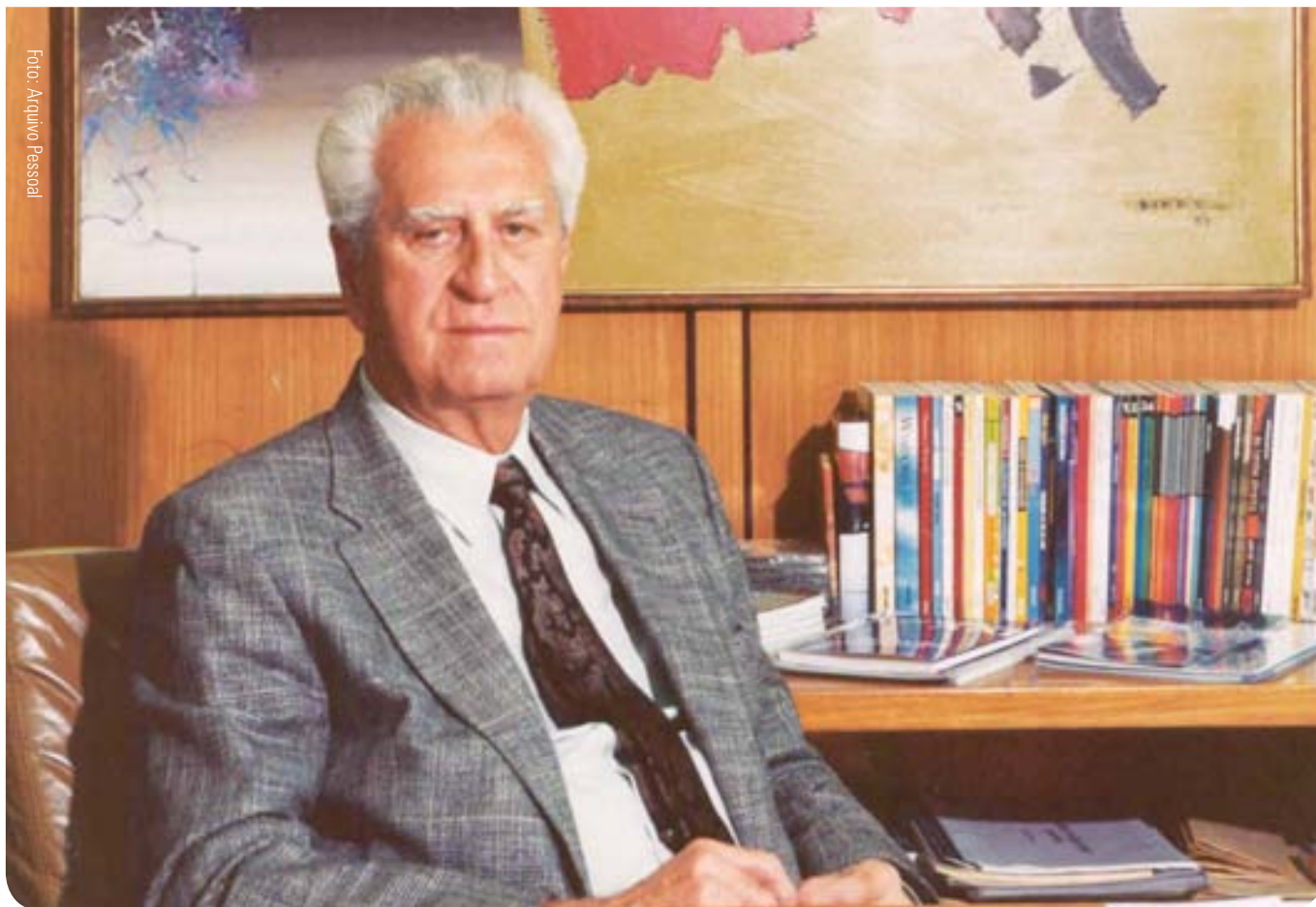
com inúmeras condenações, aposentadorias compulsórias e afastamento de magistrados.

Sem saudosismos, estou convencido de que a imagem do Poder Judiciário de hoje não se aproxima àquela do período em que comecei a advogar, quando os magistrados falavam exclusivamente nos autos e qualquer caso de corrupção – o que era raríssimo – escandalizava todos os operadores de Direito.

Mesmo assim, concordo com a Ministra Ellen Gracie que é o menos corrupto dos poderes, para isso tendo concorrido o CNJ, nas questões mencionadas, por exercer um trabalho purificador, destacando-se nele, atualmente, a figura severa, mas justa, da Ministra Eliana Calmon, Corregedora do Conselho.

Há em curso, todavia, um movimento para enfraquecer as funções do CNJ, entendendo que o órgão deveria examinar o comportamento ético dos magistrados apenas após o pronunciamento de órgãos disciplinadores dos Tribunais, o que, de certa forma, desfiguraria a Instituição, pois ficaria à mercê dos Tribunais locais, exatamente contra cuja inércia foi criado o CNJ. Em outras palavras, a EC nº 45/05 perderia todo o seu significado.

Em artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo”, em 28/08/2011, a professora Maria Tereza Sadek alertou para o problema. Creio que ela tem toda a razão. Ou pode o CNJ **originária e/ou concorrentemente** examinar processos de condutas dos magistrados, ou a sua manutenção perderia sentido. 



Temos sustentado a tripla inconstitucionalidade da Emenda 62 pelas seguintes razões: por ter efeito confiscatório, ou seja, a retenção descabida e sem o devido processo legal de créditos de pessoas físicas e jurídicas; por violar o princípio constitucional da igualdade, no tratamento diferenciado entre os créditos das pessoas físicas e jurídicas contra a Fazenda Pública e os procedimentos e privilégios nas cobranças draconianas dos créditos destas contra os contribuintes em geral; e por ofender o princípio constitucional da moralidade que orienta a atuação da Administração Pública, ao impor um tratamento notoriamente lesivo aos credores.

Diante desse quadro, merece o aplauso da sociedade brasileira a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o parcelamento, em até dez anos, imposto pela mencionada Emenda 30/2000, tendo em vista que o seu art. 2º “violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” e “atentou contra a independência do Poder Judiciário”.

A sociedade brasileira deve, agora, aguardar que o Supremo Tribunal Federal, numa das ADINs submetidas a seu julgamento, também considere inconstitucional a Emenda 62, de 2009, que instituiu o terceiro calote, ou seja, o “regime especial de pagamento dos precatórios”.

Resta consignar, ainda, que a Emenda 62/2009 prescreveu que, “no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de

compensação, valor correspondente aos créditos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora” (na verdade, líquido e certo é somente o crédito fiscal inscrito como dívida ativa). O dispositivo parece justo, ao impor esse “encontro de contas” e, como dispensa expressamente a regulamentação, bastaria ao Tribunal que, ao expedir o precatório, consultasse, por via eletrônica, o cadastro de devedores da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/Secretaria da Receita Federal e juntasse ao processo a respectiva certidão impressa. No caso de não haver débito, o precatório poderia ser imediatamente liberado. Caso contrário, uma consulta poderia ser feita por via eletrônica, com resposta em até 30 dias, a fim de que o valor do crédito fiscal em cobrança fosse deduzido do precatório e retido até o final da discussão, mas liberando-se, imediatamente, o saldo credor.

No entanto, ao contrário disso, os artigos 30 a 44 da Lei 12.431, de 27/06/11 (em que foi transformada a MP 517/2010), ao regularem, desnecessariamente, a Emenda 62/2009, criaram um novo, longo e burocrático processo para a audiência da Fazenda Pública e a concretização da compensação. São 16 artigos, 19 parágrafos e dois incisos, ou seja, 37 normas a serem seguidas para viabilizar a compensação.

Portanto, a decisão do Supremo Tribunal foi, na verdade, uma vitória improfícua, uma vitória de Pirro dos titulares dos precatórios, pelo menos até que a Emenda 62 também seja declarada inconstitucional.



A IMPORTÂNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Ives Gandra da Silva Martins

Professor emérito das universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFEO, UNIP e CIEE
Membro do Conselho Editorial

Quando da discussão da Emenda Constitucional nº 45/05, antes da formulação do anteprojeto e durante sua tramitação no Congresso, combati o denominado controle externo da magistratura, em artigos, inclusive para o jornal “Folha de São Paulo”, e em audiência pública para a qual fui convidado pelo então presidente da Comissão de Constituição e Justiça, Senador Bernardo Cabral. Nesta, expressei meus receios, estando presentes os presidentes do STF, do STJ e o Ministro do TST. Meu argumento foi que a sociedade não poderia, por meio do poder político, controlar um poder técnico.

A Emenda Constitucional nº 45/05, todavia, não estabeleceu um controle externo da magistratura, mas sim um controle interno mais eficiente (com nove magistrados e com a colaboração de quatro membros da OAB e do Ministério Público e apenas dois representantes do Congresso Nacional).

À evidência, a solução foi inteligente, tendo me colocado, de imediato, a defender tal poder correicional – mais eficiente e descorporativado da magistratura –, que poderia agir **originária, concorrente e simultaneamente** às Corregedorias ou Conselhos de cada Tribunal.

Aliás, o artigo 103-B, § 4º, inciso III, da CF declara que a sociedade pode reclamar diretamente ao CNJ “contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”, neles incluídos os serviços auxiliares, e o inciso V, que cabe ao CNJ “rever de ofício ou mediante provocação os processos disciplinares de juízes e membros dos Tribunais julgados há mais de um ano”.

A experiência dos primeiros anos, sob a presidência dos ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, foi excelente, agindo o CNJ rigorosamente de acordo com a interpretação que dou aos dois incisos, examinando os casos **originária e/ou concorrentemente**, ou procedendo à revisão de ofício ou mediante provocação das decisões regionais.

Ocorreu, portanto, nos cinco primeiros anos de sua atuação, um desventrar de realidades que o povo desconhecia, demonstrando o CNJ que se, como disse a Ministra Ellen Gracie, em recente entrevista, o Poder Judiciário é o menos corrupto dos três poderes, a corrupção também nele existe,



com inúmeras condenações, aposentadorias compulsórias e afastamento de magistrados.

Sem saudosismos, estou convencido de que a imagem do Poder Judiciário de hoje não se aproxima àquela do período em que comecei a advogar, quando os magistrados falavam exclusivamente nos autos e qualquer caso de corrupção – o que era raríssimo – escandalizava todos os operadores de Direito.

Mesmo assim, concordo com a Ministra Ellen Gracie que é o menos corrupto dos poderes, para isso tendo concorrido o CNJ, nas questões mencionadas, por exercer um trabalho purificador, destacando-se nele, atualmente, a figura severa, mas justa, da Ministra Eliana Calmon, Corregedora do Conselho.

Há em curso, todavia, um movimento para enfraquecer as funções do CNJ, entendendo que o órgão deveria examinar o comportamento ético dos magistrados apenas após o pronunciamento de órgãos disciplinadores dos Tribunais, o que, de certa forma, desfiguraria a Instituição, pois ficaria à mercê dos Tribunais locais, exatamente contra cuja inércia foi criado o CNJ. Em outras palavras, a EC nº 45/05 perderia todo o seu significado.

Em artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo”, em 28/08/2011, a professora Maria Tereza Sadek alertou para o problema. Creio que ela tem toda a razão. Ou pode o CNJ **originária e/ou concorrentemente** examinar processos de condutas dos magistrados, ou a sua manutenção perderia sentido. 

O HUMANO

BERNARDO CABRAL

Francisco Horta

Vice-Presidente da Associação Comercial do Rio de Janeiro
Presidente do Conselho Empresarial de Segurança Pública,
Ética e Cidadania, da Associação Comercial do Rio de Janeiro
Desembargador aposentado do TJERJ

Não sai da minha cabeça uma cena que, quem viveu sabe, foi absolutamente inesquecível.

O local, a Associação Comercial do Rio de Janeiro. Auditório Ruy Barreto, para ser mais preciso. Dia 10 de agosto de 2011.

Na ocasião, a ACAN, Associação Cultural do Arquivo Nacional, homenageava um amigo nosso em comum, Humberto Mota. O cerimonialista era o José Santa Cruz, estupendo humorista. Hábil, ele mostrou a uma plateia de Fla-Flu, que lotava o auditório, o Arquivo Nacional. Apresentação multimídia, uma linda tarde, memorável, com apresentação da banda de música e tudo o que tinha direito. Inclusive a presença de um gênio: o Bernardo Cabral.

Digo gênio, mas sem exagerar sequer um pouco. Para mim, trata-se de um orador primoroso. Ele acha que sou eu, mas não; eu sou pequenininho perto dele.

Volto à cena. Depois do chefe do cerimonial fazer toda a *mise-en-scène*, o presidente da ACAN, Lício Araújo, chamou ao palco outra estrela:

– Com a palavra, agora, o eminente senador Bernardo Cabral.

Lembro tê-lo visto se levantar da mesa de honra, caminhar até a tribuna, pegar com mãos firmes três folhas e, estendendo-as para fincá-las ao melhor raio de visão, proferir algo assim:

– Meus amigos e minhas amigas, um velho professor ensinou-me que um discurso não pode passar de três folhas –

imediatamente, apresentou ao público uma, duas, três folhas, e retomou o raciocínio: – Portanto, não vou cansá-los.

Só de ter dito aquilo, ele conquistou de bate-pronto o auditório, que em cerimônias longas teme discursos às vezes maçantes. Discurso de três folhas é plenamente suportável.

O Santa Cruz lá em cima, à esquerda; e o pessoal, na mesa de honra, à direita, três sumidades sentadas, dentre as quais o presidente da Casa, Antenor Barros Leal. O doutor Bernardo Cabral, no centro das atenções, começa a ler as três folhas. Olha ora para a gente ora para as folhas, lendo um discurso como sempre lindo, mágico, palavras fáceis que brotam. Ao fim do discurso, ele entrega as três folhas carinhosamente ao José Santa Cruz, que ao pegá-las e mirar o conteúdo se espanta:

– Ué! Mas não tem nada escrito. Esses papéis estão vazios!

Ou seja, ele não tinha lido o discurso. Houvera feito de improviso. Todos que estávamos ali presenciamos o talento de alguém que sabe fazer uma mágica sempre diferente, alguém que já deve ter perdido a conta de quantos discursos já fez, em palcos do Brasil e do mundo. Grande orador. Notável orador. Com o golpe das três folhas, seduziu o auditório inteiro, que acreditava piamente que ele estava lendo.

Eis que então, na sequência, como que não satisfeito, o doutor Bernardo Cabral fez a seguinte delicadeza, ainda que excessiva:

– Eu fiz esse discurso, mas o maior orador que conheço aqui está conosco; não preciso falar o nome dele porque



Bernardo Cabral, Presidente do Conselho Editorial

todos concordam com o que estou dizendo; ele é da Casa. O Fluminense dele foi um grande clube quando ele lá esteve...

E eu, sentado, pensei, "Nossa Senhora, o homenageado é o Humberto"... Eu nem estava na mesa de honra, nem tinha de estar, mas o doutor Bernardo Cabral fez uma referência à minha pessoa como se eu fosse mais orador do que ele. No final, o presidente da ACAN sentiu-se na obrigação de também dizer a mesma coisa e falou:

– Nós não podemos deixar de ouvir o maior orador!

Foi difícil. É justamente o contrário daquele que diz que vai ler só três folhas. Eu não ia falar, não tinha em mente nada improvisado, não tinha nem o que falar. Mas me levantei e fiz uma breve intervenção, brevíssima intervenção aliás, na qual disse apenas o seguinte:

– Amigos, acabamos de viver um momento mágico, no qual o orador leu páginas vazias.

E encerrei. Por isso, não posso falar aqui daquilo que sei que os outros vão dizer: do grande advogado, do grande parlamentar, do grande político. Eu quero falar do grande ser humano. O ser humano admirável que é o doutor Bernardo Cabral. Se tivesse um curso de escutatória, ele seria catedrático. Não tem; só há cursos de oratória; curso de escutatória eu nunca vi anunciar, porque todo mundo só quer falar, ninguém quer ouvir. Mas ele sabe ouvir. Quem é ser humano sabe ouvir; primeiro nos ouve e depois fala; não se faz de dono da bola. E um grande orador saber ouvir é raro,

raríssimo. Ele reúne, portanto, curso de oratória com curso de escutatória. Se ele abrir esses cursos, eu me matriculo no mesmo dia para aprender. Ele é mestre em saber ouvir.

Que horas agradáveis vivi na companhia do doutor Bernardo Cabral. Como é belo envelhecer assim: lúcido, capaz de manter o bom humor, com um vivo empenho no minuto presente, que ele vê à luz de experiências intensas, amplas, muito pessoais.

Sua conversa não traduz apenas os feitos de um grande homem público, de um exímio advogado, estrela brilhante dos excelsos pretórios, mas o interesse múltiplo, afetivo e intelectual de um humanista genuíno, que conseguiu amar tanto as pessoas e a natureza como os livros, entranhadamente, as doces leituras, cujo aroma lhe assoma aos lábios na conversação, em que reponta tal verso de Malherbe ou de Bilac, tal frase de Anatole, tal lembrança da Ilíada, tal aplicação do Quixote.

Lido, vivido, viajado, claro, limpo, ágil, é um companheiro moço, a quem o tempo não agrediu, não destruiu, mas só fez requintar.

Insisto: sua palavra é como uma página de Anatole saboreada com o meio sorriso de quem prova e reconhece um vinho bom, verdadeiro e raro.

E se uma vez ele me disse que "a amizade será considerada forte quando vencer o tempo, a distância e o silêncio", eu posso afirmar, com todas as letras e certeza: a minha amizade com ele, a nossa amizade, é absolutamente inexpugnável. 



DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA AMAZÔNIA: O SONHO QUE SE TORNOU REALIDADE

Entrevista: Virgílio Viana, superintendente geral da Fundação Amazonas Sustentável – FAS

Criada em 2007, a Fundação Amazonas Sustentável (FAS) tem desenvolvido uma série de ações para promover o desenvolvimento ambiental e a melhoria da qualidade de vida das comunidades que moram e são usuárias das unidades de conservação do estado do Amazonas. Virgílio Viana, superintendente geral da FAS, explica, nessa entrevista, como esse trabalho é realizado. Dentre as iniciativas, de acordo com ele, destaca-se o Programa Bolsa Floresta, maior programa de pagamento por serviços ambientais do mundo, desenvolvido em parceria com o governo do estado do Amazonas, numa área de 10 milhões de hectares, envolvendo mais de 7,9 mil famílias.

“Antes de completar o terceiro ano de criação, a FAS chegou, em 2010, a alcançar a segunda colocação no *ranking* brasileiro de organizações não governamentais do terceiro setor. O trabalho da FAS é traduzir o conceito universal de sustentabilidade ao singular para as mais de 500 comunidades localizadas nas unidades de conservação do estado do Amazonas. Nessa reinvenção, privilegiamos os olhares, valores e perspectivas desses comunitários envolvidos no Programa Bolsa Floresta”, afirmou o superintendente à Revista Justiça & Cidadania.

Virgílio Viana destaca também que o modelo de gestão da FAS é um arranjo institucional que está sendo estudado por outros estados para ser implementado. “Um dos programas complementares de maior impacto na FAS é o de educação. As miniuniversidades, construídas no meio da floresta, são denominadas Núcleos de Conservação e Sustentabilidade (NCSs), que fazem parte dos Programas de Apoio do Programa Bolsa Floresta, executado pela FAS com a missão de educar e gerar conhecimento para a melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais, promovendo, ainda, a conservação ambiental e o uso sustentável dos recursos naturais”, afirmou.

Confira a íntegra da entrevista:

Revista Justiça & Cidadania – Quando e por que a Fundação Amazonas Sustentável foi criada?

Virgílio Viana – A Fundação Amazonas Sustentável (FAS) é uma instituição público-privada sem fins lucrativos, não governamental e sem vínculos político-partidários que tem a missão de promover o envolvimento sustentável, a conservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida das comunidades moradoras e usuárias das unidades de conservação no estado do Amazonas. A FAS foi criada em 2007, por meio de uma parceria entre o governo do estado do Amazonas e o Banco Bradesco, conforme estatuto previamente aprovado pelo Ministério Público Estadual, em ata pública registrada em cartório nos termos previstos na legislação vigente. A FAS implementa o Programa Bolsa Floresta, o maior programa de pagamento por serviços ambientais do mundo, em parceria com o governo do estado do Amazonas, numa área de 10 milhões de hectares, envolvendo mais de 7,9 mil famílias. Mais informações no site www.fas-amazonas.org

JC – A entidade alcançou, no ano passado, a segunda colocação no ranking brasileiro de organizações socioambientais do terceiro setor. A que se deve isso?

VV – Antes de completar o terceiro ano de criação, a FAS chegou, em 2010, a alcançar a segunda colocação no *ranking* brasileiro de organizações não governamentais do terceiro setor. O trabalho da FAS é traduzir o conceito universal de sustentabilidade ao singular para as mais de 500 comunidades localizadas nas unidades de conservação do estado do Amazonas. Nessa reinvenção, privilegiamos os olhares, valores e perspectivas desses comunitários envolvidos no Programa

OS BOQUIRROTOS

Há cerca de doze anos, quando esta revista surgiu, tendo instituído como princípio e norma ética de condução a defesa do Poder Judiciário e da Magistratura, um velho coronel e régulo da politicagem da Bahia, com nítido intuito de mostrar valentia perante seus apaniguados, desmandou-se com impropérios contra o Poder Judiciário, no que foi acompanhado, tempos após, com os propósitos e a intenção de desmoralizar as instituições, por um famoso e popular político que desfruta de grande destaque na mídia, dado a manifestações e tiragens hilárias que o fizeram merecedor da alcunha de boquirroto, face às inconvenientes patranhas que costumava dizer, pouco lhe importando, dada a sua obsessiva presunção, o mal e as infâmias que produzia.

Para o bem e alívio moral da política, principalmente da Bahia, o velho coronel oligarca deixou de existir; entretanto, e infelizmente, o conhecido líder populista e político continua perturbando, como anunciam os jornais e uma revista semanal de grande circulação, afrontando a Nação com suas intrujices, sem pejo e consideração às virtudes e dignidade de homens de bem, afrontando a sociedade com suas mentiras e injúrias, incluindo nas infâmias as próprias instituições.

Lembrando os fatos e as infâmias cometidas por esses desditos boquirrotos contra instituições públicas e personalidades dignas e honradas, vale trazer à baila outro falecido político do passado, finório e insidioso falastrão que tanto mal causou à Nação nos acontecimentos ocorridos em 1954 e 1964, os quais fomentou, com ativa participação, responsável que foi pelas infamantes campanhas que promoveu contra os presidentes da República Getúlio Vargas e João Goulart. Essas campanhas levaram, para evitar a eclosão da guerra civil, com mortes na população, um ao sacrifício da própria vida e o outro, ao exílio e à morte no exterior, conduzindo a Nação à degradação implantada pela ditadura militar, com prisões, assassinatos, torturas, espancamentos, desaparecimento das vítimas, estupro e outras desgraças e misérias cometidas contra o povo, além de outro grande mal contra a democracia, impedindo o Brasil de se livrar do imperialismo internacional e de se desenvolver com as reformas políticas e estruturais de base, que foram sufocadas pela ditadura militar.

Os métodos de infâmia e desídia utilizados pelos boquirrotos de todos os tempos são práticas indignas, com ações idênticas contra homens honrados e de bem, visando aos mesmos propósitos pelas mentiras e atos de vilania que praticam. A nossa publicação, que tem como escopo e princípio ético a defesa do Poder Judiciário e da Magistratura, reafirmando-a sempre desde a sua fundação, em junho de 1999, não aceita e repudia os atos e as ações malfeitas praticadas contra o Judiciário, ou



Foto: Sandra Fado

quando feitas à sorrelfa e sorrateiramente contra magistrados dignos, capazes e honrados, como a miúdo tem acontecido.

Não é de hoje que inocentes têm sofrido pesadas, duras e infamantes injustiças de irreparáveis consequências, em face dos brutais linchamentos morais com que procuram atingi-los.

Propositadamente, também por princípio ético, deixamos de declinar os nomes das figuras acima, mesmo porque os nossos esclarecidos leitores sabem sobejamente a quem nos referimos.

A repulsa que sentimos ao escrever este editorial, procurando mostrar a indignidade e a perversidade de boquirrotos do naipe acima, os quais se pavoneiam, presunçosos que são, como se fossem donos da situação e do momento, infamando a honra e a dignidade de juízes, desembargadores e ministros dos tribunais, como tem sido divulgado inúmeras vezes em diversos semanais de grande circulação, leva-nos a lembrar a tristeza de parte da constrangedora e antológica frase do ministro Carlos Ayres Brito, ao condenar e mandar para a cadeia o famigerado corrupto ex-governador de Brasília, "dói na alma e no coração", ver e constatar tanta iniquidade e baixeza.

Entretanto, apesar das malignidades e baboseiras dos que tripudiam da honra alheia, é hora de contrapor com os exemplos que nos foi legado por Cervantes, na criação de Dom Quixote de La Mancha, que, na sua triste e dramática história, deixou para a posteridade há 400 anos a lição e o símbolo de fé intangível, de amor puro, de pureza perfeita, de fidelidade aos princípios éticos e morais e de perseverança, coragem, renúncia, dignidade e determinação.


Orpheu Santos Salles
Editor



Professor Virgílio Viana, juntamente com os moradores do Tumbira, nas ações do projeto "Street View"

JC – O que é o Bolsa Floresta Social? E o Bolsa Floresta Familiar?

VV – O Bolsa Floresta Social investe em quatro atividades (comunicação, saúde, transporte e educação) como forma de proporcionar aos moradores um atendimento mais rápido e eficiente com foco na gestão da própria comunidade. O Bolsa Familiar é o investimento depositado na própria conta da família como forma de garantir a participação e o compromisso dela na execução, planejamento e monitoramento do Programa Bolsa Floresta nas comunidades envolvidas.

JC – Esses programas contam com outras iniciativas que visam a fomentar a saúde, a educação e o desenvolvimento sustentável. Como isso funciona?

VV – Um dos programas complementares de maior impacto na FAS é o de educação. As miniuniversidades, construídas no meio da floresta, são denominadas de Núcleos de Conservação e Sustentabilidade (NCSs), que fazem parte dos Programas de Apoio do Programa Bolsa Floresta, executado pela FAS, com a missão de educar e gerar conhecimento para a melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais, promovendo ainda a conservação ambiental e o uso sustentável dos recursos naturais. Os Núcleos são centros de excelência educacional e oferecem, em parceria com a SEDUC, uma proposta com forte ênfase na prática, na produção local e na inovação alinhada com os saberes tradicionais locais. Os que estão localizados na RDS do Rio Negro, RDS do Juma, RDS do Uatumã e RDS do Mamirauá já estão em funcionamento e ainda existem três unidades em construção. Por meio dessa iniciativa, famílias residentes nessas reservas têm a oportunidade de darem continuidade a seus estudos sem saírem de suas comunidades, além de aprenderem conteúdos adequados à realidade local.

JC – Recentemente, a Fundação investiu na compra de rádios comunicadores para as comunidades. Qual é a importância dessa iniciativa para as diversas comunidades da Amazônia?

VV – Dentre as vantagens dessa ação, destacam-se a possibilidade do contato direto das unidades de conservação com as FAS e da melhoria de atendimento nos casos de emergência, a redução dos custos com logística e o esclarecimento de dúvidas, por exemplo, referentes aos cartões do Programa Bolsa Floresta, além de contribuir para o intercâmbio entre as comunidades.

JC – Qual tem sido o retorno de projetos como o REDD+, que visa a conter o desmatamento e suas respectivas emissões de gases de efeito estufa em uma área sujeita à grande pressão em função do uso da terra no estado do Amazonas?

VV – O projeto de REDD do Juma foi concebido em 2007. Foi o primeiro projeto de REDD certificado no Brasil e o primeiro no mundo a obter o nível ouro no padrão CCB. As discussões sobre REDD tiveram início na Convenção do Clima (COP), em 2005, na cidade de Montreal, no Canadá. Em 2007, com o Plano de Ação de Bali e o *road map* de Bali, o termo RED (redução de emissões por desmatamento) evoluiu para REDD (redução de emissão por desmatamento e degradação florestal). Em 2009, na Convenção do Clima de Copenhague, o REDD foi mencionado e referenciado dentro do acordo geral. Atualmente, fala-se de REDD+ (redução de emissões por desmatamento e degradação florestal e incremento de estoque de carbono por manejo florestal sustentável). Um projeto de REDD tem que implementar atividades de conservação das florestas nativas e melhoria na qualidade de vida das populações locais. Como exemplo, o programa de REDD, executado pela FAS, prevê tanto atividades de monitoramento e de apoio à fiscalização como a construção de bases de apoio em parceria com o governo do estado do Amazonas, compra de veículos, aquisição de combustível, treinamento de



Oficina do Programa Bolsa Floresta dos componentes Renda e Social



Foto: Acervo FAS

Preenchimento do Acordo de Compromisso para o beneficiamento do Programa Bolsa Floresta

monitores etc., passando por atividades de educação ambiental aos comunitários locais e investimento e estruturação de cadeias produtivas sustentáveis locais, para possibilitar o incremento de renda das comunidades sem necessidade de destruir a floresta. As atividades de REDD desempenhadas pela FAS são realizadas em parceria com os comunitários. Em outras realidades, existem conflitos, caso o desenvolvimento do projeto não esteja alinhado com os principais atores e/ou caso esses atores sejam os principais vetores de desmatamento. Ou seja, suas atividades serão suprimidas pelas atividades do REDD, como, por exemplo, os madeireiros ilegais. O conceito do projeto REDD visa a reduzir o desmatamento. As análises preliminares mostram redução em queimadas e em desmatamento, nas áreas atendidas pelo Bolsa Floresta, em comparação com outras unidades de conservação. As unidades de conservação atendidas pelo programa apresentaram menores índices de fogo, em 2010, em relação a outras unidades de conservação estaduais (sem Bolsa Floresta) e federais no estado do Amazonas.

JC – Que outros projetos ou programas desenvolvidos pela FAS pode ser destacados?

VV – O Projeto de REDD do Juma foi o primeiro de REDD no mundo a ser certificado com o nível ouro dentro do padrão Clima, Comunidade e Biodiversidade (CCB), em 2008. E, considerando as Américas, o projeto de REDD do Juma foi o primeiro a ser certificado. Depois de três anos, no entanto, existem outros projetos de REDD – verificar mais informações no Guia de projetos de REDD+ na América Latina no site da instituição. A FAS trabalha em três linhas: social, ambiental e econômica. No quesito ambiental, a FAS é reconhecida mundialmente por fazer trabalhos de conservação ambiental pelo controle do desmatamento. Neste ano de 2011, graças à parceria com a HRT, a FAS irá implementar, na reserva do Uacari, o Programa Bolsa Floresta + Biodiversidade (apelidado de “REDD++ Bio”). Em linhas gerais, essa atividade

prevê o monitoramento de espécies-chave da fauna da reserva do Uacari – definidas em consultas com especialistas do mundo todo e em conversas com os comunitários –, treinamento de monitores locais para o acompanhamento dessas espécies e pagamento às famílias pela conservação da fauna. Em outras palavras: além de serem recompensadas pelo Bolsa Floresta por conservarem a floresta em pé, as comunidades, agora, também serão recompensadas por protegerem nossa fauna.

JC – Como surgiu a Universidade da Floresta e por quê?

VV – Como forma de criar uma iniciativa inovadora para as atividades de educação e extensão rural na Amazônia. Assim, surgiu a ideia de criar os Núcleos de Conservação e Sustentabilidade, que são um componente estratégico do processo de implementação do Programa Bolsa Floresta. Eles têm o papel de apoiar o Bolsa Floresta e, ainda, servir de aglutinador das ações da Fundação nas unidades de conservação do Amazonas. É, também, um espaço para apoiar a concretização de parcerias interinstitucionais direcionadas para o mesmo propósito.

JC – Em sua mensagem no Relatório de Gestão, o senhor afirmou que “o desmatamento não é fruto de burrice, de ignorância ou de estupidez. Trata-se de uma decisão racional movida principalmente por uma lógica econômica. Para alterar a lógica econômica do desmatamento, a floresta precisa valer mais em pé do que derrubada”. Como isso é possível?

VV – Já conseguimos fazer com que a castanha, por exemplo, na região do Madeira, salte de R\$ 4 por lata para R\$ 20. Isso é fruto de investimentos na cadeia produtiva da castanha, na melhoria da estrutura de coleta, secagem e armazenagem, o que possibilita a certificação orgânica. Outras iniciativas são referentes ao pirarucu e à borracha, nas quais se trabalha esse conceito de a floresta valer mais em pé do que derrubada, seguindo, ainda, a importância do desenvolvimento sustentável.

A FORMAÇÃO DO JUIZ E AS ESCOLAS DE MAGISTRATURA

Luis Felipe Salomão

Membro do Conselho Editorial

Ministro do STJ

1. Introdução

O estágio atual da preparação e formação de juízes no Brasil é tema por demais desafiador. Vem a calhar a obra imortal de Kafka, que superou o seu tempo e apresenta um painel rico em várias questões da vida moderna. Direito, psicanálise, religião, são assuntos tratados com absoluta transparência e objetividade.

O percurso surrealista de Joseph K., no magnífico texto de *O processo*, homem indefeso e incrédulo dentro de um sistema judicial anacrônico e corrupto, hierarquizado e inacessível, cruel e injusto é o pano de fundo de uma ampla reflexão sobre o Judiciário que se iniciou no segundo pós-guerra e ainda não terminou.

Por isso, a importância da preparação do magistrado, de grande relevância para o processo de “mundialização” pelo qual passa a sociedade atual.

2. Seleção de juízes

Um dos problemas contemporâneos mais complexos, em um mundo sem fronteiras e cada vez mais conectado em razão da revolução ocorrida, sobretudo nos últimos vinte anos, nos meios e modos de comunicação é, sem dúvida, descobrir a forma correta de seleção dos juízes.

Vale dizer, diversos países debatem sobre a maneira de melhor recrutar o corpo de magistrados encarregados de prestação da jurisdição, de maneira a atender às exigências da sociedade moderna.

Há um consenso de que não basta um candidato que domine puramente a ciência jurídica, do ponto de vista exclusivamente

técnico. Os desafios do mundo atual exigem um jurista com sensibilidade e inteligência emocional, além de formação humanística que lhe permita conhecer noções gerais acerca de sociologia, filosofia, ética, deontologia, liderança, administração, micro e macroeconomia, relacionamento com os outros Poderes e com a mídia, dentre outros atributos.

Não é tarefa fácil estabelecer uma forma de seleção que possa aferir tantos predicados, de modo a buscar o perfil de juiz desejado pela sociedade, sobretudo os mais vocacionados.

Na maioria dos países, o recrutamento para a magistratura tem como base, em regra, o ingresso pela via do concurso público.

Alemanha, França, Portugal e Espanha possuem “escolas de magistratura” com longa experiência, e nenhum magistrado começa a trabalhar sem que tenha passado, pelo menos, dois anos em treinamento.

Na verdade, o concurso público é realizado para ingresso nas próprias escolas, e o curso ali ministrado tem caráter eliminatório.

Também de modo geral, na Europa continental, sempre que uma lei entra em vigor, os juízes inicialmente a debatem, estudam-na e entendem adequadamente seu alcance, pois se acredita que o magistrado bem capacitado faz a lei ter eficácia plenamente, impedindo aquele velho chavão de que o texto legal é bom, “mas não pegou”.

A necessidade de permanente atualização dos juízes é também aferida no momento da promoção na carreira.

No Brasil, após a reforma constitucional de 2005, a Emenda 45 estabeleceu a criação da Escola Nacional de Formação e



Aperfeiçoamento do Magistrado – Enfam (artigo 105, parágrafo único, da CF/88).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Enfam nasceu da Resolução 3, de 30 de novembro de 2006, e está sendo estruturada para cumprir, com as escolas de magistraturas já existentes, a sua elevada função constitucional.

3. Preparação de juízes

Introduzir é conduzir de um lugar para outro, fazer entrar num lugar novo.

Adquirindo por empréstimo a belíssima imagem de Michel Miaille¹, a visita a uma casa com a orientação de um guia é sempre uma experiência diferente. A visão que se tem dos cômodos da casa, as fachadas, seus ambientes e interiores é a de uma terceira pessoa, e não do próprio visitante.

Visitar a construção sozinho, sem o guia, implica outra forma de observação, descobrindo as divisões internas, os quartos fechados, a lógica do edifício.

Há, ainda, a visão daquele que é um habitante da casa, que conhece os relatos familiares, as escadas ocultas, a atmosfera íntima dos ambientes.

Para logo se verifica que um mesmo fenômeno permite uma diversidade de percepções, dependendo do ângulo de que o observador o examine.

Assim também é a preparação que se deve realizar do magistrado recém-ingresso; permanente, continuada, para que a seleção se conecte à preparação, em seguida ao exercício da função e, depois, ao constante aperfeiçoamento do juiz.

É como se, prosseguindo naquela mesma imagem do visitante e da casa, além de se procurar um panorama geral da construção, ainda venham a ser examinadas as suas estruturas.

Por outro lado, qualquer estudo do Direito não pode ser minimamente compreendido senão em relação a tudo o que permitiu sua existência, vislumbrando-se, em seguida, um futuro possível.

É dizer, devemos projetar o Direito no mundo real no qual ele encontra o seu lugar e a razão de ser, vinculando-o a outros fenômenos da sociedade, solidário com o tempo passado, presente e futuro.

O conjunto das normas jurídicas é, antes de mais nada, uma visão generosa de um povo buscando reduzir os antagonismos sociais.

O juiz é o grande artífice dessa obra de engenharia social, o guardião das promessas constitucionais, e a democracia exige seu adequado preparo para bem e fielmente cumprir sua missão.

4. Perfil de ingresso na magistratura brasileira

A última pesquisa sobre o tema, extensa e detalhada, foi realizada em 2005 pela professora Maria Tereza Sadeck (USP), uma das maiores especialistas em estudos sobre Poder Judiciário, apontando o perfil dos juízes que ingressam na magistratura brasileira.

Conforme o estudo, 96,5% dos juízes ativos exerciam atividade profissional anterior ao ingresso na magistratura, contra apenas 3,5% dos que não a realizavam, o que descaracteriza a ideia de que o juiz ingressa sem experiência. O tempo médio de formatura até o ingresso na magistratura é 7,2 anos, reforçando essa tese.



Foto: AMB

Luis Felipe Salomão, Ministro do STJ

Quanto ao exercício de atividades acadêmicas, 4,8% dos magistrados lecionavam em faculdade de Direito pública, 20,3% em faculdade de Direito privada, 17,1% ministravam aulas em escolas de magistratura e 10,3% atuavam em outras instituições. Nítido, portanto, que a maioria dos juízes tem dedicação exclusiva à missão de julgar.

A tendência, no Brasil e no mundo, é o recrutamento de candidatos mais jovens, ainda não inseridos completamente no mercado de trabalho.

Esse fenômeno de “juvenilização” é comum na Europa, especialmente na França, Itália, Portugal, Espanha e Alemanha. Em todos os casos, é a democracia de acesso que induz a “juvenilização”.

No sistema da *commom law*, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, o recrutamento é diferente. Em regra, não há concursos públicos, e a seleção é realizada ora por eleição, ora por indicação da Corte ou do Presidente da República, apontando os advogados mais antigos e experientes e, claro, os profissionais com idades mais avançadas.

Os dados de 2005 permitem uma útil comparação com os elementos extraídos da significativa e pioneira pesquisa “O perfil do magistrado brasileiro”, do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), em conjunto com a Associação de Magistrados Brasileiro (AMB), realizada em 1996 pelos sociólogos Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos.

O exame comparado dos números possibilita um olhar generoso quanto à evolução da magistratura nos últimos anos.

No estudo do IUPERJ, indagou-se a opinião dos magistrados acerca da forma de ingresso na carreira. Dentre os juízes de primeiro grau em atividade, 98,2% acreditavam que o sistema de concurso público assegurava melhor o Estado Democrático de Direito, contra 1,8% que pensava ser o processo eletivo um meio de aproximar, de maneira mais efetiva, o Poder Judiciário aos valores da comunidade.

A pesquisa apontou também que, para 62,9% dos juízes de primeiro grau e 58% dos magistrados de segundo grau, o concurso público para ingresso na magistratura, da forma pela qual vem sendo realizado, tem facultado o acesso de todos os profissionais do Direito aos seus quadros, possibilitando o recrutamento de pessoas de variadas faixas etárias, de diferentes regiões e com

formações culturais diversas.

A assertiva de que as escolas de magistratura devem servir como instrumento que favoreça uma melhor seleção dos futuros juízes, oferecendo ensino especializado àqueles que pretendem concorrer à magistratura e prevendo concessão de bolsas de estudo para os seus melhores alunos, contou com a concordância de 59,1% dos juízes de primeiro grau e 63,3% dos de segundo grau.

Um dado muito relevante, que já despontava em 1996, é que os magistrados de primeiro e segundo graus, na proporção de 45% e 54,2%, respectivamente, afirmavam ser importante a passagem dos futuros juízes pela escola de magistratura.

Naquela época, dentre os magistrados que ingressaram na carreira mediante concurso, 32% dos juizes de primeiro grau e 6,6% dos de segundo grau frequentaram escola de magistratura.

A experiência profissional anterior na área de Direito era vista como condição indispensável para ingresso na carreira por 74,4% dos juizes de primeiro grau e 71,2% dos de segundo grau.

A maioria dos entrevistados (58,3% dos juizes de primeiro grau e 58,9 dos de segundo grau) avaliou que, nos dias atuais, a capacitação do magistrado para além de seu talento estava associada à qualificação técnica, perícia científica e formação especializada. A maioria concordou que a carreira do juiz, para se fazer independente de avaliações subjetivas, deveria ser institucionalizada pelo Poder Judiciário segundo critérios de titulação, como ocorre em outras profissões, a partir da criação de cursos orientados para a qualificação progressiva dos magistrados.

5. Escolas de magistratura no Brasil

Há grande diversidade em relação às escolas em funcionamento, algumas se voltando para a formação de juizes, outras se dedicando à preparação, seleção e aperfeiçoamento.

De acordo com os dados colhidos da pesquisa realizada pela juíza Maria Inês Correa de Cerqueira César Targa², em 2005, dentre as escolas do País, 54,54% eram vinculadas a Tribunais e 27,27%, a associações de magistrados; 18,18% não tinham vínculos.

Analisando ainda esses números, majoritariamente (68,18%), as escolas brasileiras exploravam dúplici atividade: formação do candidato à magistratura e formação inicial e continuada do magistrado já empossado. Dedicavam-se apenas ao aprimoramento do magistrado 22,72% das escolas, e somente à formação do candidato, 9,09%.

A maior parte das escolas (72,72%) tinha cursos regulares para candidatos à carreira e 13,63% ministravam cursos regulares aos magistrados já empossados. Em regra, os juizes que ingressaram na carreira fizeram cursos esporádicos (68,18%).

A pesquisa também revelou que a atividade de formação do candidato à magistratura tinha sido desenvolvida de forma mais organizada do que aquela destinada aos magistrados. A média dos cursos preparatórios era de 703,56 horas/aula, ao passo que à formação inicial e à formação continuada dos magistrados empossados eram destinadas, em média, 133,50h e 22h, respectivamente.

O estudo apontou que o corpo docente das escolas era formado, em grande parte, por juizes (60,75%), advogados (17,89%) e membros do Ministério Público (13,01%). Apenas 8,35% dos docentes não integravam essas carreiras.

O grupo de professores inseridos nas escolas era composto de 10,46% de doutores, 22,14% de mestres e 29,31% de especialistas.

É relevante o fato de que mais da metade das escolas (59,09%) obtinha suas receitas dos cursos preparatórios ministrados.

Urge, também, que os concursos públicos para seleção de magistrados tenham a participação ou sejam realizados pelas escolas de magistratura, de modo que o recrutamento obedeça à mesma diretriz da preparação.

6. Conclusão

Destarte, é urgente e importante pensar na formação do juiz do futuro, adequando-a às aspirações da sociedade.

O pleno desenvolvimento das escolas oficiais criadas pelos artigos 105, parágrafo único, I, e 101-A, I, da CF/88, junto ao Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, contando com a participação das escolas existentes e com as sugestões da base da magistratura, é ponto relevante no atual estágio de evolução quanto à melhor formação dos juizes brasileiros. Ressalte-se que esses são os únicos órgãos vocacionais e com assento constitucional para estabelecer políticas públicas de seleção, formação e aperfeiçoamento de juizes.

Urge, também, que os concursos públicos para seleção de magistrados tenham a participação ou sejam realizados pelas escolas de magistratura, de modo que o recrutamento obedeça à mesma diretriz da preparação.

Parece importante, ademais, a inserção de mecanismos de seleção que contemplem a busca dos mais vocacionados para a carreira, elementos que devem se somar ao conhecimento técnico indispensável ao exercício da profissão.

Além disso, é primordial que haja um peso específico para os aspectos humanísticos da formação dos quadros da magistratura.

Igualmente relevante é conferir autonomia administrativa e financeira às escolas de magistratura, pois somente com a possibilidade de planejar seus objetivos estratégicos, a magistratura ampliará o acesso dos cidadãos a uma justiça ágil, mais bem aparelhada, informatizada e, portanto, transparente e capaz de cumprir plenamente sua função social.

NOTAS

¹ *Introdução crítica ao Direito*, 2ª edição, Editora Estampa.

² Diagnóstico das escolas de magistratura existentes no Brasil. *Revista ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas*, nº 10, p. 21-22.

CRITÉRIOS JURÍDICOS FIXADOS PELO BANCO CENTRAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 65 DA LEI 12.249, DE 2010

Da Redação

Entrevista com Isaac Sidney Menezes Ferreira,
Procurador-Geral do Banco Central do Brasil

Em 11 de junho de 2010 foi editada a Lei 12.249, que concedeu descontos e outras condições especiais para o pagamento de débitos perante autarquias e fundações públicas federais, na linha dos planos do Refis, os quais abrangiam os devedores da União.

Enquanto esse último plano ficou conhecido como “Refis da crise”, dada a sua relação com as medidas para enfrentamento da crise internacional de 2008, podem ser encontradas referências ao art. 65 da Lei 12.249 como “Refis das autarquias”. A diferença é que, no primeiro caso, a proposta partiu do próprio Governo, com a edição da Medida Provisória nº 449, e no segundo caso, a iniciativa de concessão dos descontos foi do Congresso Nacional, que a incluiu no projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 472, a qual nada dispunha sobre o assunto.

Dentre as autarquias, é fácil perceber que o Banco Central do Brasil, dadas as suas funções de fiscalização no âmbito do Sistema Financeiro e de empregador de recursos a instituições financeiras, possui enorme potencial de acumulação de créditos contra o setor privado, seja em razão de multas aplicadas por infrações administrativas, seja por conta do descumprimento, pelos devedores, de contratos de assistência financeira.

Essa afirmação pode ser comprovada nas demonstrações financeiras do BCB. Em dezembro de 2010, a dívida dos bancos Nacional, Econômico, Mercantil, Banorte e Bamerindus, que estão em liquidação extrajudicial (Lei 6.024, de 13 de março de 1974) desde a segunda metade da década de 1990, atingiu a cifra de R\$ 62,8 bilhões.

Interessados nos descontos concedidos pelo art. 65 da Lei 12.249, os bancos em referência apresentaram seus requerimentos ao BCB dentro do prazo legal estipulado, com vistas ao pagamento do saldo negativo nas respectivas contas Reservas Bancárias, de débitos oriundos de contratos de empréstimo firmados no âmbito do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer) e de outros contratos, além de multas aplicadas pela autarquia. Requereram também, de modo geral, a dação em pagamento de ativos vinculados aos contratos como garantia, para fins de quitação de seus débitos.

Para fazer jus aos descontos e a outros benefícios previstos no art. 65 da Lei 12.249, essas instituições tiveram que desistir dos processos judiciais em curso e renunciar ao direito em que se fundam as ações que continham questionamentos aos débitos que se pretende pagar.

Entretanto, a questão ainda não está resolvida, pois foram verificadas significativas divergências entre os cálculos do valor das dívidas efetuados pelos devedores e pelo BCB, especialmente com relação àquelas decorrentes dos contratos do Proer, por conta da aplicação de diferentes critérios de imputação de amortizações realizadas no passado ou da incidência dos encargos contratuais ou dos descontos legais.

Para mais detalhes sobre o assunto, entrevistamos o Procurador Geral do BCB, Isaac Sidney Menezes Ferreira, que falou sobre a interpretação dada por esse órgão jurídico ao art. 65 da referida lei, em especial no que se refere ao Proer e às demais dívidas dos bancos em liquidação extrajudicial.

Revista Justiça & Cidadania – O art. 65 da Lei 12.249 não menciona expressamente o Banco Central do Brasil (BCB) nem os bancos em liquidação extrajudicial. Essas instituições realmente fazem jus aos descontos e demais benefícios previstos nessa lei?

Isaac Sidney Menezes Ferreira – Não tenho dúvidas quanto a isso. As únicas autarquias excepcionadas na lei são o Cade e o Inmetro. Além disso, a lei não distingue os devedores, incidindo sobre débitos de qualquer natureza, tributários ou não, com as autarquias e fundações. Ademais, não há, na legislação própria dos regimes especiais, vedação à adesão de instituições financeiras em liquidação extrajudicial a benefícios dessa natureza. Desse modo, estando preenchidos os requisitos objetivos fixados na lei e pela Advocacia Geral da União (AGU), a nossa conclusão jurídica foi essa: não se poderia negar o direito desses bancos ao pagamento de seus débitos dentro das condições legais.

JC – Quais as instituições nessa situação que requereram pagamento nas condições previstas no art. 65 da Lei 12.249?

ISMF – Conforme dados das demonstrações financeiras do BCB, os maiores devedores são os bancos liquidados na década de 1990: Bamerindus, Banorte, Econômico, Mercantil e Nacional. Todos eles apresentaram seus pedidos na segunda quinzena de dezembro de 2010, dentro do prazo estipulado na lei, encerrado no último dia do ano passado.

JC – Que espécie de dívida essas instituições possuem com o BCB?

ISMF – Essas instituições, à exceção do Banco Bamerindus, possuem saldo devedor de empréstimos tomados ao amparo do Proer – Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional –, instituído por resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN), cuja linha de assistência financeira foi disciplinada por circulares do BCB. Esses empréstimos foram concedidos mediante prestação de garantias, que ainda hoje estão vinculadas aos contratos de assistência financeira.

Há, ainda outros débitos de natureza contratual, bem como dívidas oriundas de saldo negativo nas Reservas Bancárias, espécie de conta corrente que as instituições financeiras possuem no BCB para liquidação das operações por ela realizadas no Sistema Financeiro Nacional.

No total, esses bancos devem ao BCB cerca de R\$ 62 bilhões, considerada a data-base de 31 de dezembro de 2010, sendo esse montante reduzido para R\$ 45 bilhões com a incidência dos descontos previstos no art. 65 da Lei 12.249, de 2010.

JC – Qual o montante do desconto?

ISMF – Com a redução legal de 25% a 45% dos encargos dessas dívidas, o desconto chega a cerca de 30% sobre o total devido por esses bancos. Mas essa redução teria sido bem maior se dependesse dos critérios defendidos pelos devedores.

O BCB reconhece que os devedores fazem jus aos descontos legais na faixa de R\$ 18 bilhões, mas eles pleiteavam



Foto: Sidney Menezes

descontos adicionais de R\$ 6,5 bilhões. Ademais, queriam pagar suas dívidas com créditos contra o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), que supostamente valeriam R\$ 29 bilhões, mas são créditos incertos, ilíquidos e inexigíveis.

Em outras palavras, não se admitiu a concessão do desconto adicional nem tampouco o pagamento com ativos incertos – como FCVS –, evitando comprometimento dos créditos do BCB na ordem de R\$ 35 bilhões.

JC – Nas demonstrações financeiras do BCB, há indicação de um único valor para as dívidas de cada banco? Houve segregação para fins de pagamento com desconto?

ISMF – Sim. De acordo com o art. 65 da Lei nº 12.249, cabe ao devedor escolher que dívida ele pretende pagar com os descontos legais. Os bancos em liquidação extrajudicial poderiam, por exemplo, pleitear o pagamento apenas das dívidas do Proer. Por isso, os arts. 4º e 5º da Portaria 1.197, de 2010, determinaram que o devedor discriminasse as dívidas objeto do pedido de pagamento.

A individualização das dívidas é essencial também para o cálculo de seu valor consolidado, pois cada débito tem suas particularidades, notadamente quanto aos encargos. Até mesmo no âmbito do Proer, cada contrato de assistência financeira representa uma dívida diferente, com suas garantias e fatores próprios de atualização.

JC – Falando em consolidação dos débitos, a quem compete a tarefa de definir o valor a ser pago pelos devedores?

ISMF – Não há dúvida de que a consolidação dos débitos está a cargo do credor. É o que decorre do art. 65 da Lei 12.249 e do § 1º do art. 1º da Portaria 1.197, entendimento jurídico esse que foi sintetizado nos arts. 5º e 6º da Portaria 61.604, também de 2010.

No entanto, sem prejuízo da consolidação a cargo do BCB, informamos aos bancos devedores que, em consonância com os princípios consagrados na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o pedido de pagamento ou parcelamento poderia ser instruído com memórias de cálculo e outros documentos e informações por eles julgados pertinentes.

JC – Quais os critérios jurídicos que nortearam a consolidação pelo BCB?

ISMF – Os débitos foram individualizados e atualizados tendo por data-base o dia do requerimento de cada banco (dezembro de 2010), aplicando-se a legislação de regência de cada tipo de débito e fazendo incidir os descontos somente sobre os encargos, tal como determinam os §§ 3º e 4º do art. 65 da Lei 12.249.

Para efeito de consolidação dos débitos oriundos do Proer, aplicam-se os encargos contratuais, equivalentes ao custo médio das garantias vinculadas a cada contrato, adicionado de 2% a.a., conforme circular editada pelo BCB com base na legislação de regência do Programa.

Para os demais débitos (Reservas Bancárias, Recheque, CCR, *Time Deposit* e multas), aplica-se a Taxa Referencial (TR), consoante o disposto no art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, por conta do regime de liquidação extrajudicial.

JC – Alguns desses bancos em liquidação questionavam judicialmente a forma de atualização de seus débitos com o Proer, buscando o reconhecimento da aplicação da TR também para essa hipótese. Esse argumento foi suscitado nos pedidos administrativos de pagamento?

ISMF – Esse era um dos principais temas em discussão no Poder Judiciário. O BCB, aliás, vinha obtendo êxito nessas demandas, tendo ocorrido julgamento paradigmático sobre o caso no Superior Tribunal de Justiça (STJ). No Recurso Especial 914.617/PE, a Corte reconheceu a prevalência da legislação própria do Proer. Segundo a ementa e o voto condutor desse julgamento, o Proer constituiu um “microssistema jurídico”, cujas normas, por serem específicas, prevalecem sobre a norma geral do art. 9º da Lei 8.177.

Ademais, a incidência de juros pactuados encontra amparo na legislação falimentar, aplicável de modo subsidiário ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do art. 34 da Lei 6.024, de 1974. Com efeito, o parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945, vigente ao tempo dos fatos, correspondente ao atual parágrafo único do art. 124 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, admite a cobrança de encargos contratuais em caso de existência de garantia real, situação em que se enquadram os débitos dos bancos com o Proer.

Por tudo isso, e considerando que os interessados nos descontos previstos no art. 65 da Lei 12.249 tinham que desistir das ações judiciais e deixar de questionar os débitos objeto do pleito, não houve persistência no argumento de que a dívida com o Proer teria de ser corrigida mediante aplicação de TR.

JC – Mas, segundo se sabe, houve divergências de cálculo entre os devedores e o BCB.

ISMF – Sim, com relação aos débitos no âmbito do Proer. Foram verificadas significativas divergências entre os cálculos apresentados pelos devedores e aqueles efetuados pela área técnica do BCB – segundo os requerentes, seus débitos seriam de cerca de R\$ 6,5 bilhões a menos, no total. Como a diferença numérica tinha fundamento na adoção de critérios jurídicos distintos, coube à PGBC dirimir a questão.

JC – Em síntese, quais os pontos de divergência?

ISMF – Basicamente, estão centrados nos débitos decorrentes dos contratos de assistência financeira firmados no âmbito do Proer, por conta da aplicação de diferentes critérios de imputação de amortizações realizadas no passado ou da incidência dos encargos contratuais ou dos descontos legais.

Esses bancos fizeram alguns pagamentos parciais nos últimos anos, quase sempre com recursos consistentes em garantias dos contratos ou delas resultantes. A PGBC concluiu que as amortizações efetuadas com recursos de algum modo oriundos de garantias, inclusive os títulos adquiridos com frutos e produtos da cesta de garantias, devem ser imputadas no contrato a que estão vinculadas essas garantias, conforme previsto na legislação falimentar – refiro-me aos já citados art. 26 do Decreto-lei 7.661, de 1945, e art. 124 da Lei 11.101, de 2005. Não foi possível, portanto, permitir o livre direcionamento das amortizações, a critério do devedor, entre os diversos contratos firmados pelos bancos no âmbito do Proer.

JC – Mas, essa não é a regra da imputação prevista no Código Civil, a de que cabe ao devedor escolher que débito quitar?

ISMF – Tem-se aqui uma aparente antinomia que se resolve pelo princípio da especialidade. Enquanto a legislação ordinária, notadamente o art. 991 do Código Civil de 1916, atual art. 352 do Código Civil de 2002, concede ao devedor a faculdade de escolher dentre dívidas de mesma natureza aquela que se pretende pagar, a legislação falimentar, que é específica para a hipótese, por força do art. 34 da Lei 6.024, determina que as garantias sejam destinadas ao pagamento dos débitos a que estão vinculadas. Assim, não é juridicamente admissível a utilização da garantia de um contrato para quitar outro, desprovido a segurança quanto ao pagamento daquele primeiro.

Em outras palavras, em caso de pagamento com garantias contratuais ou recursos delas derivados, considerou-se a amortização sobre o contrato a que estão vinculadas as garantias. A regra do Código Civil só foi admitida nas hipóteses de amortização com recursos livres, isto é, de recursos que não tinham qualquer vinculação com os contratos ou com suas garantias.

JC – Há ainda outras divergências quanto à imputação de amortizações?

ISMF – Sim. Observamos que os bancos devedores pretendiam imputar os pagamentos parciais à conta do principal da dívida, mesmo quando subsistiam encargos a serem pagos, por suposta analogia com dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN) alusivos a pagamento e repetição de débitos. Esses dispositivos, porém, não estão entre as regras do CTN que a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, estendeu aos créditos de natureza não tributária, razão pela qual a analogia não é cabível.

Assim, diante da inexistência de norma específica na Lei 6.024 ou na legislação falimentar, as amortizações devem ser imputadas inicialmente sobre os juros, e somente depois que estes forem esgotados é que haverá abatimento do principal, na forma indicada pelo art. 993 do Código Civil anterior e pelo art. 354 do Código atual. Entende-se por juros, na linha do que dispõe o § 4º do art. 65 da Lei 12.249, todos os encargos previstos nos contratos de empréstimo no âmbito do Proer, isto é, o custo médio das garantias vinculadas e o adicional de 2% ao ano.

JC – Qual o impacto sobre o cálculo do valor consolidado dos débitos?

ISMF – Segundo os cálculos dos bancos, por conta desse critério, a dívida atual passaria a ser composta basicamente por juros (o principal teria sido amortizado), aumentando a base de incidência dos descontos previstos no art. 65 da Lei 12.249 e, por conseguinte, o valor dos próprios descontos.

Esse entendimento é juridicamente inadequado, pois, além de se afastar da regra de imputação consagrada no Direito brasileiro, acaba por propiciar aplicação incorreta – e em prejuízo da Administração Pública credora – dos benefícios concedidos pela Lei 12.249.

Se assim fosse, haveria perdão da própria dívida, quando a lei apenas concedeu descontos sobre os encargos. O § 3º do art. 65 da Lei 12.249 é expresso ao indicar o que pode ser objeto de redução: multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal. Por se tratar de norma que implica redução dos créditos do Erário, deve ser interpretada de modo restritivo.

Contudo, a interpretação conferida pelos devedores, se aceita, permitiria ampliar a base para os descontos, mediante a inclusão de componentes da dívida que não foram objeto da permissão legal. Significa dizer que os bancos pretendiam, por meio transversal, fazer incidir os descontos não só sobre os encargos mas também sobre o principal dos débitos, o que não encontra amparo no art. 65 da Lei 12.249.

Com a adoção desses critérios jurídicos relativos à imputação de amortizações e à incidência dos descontos legais, o BCB preservou cerca de R\$ 6,5 bilhões.

JC – Um ponto que vem rendendo debates jurídicos é a dação de instrumentos da dívida pública federal em pagamento dos débitos desses bancos em liquidação extrajudicial. Como você poderia contextualizar essa questão?

ISMF – Os §§ 25 a 27 do art. 65 da Lei 12.249 cuidam da transferência ao ente credor de instrumentos da dívida pública

A interpretação conferida pelos devedores permitiria ampliar a base para os descontos. Com os critérios jurídicos por nós adotados, relativos à imputação e à incidência dos descontos legais, o BCB preservou cerca de R\$ 6,5 bilhões.

federal vinculados aos débitos objeto de pagamento. Portanto, foi expressamente admitida a possibilidade de dação em pagamento, devendo o credor receber esses ativos pelo valor reconhecido por ele como representativo de valor real ou pelo valor aceito como garantia pelo mesmo órgão credor.

As massas dos bancos Banorte, Econômico, Mercantil e Nacional possuem diversos ativos que estão vinculados aos débitos com o Proer, consistentes nas garantias ofertadas à época da concessão dos empréstimos da linha de assistência financeira do Programa, bem como nos frutos e produtos dessas garantias. Assim, há a possibilidade de utilização desse expediente legal para a quitação dos débitos desses bancos.

Resta, no entanto, definir que tipos de ativos podem ser considerados instrumentos da dívida pública federal para efeito de dação em pagamento e qual o valor a ser atribuído a esses ativos.

JC – Quais são os ativos que o BCB considera instrumentos da dívida pública federal? Créditos contra o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) podem ser dados em pagamento?

ISMF – Dentre as disponibilidades das massas dos bancos em liquidação extrajudicial, o BCB entende que apenas os títulos públicos vinculados aos contratos firmados no âmbito do Proer podem ser enquadrados como instrumentos da dívida pública federal. Essas massas possuem CVS novados, LFT e NTN-A3 vinculados ao Proer.

Não é admitida a dação de créditos contra o FCVS em pagamento, diante da inexistência de previsão legal e da contrariedade ao interesse público, tendo em vista que esses ativos não são instrumentos de dívida pública federal, por não ostentarem os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade. Trata-se de ativos ainda não securitizados, pois não concluíram o processo de novação previsto na Lei 10.150, de 21 de dezembro de 2000. Assim, não podem ser considerados instrumentos de dívida.

JC – Ao que parece, esse não foi o entendimento do Congresso Nacional, que incluiu dispositivo no projeto de lei de conversão da Medida Provisória 517, de 30 de dezembro de 2010, afirmando que os créditos contra o FCVS podem ser considerados instrumentos da dívida pública.

ISMF – Realmente houve essa proposta, de iniciativa parlamentar, posteriormente vetada pela Presidente da República na Lei 12.431, de 24 de junho de 2011, por contrariedade ao interesse público.

Os créditos não novados contra o FCVS integram o passivo contingente da União, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), sendo assim tratados no “Anexo de Riscos Fiscais” das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

O passivo contingente é incerto quanto à existência e quanto ao tempo de surgimento; é, segundo a linguagem jurídica atinente à responsabilidade fiscal, dívida em processo de reconhecimento pela União, sob a responsabilidade do Tesouro Nacional. Os créditos contra o FCVS são expressamente reconhecidos, na LDO, como o maior passivo contingente em reconhecimento, *vide*, por exemplo, o Anexo de Riscos Fiscais da Lei 12.465, de 12 de agosto de 2011.

Assim, não há dúvida de que a caracterização de créditos contra o FCVS como instrumentos da dívida pública federal constitui incongruência jurídica, tornando esse conceito incompatível com o sistema normativo em vigor, especialmente no que toca à responsabilidade fiscal.

Por isso, a Presidente da República, em sua mensagem de veto aos arts. 46 a 48 da Lei 12.431, de 2011, asseverou que esses dispositivos não deveriam ser sancionados, por permitirem a dação em pagamento antes de concluído o procedimento previsto no art. 3º da Lei 10.150, de 2000, indispensável para a sua conversão em créditos securitizados, líquidos, certos e exigíveis, aptos a serem aceitos em quitação de débitos junto ao Banco Central do Brasil.

JC – Essa rejeição de créditos contra o FCVS não é uma questão meramente de conveniência política?

ISMF – Com certeza, não. Essa é uma questão essencialmente jurídica, tanto que foi objeto de parecer recentemente aprovado pelo Advogado Geral da União, no qual consta a conclusão de que, quando se tratar de garantias ainda não perfeitamente validadas ou novadas, a exemplo de créditos perante o FCVS, a dação em pagamento não é possível, tendo em vista a ausência de certeza e liquidez quanto ao valor desses créditos, sujeitos a um complexo processo de validação e novação nos termos da Lei 10.150, de 21 de dezembro de 2000.

Vale dizer que a orientação jurídica fixada pelo Advogado Geral da União vincula tecnicamente todos os Procuradores do BCB, conforme dispõem a Lei Orgânica da AGU e a Lei nº 9.650, de 1998.

JC – Passando a outro aspecto da dação, qual o valor a ser atribuído aos instrumentos da dívida pública federal recebidos em pagamento?

ISMF – O valor de recebimento deve ser atribuído pelo BCB, dentre os critérios fixados no § 27 do art. 65 da Lei 12.249. Nesse sentido, a lei facultou ao credor escolher entre o valor aceito como garantia ou o valor de mercado, considerada cada espécie de título ofertado, de acordo com a menor onerosidade ao Erário, como determinou a Presidenta da República, que vetou os arts. 46 a 48 da Lei 12.431, de 2011, por entender que eles retirariam a possibilidade de a Administração Pública credora escolher, por ocasião do recebimento de garantias em pagamento, o critério de valoração menos danoso ao Erário.

JC – Como o BCB tem feito a valoração desses instrumentos da dívida pública federal?

ISMF – Quanto ao valor aceito como garantia, trata-se, em verdade, do valor nominal dos ativos, uma vez que a legislação de regência do Proer determinou que os ativos recebidos em garantia fossem avaliados por esse critério – mas tão somente para fins de garantia e não de dação em pagamento, instituto que nem sequer é cogitado pelas normas do Proer. O BCB apura o valor nominal mediante consulta às regras de emissão desses ativos e às centrais de custódia e liquidação.

Quanto ao valor de mercado, há estimativa contábil, efetuada com base em critérios de avaliação de riscos e em consulta sobre eventuais operações cursadas nas centrais de custódia e liquidação.

O BCB vai optar pela estimativa de menor valor numérico, pois a hipótese de recebimento de bens não equivale ao recebimento em espécie, não havendo certeza de que, caso precise vendê-los, consiga apurar o valor de referência atribuído a esses bens. Tal entendimento tem fundamento em questões de segurança jurídica e de proteção ao Erário, a fim de evitar um descasamento entre o valor de recebimento dos bens e a futura apuração de seu valor em espécie.

Por fim, cabe assinalar que o BCB vem mantendo conversas formais com a Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

JC – Os bancos devedores já foram intimados quanto a esses critérios jurídicos. Houve alguma irrisignação?

ISMF – Sim, todos foram intimados e, até o momento, não houve irrisignação formal. O Banco Bamerindus, que não tem débito com o Proer e não dispõe de garantias vinculadas a seu débito oriundo das Reservas Bancárias, já formalizou sua adesão ao regime do art. 65 da Lei 12.249, tendo firmado termo de parcelamento em agosto passado. Os bancos Banorte e Mercantil também concordaram expressamente com os critérios jurídicos fixados pela PGBC e com o valor dos débitos consolidados, mas ainda aguardam a finalização da

análise quanto à dação em pagamento proposta, tendo o BCB consultado a STN sobre o assunto. Já os bancos Econômico e Nacional solicitaram e obtiveram prazo adicional para manifestação quanto às conclusões lançadas.

Convém ressaltar que, segundo o § 16 do art. 65 da Lei 12.249, a adesão ao regime e aos benefícios dessa lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos, configura confissão extrajudicial e condiciona o devedor à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas. Dentre as condições, foi estabelecido pelo Advogado Geral da União, nos termos de sua Portaria 1.197, que o devedor deve renunciar a todo e qualquer questionamento administrativo ou judicial relacionado a esses débitos. Desse modo, para fazer jus ao desconto legal e à possibilidade de dação em pagamento, o devedor não pode questionar o débito consolidado pelo credor.

JC – Enquanto estão sendo ultimadas as providências atinentes à formalização dos pagamentos à vista e de eventuais parcelamentos, os débitos estão sendo atualizados? Novos descontos serão concedidos?

ISMF – Da data da consolidação, dezembro de 2010, até a do efetivo pagamento, a atualização corre normalmente, com base no art. 46 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na forma das Portarias 1.197 e 61.604, ambas de 2010. Não há mais descontos depois da consolidação, pois o art. 65 da Lei 12.249, de 2010, não previu essa hipótese.

Quanto aos parcelamentos, que não envolvem os débitos oriundos do Proer, o valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será atualizado pela TR acumulada mensalmente, calculada da data da consolidação até a data do pagamento. Na hipótese em que, cessado o regime de liquidação extrajudicial, seja caracterizada massa superavitária ou haja outro fundamento legal para afastar a incidência da TR, o valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será atualizado, conforme orientação do art. 406 do Código Civil, pelo mesmo critério aplicável em caso de mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (taxa Selic).

JC – Vamos considerar que todos esses bancos – Bamerindus, Banorte, Econômico, Mercantil e Nacional – paguem ou parelem seus débitos com o BCB. Isso representará o encerramento das liquidações extrajudiciais? Haverá sobra de recursos aos ex-controladores?

ISMF – A efetivação do pagamento ou do parcelamento, por si só, não implica a cessação da liquidação extrajudicial, cujas hipóteses estão previstas no art. 19 da Lei 6.024, de 1974. Portanto, a liquidação extrajudicial prosseguirá até que sejam atendidas as condições para sua cessação.

Importante registrar que eventual sobra de recursos ou de ativos ocasionada pela redução legal dos encargos das dívidas com o BCB será destinada à massa e não diretamente aos ex-controladores. A liquidação prosseguirá com o intuito de realizar os demais ativos da massa e de pagar os demais credores, obedecida a ordem de preferência estabelecida em lei.

Se algum banco não aderir ao regime do art. 65 da Lei nº 12.249, perderá o direito aos descontos e a PGBC se encarregará de cobrar em juízo o valor integral da dívida, com todas as atualizações admitidas em lei ou contrato.

É claro que os ex-controladores e outros interessados poderão apresentar ao BCB proposta de cessação do regime especial, ocasião em que a autarquia, de acordo com a orientação fixada no art. 21 da Lei 6.024, analisará todas as circunstâncias pertinentes, dentre as quais a hipótese de cessação escolhida e as garantias oferecidas aos demais credores. Existindo um plano viável de encerramento que contemple o pagamento ou oferecimento de garantias aos demais credores e estando atendidas as demais condições estabelecidas na lei, o BCB poderá autorizar a cessação da liquidação extrajudicial.

JC – O que acontecerá se um desses bancos não pagar seus débitos com o BCB? Haverá, ainda assim, margem para o encerramento das liquidações extrajudiciais?

ISMF – Se algum dos bancos em referência não aderir ao regime instituído pelo art. 65 da Lei 12.249, a PGBC vai se encarregar de cobrar, em juízo, o valor integral da dívida, com todas as atualizações admitidas em lei ou em contrato. Os ativos existentes na massa poderão ser leiloados judicialmente ou pelo próprio liquidante, com vistas ao pagamento desses débitos, e permanecendo saldo credor do BCB, poderá ser buscada a reparação mediante responsabilização dos ex-administradores e ex-controladores da instituição financeira, dentro dos limites admitidos pela Lei 6.024. O encerramento da liquidação ficará condicionado, de toda forma, à possibilidade de adoção de uma das hipóteses previstas no art. 19 dessa lei, o que dependerá de análise específica, fora do contexto da Lei 12.249.

CRISE DE FONTES NORMATIVAS: CÓDIGO CIVIL X CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

João Otávio de Noronha

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da Escola Superior da Magistratura do TJDF

A comparação das possíveis contrariedades existentes entre o Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é tema deveras interessante e que muito preocupou os consumeristas quando da promulgação do novo Código Civil. O tempo mostrou, no entanto, que tal apreensão foi em vão. As conquistas já consagradas na jurisprudência pelos consumeristas ou pelos consumidores não foram abaladas, não foram reduzidas; ao contrário, foram aprimoradas com a chegada do novel Código Civil brasileiro.

Dentro desse prisma, fala-se em fontes do Direito, em campos de incidência de dois diplomas legislativos. Para isso, é preciso compreender, como ensina Canaris, que o Direito constitui-se, inegavelmente, em um sistema. E sistema sempre dá a ideia de unidade. Unidade que tem de conviver com pluralidade de fontes, as quais têm que coexistir em harmonia. No sistema solar, por exemplo, há uma série de planetas que circulam em torno do sol, com rota determinada harmonicamente, canalizando energia para que o sistema possa sobreviver. Tumulto haveria se os planetas mudassem de rota ou se o sol emitisse radiação de forma desordenada: ora mais, ora menos. Então, sistema pressupõe unidade. Unidade sobre uma ideia, sobre conhecimentos. Sistema pressupõe a ordenação de várias realidades, de vários conhecimentos. E, no caso do sistema jurídico, de vários conhecimentos jurídicos em função de um ponto de vista unitário.

É verdade que o Direito pertence a uma categoria de realidade dada paulatinamente e que evolui no tempo, mas é preciso ter em conta que o sistema pressupõe pluralismo. Hoje, um pluralismo pós-moderno, em que as diversas fontes, os diversos diplomas legais devem conviver harmonicamente.

No passado, sempre que surgia uma lei, examinava-se se ela não estava derogando algum dispositivo de outra lei ou revogando outra norma. A ideia era sempre de se analisar a anterioridade, a especialidade e a hierarquia para ver se a lei nova estava em antinomia com a anterior, se a revogava ou se havia espaço de convivência.

Modernamente não é mais assim. Propõe-se, em face da pluralidade de leis, novo desafio ao aplicador do Direito. Antes de pensar em derrogação, antes de pensar em eliminação de normas do sistema, deve ele procurar superar esse conflito, estabelecendo os campos de incidência das normas.

Será que o Código Civil, por tratar de matérias que são tratadas no Código de Defesa do Consumidor, estaria a revogar os dispositivos deste? Levando-se em conta o princípio da especialidade, a resposta é não. Mas, se aplicado o princípio da anterioridade, pode-se dizer que sim. Considerando-se o princípio da hierarquia, a discussão irá convergir para uma questão controvertida: os consumeristas dizem que o CDC é norma supralegal ou é hierarquicamente superior ao Código Civil. *Data venia*, não é assim. Esse não é o tratamento dado pela Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor não é lei complementar, é lei ordinária, assim como o Código Civil. O fato de a Constituição mencionar que as relações de consumo serão regidas por lei especial não atribui *status* hierárquico superior a tal lei. Se assim fosse, seria forçoso dizer que a Lei de Diretrizes Orçamentárias é lei de categoria superior à lei orçamentária ou à qualquer outra lei, e não é.

Basta um olhar sobre o sistema constitucional brasileiro para concluir que é a Constituição – a norma fundamental, a norma que baliza, que plasma todas as demais – que define a



matéria a ser regulada por lei complementar. Deve-se ressaltar que lei complementar não é hierarquicamente superior à lei ordinária. Lei complementar é diferente de lei ordinária no que diz respeito ao quórum de aprovação. A diferença é formal. Ademais, lei complementar não se contenta só com o quórum especial de aprovação; requer algo mais: a aplicação do princípio da reserva.

Quando se insere, no entanto, em uma lei complementar, como o Código Tributário Nacional, alguma matéria que não está submetida ao princípio da reserva, o dispositivo que dela trata, embora tenha sido veiculado em lei complementar formalmente aprovada, é, na sua essência, norma que se categoriza como lei ordinária e, nessa parte, derogável por lei ordinária.

Somente a Constituição Federal diz quais matérias serão regulamentadas por lei complementar. Não cabe ao legislador querer dar *status* maior à lei, ou seja, imprimir-lhe eficácia duradoura, impondo-lhe um quórum de aprovação maior formalmente, se a matéria nela tratada não está reservada para a lei complementar na Constituição.

O fato de se tratar, em lei complementar, de matéria que poderia ser disciplinada em lei ordinária não causa nenhum prejuízo, segundo o princípio de que o que abunda não prejudica. Também o fato de o quórum de aprovação ser maior não leva à invalidade da norma. O contrário sim: quando a matéria de lei complementar é tratada em lei ordinária, os dispositivos são írritos, são nulos, porque inconstitucionais na medida em que não se observou o princípio da reserva.

Por exemplo, o Código Tributário Nacional, aprovado em 1966 como lei ordinária, certamente foi, em razão do princípio

da reserva da matéria, recepcionado como lei complementar pela Constituição, segundo a qual as matérias tributárias, nele tratadas de um modo geral, devem ser reguladas em lei complementar.

O mesmo acontece com a Lei 4.595/1964, que regula o Sistema Financeiro. Tal lei, que era ordinária, não se transmutou automaticamente em lei complementar, continua sendo lei ordinária, mas há um detalhe: a matéria nela versada agora só pode ser modificada por lei complementar.

É necessário que se compreenda, de uma vez por todas, que a matéria reservada à lei complementar não pode ser tratada em lei ordinária. Basta fazer o confronto com a Constituição: se o tema está submetido ao princípio da reserva, só lei complementar pode sobre ele dispor. Se não está, é lei ordinária, não importa se foi o diploma votado e aprovado no Congresso Nacional como lei complementar.

Não é dado ao legislador eleger determinada matéria como de lei complementar se a Constituição não a definir como tal. Se isso ocorresse, estar-se-ia mudando a Constituição por lei complementar. Daí se entender que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são leis ordinárias.

Considera-se a matéria de consumo como direito fundamental, mas nem todos os direitos fundamentais são regulados por lei complementar. Entende-se, então, que o constituinte, ao estabelecer, no art. 170, V, da CF, o princípio de defesa do consumidor, fez uma norma direcionada para o legislador. Matéria de consumo deve ser regulada por princípios próprios, aplicando-se as regras dos direitos fundamentais; daí a necessidade de se aplicar um microssistema com proteção própria, com tratamento diferenciado.

Não se pode dizer, portanto, que prevalece o Código de Defesa do Consumidor sobre o Código Civil, porque o Código Civil é lei ordinária e o Código de Defesa do Consumidor tem referência na Constituição, porque trata de direito fundamental. Essa conclusão, *data venia*, não encontra respaldo no ordenamento constitucional brasileiro.

Porém, na averiguação do sistema que passa pela interpretação das normas, busca-se, de forma rotineira na doutrina, muito mais harmonizar as fontes, os diplomas legislativos, do que derrogar uma lei. Hoje, a preocupação está em harmonizar as fontes com relação à subsidiariedade e complementariedade de aplicação, e não em derrogar ou revogar, como no velho sistema.

Não há mais espaço hoje para interpretar as leis novas com a preocupação de derrogação de normas anteriores. Quando se fala em sistema harmônico, a preocupação do intérprete deve ser com a conciliação, com a convivência das fontes, para que elas dialoguem entre si. A preocupação hoje é com a coerência. A doutrina moderna está muito mais voltada para o aspecto de coordenação e harmonia entre as normas que compõem o ordenamento jurídico. Fala-se, a exemplo de Cláudia Lima Marques, em coerência derivada (ou restaurada), no sentido de se buscar, entre as diversas fontes legislativas que integram o sistema, uma coerência. Para isso, é necessário superar conflitos. É preciso inovar, abandonando a ideia de anterioridade, especialidade e hierarquia, e agregar outra, que é a da convivência, da conciliação.

Em se tratando do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, ressalta-se que não há divergência de princípios. Examinados os princípios plasmados no Código Civil relativos aos contratos, vê-se que estão em consonância com o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se algum princípio ali ainda divergisse, a solução se daria pela verificação do campo de incidência de cada norma.

Isso quer dizer que, no Brasil, existe um sistema com uma lei geral, que é o Código Civil. De que trata o Código Civil se não de relações entre iguais? Procura igualar o tratamento entre os empresários, entre as pessoas físicas. O princípio é o da igualdade. E o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, elaborado tendo em conta sempre a posição do sujeito? Quando se está pensando no sujeito da relação, não se está pensando mais em igualdade, está-se, ao contrário, tratando pessoas desiguais de forma desigual.

Considerando a moderna interpretação, convém entender que as pessoas têm o direito de ser diferentes e, por isso, de serem tratadas de forma diferente. Algumas vezes, no entanto, é a lei que elege uma categoria de sujeitos como diferentes, a quem dá tratamento diverso, como ocorre no Código de Defesa do Consumidor. Tal Código trata, de forma desigual, pessoas diferentes. Trata distintamente o consumidor, protegendo-o, em face da sua vulnerabilidade, do empresário, tido como *expert*.

Todavia, essas fontes, que tratam sujeitos diferentes com base em princípios por vezes diferentes e por vezes iguais no sistema geral, nem sempre estão em choque. Às vezes é preciso buscar conceitos, para melhor aplicar o Código de Defesa do

Consumidor, em dispositivos do Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor não trata do conceito de decadência, de prescrição e de uma série de outros institutos que são aplicados basicamente de forma igual. Outras vezes esses conceitos são adaptados à realidade dos sujeitos da relação sem que isso importe em um derrogar o outro; pelo contrário, existe uma relação ou de complementariedade ou de subsidiariedade. Quando se fala em relação de complementariedade, fala-se na possibilidade de aplicação de duas normas simultaneamente; quando se fala em relação de subsidiariedade, fala-se de norma que não tem conteúdo suficiente para regular a hipótese em questão, devendo-se, então, buscar a solução em outra fonte normativa.

O mesmo ocorre com o Código Civil. Ele não trata da relação de consumo; quando cita essa expressão, está unicamente se referindo ao consumo das coisas. Por isso, às vezes vem buscar conceitos no Código de Defesa do Consumidor. É lógico que, no passado, no início da vigência do Código do Consumidor, com a teoria da interpretação maximalista, foi aplicado o art. 29 às relações civis. A jurisprudência andou nesse caminho, embora não pacificamente. Mas, com a chegada do novo Código Civil, que trouxe princípios próprios para as relações entre os iguais, não mais foi necessária, ou não mais se permite, a aplicação de interpretação maximalista do Código do Consumidor às relações civis.

O Código Civil trata do princípio da boa-fé objetiva, como trata da função social do contrato. Ele tem normas próprias agora. Interpretando o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que aqueles institutos não diferem em nada. Não há diferença do princípio da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor no que tange às relações civis. Na verdade, o princípio da boa-fé objetiva aplica-se aos dois lados da relação jurídica. Ao hipossuficiente também, inclusive àquele que não paga todas as prestações, mas não quer devolver o bem financiado, por exemplo.

Boa-fé objetiva, quer nas relações de consumo, quer nas relações obrigacionais comuns, com incidência de Código Civil, aplica-se aos dois lados da relação. Quem está na relação obrigacional deve conduzir-se com a boa-fé objetiva. É preciso entender que esses dois diplomas têm muito mais conflitos aparentes do que reais. Na verdade, seria mais correto afirmar que não há conflito, pois os princípios do Código Civil aplicáveis às relações de consumo estão em coerência com o Código de Defesa do Consumidor.

Havendo conflito de normas, resolve-se também pelo campo de incidência. Na relação de consumo, há normas reguladas no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, que trata as pessoas de forma diferente, que tem preocupação coletiva. O Código de Defesa do Consumidor é subsistema que leva sempre em conta o sujeito da relação jurídica ou uma pluralidade de sujeitos: aquilo que se dá a um deve dar-se sempre, na medida do possível, a todos.

O Código Civil tem outro princípio, o da igualdade. Trata as pessoas que estão diante da mesma situação com base no mesmo princípio. Mas, às vezes, conceitos constantes do



João Otávio de Noronha, Ministro do STJ

Código de Defesa do Consumidor que também estão no Código Civil sofrem alterações. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, é muito mais amplo do que no Código Civil.

Verifica-se que, quando se trata da relação de seguro, o Código de Defesa do Consumidor tem caráter muito mais protetivo – o abuso se caracteriza com muito mais facilidade, até mesmo pelo dever de informar – do que na relação entre empresas de seguro. Isso não quer dizer que, em relação ao Código Civil, teria havido derrogação dessa parte das normas securitárias. O Código Civil regulou o seguro para os iguais. Portanto, a abusividade que se verifica no Código Civil não é a mesma do Código de Defesa do Consumidor em razão do princípio da especialidade. Tendo em conta o sujeito da relação jurídica, o legislador quis que a abusividade se caracterizasse de modo mais amplo, na proteção efetiva do hipossuficiente, da parte mais fraca e desprovida de informação em relação ao *expert*.

Isso é diálogo das fontes. O que está sendo construído com essa teoria é a superação da antiga regra segundo a qual a lei nova revoga simplesmente a anterior. Ao invés disso, deve-se olhar a conciliação, a consideração que se dá pelo campo de incidência, pela complementariedade, pela aplicação subsidiária. É esse o caminho. Portanto, a teoria do diálogo das fontes, acerca da qual bem discorreu Erik James, quis apenas trazer aos intérpretes do Direito uma ideia de superação de paradigmas e substituição do princípio de exclusão de normas pelo da convivência. Se se considera o Direito um sistema, a teoria do diálogo das fontes faz com que esse sistema seja mais fluido, já que ele é plural, mutável, complexo. E essa fluidez permite escolher sempre o diploma aplicável sem que isso

importe na derrogação dos anteriores.

Dessa forma, o que a teoria do diálogo das fontes propõe é a coordenação entre as diversas fontes normativas. E, nesse sentido, deve o intérprete pautar-se na escolha da norma aplicável ao caso, tendo em vista sempre o respeito ao direito posto, sendo-lhe vedado, num juízo de ponderação de valores ou princípios de que fala Robert Alexy, criar uma norma nova para reger o caso concreto que se encontra submetido a julgamento. Penso, assim, que a segurança jurídica recomenda valer-se o intérprete da lição de Dworkin, o qual, ainda que estabelecendo a distinção, na interpretação das normas, entre regras e princípios, entende que o sistema jurídico está sempre preocupado com a segurança e deve dar estabilidade às relações. Dworkin diz que as regras são de aplicação obrigatória, enquanto os princípios permitem juízo de adequação. Ele chama a atenção para um ponto: nesse juízo de adequação, não pode o intérprete infirmar as regras existentes ou manipular os princípios para torná-los aplicáveis ao caso concreto. O que defende Robert Alexy hoje é contestado por Habermas, que mostra o perigo daquela teoria para a estabilidade das relações jurídicas.

Por que há diálogo das fontes? Porque existem influências recíprocas entre elas, porque há aplicação de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso. Há ainda uma aplicação que se dá, seja por complementariedade, seja por subsidiariedade, também para que seja permitida às partes opção voluntária a respeito da fonte prevalente. O diálogo possibilita solução flexível da interpretação ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação jurídica.

Isso permite buscar, no Código Civil, regras que não divirjam do Código de Defesa do Consumidor, regras que favoreçam aquele tido como mais fraco. No entanto, aqui cabe um parêntese:



João Otávio de Noronha, Ministro do STJ

há muitos julgados em que o aplicador do Direito vai buscar, ora no Código de Defesa do Consumidor, ora no Código Civil, as normas mais favoráveis ao consumidor. Dessa forma, quebra-se a ideia de sistema. Vale buscar, no Código Civil, somente aquilo que não está regulado no Código de Defesa do Consumidor ou tem espaço para ser comutado ou preenchido por outra fonte. Não deve o aplicador adotar, no caso concreto, apenas o que deseja. Não é essa a proteção que a lei dá. Isso colocaria a segurança jurídica do sistema em xeque, destruindo-o porque não existiria a ideia de harmonia. Esse cuidado deve ser tomado pelo intérprete.

Discutiu-se, há pouco tempo, no STJ, um caso de responsabilidade civil no tabagismo em que a relação era de consumo e ao qual se aplicou o prazo decadencial da relação de consumo, previsto no CDC, e não a prescrição vintenária do Código Civil. E por que a Corte assim agiu? Porque existe um sistema protetivo, o CDC, que deve ser observado. O juiz não protege o consumidor, o juiz não protege o mais fraco, quem protege é a lei. O juiz aplica a lei, interpreta a lei, preenche o espaço deixado pela lei, mas é a lei que protege. Essa proteção é dada pelo sistema. Não é dada pelos juízes. É lógico que, construindo dentro do sistema, construindo sobre espaços vazios deixados pela regulação normativa, a jurisprudência evoluiu muito em matéria de consumo, mas não se pode abandonar a lei para se criar jurisprudencialmente a norma. Isso seria pôr em xeque todo o sistema.

Cláudia Lima Marques diz, com muita propriedade, que há três tipos de diálogo possíveis entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. O primeiro, a aplicação simultânea das duas leis, a que chama diálogo sistemático de coerência. O segundo, a incidência coordenada de duas leis – uma lei

pode complementar a aplicação de outra a depender do caso concreto –, o que vale também para os princípios. O terceiro, o diálogo de influências recíprocas como uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei, de que é exemplo a definição de consumidor *stricto sensu* e a de consumidor equiparado, que pode sofrer influência finalística do novo Código Civil à medida que este vem justamente para regular as relações entre iguais consumidores ou entre dois iguais fornecedores.

Veja-se, como exemplo, um caso que foi julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça: em São Paulo, um cidadão caminhava sobre uma caixa por onde passam fios de telefone que estava aberta e caiu, machucando-se. A companhia telefônica disse não ter responsabilidade quanto ao evento, sustentando não ter sido ela quem abriu a caixa e não haver, entre a empresa e o cidadão, relação de consumo. A Corte aplicou ao caso o conceito de consumidor equiparado: o cidadão sofreu acidente em razão da exploração de atividade pela companhia, e aquilo influenciava a vida do jurisdicionado, como a de todos os cidadãos. Por isso, a essa relação foi aplicado, por extensão, o conceito de consumidor equiparado; em princípio, não se tratava de consumidor, mas de alguém que se equiparava a consumidor para fins de indenização. Essa foi a decisão do colegiado.

Em síntese, nos dias atuais, antes de pensar em exclusão, deve-se pensar em convivência, em harmonia, considerando e entendendo o Direito como sistema. Nessa conciliação, todavia, não pode haver juízo de parcialidade – “busco aquilo que interessa e desprezo aquilo que não convém”. Caso haja, a busca da conciliação perderá sua real finalidade, gerando crise no sistema, que precisa, para reger a sociedade como um todo, de constante e perene harmonia.

VOCÊ MEDE UM JORNAL PELO BRILHO DO SEU PASSADO
E PELO FUTURO BRILHANTE QUE SEUS LEITORES TÊM PELA FRENTE.



JORNAL DO COMMERCIO, 183 ANOS.
SEMPRE BRILHANTE. AINDA PROMISSOR.

Jornal do Commercio
BRASIL

ÉTICA PARA UM FUTURO MELHOR

Ruy Martins Altenfelder Silva

Presidente da Academia Paulista de Letras Jurídicas

Os princípios éticos são fundamentos importantes para nortear as ações das pessoas num país que se pretenda verdadeiramente democrático e justo. Não se trata de uma sociedade utópica, como a construída por Thomas Morus, mas de práticas perceptíveis e necessárias, porém, vergonhosamente “esquecidas” nos dias atuais.

Ao acompanhar diariamente o noticiário veiculado por jornais, não são raras as vezes em que o leitor se depara com relatos de denúncias de corrupção, desmandos e abusos de autoridades em diferentes níveis, e com mau uso do dinheiro público – ações essas que remetem claramente a questões de desvios éticos e morais. E, como uma praga que se dissemina, tais práticas atraem seguidores em velocidade e reverberação tão impressionantes quanto a propagação de um novo vírus pela Internet ou de um vídeo cômico no YouTube.

Um dos antídotos mais eficazes para essa ameaça letal à liberdade, à democracia e à civilidade é a educação. Tanto aquela que aprendemos dentro de casa, desde os primeiros anos de vida, com os pais, como também – e principalmente – aquela transmitida na escola por mestres na melhor acepção da palavra. As instituições de ensino – que todos devem frequentar, ao menos, pelos nove anos iniciais – precisam assumir o compromisso de educar os seus alunos dentro dos princípios da ética e da democracia.

Quando se incutem na criança e no jovem tais conceitos, quase certamente eles os seguirão na idade adulta, pautando desde os pequenos atos do dia a dia até os grandes momentos do exercício da cidadania. Não haverá surpresa, por exemplo, se o cliente avisar ao caixa do supermercado que recebeu troco a mais. Ou se a esmagadora maioria dos cidadãos decidir votar movida pelo interesse maior do País, e não por anseios pessoais ou corporativistas. Nem haverá espanto se os ocupantes do governo elegerem prioridades que beneficiem efetivamente as suas comunidades, e não perseguirem apenas ganhos eleiçoeiros ou apoios espúrios.

Agora que o País vivencia uma esperada e muito bem vinda faxina na vida pública, patrocinada pela presidente Dilma Rousseff com o apoio de todos os brasileiros responsáveis, constitui mais um momento propício para pôr em debate e

cobrar uma postura clara, geral e irrestrita em favor da ética, não apenas dos políticos e de outras autoridades públicas, mas de toda a sociedade. Postura que, entre outros pontos, deverá se traduzir num projeto educacional destinado a formar cidadãos dotados de capacidade crítica e de saberes que os tornem aptos a atuar, nas mais variadas esferas sociais, com competência, responsabilidade e consciência cívica.

Não se trata, aqui, apenas de uma questão de moral nem restrita à educação – embora esses sejam um ótimo ponto de partida para a mudança de valores da nação. A ética está acima da moralidade. É, na verdade, um valor inerente aos direitos e deveres dos cidadãos. Mas não um valor que nasce por geração espontânea. Ao contrário, ele resulta de decisão individual refletida e seguida de uma prática vigilante e diuturna. Aristóteles, com toda a sua sabedoria, já dizia, na Antiguidade clássica, que “nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza, adquirimo-las por exercício”. Porém, atualmente, nas escolas, predomina a quase obsessão pelo sucesso nos vestibulares (a bem da verdade, isso também ocorre na maioria das famílias) ou por modismos didático-pedagógicos, permeados de vieses ideológicos que desvirtuam a transmissão de conhecimentos e mandam para escanteio a construção dos valores éticos nos alunos. Isso sem falar nos prejuízos causados ao aprendizado pela sucessão de tais mudanças, que acabam por constituir pseudorreformas do ensino, visto que resultam em crescente evasão e deficiência do desempenho dos alunos. Não é descabido associar a esse cenário a crescente onda de violência que marca as ruas, vem invadindo os muros escolares e estimulando a formação de verdadeiras gangues de bairro ou de torcidas organizadas. Os frutos? Ações e ilícitos que configuram desrespeito contínuo à lei e à ordem jurídica, denotando a rarefação dos parâmetros de convivência civilizada em sociedade.

Os professores têm um papel fundamental na formação dessa juventude que dirigirá a economia e conduzirá o desenvolvimento do País nos próximos anos. Com exemplo e coragem, devem mostrar a seus alunos a importância da aceitação de limites, dos valores – solidariedade,

§ SANTOS SALLES

ADVOGADOS ASSOCIADOS



Foto: Arquivo Pessoal

compromisso, honestidade, escudo, trabalho – e do respeito às normas e aos princípios que deles decorrem. Isso vale tanto para o relacionamento entre chefia e subordinados no mundo corporativo ou entre professores e alunos em sala de aula, quanto, por exemplo, para os pais e filhos na convivência familiar, para os moradores de um condomínio ou para os músicos que formam uma filarmônica.

E o professor – esse profissional pouco valorizado pela sociedade, negligenciado pelo poder público e desrespeitado por pais de alunos, sem formação adequada e com remuneração quase tão baixa quanto a sua autoestima – é um pilar importante para propagar esses conceitos.

Por tudo isso, merece ter o seu papel resgatado por todos e cada um em particular. Afinal, esse processo se enquadra nos casos em que, pelo valor da emulação, o total poderá ser maior do que a soma das partes. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) estabelece que a escola deve ser um local de formação de cidadãos e difusão de valores que expirem cidadania e ética. Mas, para que ela realize a missão de formadora das novas gerações, é necessário que governo e sociedade também a consagrem como espaço da ética, resgatando a autoridade dos mestres e colaborando para o aprimoramento de suas relações com a comunidade, os pais e os alunos. Até porque disseminar os princípios éticos na escola é, antes de tudo, garantir uma sociedade mais justa e mais humana para as novas gerações.



- Direito Tributário
- Direito Previdenciário
- Direito das Relações de Consumo
- Direito Civil
- Direito do Trabalho
- Direito Penal Empresarial
- Direito Administrativo
- Direito Internacional
- Mediação e Arbitragem
- Petróleo, Energia e Gás
- Direito das Telecomunicações



Av. Paulista, 1765 -13º andar
TEL: +55 (11) 3266-6611 - São Paulo
Rio de Janeiro - Brasília - Campinas
Belo Horizonte

www.santossalles.com.br

AS PENALIDADES APLICÁVEIS AOS MAGISTRADOS

Palhares Moreira Reis

Professor emérito da Universidade Federal de Pernambuco

Advogado

As penalidades aplicáveis aos magistrados estão previstas em legislação específica, a Lei Complementar nº 35, de 14/3/1979, a Loman, para coibir a prática de irregularidades ou faltas funcionais que vierem a ser apuradas em processo administrativo disciplinar, assegurados o contraditório e a ampla defesa¹.

Antes da edição dessa lei complementar, a previsão das infrações disciplinares, seu processamento e julgamento estavam em legislação esparsa, sobretudo nos Códigos de Organização Judiciária dos Estados e, no âmbito da Justiça Federal, disciplinados pela Lei 5.010, de 30 de maio de 1966.

Depois de 1979, aos magistrados de todos os ramos do Poder Judiciário – da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios – são aplicáveis as penalidades estabelecidas nos arts. 40 e seguintes da Loman, especificamente no art. 42, pois esta instituiu um sistema punitivo comum para toda a magistratura brasileira.

A Resolução nº 30, do Conselho Nacional de Justiça, de 7 de março de 2007, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, reitera:

Art. 25 – Os procedimentos e normas previstos na presente Resolução aplicam-se na persecução de infrações administrativas praticadas pelos magistrados que integram a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar, a Justiça dos Estados e a do Distrito Federal e Territórios.

De acordo com a norma constitucional presente no inciso VIII do art. 93, qualquer decisão punitiva a ser aplicada a magistrado, inclusive a advertência, deverá ser tomada pelo voto da maioria absoluta da Corte respectiva ou do CNJ, a despeito da redação do inciso VIII, que parece excluir a advertência e a censura do quórum qualificado.

VIII – o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa²;

“São hipóteses em que se considera unicamente o interesse público, e não a vontade e as garantias do magistrado”³.

Não trata o inciso da aplicação da penalidade de demissão, pois a mesma não decorre de ato administrativo de Tribunal, porém só pode ser aplicada em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, no caso de magistrado vitalício. Para os juízes que ainda não adquiriram a vitaliciedade, a demissão – perda do cargo – poderá ocorrer na hipótese de violação das vedações dos incisos I a IV do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal.

O princípio maior da disciplina dos membros do Poder Judiciário está reiterado no art. 40 da Lei Complementar nº 35:

Art. 40 – A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

O art. 40 da lei mencionada prefixa limitação ética aos órgãos judicantes na sua atividade de controle disciplinar dos magistrados. Tal é apenas uma aplicação pleonástica da proteção principiológica presente no inciso III do art. 1º da Constituição⁴:

III – a dignidade da pessoa humana.

De resto, essa orientação segue um dos mais relevantes princípios constitucionais, a ser aplicado em todas as relações sociais, com destaque para os procedimentos disciplinares e processuais penais: a dignidade do servidor, do agente público, do agente político e mesmo do preso, conforme os incisos XLI e XLIX do art. 5º da Constituição⁴.

A aplicação pela via administrativa de qualquer penalidade a magistrado faltoso independe do tempo de serviço, da



idade ou da sanidade física. A insanidade mental deverá ser examinada em processo próprio, em anexo ao processo punitivo ao magistrado. Essa aplicação de sanção resultará, sempre, de uma apuração em processo de cunho disciplinar. Umas aplicam-se a todos os magistrados, indistintamente; outras, aos magistrados que ainda não obtiveram o vitaliciamento; e ainda outras, aos magistrados vitalícios que descumprirem seus deveres funcionais, sempre assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais.

Consoante o ensinamento de Marcelo Caetano, “para que haja infração não é indispensável que desta conduta tenha resultado alguma consequência perturbadora ou prejudicial para o serviço ou para outrem: a ação ou omissão indevidas são puníveis independentemente de terem produzido resultado, apenas pelo perigo que em si mesma constituem. A infração disciplinar é formal, e só em certos casos a lei inclui, na definição de alguma infração, a produção de resultados maléficos⁵”.

1. As opiniões expendidas em decisões não podem ser alvo de reprimenda

Por óbvio, quando um magistrado decide, em qualquer juízo, instância ou tribunal, há sempre uma das partes do processo que, por admitir ter razão no seu pleito, se considera atingida negativamente pela decisão. Todavia, essa questão é para ser dirimida pela via do recurso judicial cabível, e não com uma atitude contrária, de cunho pessoal, em relação à mesma. Daí a ressalva fixada na norma da Loman:

Art. 41 – Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

Sobre esse ponto, respeitante ao livre convencimento do juiz para decidir, é de se reiterar o entendimento de que

essa prerrogativa está limitada pelo dever de acatamento à orientação prefixada pelos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e, mais ainda, no que concerne à aplicação da Súmula Vinculante⁶.

Isto porque as sentenças e os acórdãos podem ser atacados em razão dos vícios que os vulneram, sejam vícios de atividade (*error in procedendo*) ou vícios de juízo (*error in iudicando*).

No primeiro caso, estará a hipótese de o juiz violar, com a sentença, uma norma de procedimento, e tal ato venha a causar prejuízo à parte. No outro, o erro do juiz estará na aplicação inadequada da norma jurídica ao fato, ou por não ter examinado adequadamente as provas, por exemplo. O prejuízo da parte decorrerá da decisão de mérito.

A parte não está obrigada a recorrer, mesmo se o julgamento lhe for desfavorável. Pelas normas processuais civis – art. 499 do CPC⁷ –, ademais, somente podem recorrer a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. A referência a vencido é feita a ambas as partes quando ocorrer a sucumbência recíproca, total ou parcial.

Esse remédio processual, o recurso cabível na espécie, é a via pela qual a parte vencida ataca a decisão judicial. Nunca, porém, é admissível qualquer punição ao magistrado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, ressalvando-se os casos de impropriedade ou excesso de linguagem adotados no julgamento, conforme a norma expressa na lei.

Nesse sentido, diz Contreiras de Carvalho: “Verifica-se impropriedade de linguagem quando os seus termos são inadequados à análise ou à apreciação da matéria sobre a qual formula o magistrado a sua opinião ou, ainda, à motivação da decisão. Quanto ao excesso de linguagem, caracteriza-se pela violência de que venham a se revestir as expressões usadas pelo juiz, indicando uma atitude que se não compatibiliza com a regra da lei que determina sejam as suas disposições cumpridas com serenidade”⁸.

2. As penalidades aplicáveis aos magistrados

Em seguida, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional enuncia as penalidades disciplinares aplicáveis aos magistrados, no art. 42, o que a Resolução nº 30, de 2007, reitera, de modo enfático, no seu art. 1º:

Art. 1º – São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:

I - advertência;

II - censura;

III - remoção compulsória;

IV - disponibilidade⁹;

V - aposentadoria compulsória¹⁰;

VI - demissão.

As penas que são específicas de aplicação exclusiva aos magistrados, não se estendendo aos demais agentes públicos, são a censura, a remoção compulsória e a aposentadoria compulsória, que serão analisadas em separado. Por outro lado, a Resolução não repete a norma legal no que se refere aos estímulos dos apenados com a disponibilidade e a aposentadoria compulsória, porém estas sanções serão sempre aplicadas **com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço**, conforme o comando legal.¹¹

“Com exceção das penas de advertência, censura e demissão, que têm os motivos que as justificam explicitados nos arts. 43, 44 e 47, II, respectivamente, nenhuma referência faz a aludida Lei Orgânica, no capítulo que trata das penas disciplinares, às razões determinantes da imposição das demais. Declara em seu art. 45 que o Tribunal ou seu Órgão Especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços¹² de seus membros efetivos: I – a remoção de Juiz de instância inferior e II - a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Quanto à aposentadoria, como pena, isto é, compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, é silente a Lei Orgânica em relação à competência do Tribunal ou de seu Órgão Especial”.¹³

Destaque-se que, pela alteração da norma constitucional, os magistrados, como outros agentes políticos, passaram a ser estipendiados com subsídios e não mais com remuneração, conforme a lei antiga, como se lê no inciso V do art. 93 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998¹⁴.

O subsídio é uma modalidade de pagamento que se constitui em uma **parcela única**, eis que se veda a percepção de quaisquer outras espécies remuneratórias que estejam sendo percebidas por seu titular. Quando a norma veda, de modo expresse, o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, impede que as categorias funcionais e os agentes de poder possam receber tais achegas, por derogadas todas as normas legais que prevejam essas vantagens pecuniárias como parte da remuneração¹⁵.

Portanto, é de se reiterar que existem procedimentos relacionados aos magistrados – com resultados iguais – em que uns são punitivos e outros, não. Desse modo, nem toda disponibilidade remunerada é punitiva, nem toda remoção é punitiva ou, do mesmo modo, também não o é a aposentadoria compulsória, que poderá ser igualmente por implemento de idade ou mesmo por doença gravíssima, na forma do art. 76 da Loman. Em todos os casos, porém, para a imposição de qualquer figura administrativa como penalidade é relevante a existência de interesse público.

Ademais, é prudente diferenciar faltas disciplinares e crimes. Uma conduta, no entanto, pode gerar, simultaneamente, as duas situações. Se, por exemplo, um magistrado agride verbal ou fisicamente uma testemunha ou um advogado em audiência, o magistrado poderá ser atingido por uma ação penal por abuso de autoridade, ao mesmo tempo em que responderá a um procedimento administrativo com fundamento no art. 35, IV, da Loman.

Todavia, um magistrado que tem um comportamento inadequado durante uma audiência, sem atentar contra ninguém em particular, poderá vir a responder apenas na esfera administrativa, por atitude incorreta ou inadequada.

Evidentemente, as faltas disciplinares devem estar previstas na lei e as sanções igualmente elencadas, pois se não estiverem presentes no texto legal não poderão ser aplicadas. No entanto, as transgressões disciplinares aplicáveis aos servidores não exigem prévia definição legal, salvo naqueles casos mais graves. “Por outras palavras: a infração penal requer a existência de uma adequação quase absoluta entre discriminação da lei (tipo penal) e conduta do agente, ao passo que a transgressão disciplinar necessita, além de sua previsão tão somente, a ocorrência de alguma aproximação entre a hipótese descrita na norma e o procedimento do servidor faltoso. Isso significa que a falta disciplinar **deve ser prevista, mas nem sempre definida** na lei¹⁶”.

Estranhamente, a Loman somente disciplina a aplicação a magistrado das penalidades menores, de advertência e de censura, especificando nos arts. 42 e 43 os casos nos quais deverão as mesmas ser impostas¹⁷. O mesmo não ocorre, entretanto, nos casos de maior envergadura, quando a sua aplicação, a sua dosimetria, fica a critério do órgão julgador, o Tribunal respectivo ou o CNJ, o que pode gerar um tratamento diferenciado em casos similares.

Tal discrepância já foi detectada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim se pronunciou por meio de decisão do Ministro Celso de Mello:

“Ademais, torna-se necessário que esse E. STF defina as balizas para a fixação das penas de caráter disciplinar aos magistrados, tendo em vista que a ausência de critérios na sua fixação acaba por transformar, na prática, a pena de disponibilidade em pena de caráter mais gravoso do que aquela de aposentadoria que, teoricamente, deveria ser a pena mais severa aplicada ao magistrado que agisse fora dos limites dos seus deveres funcionais”.¹⁸

As sanções aos magistrados brasileiros são as especificadas

na Loman, que, como lei nacional, é aplicável a todos os juízes, desembargadores e ministros, sendo insuscetível de ser modificada (ampliada, restringida) por qualquer outra norma ou decisão colegiada. Daí ter o Supremo Tribunal Federal se posicionado contrariamente à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região na ADI 2885/SE:

4. Ao criar, mediante Provimento, infração nova e destacada, com consequências obviamente disciplinares, incorreu a Corte requerida em inconstitucionalidade formal, tendo em vista o disposto no art. 93, caput da Carta Magna.

5. Ação direta cujo pedido se julga procedente.¹⁹ 

NOTAS

¹ Cfr. REIS, Palhares Moreira. Penalidades aplicáveis aos magistrados. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XV, nº 340. 15 de março de 2011, p. 52.

² Redação dada pela Emenda Constitucional no 45, de 2004.

³ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias e SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 294.

⁴ XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

⁵ CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

⁶ Cfr. REIS, Palhares Moreira. *A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Editora Consulex, 2007. Igualmente, REIS, Palhares Moreira. *Reclamação constitucional e Súmula Vinculante*. Brasília: Editora Consulex, 2010.

⁷ CPC - Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

⁸ CARVALHO, A. A. Contreiras de. *Lei Orgânica da magistratura nacional interpretada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 87.

⁹ A regra da lei específica: disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

¹⁰ A lei trata, no art. 42, V, da aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

¹¹ Se o magistrado já contar com tempo de serviço suficiente para a aposentação e continuar trabalhando para somente deixar a magistratura pela aposentadoria compulsória por implemento de idade, os proventos da inatividade poderão corresponder à totalidade dos subsídios da atividade.

¹² A norma constitucional nova reduziu o quorum de deliberação de dois terços para maioria absoluta. Cfr. art. 93, VIII:

VIII - o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional no 45, de 2004).

¹³ CARVALHO, A. A. Contreiras de. *Lei Orgânica da magistratura nacional interpretada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 87.

¹⁴ V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º.

¹⁵ Essa regra limitativa está no § 4º do art. 39, com a redação dada pela EC-19, de 1998:

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de Estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Os incisos referidos têm a seguinte redação:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional no 41, 19.12.2003).

¹⁶ SIMAS, Henrique de Carvalho. *Manual elementar de Direito Administrativo*. 3ª ed. ampl., revista e aum. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987, p. 526.

¹⁷ Loman - Art. 43. A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo. Art. 44. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal - AO. 1635 TA/MS - Tutela Antecipada na Ação Originária - Relator, o Min. Celso de Mello - Julgamento: 01/10/2010 DJe-189 divulg. 06/10/2010 e public. 07/10/2010.

¹⁹ Supremo Tribunal Federal - ADI 2885/SE - Ação Direta de Inconstitucionalidade - Tribunal Pleno - Relatora, a Min. Ellen Gracie - Julgamento: 18/10/2006, por maioria - DJ 23/02/2007, p. 16 - Ementa v. 2265-01, p.90.

SEGURANÇA EM XEQUE

O assassinato da juíza carioca Patrícia Lourival Acioli, em agosto último, expôs um problema que há muito acomete a magistratura, mas que não vem recebendo a devida atenção: a falta de segurança. Levantamento divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de fiscalização e planejamento estratégico do Poder Judiciário, aponta a existência de pelo menos 100 magistrados sob ameaça ou em situação de risco em todo o País. Esses juízes são responsáveis, em sua maioria, por conduzir e julgar causas relacionadas ao crime organizado.

Patrícia, 47 anos, foi executada com pelo menos 21 tiros, quando chegava em casa, em Niterói, na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Ela havia sido a responsável pela prisão de vários milicianos e criminosos na cidade de São Gonçalo, onde ficava a comarca em que atuava. O assassinato da magistrada desencadeou uma série de protestos e promessas de autoridades dos três poderes de que a segurança dos juízes com atuação na área criminal ganharia a necessária e merecida atenção.

De acordo com levantamento do CNJ junto aos tribunais do País, haveria, atualmente, 69 juízes ameaçados, 13 sujeitos a situação de risco e 42 sob escolta. Muitos magistrados se enquadram em duas situações ao mesmo tempo – ameaçados com escolta, ou em situação de risco com escolta, por exemplo. Paraná seria o estado com mais juízes ameaçados: 30 no total, de acordo com as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa. A segunda posição seria ocupada pelo Rio, com 13 juízes nessa situação.

O assassinato de Patrícia mobilizou toda a cúpula do Poder Judiciário. O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Cezar Peluso, ao ser informado do ocorrido, telefonou para o ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, pedindo intervenção urgente da Polícia Federal. Cardozo assegurou que tomaria providências imediatas. Na sequência, o presidente do STF entrou em contato com o governador do Rio, Sérgio Cabral, que informou que todas as medidas necessárias estão sendo tomadas com o máximo de empenho para apuração da autoria do crime.

Em sessão plenária do CNJ, realizada após o assassinato, Peluso deixou claro aos magistrados que estes não serão

abandonados pelo STF nem pelo CNJ “na garantia da segurança e da tranquilidade indispensáveis ao exercício da função essencial à efetividade dos direitos, da cidadania e da subsistência do Estado Democrático de Direito, e da independência inegociável do Poder Judiciário”.

“Assim como, no curso da história, não o lograram forças mais poderosas, as do chamado crime organizado não intimidarão, agora nem nunca, a magistratura, a sociedade brasileira, tampouco o Estado Democrático de Direito”, afirmou o ministro, na ocasião. Peluso designou uma comissão composta por três juízes auxiliares da presidência do CNJ para acompanhar de perto as investigações sobre a morte da juíza carioca.

A corregedora nacional de Justiça, ministra Eliana Calmon, também cobrou explicações do TJRJ sobre a segurança para a juíza Patrícia. Em entrevista à imprensa, a ministra informou que foram registradas quatro ameaças contra Patrícia Acioli, mas todas haviam sido arquivadas por serem consideradas “imotivadas”. “Essas representações são comuns a todos os juízes que agem de uma forma mais rigorosa. Há meses, verificamos que o PCC (Primeiro Comando da Capital) havia formulado na Corregedoria nada menos do que 40 representações contra uma juíza. Os próprios bandidos fazem representação ao Conselho dos Magistrados”, disse.

“Todas as vezes que o magistrado em perigo se dirige à Corregedoria, nós fazemos o que está ao nosso alcance. Só posso lamentar, como magistrada, como cidadã brasileira, esse bárbaro ataque”, acrescentou Eliana Calmon.

A corregedora reafirmou o compromisso do CNJ e da Corregedoria Nacional de Justiça para com os magistrados brasileiros. “Os magistrados brasileiros podem estar certos de que não estão sozinhos. O Conselho está sempre alerta, não só para coisas erradas mas para apoiar os magistrados nos momentos de necessidade. Eu, como corregedora, estarei sempre ao lado da magistratura brasileira”, afirmou.

A maior segurança para os magistrados deverá ser uma das metas do Poder Judiciário para 2012. Os objetivos prioritários são estabelecidos pelo CNJ, em encontro que conta com a participação dos presidentes de todos os tribunais do País. A

próxima edição está prevista para ocorrer em novembro. “A segurança não é só para a magistratura, mas para a população que vai ao fórum em busca de justiça”, explicou o juiz Fernando Florido Marcondes, secretário-geral do CNJ. De acordo com ele, a possibilidade de se instituir uma meta específica do Judiciário para a segurança começou a ser discutida no ano passado, e ganhou força com o assassinato de Patrícia, no dia 12 de agosto.

Polícia

A crise desencadeada pela execução da juíza chegou às esferas dos poderes Executivo e Legislativo. A Câmara dos Deputados, por exemplo, realizou audiências públicas para discutir a segurança dos magistrados e recebeu uma série de sugestões para resolver o problema. Deputados da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado também estiveram no Rio de Janeiro para acompanhar as investigações sobre o assassinato da juíza Patrícia Acioli.

Na ocasião, o presidente da Comissão de Segurança, deputado Mendonça Prado (DEM-SE), afirmou que é preciso aperfeiçoar o ordenamento jurídico para garantir mais segurança aos magistrados e aprimorar o controle de armas no País. “Devemos estabelecer uma parceria com todos os agentes públicos para que o Poder Judiciário possa atender às expectativas da sociedade com maior segurança”, disse Prado.

Na ocasião, ficou decidido que a Comissão de Segurança Pública criaria regras para assegurar mais proteção às autoridades no Brasil. O deputado Hugo Leal (PSC-RJ) explicou que a ideia do protocolo é dar mais segurança a determinados profissionais, como juízes e promotores. “Estabeleceremos um protocolo oficial, que pode surgir a partir de uma lei ou até mesmo pelas instituições já existentes, que caracterize a proteção dessas autoridades que atuam principalmente no combate ao crime organizado”, destacou.

Diante da pressão por maior segurança, vem ganhando força também o projeto que visa à criação da Polícia Judiciária. O diretor da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Luis Bezerra, defendeu, em audiência que aconteceu na Câmara dos Deputados, a criação da Polícia Judiciária. De acordo com ele, a nova instituição poderá dar agilidade à proteção dos juízes. “Um atraso de 15 dias para oferecer escolta pode levar à morte de um juiz”, disse. Parlamentares garantiram que vão negociar o apoio do governo ao projeto de lei (PLS 3/10), em tramitação no Senado, que cria a Polícia Judiciária.

O deputado Fernando Francischini (PSDB-PR) também chegou a anunciar a criação de um grupo de trabalho das comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, e de Direitos Humanos e Minorias, para levar ao ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, sugestões de medidas com o objetivo de aumentar a segurança de juízes.



B | M Bergher & Mattos
Advogados Associados

Advocacia Criminal



INDISPONIBILIDADE JURÍDICA DA RENDA

POR PODER DE DECISÃO OU POR REFLEXO PATRIMONIAL

Humberto Ávila

Professor de Direito Tributário da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Advogado

É antigo o tema da tributação, pelo imposto sobre a renda e pela contribuição sobre o lucro, das empresas coligadas ou controladoras localizadas no País pelos lucros auferidos por empresas coligadas e controladas sediadas no exterior. De um lado, ele já foi tratado, quase à exaustão, pela doutrina. De outro, já foi enfrentado pelo Poder Judiciário, por vários de seus tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário está por concluir o julgamento a respeito da constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que trata exatamente deste assunto¹.

Diante desse quadro, não se revela oportuno voltar ao tema em toda a sua extensão². Cabe, neste momento, apenas chamar a atenção para dois pontos — e somente para dois — que são fundamentais, pelo menos sob a perspectiva pela qual serão aqui investigados: a existência de disponibilidade jurídica da renda em razão do poder decisório da empresa sediada no País relativamente àquela localizada no exterior; e a existência de disponibilidade jurídica da renda em decorrência do reflexo patrimonial, medido pelo método da equivalência patrimonial, dos lucros auferidos pela empresa no exterior na contabilidade da empresa sediada no país. Esses dois pontos compõem as partes deste artigo, a serem enfrentados, nessa ordem, de modo claro e direto.

1. Disponibilidade jurídica e poder decisório

1.1 Conceito de disponibilidade jurídica

O fato de a empresa sediada no País ter o poder de decidir a respeito do destino a ser dado aos lucros auferidos por empresa controlada localizada no exterior não faz com que ela tenha disponibilidade sobre eles. A essa conclusão se chega por meio da análise de alguns elementos que devem ser destacados.

Dentro do âmbito de competência previsto no artigo 153 da Constituição, o Código Tributário Nacional previu, no seu artigo 43, que o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza.

Em outras palavras, o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre quando há disponibilidade econômica ou jurídica sobre ela. Que não há disponibilidade econômica da empresa controladora relativamente aos lucros auferidos por empresa controlada no exterior, não há dúvida: a empresa sediada no País não tem acesso atual e direto ao lucro enquanto ele não for efetivamente distribuído a ela. A dúvida, em vez disso, reside na suposta existência de disponibilidade jurídica nesse caso.

A aceitação da disponibilidade jurídica da renda baseia-se no poder decisório da empresa controladora localizada no País relativamente aos lucros auferidos pela empresa controlada

sediada no exterior, no sentido de que a primeira, como se situa numa posição de controle relativamente à segunda, tem o *poder de decidir* sobre o destino a ser dado aos lucros obtidos por esta e, por isso, teria a disponibilidade jurídica sobre eles. O raciocínio, embora interessante, não prova a existência de disponibilidade jurídica sobre os lucros.

Com efeito, disponibilidade jurídica não significa mero poder de controle, mas exercício de poder de controle que provoque a aquisição de disponibilidade sobre a renda, mesmo que não haja acesso atual e direto a ela. Dois exemplos podem esclarecer o argumento.

Imagine-se que uma pessoa física seja proprietária de um imóvel que, embora tenha sido informado na sua declaração de bens pelo valor de \$ 100, tenha, agora, o valor de mercado de \$ 300. Como proprietária do bem, a ela cabe integralmente o poder de decidir sobre a sua venda, fato que provocaria a incidência do imposto sobre a renda na modalidade de ganho de capital sobre a diferença de \$ 200. A mera circunstância de a proprietária *poder decidir* sobre a venda do imóvel não autoriza a exigência do imposto sobre a renda na modalidade de ganho de capital, pela singela e boa razão de que não basta a *existência do poder* de decidir vender; é indispensável o *exercício do poder* pela tomada da *decisão de vender*, ainda que o valor da venda não venha a ser imediatamente recebido. Aceitar o contrário implica tributar ganho não obtido pela venda de um bem, mas a mera *possibilidade* de ganho por *eventual* venda de um bem. É tributar a renda *potencial*, em vez da renda *auferida*; renda *fictícia*, no lugar de renda *real*.

Conceba-se, agora, a hipótese de uma pessoa física que seja proprietária de um imóvel. Como sua proprietária, cabe-lhe exclusivamente o poder de decidir sobre o que fazer com ele. Imagine-se que, embora pudesse alugá-lo ou vendê-lo, ela decide cedê-lo a terceiro em comodato. Se ela, em vez de ter decidido cedê-lo em comodato, tivesse decidido vendê-lo ou alugá-lo, teria que pagar o imposto sobre a renda. Pois bem, a mera circunstância de a proprietária *poder decidir* sobre venda ou o aluguel do imóvel não autoriza a exigência do imposto sobre a renda decorrente do ganho de capital ou do aluguel, pela simples razão de que não basta a *existência do poder* de decidir vender ou alugar; é necessário o *exercício do*



Foto: Arquivo Pessoal

poder pela *decisão de vender ou de alugar*. Admitir o oposto importa tributar ganho não obtido, sob o argumento de que a decisão sobre sua obtenção dependia apenas da proprietária. É, da mesma forma, tributar a renda *potencial*, em vez da renda *auferida*; renda *fictícia*, no lugar de renda *real*.

Embora esses exemplos tenham as suas particularidades, o raciocínio que lhes é subjacente, no que toca ao assunto aqui tratado, aplica-se às pessoas jurídicas no seu relacionamento com outras. De fato, a simples contingência de a empresa sediada no país *poder decidir* sobre o destino dos lucros obtidos por outra empresa no exterior não autoriza presumir que ela vá, efetivamente, decidir sobre a sua distribuição e que, com a tomada dessa decisão, venha a adquirir a disponibilidade sobre eles. Insista-se no óbvio: para que ocorra o fato gerador



Ilustração Diogo Tomaz

do imposto sobre a renda, é preciso que tenha surgido o direito incondicional a ela, e não o simples poder abstrato de decidir sobre ter ou não esse direito. Aqui o nó da questão: disponibilidade jurídica sobre a renda não é o *poder de decidir adquirir o direito à renda*; é *ter o direito à renda por ter exercido o poder de decidir*, mesmo sem ter disponibilidade econômica pelo acesso atual e direto a ela.

É necessário realçar o fundamental: o fato gerador do imposto sobre a renda é a *aquisição de disponibilidade jurídica sobre a renda*. Assim, ele não surge enquanto o contribuinte não *adquirir a disponibilidade*, isto é, enquanto ele não tiver o *direito de dispor da renda*, sem a realização de qualquer condição. O fato de essa condição depender do poder de decisão do próprio contribuinte não altera o argumento, pois antes que essa decisão seja tomada, ele ainda não adquire o direito incondicional à renda.

A confusão está clara: a disponibilidade jurídica deve ser sobre a *própria renda*, e não simplesmente sobre a decisão que pode ou não ser tomada com relação ao seu destino. *Dispor da renda* não é o mesmo que *dispor de um poder* que, se e

quando exercido, possa criar condições para se venha a dispor da renda. Não se pode simplesmente saltar da disposição *sobre um poder* para a disposição *sobre a renda*, como se fossem uma só realidade. Esse pulo decorre da mistura entre quatro situações jurídicas que precisam ser discernidas, a saber:

1ª – *Poder de gerar um direito*: a empresa controladora possui o direito potestativo de decidir sobre o destino dos lucros auferidos pela empresa controlada, isto é, o poder de decidir o que a empresa controlada vai fazer com os lucros (direito potestativo);

2ª – *Direito à renda*: se o direito potestativo tiver sido exercido pela empresa controladora por meio da decisão de distribuição dos lucros, surge, como consequência, um *direito de crédito* da empresa controladora contra a empresa controlada relativamente aos lucros por esta auferidos (direito de crédito);

3ª – *Poder para ter acesso à renda*: se a empresa controladora tiver o direito de crédito contra a empresa controlada, ela pode determinar que lhe seja transferida a renda (exercício do direito de crédito);

4ª – *Acesso atual e direto à renda*: se a empresa controladora exercer o seu direito de crédito determinando que a renda lhe seja transferida, terá acesso imediato a ela (acesso ao objeto do direito de crédito).

A distinção entre esses níveis demonstra que a disponibilidade jurídica, como exercício do direito à renda, não surge com a mera existência de um direito potestativo do contribuinte. Ela só pode surgir quando o contribuinte tem o poder de adquirir o acesso atual e efetivo, isto é, quando ele exerce o seu direito de crédito, mesmo que ainda não tenha acesso atual e direto ao seu objeto.

Em outras palavras, o direito potestativo não provoca o surgimento do direito à renda. Esse segundo direito só surge quando o primeiro for exercido de modo a causar o surgimento de um direito de crédito que, uma vez exercido, coloca o contribuinte na posição de ter acesso atual e direto à renda (disponibilidade jurídica), que pode surgir com o efetivo acesso atual e direto à renda (disponibilidade econômica). Afirmar que a empresa controladora tem disponibilidade jurídica apenas porque tem o poder de decidir o que fazer com os lucros é confundir o direito potestativo com a consequência que o seu exercício pode eventualmente provocar, qual seja, o surgimento de um direito de crédito que, uma vez exercido, coloca o seu titular na condição de ter acesso ao seu objeto. Noutro dizer, é confundir poder de decidir com o direito decorrente do seu exercício. É baralhar *causa* com eventual *efeito*.

As considerações anteriores não assimilam o conceito de disponibilidade jurídica ao de disponibilidade econômica. Essa significa o acesso atual e direto à renda, o que pressupõe, no caso ora analisado, as efetivas distribuição e remessa dos lucros auferidos da empresa controlada localizada no exterior para a empresa controladora sediada no país. Aquela, a disponibilidade jurídica, significa a aquisição da disponibilidade sobre a renda por meio do exercício do *direito* incondicional a ela, mesmo sem acesso atual e direto. Pela precisão, convém repetir as palavras de BULHÕES PEDREIRA:

A expressão “disponibilidade jurídica” surgiu, portanto, na nossa legislação do imposto, para designar essa modalidade de “percepção” do rendimento construída pela jurisprudência administrativa, que não se caracterizava pela posse efetiva e atual do rendimento, em moeda ou equivalente, mas pelo ato da fonte pagadora do rendimento que o colocava à disposição do beneficiário: se este tinha o poder de adquirir a posse do rendimento, havia disponibilidade jurídica³.

As ponderações anteriores querem dizer que disponibilidade jurídica sobre a renda é o poder de disposição decorrente do exercício do direito de crédito sobre a renda e não uma potestade que, se e quando exercida, pode levar ao surgimento desse direito.

1.2 Inexistência de disponibilidade jurídica por poder decisório

Desse modo, no caso ora analisado, somente o exercício



Afirmar que a empresa controladora tem disponibilidade jurídica apenas porque tem o poder de decidir o que fazer com os lucros é confundir o direito potestativo com a consequência que o seu exercício pode eventualmente provocar, qual seja, o surgimento de um direito de crédito que, uma vez exercido, coloca o seu titular na condição de ter acesso ao seu objeto.



do poder de decidir sobre o destino dos lucros pela empresa controlada — com participação de quem a controla, pouco importa — faz surgir o direito incondicional à renda para a empresa controladora. O exercício desse poder é que cria o poder de dispor dos lucros, ainda que eles não tenham sido atual e diretamente recebidos.

O essencial, por conseguinte, é que não surge disponibilidade jurídica pela mera obtenção dos lucros pela empresa sediada no exterior, pela singela razão de que a empresa controladora ainda não exerceu o poder de decisão sobre o seu destino e, por isso, ainda não adquiriu o direito nem o exerceu de modo a criar o poder de disposição sobre os lucros. Disponibilidade jurídica sobre a renda sem poder de disposição sobre a renda é uma contradição em termos, como um fogo que não queima.

2. Disponibilidade jurídica e equivalência patrimonial

2.1 Impossibilidade de exame da disponibilidade jurídica por equivalência patrimonial

Existe uma questão preliminar que precisa ser analisada antes mesmo de se examinar se a disponibilidade jurídica surge

em razão do reflexo patrimonial causado pelo uso da técnica da equivalência patrimonial. Essa questão diz respeito ao próprio objeto da ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

O então Ministro Nelson Jobim votou pela constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, por entender que o lucro auferido no exterior, por uma coligada ou controlada, em virtude do método da equivalência patrimonial, é automaticamente registrado no balanço societário da investidora como lucro líquido, independentemente da sua distribuição. Em razão disso, a disponibilidade dos lucros apurados pelas sociedades investidas pela empresa sediada no País ocorreria com a sua suposta incorporação, pelo método da equivalência patrimonial. Em outras palavras, o Ministro Jobim entendeu que, como a legislação determinaria a incorporação dos lucros pelo método da equivalência patrimonial, a sua utilização já faria surgir a disponibilidade jurídica da empresa investidora relativamente aos lucros das empresas investidas.

Ocorre que a legislação tributária determina a exclusão do lucro auferido no exterior por uma coligada ou controlada da base de cálculo do imposto sobre a renda. Ela determina que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto na subseção específica, que é o de não serem computados na determinação do lucro real (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV). Em outras palavras, a legislação não apenas *não determina*, como ainda expressamente *afasta* a tributação dos lucros pelo método da equivalência patrimonial.

Isso significa que o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, quando tratou dos lucros auferidos por empresa controlada ou coligada no exterior, não dispôs sobre a equivalência patrimonial. E tanto assim não procedeu que foi necessária a edição de uma norma regulamentar, a Instrução Normativa SRF nº 213/02, para criar a hipótese de disponibilização no caso de contrapartida do valor do investimento por equivalência patrimonial que a lei não havia criado (Decreto-Lei 1.598/77, Lei 9.249/95, Lei 9.532/97, Lei 9.959/00 ou Medida Provisória 2.158-35/01).

Precisamente porque a referida Instrução criou uma hipótese não prevista em lei, e também não prevista no próprio artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, é que o Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade da exigência do imposto sobre a renda no caso de contrapartida do valor do investimento por equivalência patrimonial⁴.

A decisão acima referida é clara: nenhum dispositivo legal, nem mesmo o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, prevê a hipótese de tributação da renda pelo método da equivalência patrimonial. Essa constatação, todavia, evidencia que houve uma alteração no objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588, quanto à suposta disponibilidade jurídica por meio do método da equivalência patrimonial.

Com efeito, os votos dos julgadores que acatarem o uso da equivalência patrimonial partem do pressuposto de que o

artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 prevê ou mesmo permite que ela seja utilizada para aferir acréscimo patrimonial tributável. Esse dispositivo, contudo e a toda evidência, não prevê essa alternativa, tanto que foi necessária a edição de uma Instrução Normativa para prevê-la, a qual foi, por isso mesmo, declarada ilegal, por prever o que a lei não prevê.

Ora, se o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 não prescreve nem permite o uso do método da equivalência patrimonial para aferir acréscimo patrimonial tributável, não pode esse dispositivo ser declarado constitucional com base no uso desse método. O dispositivo, objeto do controle de constitucionalidade, não pode ser declarado constitucional com base em método que nem ele nem a legislação vigente prevêem. Foi isso, entretanto, o que ocorreu: o pressuposto equivocado da decisão virou seu próprio fundamento. Além de a argumentação ser circular e, por isso, irracional, ela também contrasta com o previsto no inciso I do artigo 102 da Constituição, de acordo com o qual compete ao Supremo Tribunal Federal o controle da constitucionalidade de lei, obviamente como posta, não de modo diverso.

Tal procedimento, de analisar a constitucionalidade de um dispositivo pressupondo o que ele *não* prevê, obviamente transborda do objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. O objeto desse controle é a legislação infraconstitucional exatamente como foi posta pelo Poder Legislativo e precisamente como foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Nunca de outro modo, nem com outro conteúdo. Entender de modo diferente significa alterar o objeto do controle de constitucionalidade e, no lugar de examinar a constitucionalidade de um dispositivo legal existente e vigente, analisar a constitucionalidade de um dispositivo simplesmente inexistente.

Não há, entretanto, como aceitar a convivência de duas decisões como essas: uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que entende que o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 prevê a tributação pelo método da equivalência patrimonial e, por isso, declara-o constitucional; e outra decisão do Superior Tribunal de Justiça que entende que o mesmo dispositivo *não prevê* a tributação pelo método da equivalência patrimonial e, por essa razão, declara a inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRF 213/01, que criou essa previsão. Essa manifesta incoerência apenas comprova que os votos pela constitucionalidade do artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 partiram de um pressuposto equivocado e, em virtude disso, ultrapassaram o próprio objeto do controle de constitucionalidade.

2.2 Inexistência de disponibilidade jurídica por equivalência patrimonial

O fato de a empresa sediada no País ter o seu investimento em empresa localizada no exterior medido pela técnica da equivalência patrimonial não faz com que ela tenha disponibilidade, quer econômica quer jurídica, sobre os lucros obtidos por essa empresa. A esse desfecho se chega por meio do exame de alguns elementos que, à semelhança dos anteriores, não mereceram a adequada atenção.

A Constituição Federal, por meio do disposto no seu artigo 153, atribui competência à União para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Esses termos são conceituados pelo já referido artigo 43 do Código Tributário Nacional, de acordo com o qual o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, na qualidade de acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior.

A mera leitura desses dispositivos deixa claro que o fato gerador do imposto sobre a renda é o *auferimento* da renda, que causa aumento patrimonial, e não simplesmente o acréscimo patrimonial. O imposto sobre a renda, assim como a contribuição sobre o lucro, não é um tributo sobre o patrimônio. Os tributos sobre o patrimônio são outros, tais como o imposto sobre a propriedade territorial rural, a propriedade territorial urbana, a transmissão de bens imóveis ou a propriedade de veículos automotores. O imposto sobre a renda não grava o patrimônio em sentido *estático*, mas o patrimônio em sentido *dinâmico*, o que explica por que a Constituição e o Código Tributário Nacional usam os termos “produto” do capital e do trabalho e “proventos” de qualquer natureza.

Em outras palavras, o mencionado imposto incide sobre a renda, mas não qualquer renda, apenas aquela que provoque aumento patrimonial. Reversamente, ele não incide sobre qualquer aumento patrimonial, independente de ter havido renda. Admitir o contrário é transformar o imposto sobre a renda num imposto sobre o patrimônio.

Não é por outro motivo que a legislação do imposto sobre a renda, como já mencionado, estabelece que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial não serão computados na determinação do lucro real.

Nem poderia ser diferente: somente quando pagos ou creditados os lucros é que a empresa controladora tem o poder de ter acesso à renda ou acesso atual e direto sobre ela, por ter exercido o seu direito de crédito, decorrente da decisão de distribuição dos lucros. Antes disso e como longamente demonstrado, não surge poder para ter acesso à renda (disponibilidade jurídica) nem acesso atual e direto a ela (disponibilidade econômica). Insista-se o quanto necessário: *disponibilidade*, seja econômica seja jurídica, só existe quando a renda está — o pleonismo é enfático — *disponível* para o contribuinte ou à sua *disposição*. Disponibilidade sem poder de *dispor* ou livremente *fazer uso*, com o perdão pela trivialidade, pode ser tudo, menos disponibilidade.

É exatamente por isso que o mero auferimento dos lucros pela empresa coligada ou controlada no exterior não provoca disponibilidade, como pretendeu fazer o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, ao considerar disponíveis os lucros quando auferidos. Como se disse antes e agora se repete, quando os lucros são auferidos no exterior, a empresa controladora sediada no País tem apenas o direito potestativo de decidir sobre o destino dos lucros auferidos pela empresa controlada, nunca



Aceitar que a empresa controladora ou coligada no país seja obrigada a pagar imposto sobre os lucros auferidos por empresa controlada ou coligada no exterior é — querendo ou não, pouco importa — admitir a tributação do patrimônio tanto das controladoras quanto das coligadas, em nome da tributação da sua renda.



o direito de crédito frente à empresa controlada relativamente aos lucros por esta auferidos. A consideração do método de equivalência patrimonial e do regime de competência não altera essa conclusão.

O método de equivalência patrimonial é apenas um instrumento para aferir, sob a perspectiva contábil estática, a situação patrimonial do contribuinte. Ele não serve para demonstrar a existência de renda, mas, tão só, a existência de um reflexo dos resultados da empresa investida nas demonstrações financeiras da empresa investidora. Tanto é assim que mesmo que se considerasse existente a renda, certamente não se poderia considerar existente a disponibilidade sobre ela. O fato de um resultado auferido no exterior por uma empresa investida causar reflexos patrimoniais na empresa investidora não quer dizer que esta tenha disponibilidade sobre esses reflexos, isto é, que tenha conquistado o livre acesso a eles. Tanto a empresa coligada quanto a controladora, ainda que possam ter efeitos patrimoniais decorrentes dos lucros auferidos no exterior pela

empresa coligada ou controlada, não têm poder para ter acesso a esses efeitos (disponibilidade jurídica), nem acesso atual e direto a eles (disponibilidade econômica).

A esse respeito, convém destacar que o imposto sobre a renda é, em primeiro lugar, uma espécie de tributo que, como tal, é obrigação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir. Por trás dessa constatação trivial, está a ligação entre a exigência de disponibilidade da renda com o caráter pecuniário do tributo: a disponibilidade garante condições para que o contribuinte possa pagar uma dívida pecuniária. O contribuinte só adquire capacidade contributiva quando puder contribuir, o que só ocorre quando ele pode dispor sobre a renda que auferiu, seja pelo poder de ter acesso a ela seja pelo próprio acesso atual e direto a ela. Com razão SCHÖN, ao afirmar que:

O contribuinte deve (...) dispor de “bens em dinheiro ou com valor monetário”, para poder pagar as suas dívidas tributárias. A capacidade contributiva, que está, de acordo com a visão do Tribunal Constitucional e da doutrina largamente majoritária, no centro conceptual da nossa ordem constitucional, é, por conseguinte, num sentido muito originário, “capacidade de pagamento”. (...). Uma capacidade contributiva que não se deixa transformar em capacidade de pagamento, de acordo com o Direito Privado, não é, assim, aproveitável na perspectiva dos fins práticos da tributação⁵.

Em segundo lugar, o imposto sobre a renda é um imposto pessoal que, como tal, deve ser configurado de acordo com o princípio da capacidade contributiva, tanto no seu *sentido objetivo*, de só permitir a tributação de manifestações concretas de capacidade econômica, quanto no seu *sentido subjetivo*, de exigir que o imposto aumente quando aumentar a capacidade econômica do sujeito passivo⁶. Essa vinculação à capacidade contributiva afasta a possibilidade de o imposto sobre a renda ser exigido mesmo quando ainda não tenha havido uma exteriorização concreta de capacidade econômica. As palavras de SCHÖN são novamente elucidativas:

Resulta disso a seguinte reflexão: capacidade de pagamento e capacidade contributiva do contribuinte referem-se ao seu poder de disposição sobre “bens em dinheiro ou com valor monetário”⁷.

Ora, o fato de a empresa sediada no País sofrer reflexos patrimoniais nominais, registrados nas suas demonstrações financeiras, em razão do auferimento de lucros pela empresa investida localizada no exterior, não quer dizer nem que ela possa dispor dos efeitos positivos desses reflexos, nem que ela tenha tido qualquer incremento na sua capacidade de contribuir mediante cumprimento de obrigações pecuniárias. O método de equivalência patrimonial apenas reflete uma alteração patrimonial, sem que o contribuinte possa dispor dessa alteração ou que ela já esteja à sua disposição. Em outras palavras, a contrapartida do valor do investimento por equivalência patrimonial não gera nem disponibilidade jurídica

nem disponibilidade econômica da renda. Ela apenas indica uma alteração estática do patrimônio. Nada mais.

A consideração do regime de competência também não modifica essa conclusão. Esse regime permite tributação de ganhos definitivamente obtidos, mesmo que ainda não tenham sido recebidos. A renda pode ser tributada, mesmo que ainda não tenha sido efetivamente percebida, mas desde que já tenha sido auferida. A expressão “competência” decorre do fato de esse regime ter a finalidade de registrar na contabilidade as receitas, os custos e as despesas no período a que competem, independentemente do seu recebimento (receitas) ou do seu pagamento (custos e despesas) em moeda.

Isso significa que, mesmo no regime de competência, só há o registro contábil de uma renda quando o contribuinte tiver adquirido o direito incondicional a ela, isto é, quando ele for sujeito ativo de um direito de crédito que a tenha por objeto, mesmo que ainda não tenha recebido o seu pagamento, ou sujeito passivo de uma dívida, ainda que não tenha efetuado o seu pagamento. Em outras palavras, também nesse regime – e não poderia ser diferente, sob pena de criação artificial de disponibilidade –, só surge o fato gerador do imposto sobre a renda quando o contribuinte tiver direito incondicional a receber o pagamento, ainda que não o tenha recebido.

A esse respeito, convém recordar tanto o provérbio francês, de não se poder vender a pele do urso antes de o haver matado (*vendre la peau de l'ours avant de l'avoir tué*), quanto o inglês, de que não se pode contar com as galinhas antes de elas terem nascido (*to count one's chickens before they're hatched*). O que essa sabedoria popular quer dizer, para o caso em pauta, é que o fisco não pode se apoderar nem de uma parcela do preço de venda de um urso que não apenas ainda não foi vendido como sequer foi morto, nem de uma parte do valor da galinha que não nasceu. Assim, o fato de as empresas coligadas ou controladas sediadas no exterior auferirem lucros não quer dizer que as empresas coligadas ou controladas sediadas no País tenham disponibilidade jurídica ou econômica sobre esses lucros, mesmo considerando o método da equivalência patrimonial. Isso porque o mero fato de a empresa controlada ou coligada no exterior ter auferido lucro, medido por equivalência patrimonial, não faz com que a empresa controladora ou coligada no País tenha *direito incondicional de crédito* desses lucros, já que o seu destino depende da implementação de requisitos estatutários ou legais que, enquanto não preenchidos, não fazem com que surja esse direito.

Aceitar que a empresa controladora ou coligada no País seja obrigada a pagar imposto sobre os lucros auferidos por empresa controlada ou coligada no exterior é – querendo ou não, pouco importa – admitir a tributação do patrimônio tanto das controladoras quanto das coligadas, em nome da tributação da sua renda.

No caso da empresa controladora, enquanto ela não exercer o seu direito potestativo de deliberar sobre a distribuição dos lucros, não terá direito incondicional de

crédito que os tenha por objeto, de modo que não terá como contribuir com uma parcela de um ganho de que não dispõe. Desse modo, tributar os lucros auferidos no exterior que ainda não foram objeto do exercício do direito potestativo gerador de um direito de crédito sobre eles conduz a uma de duas consequências: ou tributa o patrimônio da empresa sediada no País, na medida em que ela é obrigada a pagar tributo sobre renda de que não dispõe nem jurídica nem economicamente; ou força a empresa sediada no País, para evitar a tributação do seu patrimônio, a internalizar os lucros auferidos pela empresa localizada no exterior.

No caso da empresa coligada, como ela sequer possui o direito potestativo de deliberar sobre a distribuição dos lucros por empresa coligada sediada no exterior, de nenhum modo terá como contribuir com uma parcela de um ganho de que não dispõe. Assim, tributar os lucros auferidos no exterior por empresa coligada de empresa sediada no País implica tributar o seu patrimônio, na medida em que ela é obrigada a pagar tributo sobre renda de que não dispõe nem jurídica nem economicamente.

Não há, porém, autorização constitucional, quer para a tributação do patrimônio quer para a obrigatoriedade velada de internalizar os lucros. Não há autorização para tributar o patrimônio, porque o imposto sobre a renda e a contribuição sobre o lucro são tributos que gravam a obtenção dos lucros, e não a mera propriedade. E não há poder para obrigar a internalizar os lucros, porque tal mandamento é desproporcional e excessivo⁸. Desproporcional porque o combate à evasão fiscal internacional pode ser atingido por meios menos gravosos, de que dá conta a legislação internacional, com suas listas de paraísos fiscais e acordos de transferência de informações. E excessivo porque atinge direito fundamental ao livre exercício de atividade econômica, cujo núcleo garante a livre decisão com relação a *se, com quem e sobre o que* os atos ou negócio jurídicos serão praticados⁹. O Estado, seja na *instituição* da lei seja na sua *aplicação*, não pode obrigar o contribuinte a dar determinado destino aos seus lucros, para efeitos tributários. O Estado não apenas tem o *dever de não restringir* essa liberdade, como também possui o *dever de protegê-la*¹⁰.

As considerações anteriores atestam que o fato de a empresa sediada no País ter o seu investimento em empresa localizada no exterior medido pela técnica da equivalência patrimonial e ter suas receitas contabilizadas pelo regime de competência não fazem com que ela tenha disponibilidade, quer econômica quer jurídica, sobre os lucros obtidos por esta empresa.

Conclusões

Todos os argumentos antes expendidos demonstram, de um lado, que não surge disponibilidade jurídica da renda em razão do mero *poder decisório* da empresa sediada no País relativamente àquela localizada no exterior. Ela só aparece quando o contribuinte detiver o *poder para ter acesso à renda*, isto é, quando ele puder exercer o seu direito de crédito. O simples fato de a empresa controladora possuir o direito

potestativo de decidir sobre o destino dos lucros auferidos pela empresa controlada não faz com que ela tenha o poder de dispor da renda. Entendimento contrário, no sentido de que o mero poder de decisão garante a disponibilidade, baralha o direito potestativo tanto com o resultado do seu exercício, que é a geração de um direito de crédito, quanto com a consequência do exercício deste último direito, que é o surgimento de um poder de disposição.

De outro, os argumentos comprovam que não há disponibilidade jurídica da renda em decorrência do mero *reflexo patrimonial*, medido pelo método da equivalência patrimonial, dos lucros auferidos pela empresa no exterior na contabilidade da empresa sediada no País. Esse método apenas reflete alterações patrimoniais, sem garantir que o contribuinte possa ter disponibilidade, quer econômica quer jurídica, sobre elas, capaz de permitir o pagamento de uma dívida em dinheiro.

Esses dois temas, aqui tratados nos seus aspectos fundamentais, compõem o núcleo da discussão sobre a tributação internacional dos lucros. Sem o seu enfrentamento ou com a sua tergiversação, não há como examinar adequadamente a constitucionalidade da tributação, pelo imposto sobre a renda e pela contribuição sobre o lucro, das empresas coligadas ou controladoras localizadas no País pelos lucros auferidos por empresas sediadas coligadas ou controladas no exterior.



NOTAS

¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588, Tribunal Pleno, Relatora: Ministra Ellen Gracie, pendente de conclusão pelo voto do Ministro Joaquim Barbosa.

² ÁVILA, Humberto. O imposto de renda, a contribuição social sobre o lucro e os lucros auferidos no exterior. In: *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. Valdir de Oliveira Rocha. (Org.). 1ª ed. São Paulo, 2003, v. 7, p. 215-240.

³ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a renda*. Rio de Janeiro: Justec, 1979. p. 198.

⁴ Recurso Especial 1.211.882/RJ, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJ 05/04/2011.

⁵ SCHÖN, Wolfgang. Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerrechtlicher Leistungsfähigkeit. In: *Steuer und Wirtschaft*, v. 3, 2005, p. 249.

⁶ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 343 e ss.

⁷ SCHÖN, Wolfgang. Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerrechtlicher Leistungsfähigkeit. In: *Steuer und Wirtschaft*, v. 3, 2005, p. 251.

⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 157 e 173.

⁹ LARENZ, Karl. WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 8ª ed. München: Beck, 1997. p. 647. BADURA, Peter. Grundrechte und Wirtschaftsordnung. In: *Handbuch der Grundrechte*, MERTEN, Detlef/PAPIER, Hans-Jürgen (orgs.), Heidelberg: C.F. Müller, 2006. § 29, item de margem 15, p. 230.

¹⁰ DIETLEIN, Johannes. *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*. 2ª ed. Berlin: Duncker und Humblot, 2005. p. 81.



Autoridades na mesa de abertura do I Sisam: (esq p dir) vereador Luís Mitoso (PV), senador Bernardo Cabral; secretário estadual de justiça e direitos humanos, Lélcio Lauria; presidente da Adepol-AM, delegado Mário Aufiero; deputado estadual Cabo Maciel (PR); secretário estadual de Segurança Pública, Zulmar Pimentel; comandante da PMAM, David Almeida.

I SISAM DEBATE POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

Da Redação

Autoridades nacionais e internacionais debateram os principais problemas relacionados à segurança pública no Amazonas e na região amazônica, especialmente nas regiões da fronteira brasileira, durante o I Seminário Internacional de Segurança (Sisam).

Promovido pela Associação dos Delegados do Amazonas (Adepol-AM) nos dias 18 e 19 de agosto, o encontro resultou na Carta de Manaus, preconizando ações voltadas para a melhoria da segurança e a criação de um Centro de Estudos de Segurança da Amazônia (Cesam).

No Sisam, os entraves da segurança pública foram discutidos em quatro painéis temáticos e cinco grupos de trabalho, nos quais membros das polícias Militar, Civil e Federal sugeriram soluções aos problemas enfrentados.

As cerca de 80 propostas formuladas nos grupos de trabalho, como a Carta de Manaus, com um pacote de ações e sugestões voltadas para a melhoria da segurança pública na região, foram compiladas e serão apresentadas a autoridades competentes.

Os debates referentes ao cenário da segurança pública com ênfase na geopolítica, municipalização, comunicação e

policciamento de fronteiras embasaram a elaboração de uma agenda com políticas públicas formuladas a partir das discussões e do posicionamento de pesquisadores e estudiosos da área de segurança que participaram do evento.

Na avaliação do presidente da Adepol-AM, delegado Mário Aufiero, o Seminário contribuiu de maneira concreta para a região, porque possibilitou a discussão dos problemas e a construção de políticas públicas voltadas para a segurança.

“Reunimos autoridades e gestores locais e internacionais para debater, entre outros assuntos, a segurança na fronteira. Com a experiência de pesquisadores e operadores sociais conseguimos, de maneira palpável, criar subsídios para intervir na região”, disse o delegado.

No encerramento do Seminário, 25 personalidades amazonenses, que ao longo de 2010 contribuíram de forma eficaz e relevante para a segurança pública no Amazonas, receberam a Medalha de Mérito J. Bernardo Cabral. O senador constituinte, ex-ministro e presidente do Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania, Bernardo Cabral, patrono da Adepol-AM, foi homenageado dando seu nome à comenda.

Na solenidade de entrega da Medalha de Mérito, o presidente da Adepol-AM parabenizou os homenageados por seus respectivos projetos e ações voltadas à melhoria da segurança pública no Estado e na Amazônia: “É com enorme

satisfação que a Adepol-AM homenageia personalidades que só têm contribuído para a segurança pública”, destacou.

Além do governador do estado, Omar Aziz, e do prefeito de Manaus, Amazonino Mendes, também foram agraciados com a homenagem o secretário municipal de Infraestrutura, Américo Gorayeb; o deputado estadual Sinésio Campos; o presidente da Rede Amazônica, jornalista Phelippe Daou; o presidente do Amazon Sat, Phelippe Daou Junior; o proprietário da Net, Lisandro Bueno; o gerente do Manauara Shopping, André Luppo; a reitora da Universidade Nilton Lins, Giselle Lins; o proprietário da Jobast Produções, Jorge Bastos; o vice-presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ-AM), desembargador Jorge Chalub; o ex-secretário nacional de Segurança Pública, Ricardo Balestreri; e o vice-presidente regional da Adepol-BR, Paulo D’Almeida.

Participaram das discussões os pesquisadores Virgílio Viana, Adalberto Val, Carlos Roberto Bueno e Jorge Vanzuit; além do consultor de Polícia Urbana dos Estados Unidos da América (EUA), Richard Aborn; do superintendente da Polícia Federal no Amazonas, Sérgio Fontes; da vereadora Lúcia Antony; da secretária adjunta da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Sustentável (SDS), Sila Mesquita; e dos ex-secretários nacionais de Segurança Pública e de Justiça, respectivamente, Ricardo Balestreri e Elizabeth Sússekind.



Presidente do Conselho Editorial da Revista Justiça & Cidadania, Bernardo Cabral, acompanhado do Governador do Estado do Amazonas, Omar Aziz e do Delegado Mário Aufiero, Presidente da Adepol - AM

A FUTURA CIDADANIA

Rodolfo Konder

Diretor da ABI São Paulo

O século XX vestiu o pijama e se deitou para dormir o sono dos séculos. Foi um tempo de intensa violência, muitas guerras, grandes avanços tecnológicos e surpreendente criatividade. Ele dançou, representou, filmou, pintou, desenhou, escreveu, informatizou, inventou, invadiu, bombardeou, matou, chorou, reprimiu e libertou. Agora, deitou-se para morrer. Para dormir. Talvez para sonhar.

Se o universo nasceu de uma explosão, o século XX terminou apenas como um suspiro.

Há tensões, conflitos, atentados, mas a sensação é de que já vimos esse filme antes.

Os discursos se multiplicam, os poderes corrompem, os governos apodrecem. “Somos os homens ociosos, os homens empalhados, uns nos outros amparados” (*Os homens ociosos*, T. S. Eliot). **Está mesmo na hora da mudança, de novas revelações. Precisamos nos converter ao século 21. Mas, quem vai povoá-lo?**

Nas maternidades globalizadas de hoje, não há ultrassom ou pesquisa que nos ofereçam a resposta exata. Apesar disso, podemos concluir que os filhos do futuro terão traços de desencanto e de pragmatismo. Recusarão, sem dúvida, o “leite” das ideologias. Serão amamentados pelas mães, nunca pelos Estados. Exigirão comida saudável – de preferência natural. Ainda assim, não serão capazes de resistir a uma Coca-Cola ou a um Big Mac.

Os habitantes do século XXI terão um discurso mais próximo da televisão do que do livro. Substituirão algumas formas de raciocínio e alguns sistemas de associação de ideias. Receberão da tecnologia presentes irrecusáveis, com um conforto e uma magia que mudarão seus hábitos e a vida da sociedade. Não serão saudosistas nem preconceituosos, porque já não pensarão como as gerações atuais. Isso não será bom, nem mau. Será inevitável.

Os filhos do amanhã abandonarão de vez o maniqueísmo da finada Guerra Fria, a divisão do mundo entre mocinhos e bandidos, anjos e demônios, ricos e pobres. Enfrentarão conflitos tribais, discutirão a biodiversidade. Nos labirintos do holocausto populacional, buscarão saída para o efeito estufa e a falta de água potável.

Eles saberão que a independência não basta e o socialismo não funciona, porque terão examinado as lições das antigas colônias africanas e asiáticas do século XX. Evitarão as dados provenientes de regimes autoritários ou totalitários, porque estarão conscientes de que o autoritarismo deturpa a verdade,



Foto: Arquivo Pessoal

modificando-a, enquanto o totalitarismo cria a sua verdade. Saberão que as ditaduras têm sua própria história e sua própria geografia, inventam heróis e enaltecem os pusilânimes, arrancam as páginas dos livros, fazem desaparecer datas, hábitos, pessoas, lembranças, ruas – e até cidades inteiras.

Não serão pessoas inocentes, porque a miséria e a informação instantânea terão acabado com a inocência. Assim, serão obrigados a conviver com o mundo impiedoso dos menores carentes, da fome, da droga e da criminalidade. Mas, talvez não percam a sensibilidade e a vontade de reagir diante da banalização da violência e da morte.

Na relação entre as nações, os habitantes do século XXI terão compreendido que a destruição do meio ambiente não é fruto da riqueza, nem é necessariamente resultado da pobreza. Ela nasce essencialmente da ignorância e da desinformação. Os filhos do futuro saberão, portanto, que o único caminho para a sobrevivência será substituir a retórica da confrontação pela busca da parceria, da cooperação e do entendimento entre os povos.

O século XX deitou-se para dormir. Foi um tempo de aceleradas transformações, o que significa que tivemos perdas e ganhos, como acontece em todo processo de mudança.

Agora chegou a vez do século XXI. Como serão os próximos anos? Quem vai povoar esse período? Podemos fazer algumas especulações, como efetivamente fizemos, baseados na suposição de que os seres humanos sempre aprendem alguma coisa a partir das experiências vividas. Estaremos certos? É uma esperança – vejam bem –, jamais uma certeza.

BRASIF 45 ANOS PENSANDO ADIANTE



As empresas Brasif estão completando 45 anos de história. E só chegaram tão longe porque, desde o início, se apoiaram em três bases: a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e o olhar voltado para o futuro. Graças a esses valores, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação. Uma companhia que acredita no Brasil e, por isso, trabalha diariamente pelo seu desenvolvimento. **A todos que acreditaram nesse sonho, nosso muito obrigado.**

BRASIF MÁQUINAS **BRASIF** *Pontas* **BRASIF** MOBILIÁRIA **BRASIF** INVESTIMENTOS **BRASIF** AGRONEGÓCIO

Mata Velha



GENEAL
Soluções e Estratégias em Gestão

LOUNGERIE



EMPRESAS
BRASIF **45 ANOS**

FONTES • TARSO RIBEIRO

ADVOGADOS



- Direito Econômico e Antitruste
- Direito Regulatório / Concessões de Serviços Públicos, Transportes, Telecomunicações, Portos e Rodovias
- Parcerias Público-Privadas
- Licitações e Contratos Administrativos
- Jurisdição Constitucional: Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Amicus Curiae
- Direito Tributário
- Direito Societário
- Direito Comercial
- Direito Bancário
- Direito do Consumidor
- Direito do Trabalho e Previdência Social
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Energia, Petróleo e Gás
- Concorrência (Cível e Comercial)
- Auditoria Legal
- Reestruturação e Recuperação Econômica de Empresas
- Mercado Asiático
- Competition & Antitrust Law
- Regulation / Public Services Concessions: Transportation, Telecom, Ports, Highways
- Public-Private Partnerships
- Bidding Procedures & Government Contracts
- Judicial Review: Direct Actions of Unconstitutionality, Amicus Curiae
- Tax Law
- Corporate Law
- Commercial Law
- Banking
- Consumer Relations
- Labor Law
- Real Estate Law
- Environmental Law
- Energy, Oil & Gas
- Litigation (Commercial & Civil)
- Audit & Due Diligence
- Restructurings & Reorganizations
- Asian Affairs

Fontes



RIO DE JANEIRO

844 DO MERCADO, 11 • PAVÃO • PRAÇA IX • CEP 20010-026 • FONE (21) 3176-7889
RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA



WWW.F.T.R.COM.BR