



REUNIÃO TÉCNICA

PAUTA

1. Abertura - Palavra do Presidente.
2. Relatório da Comissão de Estudos do Projeto do Novo Código de Processo Civil - Milton Paulo de Carvalho.
3. Pacto Federativo - Andamento e definição dos trabalhos - Ives Gandra.
4. Nomeação dos Coordenadores das Comissões de Estudos dos Projetos de Reformas dos Códigos Penal, Processo Penal, Comercial, Eleitoral, Consumidor;
5. Outros assuntos.





Representa muito para você.

REUNIÃO DE 27/02/2013 – FECOMERCIO-SP

CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO

IVES GANDRA MARTINS – Vamos dar início à reunião do Conselho Superior de Direito da Fecomercio. Este ano estamos comemorando 24 anos de Conselho. Apesar de eu nunca ter aceito nenhuma reeleição em todas as instituições de que participei, aqui eu não tenho muita chance. Não é, Luiz Flora? Nossos pedidos de reeleição o Abram não deixa, então eu continuo a cada mandato, ou seja, há 24 anos presidente, o que me desconforta. Vou passar então a palavra ao professor Milton Paulo de Carvalho.

MILTON PAULO DE CARVALHO – Senhor presidente e senhores conselheiros, mais uma vez é uma honra muito grande me dirigir aos colegas. Eu gostaria de dizer qual é a preocupação desse grupo de trabalho que se tem dedicado ao estudo do projeto do Código de Processo Civil. Os senhores sabem que por volta de 2010, fins de 2009 e começo de 2010, surgiu a ideia de elaborar-se um Código de Processo Civil novo. Na verdade o Código de Processo Civil, que nós chamamos de Código Buzaid, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1974, já há 20 anos vem sofrendo alterações. A Escola Nacional da Magistratura e o Instituto Brasileiro de Direito Processual por volta de 1992-93 sugeriram alterações em alguns dispositivos do Código de Processo Civil, optando por mudanças setoriais: não vamos elaborar um código novo, vamos fazer mudanças aos poucos. A primeira regra de 1992



Representa muito para você.

que foi alterada foi relativa à perícia, depois outras quanto à execução das obrigações de fazer, depois outras relativas ao processo de execução. A partir de 1992, hoje temos quase 50 normas, 50 leis, 50 diplomas modificando o Código de Processo Civil. Isso evidentemente provocou a transformação do Código Buzaid, que era um sistema de doutrina, um sistema de direito posto, de lei escrita. Essa mudança contínua, constante e setorizada acabou transformando o código em uma colcha de retalhos e chegou-se, inevitavelmente, a essa conclusão de que é necessário um código novo. Como eu dizia, de 2009 para 2010 o presidente do Senado nomeou uma comissão para elaborar um anteprojeto do Código de Processo Civil. O presidente do Senado, José Sarney, atribuiu a presidência dessa comissão ao ministro Luiz Fuchs, então do Superior Tribunal de Justiça, hoje no Supremo Tribunal Federal. Em nove meses essa comissão apresentou um anteprojeto, que foi aprovado pelo Senado – pasmem os senhores! – em 196 dias corridos, isto é, não incluindo-se nessa conta sábados, domingos e os numerosos feriados. Então em 196 dias corridos o Senado aprovou o anteprojeto elaborado por essa comissão de 12 e presidida pelo ministro Luiz Fuchs. A revolta, a insurgência da classe dos advogados e de todos os operadores do Direito, aqueles que aplicam e estudam o Direito, foi no sentido da rejeição desse anteprojeto por erros, vícios e defeitos de concepção teórica, ideológica e doutrinária, como também quanto à sua aplicação prática. O anteprojeto foi à Câmara dos Deputados no próprio ano de 2010, foi aprovado às pressas no Senado e foi para a Câmara dos Deputados e ali parou e está parado até agora.



Representa muito para você.

Desde 2010 até agora, o projeto se submeteu a inúmeras discussões, já se sucederam presidentes da comissão especial incumbida de cuidar do projeto, vários deputados se sucederam nessa presidência. E temos alguns substitutivos, inclusive duas propostas de rejeição pela raiz do projeto. De sorte que a matéria é muito discutível, a questão é seríssima porque é elementar, e todos os colegas sabem disso (desculpem-me, mas vou fazer uma afirmação acaciana aqui), que os direitos e garantias individuais, o direito à propriedade, o direito à liberdade, o direito à sucessão, o direito à posse, o exercício dos direitos de família, todos se realizam pelo processo. É imprescindível para a vida de liberdade, para a vida democrática um direito processual consentâneo com os direitos fundamentais, um processo que realize os direitos fundamentais. Essa me parece a razão instintiva e impunitiva que provocou a rejeição desse anteprojeto na sua versão original.

Portanto em boa hora este Conselho Superior de Direito houve por bem assumir o interesse em discutir o projeto e a mim me coube a honra de ser nomeado para conduzir um grupo que se ocupa em e star realizando reuniões semanais, aqui na Fecomercio, sobre o projeto e sobre algumas sugestões que, afinal, serão apresentadas como necessárias. Eu tive a honra de convidar alguns colegas cultores do Direito Processual Civil, todos com obras já publicadas e que decididamente estão ocupados e, o que mais importa, preocupados com a elaboração de uma nova lei de processo civil. Tive o prazer de ouvir a concordância e assumiu a posição de colaborador no nosso grupo do doutor professor José Carlos Baptista Puori, a quem peço o obséquio de se identificar, por



Representa muito para você.
favor. Eu gostaria que o dr. Puori dissesse a posição que ocupa no magistério de Processo Civil, a sua atividade profissional em duas palavrinhas, por favor.

JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUORI – Eu sou professor doutor em Direito Processual Civil na Universidade de São Paulo. Além de atuar academicamente na área de processo civil, também sou advogado militante. É um prazer e uma honra poder ajudar nesse trabalho e nessa missão que nos foi atribuída pelo professor Milton e pela Fecomercio.

MILTON – Muito bem. Outra colega participante do grupo é o Heitor Vitor Mendonça Sica, a quem peço o obséquio de se identificar.

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA – Eu cumprimento a todos e me apresento. Sou advogado militante e também professor doutor de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo, colega de departamento do meu caro amigo José Carlos Puori. Agradeço novamente e de público pelo honroso convite que o professor Milton me formulou em nome da Fecomercio. É uma satisfação contribuir com os trabalhos dessa comissão. Obrigado.

MILTON – Muito obrigado. Também faz parte o professor Marcus Paulo Rycembel Boeira, que não pode vir hoje. Ele não se ocupa de Processo Civil especificamente, mas sim de Filosofia do Direito e da Teoria Geral do Direito. Achamos necessária a presença de um teórico do Direito para conter um pouco os ímpetos processualísticos, porque os processualistas são sempre um pouquinho arrebatáveis demais. E me desculpem se incidi também



Representa muito para você.

nesse pecado. Na mesma linha, outro que tivemos a honra de convidar e a alegria dele ter aceitado o convite é o dr. Gastão Alves de Toledo, que se ocupa do Direito Constitucional. Achamos imprescindível que nas discussões sobre o processo houvesse um crivo a respeito da constitucionalidade das proposições que acabássemos fazendo. Eu pediria ao dr. Gastão, que todos já conhecem, que se apresentasse.

GASTÃO ALVES DE TOLEDO – É realmente uma honra participar desse grupo. Acho que todos me conhecem, mas sou também professor doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. A minha colaboração nesse grupo se restringe à análise da constitucionalidade das propostas.

MILTON – Tem também o professor doutor Umberto Bara Bresolin, a quem eu peço que se identifique, por favor.

UMBERTO BARA BRESOLIN – Meus amigos, bom dia. É uma enorme honra poder participar desse grupo, do qual estou à disposição, na medida da minha capacidade com essas discussões. Obrigado.

MILTON – Muito bem. Além desses colegas, temos contado com a preciosíssima e valiosa presença do dr. Luís Antonio Flora, que integra o grupo conosco. Além dele, tem os seguintes colegas que fazem parte da assessoria jurídica da Fecomercio e que têm nos ajudado e participado das nossas discussões: Marcelo Alvarez Correa, Demerval Nunes de Souza Filho, Janaína Lourenço e José Lázaro de Sá e Silva. As reuniões têm sido às quartas-feiras das 9 às 11 horas e têm sido muito proveitosas e agradáveis. Realizamos



Representa muito para você.

até aqui três reuniões. Na última reunião tivemos a oportunidade de dividir as atribuições, porque a questão que se colocava era essa: vamos elaborar um projeto novo, mais um substitutivo? Muitos passam pela comissão especial da Câmara dos Deputados. Então teríamos aqui mais um substitutivo? Ele não cairia na vala comum da Câmara, mais um que acabaria não merecendo também a atenção, como os outros não estão recebendo? Também nos escasseia o tempo, não é possível discutir um projeto em algumas sessões semanais. Outro risco seria que, ao final das discussões, apresentado um substitutivo perfeito, compacto mas completo, outros já estariam lá e as críticas que fizéssemos ao que está atualmente perderia evidentemente a atualidade. Portanto optou-se pela apresentação (isso é o que a gente submete também à apreciação dos membros do Conselho Superior) no seguinte sentido: quase não será possível, pelo menos até agora pensamos que não será possível apresentar um substitutivo, um projeto, mas um parecer a respeito das linhas fundamentais do projeto em tudo que interessa à comunidade brasileira, aos jurisdicionados, ao exercício da jurisdição pelo Estado. Isso seria e será objeto das nossas cogitações, ainda que não possamos colocar isso na forma de dispositivos legais, mas pelo menos em forma de parecer. Nesse sentido é que deveríamos então, e todos os colegas já estão preparando trabalhos, ter as atribuições através de relatores. Se os colegas tiverem algo a sugerir, evidentemente que aceitaremos de muito bom grado. Então dividimos a matéria, cada um fará uma exposição em um determinado dia, conforma o cronograma estabelecido, discutirmos e ao final tiraremos as conclusões a

Representa muito para você.

respeito daquele tema. Eu gostaria que os colegas vissem a importância da matéria distribuída aqui. Se houver outras matérias que precisem ser inseridas, por favor, lembrem com toda a liberdade. A mim, como relator, me contou o princípio da iniciativa de parte. Nós temos também os dias designados, não é apenas uma relação de tarefas, mas os dias da exposição. A ideia é trazer o tema, o trabalho escrito para ser discutido. O princípio da iniciativa de parte, a correlação entre a sentença e o pedido, o princípio da obediência à legalidade estrita, jurisdição voluntária e princípio do devido processo legal. Ao José Carlos Baptista Puoli couberam: os princípios gerais do processo civil, tutelas de urgência, conciliação e mediação, poderes do juiz, ônus da prova, carga dinâmica da prova e tutela possessória. Ao dr. Heitor Mendonça Sica couberam: consideração da personalidade jurídica, litisconsorte, intervenção de terceiros, prova pericial, recurso de apelação, fraude de execução, execuções de obrigações de fazer e não fazer. Ao dr. Umberto Bara Bresolin: a execução judicial e execução extra-judicial e os processos repetitivos, dois temas de extrema atualidade e gravidade. A Marcus Boeira incumbirá a apreciação da incidência de regras e princípios concernentes à teoria geral do Direito relativamente ao projeto e às proposições dos relatores. E ao Gastão Alves de Toledo tocará a apreciação da incidência de regras e princípios constitucionais relativamente ao projeto e às proposições dos relatores. O término dos trabalhos está previsto para 31 de maio e a entrega formal da proposta que se pretende escrever na reunião do dia 05 de junho.

Representa muito para você.

Era o que me competia relatar, agradecendo mais uma vez à nomeação para conduzir um grupo de trabalho a respeito de matéria tão grave, tão importante e tão atual e especialmente agradecer a esses colegas, que têm se dedicado de forma inteira, com muito empenho e com todo o conteúdo rico de seu saber para a discussão desses temas gravíssimos e atuais. Muito obrigado, estou às ordens para qualquer esclarecimento.

IVES – Nós agradecemos muito ao professor Milton Paulo de Carvalho, nosso conselheiro. Indiscutivelmente é uma comissão que numa época em que no Brasil praticamente não se faz nada, que é esse período que antecede o Carnaval, a comissão já veio trabalhando, eles dividiram as tarefas. O Luiz Flora, que é o diretor jurídico da Casa e nosso conselheiro, está acompanhando. Então estamos aí com um trabalho bem programado, com pessoas de elevado nível e grande qualidade. Uma pergunta que talvez o Luiz Flora possa me responder. Em relação ao acompanhamento que estamos fazendo na Câmara com o andamento do processo, como é que ele está no momento?

FLORA – O deputado Paulo Teixeira ficou de apresentar ontem, dia 26, até passei a notícia agora para o relator; então que o deputado Paulo Teixeira, do PT-SP, ficou de finalizar até o próximo dia 26 o seu relatório tendo como objeto o projeto do novo Código de Processo Civil. Ele diz que uma comissão especial abrirá os debates, ou seja, que em março serão retomados os debates. Eis a posição atual.

IVES – Eu conversei com o Paulo Teixeira em fins do ano passado e ele pretendia finalizar o relatório ainda no mês de



Representa muito para você.

novembro ou dezembro do ano passado. Aí lhe mostramos as contestações que havia nas mais diversas correntes de processualistas, alguns até procurando destruir o projeto inteiro, que seria fazer uma boa fogueira com tudo aquilo que se colocou no projeto, enquanto outros perceberam que se deveria salvar o que for possível e não introduzir aquilo que efetivamente representa uma grande restrição ao direito de defesa. Porque a característica maior desse projeto é que tem os preocupado muito é que há uma limitação muito grande ao direito de defesa, de um lado, enquanto de outro lado se dá um poder enorme ao juiz de primeira instância a título de decisões discricionárias poderem ser decisões arbitrárias. Então efetivamente tem que se trabalhar. Eu disse: “Paulo, não há a possibilidade de nós mantermos esse projeto, aliás um projeto tão contestado, e vocês aprovarem a toque de caixa, quando o projeto anterior do Buzaid, da década de 70, demorou dezenas de anos para ser aprovado no Congresso.” Ele disse que conversar e depois me ligou dizendo que iam adiar a retomada da sessão legislativa. A minha preocupação, Milton, é se no dia 05 de junho já não estaremos fora do timing para poder apresentar algo que possa criar impacto? Porque ele apresenta o relatório e é uma comissão mista que vai discutir. Vou pedir que nas audiências públicas tenhamos um representante do Conselho, ou você ou seria você quem indicaria alguém. Eu tenho a sensação que agora o projeto vai correr mais rapidamente, mas faço a pergunta, que sei que daria em um excesso de trabalho à comissão, sobre se não haveria a possibilidade de termos isso mais rapidamente apresentado para não ficarmos fora do tempo. O Paulo me disse que ia ter o relatório



Representa muito para você.
do projeto pronto no final do ano passado. Com ele apresentando o relatório já começa uma velocidade muito maior ao que foi até agora. Então essa é a pergunta, sei que vai dar trabalho, mas como é que vê o presidente da comissão?

MILTON – Eu imaginava, estava pensando, talvez um pouco ingenuamente, que, como já aconteceu em outras ocasiões, ainda dessa vez o dia 26 de fevereiro não seria o termo final do tempo de trabalho deles.

IVES – Não, do relator.

MILTON – Do relator Paulo Teixeira. Aliás, fui convidado para uma reunião ontem lá, juntamente com o professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, que também discute essas questões na Câmara. Pelo que percebi no convite dele e da maneira como temos conversado, confesso que não está assim tão maduro o relatório do projeto. É bem capaz que demore um pouco.

IVES – Que demore mais.

MILTON – Mas a gente não pode se fiar, daí acredito que andava um pouco ingenuamente, pois não se pode fiar nessa demora.

IVES – Vou fazer o seguinte: vou ligar para o Paulo e perguntar a ele quando realmente pretende apresentar o relatório. O Robson tem também boas relações no Congresso e pode procurar saber do andamento. O Robson tem um bom trabalho de acompanhar projetos no Congresso.

MILTON - De qualquer forma, senhor presidente, independentemente dessa providência, acho que poderíamos optar



Representa muito para você.
por um tour de force, mais um, não é Puoli? Advogado está acostumado a fazer isso, os prazos apertam para nós e laceiam para os outros. (risos) Então já estamos acostumados.

IVES – O que for possível fazer antes. Eu vou entrar em contato com o Paulo e o Robson também o faz como conselheiro. Perfeito?

MILTON – Umberto, vamos? Está bom.

IVES – agradeço a colaboração por terem aceito o papel na comissão e agora por aceitarem uma aceleração no trabalho.

MILTON – com processualista se pode contar, não é? (risos)

IVES – Eu agradeço. Quero que realmente conste da ata um voto de louvor ao conselheiro Milton e ao trabalho de todos os membros da comissão. Esse trabalho vai ser apresentado como da Federação do Comércio e a minha intenção é de levá-lo também para o conselho técnico da Confederação Nacional do Comércio para termos o apoio em nível nacional. Perfeito? Ótimo.

MILTON – Vou convidar o professor Kyioshi para algumas reuniões.

IVES – Acho excelente isso.

KYOSHI HARADA – Tenho uma observação a fazer. É sobre a expressão “execução judicial ou extra-judicial”: é redação original ou foi a comissão que inventou? Não vão confundir com o anteprojeto da Procuradoria da Fazenda Nacional que é para fazer execução fora do Judiciário.



Representa muito para você.

MILTON - Eu pediria ao Umberto que desse uma notinha a respeito disso, o mais sucinto possível.

UMBERTO BARA BRESOLIN – Há uma tendência no Direito Comparado a desjudicializar cada vez mais a execução, a reduzir o papel do ministro ou magistrado na execução. O nosso projeto foi muito tímido se comparado ao que acontece no restante do mundo quanto a medidas que podem ser pensadas na execução judicial, permanecendo a execução em juízo, mas diminuindo o papel do juiz. Uma outra possibilidade que já há no nosso ordenamento, mas não no Código de Processo Civil é a execução que tramita fora do juízo. Já há isso na alienação fiduciária em garantia e há também nesse projeto de execução fiscal, mas não é exatamente esse o ponto que pretendemos cuidar, mais da desjudicialização, de aberturas que podem se dar na execução que tramita em juízo para diminuir o papel, do juiz e com isso ganhar-se um pouco de celeridade na execução.

KYOSHI – Mas o Supremo declarou a inconstitucionalidade dos artigos 22 e 23 do decreto lei número 70, que propiciava a execução extra-judicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porque o Supremo entendeu a tese de que a expropriação submete-se à reserva de jurisdição, então não pode haver expropriação sem o Judiciário.

UMBERTO - Essa de fato é uma discussão, talvez não a mais relevante para o projeto porque aqui a gente não vai cuidar propriamente da execução extra-judicial. Mas essa posição do Supremo Tribunal Federal ainda não é definitiva. Há dois recursos extraordinários em julgamento que pretendem firmar uma posição.



Representa muito para você.

Já há quatro votos pela inconstitucionalidade, mas o julgamento ainda não havia terminado.

IVES – Veja que do ponto de vista de Direito Constitucional puro (estão aí o Dirceu Torrecillas, a Cláudia e o Gastão) toda vez que se procura reduzir as garantias constitucionais, levando em consideração o que diz o Inciso 55 da Constituição, que declara que fica garantida a ampla defesa, em que o adjetivo “ampla” tem um conteúdo ôntico profundo e denso, não é qualquer defesa administrativa ou judicial mas a ampla defesa. Quando e o Celso (Bastos) no início começamos a interpretar a Constituição entendemos que o “ampla” pode ser ampliado, mas que o “ampla” não pode ser diminuído. Sempre que se restringir direitos à defesa e não permitir que o judiciário venha a atuar, isso em tese representaria uma inconstitucionalidade. Isso chegou a ser colocado por nós em 89, 90 e 91 e o que vimos foi que à medida em que a Receita Federal precisava de mais recursos – pois como dizia o Adolfo Wagner, aquele grande economista do fim do século 19, as despesas públicas aumentam sempre e de tal forma que há a elasticidade permanente da receita tributária e que ela nunca tem condições de ser reduzida -, fomos de uma carga tributária, em fins da Constituinte de 88, de 23 e no Plano Collor chegou a 24% e hoje estarmos com 35% de carga tributária, foram aumentando os instrumentos de pressão. Houve aquela tentativa dos 30% para o recurso administrativo, que o Supremo derrubou. O problema do arrolamento de bens também representava uma restrição e esse projeto continua no Congresso. Inclusive discutimos isso aqui no Conselho, até o Luís Adams veio para discutir conosco. Mas como

Representa muito para você.

eles não retiraram o projeto, continua essa espada de Dâmocles. O que temos visto é que o “amplo” tem ficado cada vez menos amplo. Aqui poderíamos adotar que hoje temos o princípio da “semi ampla defesa administrativa e judicial”, que deveria ser garantido. O que eu tinha de direito em 05 de outubro de 88 não pode ser reduzido como direito de defesa, que é o que caracteriza uma democracia - o que se pretendeu colocar na Constituição com essa densidade exatamente por essa razão, porque estávamos entrando em um processo de ampla democracia. Então um dos aspectos que me preocupam, isso que foi colocado, é efetivamente a maneira como o Código de Processo Civil que se projeta estar no sentido de que precisamos de celeridade. E muitas vezes é bom sacrificar direitos para que essa celeridade se dê e com isso o povo não vai reclamar que a justiça é lenta. No entanto, os direitos são mais importantes do que a celeridade e isso tenho a impressão que a comissão vai deixar muito claro como posição que o Conselho tem adotado. Mais alguém gostaria de fazer observações? Dr. Ruy Altenfelder, também conselheiro da Casa.

RUY ALTENFELDER – Duas observações. No dia 12 de março agora a Academia Paulista de Letras Jurídicas estará reunida (o dr. Milton também faz arte) e na oportunidade eu gostaria de incluir na pauta uma breve explanação sua a respeito desse trabalho para que a academia também endosse mais esse trabalho.

A segunda informação é que a revista Consulex está publicando na edição que circula esta semana aquele trabalho mencionado.

Representa muito para você.

MILTON – Eu gostaria de complementar o que disse o conselheiro Ruy Altenfelder Silva. Nós não temos uma orientação política, ideológica, doutrinária ou de qualquer forma teórica sobre qualquer aspecto da teoria do processo a nos animar nos estudos e trabalhos da comissão. Característico no trabalho da comissão é exatamente a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão. Agora, se há um mote que podemos invocar e que é realmente o que conduz as nossas cogitações até agora é o seguinte: achamos sim é que não á a cesso à justiça sem liberdade; não adianta a Constituição garantir o acesso à justiça se não pode o litigante se locomover com liberdade no foro. É absolutamente necessária a liberdade do postulante em juízo. Esse é um ponto e quanto a isso estamos absolutamente concordes. Por outro lado, achamos que exercendo a jurisdição o estado, há que se manter a autoridade no exercício da jurisdição. A nossa preocupação estava latente, penso eu, em estar exprimindo o que cada um dos meus colegas pensa, porque não parece que estudamos processo em todo o nosso tempo se não fosse por essa razão, isto é, garantir o direito do jurisdicionados e assegurar e manter a autoridade do Estado na condução do processo. Quanto a isso é fora de dúvida, porque estamos absolutamente conscientes de que o princípio da autoridade é de direito natural. Então não há como conceber um actum trium personarum sem um condutor. De modo que esse tem sido o mote, a razão que tem conduzido a minha condução. Parece que o dr. Puoli estava querendo dizer alguma coisa, se o senhor permitir.

IVES – Por favor.

Representa muito para você.

PUOLI – Pegando o mote aberto pelo professor Ives e juntando também com as considerações do dr. Milton, acredito que independentemente da evolução que teremos na comissão, se Deus quiser, me parece que é fundamental ter nítido esse fator, que está muito evidente no projeto, como disse o dr. Ives: a diminuição do direito de defesa, com a pílula sendo dourada e vendida para a sociedade como um mote de celeridade. Quando a disseminação de conceitos vagos, regras imprecisas, tudo isso poderá de certo modo contribuir com alguma rapidez, mas, de outro lado, fará sim disseminar-se a sensação de injustiça, a sensação de arbitrariedade, uma falta efetiva de qualidade nas decisões, salvo melhor juízo, e insegurança jurídica. Então me parece que algo que vale para a meditação dos senhores, e as colaborações e sugestões pontuais serão muito bem-vindas no seio da nossa pequena comissão, é justamente de olhar o texto com essa ideia crítica de o quanto se está ali prevendo de normas absolutamente fluidas, que no caso concreto deverão ser complementadas pelo trabalho do juiz. E bem sabemos que nem todos os magistrados são dotados do melhor bom senso possível, a despeito da boa intenção que existe. Então o fator que acredito que deva ser de preocupação de todos nós é justamente esse.

IVES – Excelente. Nós agradecemos muito. Então efetivamente temos que elogiar o trabalho da comissão e aguardando o trabalho dentro dessa linha que o dr. José Carlos tornou bem claro para os senhores. (aplausos)

Vamos passar rapidamente para o segundo tema, porque hoje temos uma pauta administrativa grande, que é a criação de mais



Representa muito para você.

comissões com uma pauta de trabalho para os diversos códigos em andamento. Tem a questão do pacto federativo. Foi uma grande decepção aquela comissão nomeada pelo senador José Sarney, que teve seis meses de trabalho intensivo, ao ponto de termos apresentado 12 anteprojetos entre emendas constitucionais, leis complementares, resoluções do Senado e leis ordinárias e ficamos na estaca zero. A impressão que se tem (e o Robson pode dizer porque ele acompanhou o nosso trabalho; aliás, é o nosso novo conselheiro o Robson Maia, que é sócio do Paulo Bastos Carvalho, que também é conselheiro da Casa) é que vencer a barreira política que hoje domina o Congresso Nacional é muito difícil, na medida em que toso os estados têm interesse na guerra fiscal, menos aqueles estados que são efetivamente prejudicados e que têm uma bancada pequena. No Senado ridícula e na Câmara dos Deputados é pequena em relação aos outros estados. Naquela comissão do Senado, quando apresentamos o projeto (aliás eu pedi e foram distribuídos os 12 anteprojetos a todos os conselheiros), tinha os chegado à seguinte conclusão: o pacto federativo depende fundamentalmente da unanimidade do Confaz para a concessão dos incentivos. E a razão é muito simples: é que a Constituição só outorgou à União o direito de quebrar o princípio da igualdade tributária na medida em que viesse a conceder incentivos para eliminar os desníveis regionais. Não seriam os estados que teriam que fazer esse papel porque a Constituição não deu isso aos estados, ao contrário, colocou a obrigação dos estados decidirem por unanimidade, quando não aceitassem uma resolução do Senado. Porque quando se fala de definições, a de estaduais de



Representa muito para você.

importação e exportação, quando se faz menção às alíquotas como sendo definidas pelo Senado, há a necessidade de quoruns, que pode ser por maioria absoluta ou dois terços. Mas quando os estados podem decidir em matéria de incentivos contra as decisões do Senado federal, prevalecendo portanto a vontade dos estados sobre as resoluções do Senado, aí a Constituição não faz menção a quorum menor, mas quando diz os estados sugeriu todos os estados, então aí vem algo que também vem da Constituição anterior: de que para um incentivo fiscal de um imposto de vocação nacional, que se transforma em imposto regionalizado para efeitos impositivos, é evidente que qualquer medida de um estado pode, na sua nacionalização de circulação de bens e serviços, atingir a própria economias e as finanças de outros estados. A meu ver, pode inclusive tirar a capacidade financeira do estado administrar. A federação tem uma tríplice autonomia, como sabem: política, administrativa e financeira. Se não houver a autonomia financeira, o estado não é uma entidade efetivamente federativa, não tem soberania mas tem autonomia. Ora, se um estado não pode fazer a sua política financeira com um imposto que na maior parte dos estados representa mais de 90% da arrecadação, porque é um outro estado que faz em seu nome e se beneficia com leis anticompetitivas, é evidente que nós estaremos até ferindo uma cláusula pétrea, que foi a minha posição na comissão da Constituição, que diz que não pode haver a abolição da federação. Tem o 160, Parágrafo 4, Inciso 1º: no momento em que tiro a capacidade de administrar financeiramente e o estado fica sem o direito de formular suas políticas, automaticamente estou retirando



Representa muito para você.

a autonomia e transformando a nossa federação, portanto, não em uma federação mas quase em um estado unitário, porque autonomia política e administrativa sem autonomia financeira não existe. Essa foi também a posição prevalecente na comissão. Não pode haver um pacto federativo em que um estado diga o seguinte: eu vou dar incentivos para trazer as indústrias que estão no seu estado para o meu estado, dando incentivos de tal forma que o produto que vai ser fabricado no meu estado vai ser vendido no seu estado por um valor muito menor, porque vou dar incentivos; além disso, o seu produtor vai ter que pagar todos os tributos que o senhor está pretendendo. O que vale dizer que nós queremos a descontinuidade, o “despacto” federativo, não uma federação fraticida com a manutenção da guerra fiscal. O secretário Haully, do Paraná, me dizia: “Ives, vocês têm que conseguir que isso seja aprovado pela comissão e, ao mesmo tempo, que o Senado Federal venha a aceitar. Hoje eu não administro o meu estado. Eu sou secretário da Fazenda do Paraná, mas quem administra são as empresas que dizem que “se o senhor na me der tais incentivos eu vou para aquele estado”. O que vale dizer que perdi a capacidade de administrar e inclusive fazendo injustiças, porque quando dou um incentivo para uma empresa nova que está chegando e não dou para aqueles que construíram o próprio estado, aqueles empresários que estão lá há 10, 20, 30 ou 59 anos, estou dando um benefício a u arrivista que me chantageia e não estou fazendo justiça aos outros, que são obrigados a pagar o ICMS para atender às necessidades do erário.” Então nós colocamos isso e se fez uma única exceção: a da possibilidade de os próprios estados definirem,



Representa muito para você.

mas admitindo o projeto de lei complementar se tivéssemos um estado com renda per capita abaixo da média da renda per capita nacional e, ao mesmo tempo, fosse só para empresas que lá fossem se instalar e não para comércio, importação e exportação, para não haver essa guerra dos portos. De qualquer forma, a alíquota teria que ser de um mínimo de 4%, já na tendência do projeto do governo, e que o incentivo não pudesse ser dado por mais de oito anos. De tal forma que se admitiria dois terços nessa hipótese, mas eu apenas me abstive porque a minha posição é que não poderia haver exceção alguma ao princípio de que só a unanimidade deveria prevalecer. Demos algumas palestras com o Alcides Jorge Costa, que foi o autor da lei complementar 2475. o Alcides diz que se arrebentar o princípio da unanimidade, não haverá mais federação. Os estados que têm maior número de deputados e maior população vão sempre aprovar incentivos fiscais por dois terços ou três quintos e quem vai pagar os incentivos desses estados será outro estado. Porque na verdade são muito poucas as operações em um estado pequeno, sal as operações nacionais que interessam. Isso traz um desequilíbrio orçamentário extremamente grande. Me contou o secretário Calabi, aliás ao Flora também, que em São Paulo eles estão sendo obrigados a autuar as empresas com base na lei 2475 quando suas mercadorias vêm de estados que dão incentivos fiscais não aprovados pelo Confaz.

O Supremo Tribunal Federal já tomou uma posição. Tive palestras junto ao Gilmar, que fez inclusive a famosa súmula, ainda não publicada, no sentido de que a guerra fiscal é inconstitucional. Numa palestra que fizemos juntos pela Internews, o Gilmar dizia



Representa muito para você.

que efetivamente o Supremo estava aguardando uma solução legislativa, mas que se ela não houver eles vão por em prática essa súmula. Aproveitando parte do trabalho da comissão, o governo federal tem um projeto de lei pelo qual ele cria uma alíquota interestadual única de 4% e ela seria adotada no prazo de oito anos. Hoje temos alíquotas interestaduais de 7 a 12%. Então iria se diminuindo as alíquotas interestaduais ano após ano, para em oito anos existir uma única alíquota interestadual de 4%. O que vale dizer que essa alíquota já iria reduzir em muito o interesse dos estados de criarem guerra fiscal, na medida em que com 12% ou 7% vale a pena (a guerra fiscal), mas com 4% não e o mal que se iria produzir seria muito menor. O governo federal adotou aquilo que tínhamos (sugerido) e que de certa forma também foi objeto da resolução 13 do Senado para evitar a guerra dos portos. E a sensação que temos dos dois anteprojetos que o governo tem? São ainda anteprojetos porque eles não mandaram; tem esse projeto e o projeto baseado na decisão do STF de declarar a inconstitucionalidade de todos os incentivos fiscais. O governo tem um anteprojeto em que por lei complementar anistia todos os incentivos fiscais dados até o momento da aprovação desse anteprojeto. Mas ele é deletério em um ponto, porque nesse anteprojeto eles dão a possibilidade de por dois terços dos estados se poder dar incentivos iscais no futuro, sem entretanto colocar balizamentos. E o outro projeto, o dos 4%, em que eles apresentam a alíquota a ser reduzida até os 4% e criam um fundo para permitir que os estados que vão ter prejuízo com a adoção dessa alíquota de 4% e com incentivos fiscais tenham uma cobertura para



Representa muito para você.

compensar a sua perda. Seria então através de um fundo que seria criado com essa finalidade. O Robson talvez pudesse também falar. Toda informação que temos é no sentido de que há uma resistência muito grande dos parlamentares à adoção de qualquer um dos dois projetos. O que vale dizer que depois que se passou a discutir a guerra fiscal, em 1990, tendo eu participado de audiências públicas em todos os anteprojetos que foram apresentados ao Congresso nacional, tendo inclusive participado da época em que os anteprojetos sequer foram apresentados, quando do Ariosvaldo e do projeto do Ozires Lopes de Azevedo Filho, à época secretário da receita, que terminou nem saindo do papel.

Então não há ambiente político para uma solução do problema. A impressão que eu tenho é que se não houver (essa solução) o Supremo vai ter que tomar uma posição. O Gilmar está decidido a tomar uma posição drástica. Com isso, o Congresso nacional teria que trabalhar. Está se discutindo agora a Resolução 13, que é a da chamada guerra dos portos e que vai entrar no Supremo, porque a regulamentação ainda não saiu, mas já no dia 1º de abril vai ter que se adotar a Resolução 13. Portanto, a nível de pacto federativo estamos numa paralisação global, com “n” alternativas do governo e dos senadores com seus anteprojetos e ainda sem um interlocutor hábil para que qualquer dos projetos tenha viabilidade no Congresso. A impressão que eu tenho é que se o governo não encontrar um interlocutor efetivamente hábil, alguém que saiba negociar, alguém que possa ir convencendo os estados a chegar a uma alternativa, o que vamos ter é não a solução legislativa, mas sim a possibilidade de o Supremo partir para uma



Representa muito para você.

solução drástica. E com uma solução drástica nós teríamos problemas sérios, porque se não houver uma solução do passado o Supremo pode dar efeitos prospectivos à súmula. Mas a súmula não tem efeitos prospectivos, como a redigida súmula pelo Gilmar Mendes não tem efeitos prospectivos.

O nosso trabalho foi amplamente distribuído entre os senadores e deputados, então lá está para estudos, mas pelos membros da comissão como o Bernardo Appy e o Everardo Maciel, o Sergio Prado e o próprio Paulo, que também era da comissão (o Nelson Jobim é mais otimista, pois diz que aquilo está servindo de orientação para todos os outros projetos), temos a sensação de que foi um trabalho pro buono e também um trabalho com razoável densidade de inutilidades. Ele foi apresentado depois de seis meses de trabalho, com idas a Brasília e etc., mas sabemos que o problema vai ser decidido politicamente e, qualquer que seja a solução política, não vai ser uma solução de agrado, porque se os estados quiserem manter (a guerra fiscal), aqueles que são prejudicados vão continuar autuando, trazendo no ICMS uma insegurança monumental. Para os senhores terem uma noção, só em São Paulo há autuações em torno de nove bilhões de reais de contestações de créditos que São Paulo não aceita por força de incentivos fiscais. E com as decisões do Supremo isso traz insegurança muito grande a todas as empresas. Então é o relatório em que eu queria falar sobre o que foi o nosso trabalho, o trabalho e a entrega da comissão, aliás com uma solenidade muito bonita. Aliás, até editaram um livro encadernado que fica muito bem em qualquer biblioteca. (risos) Mas fora isso os resultados continuam



Representa muito para você.
sendo sem nenhuma relevância. Então era o que eu tinha para
apresentar. Se alguém tiver alguma dúvida, estou à disposição.

ALTENFELDER - Esse trabalho, embora nomeado pelo
presidente do Senado, o Sarney, cuja comissão elaborou esse
trabalho, depois que foi entregue ao presidente Sarney ele ficou
público. Portanto o Conselho Superior de Direito da Fecomercio tem
conhecimento formal desse projeto.

IVES - Exatamente.

ALTENFELDER - Eu acho que nós não podemos nos silenciar
diante dessa leniência do Senado. Acho que esse tema é relevante,
é importante, diz respeito a toda a cidadania, resolve graves
problemas existentes nos estados, portanto deveríamos chamar a
quem de direito, provavelmente o atual presidente do Senado (que
não sei se merece muita confiança), e levar esse tema adiante,
inclusive com movimentos públicos.

IVES – O que talvez pudéssemos fazer, a partir já da
sugestão do conselheiro Ruy Altenfelder, era o Conselho aprovar.
Todos os senhores receberam no mês de dezembro os 12
anteprojetos que nós apresentamos. Então dar o apoio. Eu também
mando para o Galvêas e ele os poria na reunião do conselho
técnico da Confederação Nacional para um apoio e para tentar
desarquivar o projeto, que deve estar dormindo mansamente em
uma das gavetas da presidência do Senado Federal. O que me
impressiona é que a matéria não estava sendo analisada. Nomeia-
se especialistas, nomes que trabalharam a vida inteira com Direito
Tributário e Direito Constitucional (inclusive o Luiz Roberto Barroso



Representa muito para você.

era também da comissão), assim como um ex-presidente do Supremo, um ex-secretário da Receita Federal e o que tinha feito o anteprojeto do segundo mandato do Lula, o Bernardo Appy. Então trabalhou-se intensamente. Se os senhores verificarem o que houve de e-mails trocados diariamente, já que não poderíamos estar em tudo quanto é reunião, com todos mandando sugestões, todos opinando sobre os temas, até chegarmos a desembocar nos 12 anteprojetos. Durante seis meses houve reuniões virtuais diárias, só especialistas. Eu já disse uma vez que o Congresso nacional é formado de gênios. Me lembro da lei complementar 87, quando o autor da lei, que foi o Alcides, me ligou numa segunda-feira dizendo: “Já estamos com todos os secretários de acordo, então vou mandar o projeto.” Eu passei o dia inteiro lendo e anotando para mandar, mas o projeto foi apresentado ao Congresso na terça-feira às três horas e já às cinco horas tinha sido aprovado na Câmara dos Deputados. Eu disse que eles então eram gênios, porque eu, depois de cinquenta e poucos anos, à época com quarenta e poucos anos de exercício, fiquei anotando, lendo, comparando e etc., mas os deputados todos aprovaram sem emendas, apenas o presidente foi quem vetou depois alguns artigos. Mas em duas horas, o que vale dizer que são gênios em matéria de Direito, porque conseguiram estudar aquilo tudo em duas horas e aprovar. Isso acontece muito na Câmara dos Deputados. Foi uma pena. Esse foi um trabalho (o Robson acompanhou, pois muitas vezes foi às reuniões conosco lá em Brasília) de artigo por artigo. Nas reuniões virtuais, por exemplo, se dizia “essa palavra é ruim, não pode”. O Everardo (Maciel) queria



Representa muito para você.

mudar o Confaz, pois o Confaz é um órgão desmoralizado, então mostramos o que isso ia trazer de dificuldades até junto ao Supremo. Assim como definições do que é incentivo, isenção e benefício, três palavras com densidade constitucional que teriam que ser definidas, por que confundem como se fossem sinônimos. Em Direito Constitucional as palavras não podem ser inúteis, cada uma tem a sua densidade própria. Tudo isso foi colocado, foi um trabalho meticuloso e de ourives. Mas aquilo tudo está lá dormindo, os projetos que são de interesse. Então essa ideia do Ruy me parece positiva. Podemos então considerar como aprovado, porque todos receberam?

GASTÃO – Eu quero apenas constatar que esse quadro que o presidente acabou de descrever faz parte de uma longa tradição da política brasileira em que a sua sensação de inutilidade em relação a tudo isso também se insere em um contexto do qual eu fiz parte algumas vezes. E quero dizer à V. Exa. Que não está sozinho nessa sensação de inutilidade de trabalhos dessa natureza. (risos)

IVES – Durante dez anos o Gastão assessorou um grupo de empresários nos trabalhos constituintes e depois na produção de legislação. O que digo é que quando a comissão de tributos, na Constituinte de 87, cuidou do sistema tributário e preparou o anteprojeto, nós conseguimos colocar uma série de idéias que terminaram ficando (fora). Por exemplo, o advérbio que coloquei especialmente na lei complementar salvou o Código Tributário Nacional. Na época não havia internet, no máximo o fax, então o contato foi por telefone. Quando o presidente da comissão me mandou o projeto, o Francisco Dornelles, eu lhe disse: “Dornelles,



Representa muito para você.
você acabou de incinerar metade do Código Tributário. Vocês aprovaram lei complementar a estabelecer as normas gerais. Então aquilo que não estiver nas quatro hipóteses que você colocou já não podem mais constar do Código Tributário nacional.” Então ele me disse: “Mas agora já foi aprovado.” Então eu perguntei: “Vocês não têm uma comissão de redação? Acrescente o advérbio “especialmente”, com que transformamos uma lista taxativa em uma lista exemplificativa no código. Então ele adotou isso. Depois, no programa de televisão do Ferreira Neto, contamos como é que isso tinha entrado, de como coloquei no sistema tributário. Naquela época, enquanto estávamos produzindo nós conseguíamos utilizar o princípio da anterioridade para investimento público relevante para sustar todo o dinheiro que ia ser colocado na Ferrovia Norte-Sul do Sarney. Então muitas coisas funcionaram na Constituinte e ainda constam lá, mas agora não funciona nada em matéria tributária.

GASTÃO - Quando você está na hora certa e em lugar certo é possível fazer coisas inesperadas e surpreendentes. Por exemplo, a expressão “entidades de classe de âmbito nacional”, que são titulares da Ação Direta de Inconstitucionalidade também, eu tive a oportunidade de sugerir ao relator essa expressão, na hora que incluísse, pensando na Associação Comercial de São Paulo, por exemplo, ou na Confederação das Associações Comerciais, que não são confederações sindicais. Pois bem. A expressão “entidades de classe de âmbito nacional” até hoje causa um enorme problema de interpretação no Supremo Tribunal Federal. Uma coisa que naquele momento me pareceu simples se tornou um assunto



Representa muito para você.
complexo e até hoje, a meu ver, o Supremo não adotou uma posição correta a respeito dessa matéria.

IVES – E o Supremo, numa jurisprudência defensiva, lê “confederação nacional ou confederação nacional”. (risos)

GASTÃO – É, ele restringiu o termo.

KYIOSHI – E ele inventou ainda a tese da pertinência temática.

GASTÃO – Ele adotou uma posição restritiva com relação ao tema “classe” que acabou redundando em uma restrição inaceitável a essas entidades.

IVES – É claro. Professores, de qualquer forma a ideia me parece boa: fazemos a aprovação aqui no Conselho, pois todos já receberam e tiveram a possibilidade de ler. Vamos tentar forçar por outros meios que o Senado se sensibilize. Conselheiro Robson Maia, que do Rio Grande do Norte.

ROBSON MAIA LINS – Bom dia a todos. Professor Ives, eu tenho uma visão até um pouco diferente da do professor Paulo de Bastos Carvalho e do senhor em relação a esse trabalho que foi feito pela comissão. Como o professor Altenfelder tinha aqui falado, acho que podemos sim movimentar, pois o trabalho está posto lá. Ontem teve reunião de líderes. O que eu ouvi ontem no Senado e na Câmara? Que não podemos aprovar absolutamente nada do que está posto aqui, porque o governo federal simplesmente não se dispõe a bancar um projeto de desenvolvimento regional. Então ouvi ontem, na reunião de líderes do Senado e da Câmara, que esse projeto feito pela comissão, que é um dos melhores projetos,



Representa muito para você.

mas há estados do norte e nordeste que concedem incentivos fiscais à revelia do Confaz, então que não se podia aprovar esse tipo de projeto enquanto o governo federal não apontasse com uma política de desenvolvimento regional. Depois de entregue o anteprojeto, tivemos aí o problema da trava dos royalties, da decisão do Fuchs no STF. Os estados estão fazendo aquela conta de chegada que a comissão discutiu e cada estado apresenta um número diferente dentro do Parlamento. Cada senador foi ou será governador do estado novamente, então eles apresentam a conta mostrando: se o ICMS mudar para aqui, para esse valor de 4% no caso de oito anos, a conta do que vou perder é essa. Mas o que sinaliza o governo federal?

IVES – Um dos 12 anteprojotos era sobre os royalties.

ROBSON – Isso. O governo federal não tem sinalizado absolutamente nada, está como que dizendo “os estados que se entendam”, como São Paulo, Minas, Rio e Paraná com os outros estados do nordeste. Há, sim, uma omissão do governo federal. Poderíamos até dirigir a ação aqui da Fecomercio no sentido de pressionar o governo federal para urgentemente propor uma política de desenvolvimento regional, porque não há. Não há nenhuma compensação específica, nem precisa ser numérica, mas que pelo menos aponte para o destravamento. E nós sabemos que o processo legislativo só anda com bom êxito se o governo federal movimentar ou pelo menos soltar a bancada que está ali composto e que dá sustentação ao governo. Esse é o meu ponto de vista. Acho que se houver uma pressão o trabalho pode sim caminhar e nós devemos pressionar o governo federal para que aponte com



Representa muito para você.

uma política de desenvolvimento regional. Enquanto não houver esse apontamento, os estados do norte e nordeste, que têm três senadores cada um, os de nove estados do nordeste e mais uma bancada expressiva de deputados, não destravarão a discussão no Parlamento.

IVES – Aliás, há um dado interessante: nós temos a unanimidade do Confaz desde a lei complementar 2475 e nunca houve problema. Havia reuniões com incentivos fiscais concedidos pelo Confaz antes de 88. Todo o problema das políticas regionais que o governo federal fazia e que envolvia a Sudene, a Sudam, pesca, reflorestamento, etc. era fundamentalmente destinado aos estados menos favorecidos. Com a Constituinte de 88, e isso está na primeira edição do meu Sistema Tributário, que saiu ou três meses depois de publicada a Constituição Federal, eu alertava para o risco que foi o das transferências, que foi de 33 para 47% do IPI e do Imposto de Renda para os estados e municípios. Eu dizia que a União perdeu dos seus dois principais e únicos impostos arrecadatários, pois todos os outros são regulatórios, metade desses tributos para estados e municípios. Certamente isso vai ter um custo para o cidadão e uma carga tributária maior, porque os estados e municípios vão ficar satisfeitos com o que vão receber e a União vai ter que procurar outros caminhos. Ela encontrou dois caminhos para poder superar isso: primeiro, deixou de fazer políticas regionais. Uma vez, em uma audiência pública que deu na Emenda Constitucional 42, quando fiz minha exposição na Câmara dos Deputados, o Roberto Magalhães disse: “Professor, se a União deixou de fazer políticas regionais, por que vamos ficar submetidos



Representa muito para você.

a viver na miséria? Nós temos que fazer as nossas políticas porque a União deixou de fazer.” E deixou de fazer por essa razão. Mas nem por isso a União perdeu receita, esse é que é o aspecto mais importante. Ela tinha menos de 60% do bolo tributário. Ela pegou um tributo que era não partilhável, que era o Finsocial, passou de 0,5% para 0,6, 0,8, 1, 1,2, 2, 3 e agora está em 7,6%. E esse não partilhável ela cobriu, ao ponto de hoje 60% do bolo tributário, para os senhores terem noção, são da União, enquanto estados e municípios disputam 40%, o que representa algo monumental porque são 26 estados, o Distrito Federal, mais 5.568 municípios detêm 40% do bolo tributário. O que vale dizer que é uma federação fratricida. Eu fazia uma exposição em um congresso sobre política fiscal e o secretário de Finanças da Bahia dizia: “O senhor tem toda a razão, se a União não entrar isso não sai. Sabemos perfeitamente que se a União não partilhar e assumir que ela tem responsabilidade nisso, não sairá.” De qualquer forma, isso não modifica o fato, Robson, de que temos esses 12 anteprojetos a serem destravados, que podemos tentar destravar e provocar um debate público mais amplo sobre ele. Perfeito?

ALTENFELDER – Queria sugerir também que, embora ele já deva ter conhecimento, que esse projeto seja formalmente entregue ao vice-presidente Michel Temer, que é um constitucionalista e tenho certeza que vai ajudar no destravamento.

IVES – É interessante que aqui mesmo na Fecomercio fizemos um congresso da Academia internacional de Direito e Economia, no ano passado, que o Michel abriu. Não sei se você lembra do congresso do Ney Prado. Eu fiz a palestra inicial



Representa muito para você.
mostrando os pontos em que ainda estávamos trabalhando na comissão. Quando acompanhei o Michel para pegar o carro, ele disse: “Concordo inteiramente com o que você disse.” Eu acho que a gente poderia mandar e até com um toque da Academia Paulista de Letras Jurídicas, onde o Michel é acadêmico, poderíamos aprovar na reunião do dia 12. Independentemente da Fecomercio mandar para o acadêmico. Perfeito? Ok, professores, alguma observação? Nada? Hoje temos um conselho silencioso.

Agora vamos passar para a parte administrativa. Como os senhores perceberam, nós estamos com uma comissão funcionando muito bem, que é a de Processo Civil. Agora temos a comissão do Código Penal, com a Dra. Ivete.

IVETE SENISE – Esse assunto até tinha sido levantado aqui em uma reunião precedente. Havia mais ou menos ficado estabelecida uma espécie de distribuição prévia. Eu até havia sido convidada pelo presidente para organizar essa comissão, mas tivemos o recesso e, como agora retomamos, estou à disposição. Temos já manifestações de várias entidades jurídicas a respeito do Código Penal, todas elas condenando in totum o Código Penal. É um assunto que pode ser retomado. Podemos organizar alguma coisa.

IVES – Dos nossos conselheiros, na área penal tenho a impressão que temos aqui o Miguel Reale.

FLORA – Mas não só daqui.

IVES – Os de fora também.



Representa muito para você.

IVETE – Já temos várias manifestações de entidades jurídicas, do IBCCRIM, da própria Faculdade de Direito, capitaneada pelo Miguel Reale, que também já se debruçou sobre o assunto e o seu departamento lá, o IASP, a OAB. Podemos reunir todas essas manifestações.

IVES – Eu faria indicação ou você mesma já nomearia?

IVETE – Posso ver isso.

IVES – Para na reunião de março já termos os nomes e já se fazer um esquema de trabalho semelhante ao do Milton.

IVETE – Está bom. Evidentemente que aproveitaria os conselheiros que são penalistas, mas acho que não há muitos.

FLORA – Vamos fazer um levantamento também.

IVETE – Então fazermos um levantamento dos penalistas daqui e depois abriremos para as outras entidades.

IVES – Ivete, toda a estrutura da Federação fica à sua disposição, enquanto está acontecendo a comissão de Processo Civil, você marcando datas, põe a estrutura nisso, os nossos lanches, etc. Fica tudo à disposição.

IVETE – Está bom.

IVES – Falei com o Fabio Ulhoa, ele esteve comigo na semana passada. Como ele foi o autor do projeto do Código Comercial, de rigor ele já está trabalhando nisso e só vou pedir para ele oficializar os membros da comissão. Isso porque foi ele o autor do anteprojeto que está sendo discutido no Congresso Nacional.



Representa muito para você.

FLORA – Inclusive já esteve presente na Casa por três vezes para fazer a apresentação do trabalho.

IVES – Então isso eu falo com ele. O Ruy Altenfelder me sugeriu algo que me parece extremamente importante e inclusive é mais na área de Direito Constitucional. Em algum momento deste ano deverá entrar no STF a discussão do terceiro setor. Há diversas Adins com repercussão geral. Um dado que impressiona muito é que no ano passado foram aprovadas cento e poucas repercussões gerais, mais quatrocentas, então são quinhentas e poucas repercussões gerais. No ano passado foram examinadas só dez repercussões gerais. Se mantivermos esse ritmo, isso trava toda a justiça e não se consegue avançar em temas importantes.

MILTON – E lá se vai a celeridade.

IVES – Um deles é o problema do terceiro setor, em que há diversas Adins. Inclusive a Ordem dos Advogados entrou com uma Adin, eu falei com o Gilmar e foi até na sua frente e ele está disposto a aceitar o CIEE com amicus curiae na Adin da Ordem. Estamos com a nossa Adin e os argumentos são rigorosamente idênticos à 2028, com liminar concedida, que deve entrar simultaneamente. Tenho a sensação que esse tema é de extrema importância porque (envolve) todo o terceiro setor, todas as instituições sem fins lucrativos de educação e de assistência social que no momento correm o risco de se tornarem inviáveis. Para os senhores terem noção dessa blitz que a Receita Federal fez contra todas as entidades do terceiro setor, como hospitais, escolas e etc., no Brasil de 2005 até 2012 foram fechados seis mil estabelecimentos de ensino, entre primário e secundário. Esse foi



Representa muito para você.
um dado que me foi dado pelo antigo presidente da Associação Paulista de estabelecimentos de Ensino de Segundo Grau, Sergio Arcuri.

MILTON – Só não fecham as escolas de Direito, que são 1300 no Brasil.

IVES – Já são 1300? Estávamos com 1198 há dois anos atrás. Mas para o ensino básico isso é tremendo porque representa um certo emburrecimento nacional, porque nós temos um processo de emburrecimento universitário. Outro dia eu almoçava com o Schoelly, que é colega de vocês, e ele me dizia que está sentindo na própria USP, com essa possível resolução do ProUni, que vamos terminar com as universidades públicas no mesmo nível das escolas públicas. No meu tempo de menino as escolas públicas eram consideradas escolas modelo, como o Roosevelt, o Caetano de Campos, etc., mas todas elas foram reduzidas à expressão nenhuma com essa popularização. Em matéria não de ciências sociais, mas de ciências exatas e biomédicas muitos dos (advindos do) ProUni não conseguem acompanhar efetivamente. Então tem que se fazer escola paralela para que eles possam acompanhar, o que efetivamente representa um processo de emburrecimento. Porque enquanto nos Estados Unidos é pela qualidade e competência que se permite ao aluno entrar, aqui com o tempo vamos ter esse pessoal das escolas públicas, que ensinam mal, com 50% das vagas para alunos da escola pública. É a queda no nível dos alunos, como foi aprovada aqui pelo governo federal e São Paulo vai adotar inclusive na USP, Unesp e Unicamp, com uma redução na qualidade no corpo discente. Então o terceiro setor para



Representa muito para você.
nós é fundamental para definir imunidades e a possibilidade do
setor privado poder cumprir o papel que o setor público não cumpre.
Ruy, você ficaria na presidência?

ALTENFELDER – Sim.

IVES – No Código de Processo Penal estava o Fauzi, não é?

FLORA – Exato. Na última reunião foi nomeado o dr. Fauzi e
agora reitera-se o pedido, presidente, para a formação da comissão
e o início dos trabalhos.

IVES – Perfeito.

ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL – A Cho que
deveria ser pensado também como se faria na questão da
remuneração, na questão dos valores, pois nas escolas públicas há
os que podem pagar e não pagam. Essa questão também não foi
discutida.

IVES – Esse é um assunto interessante, Antonio Carlos,
porque veio à baila há uns dez ou doze anos atrás, quando se
pretendia que quem tivesse condições para pagar as escolas
públicas deveriam pagar, de forma a não pressionar os próprios
orçamentos (das escolas) e dar mais condições. Mas isso caiu no
Congresso Nacional há uns dez ou doze anos.

ANTONIO CARLOS – Tem o caso das escolas americanas: é
verdade que nas escolas americanas os alunos competentes
entram, só que os alunos competentes que podem pagar eles
pagam e os que não podem pagar têm bolsa. Por exemplo, na
Universidade de Harvard nenhum aluno deixa de estudar quando
não tem condições de pagar, todos têm bolsa. Não existe aluno que



Representa muito para você.
entre na Universidade de Harvard que deixe de estudar por não ter condições de pagar. É meritocracia pura. Aqui no Brasil nós temos que discutir a meritocracia. Não tem cabimento, por exemplo, ir na Poli e lá tem um monte de carro importado, como BMW e Porsche, onde o sujeito pode pagar mil reais por mês e não paga.

IVES – Mas é exatamente isso que eu disse, Antonio Carlos, que isso foi discutido. Eu também era favorável a que se pagasse, mas, na verdade, isso terminou não prosperando no Congresso Nacional.

ANTONIO CARLOS – E o próprio sujeito se beneficia também.

IVES – Eu considero que é injusto, porque o cidadão que tem condições de pagar com o pagamento estaria fortalecendo a própria estrutura universitária.

MILTON – Isso é imoral.

IVES – É imoral também. Não fazer o contrário: os 50% que vão entrar vamos dar para os incompetentes.

FAUZI HASSAN CHOUKR – Senhor presidente, obrigado. Uma vez mais, eu agradeço a lembrança do nome e reitero a aceitação do convite. Gostaria de dizer que, em relação ao estabelecimento de um grupo de trabalho, eu já havia feito alguns contatos prévios e aguardava o encaminhamento formal das decisões para poder oficializar a um determinado grupo de acadêmicos, alguns dos quais ligados diretamente ao anteprojeto de lei que deu origem ao que hoje temos no Congresso Nacional. Vou então formalizar o convite, passando os nomes a essa



Representa muito para você. presidência e ao Conselho na próxima reunião. Gostaria de muito brevemente atualizar uma informação sobre o andamento legislativo do projeto que hoje se encontra na Câmara. Esse “hoje” é desde janeiro de 201. Não há previsão de discussão desse projeto este ano na Câmara e por uma razão: pelo regimento interno da Câmara (são as informações que me chegam, pois eu mesmo não cheguei a ler o regimento), não há a possibilidade da tramitação conjunta de mais dois códigos concomitantemente. E há uma precedência de entrada em discussão na Câmara do Código Comercial e do Código de Processo Civil. Então para este ano é bem provável que não se caminhe com o Código de Processo Penal.

IVES – Inclusive o Código Penal?

FAUZI – Provavelmente não. Por isso eu gostaria de sugerir ao Conselho e a essa douda presidência que as discussões sobre o processo penal ficassem para o último trimestre deste ano, porque acredito que outros temas terão precedência. De sorte que se poderia articular um calendário de atividades e de nomes que se comprometessem nos últimos três meses do ano, talvez nas duas ou três últimas reuniões, a apresentar o produto do trabalho de análise.

IVES – Isso seria excelente, porque se tivéssemos a própria comissão da Ivete já trabalhando teríamos essa vantagem, no momento em que as duas outras preferências, os outros dois projetos forem examinados pelo Congresso, de podermos já entrar aí com um trabalho feito pelas comissões dos dois.



Representa muito para você.

IVETE – Eu acho que a precedência vai ser também para o processo civil. O penal também vai ficar dormindo um pouco porque também fica complicado.

IVES – Perfeito.

MILTON – O curioso nessa história é que o processo penal, coitadinho, continua a Cinderela sempre. (risos)

FAUZI – Mas desde Cernelutti se falava assim. Nós estamos acostumados com essa nossa posição subalterna. Nós e a CLT estamos ali à beira das preocupações jurídicas. (risos)

IVES – A CLT porque nenhum sindicato quer mudar. (risos)

FAUZI – Mas se me permite um breve comentário, o Código de Processo Penal padece do mesmo problema. Na verdade há tantos interesses corporativos de tantos lados interferindo nisso e há tão pouco interesse político na mudança, que afetaria um grande número de réus já presentes ou potenciais, que o processo penal acaba sempre dando para trás. (risos)

IVES – Bem, em relação ao Código Eleitoral vai ser nomeada a Samantha, que não veio hoje. E o do pacto federativo eu estou de certa forma acompanhando. Você ia fazer uma observação, Robson.

ROBSON – Era da tramitação mesmo. Há um dispositivo que só permite a tramitação e votação de dois códigos em um mesmo exercício. Eu não sabia a precedência, mas V. Exa. me esclareceu agora.



Representa muito para você.

FLORA – Parece que existe um tramitando no Senado e não na Câmara. É um outro projeto que, se não me falha a memória, seria de autoria do senador Sarney.

IVES – Aí sim, aí é possível, se tramitar um na Câmara e dois no Senado. Se o processo de origem for de uma das casas, a aprovação do projeto vale para cada casa.

FAUZI – O projeto do Código de Processo Penal nasceu também por iniciativa do presidente Sarney. Foi montada uma comissão em 2009, essa comissão apresentou o projeto no final de 2009 e a toque de caixa, como sempre, entrou no Senado em 2010 e ali teve toda uma discussão ao longo de 2010. O relator foi o então senador Renato Casagrande, hoje governador de estado. No final de 2010 o código foi para a Câmara, em janeiro de 2011 entrou formalmente na Câmara e está ali desde janeiro de 2011, está sem qualquer andamento. O que aconteceu foi que o Instituto dos Advogados do Brasil – IAB – apresentou também, por intermédio do deputado Miro Teixeira, um projeto de lei de reforma do Código de Processo Penal. Mas os dois estão parados na Câmara, um apensado ao outro. Aí eu não sei em detalhes, mas me parece que valeria a regra da precedência de dois códigos. O de Processo Civil e o Comercial entraram antes na própria Câmara.

IVES – Perfeito. Tenho a impressão que a nível de comissões são essas as comissões que estão formadas e que vão trabalhar este ano. Alguma observação?

IVETE – a do Consumidor se falou alguma coisa.



Representa muito para você.

IVES - A do Consumidor nós não pusemos, mas também poderíamos.

FLORA – Na reunião do dia 21 não foi designado...

IVES – Alguém se aventuraria nessa área do Direito do Consumidor, que invade todas as demais sob a alegação de que é direito do consumidor? Ivete, vamos então deixar essa, né, Ivete. Tenho a impressão que as comissões estão formadas e então agora gostaria de definir a pauta da próxima reunião em que as comissões vão trabalhar paralelamente ao próprio Conselho. Que temática os senhores acham que pode formar uma pauta?

Tenho a sensação, embora seja matéria não propriamente de interesse da área empresarial, mas que acho fundamental do ponto de vista da área política, é que estamos efetivamente sentindo possibilidades de conflitos entre poderes. Nós vemos as discussões conforme decisões do Supremo, com uma hipertrofia do poder Executivo. Verificamos que apesar de algumas decisões do Supremo, elas estão mostrando que urgência e relevância devem ser as únicas características a justificar a adoção de medidas provisórias, mas que isso não tem ocorrido. Um tema que eu gostaria de abordar e que mais me preocupa é o das chamadas “caronas em medidas provisórias” e que, a meu ver, são de uma profunda inconstitucionalidade, porque o que temos nas medidas provisórias são leis de conversão, então é a lei de conversão da medida provisória em lei, porque é do processo constitucional. Então, como presidente da República, apresento três pontos na medida provisória. Chega no Congresso Nacional e aquilo é aprovado com a carona de mais quatro pontos que não têm nada a

Representa muito para você.

ver. Ora, essa matéria teria que ser objeto de projeto de lei à parte e não entrar de carona em uma conversão de medida provisória, como se aquilo fosse conversão. Essa carona que se tem naquela lei, a meu ver, padece de inconstitucionalidade. A matéria tem sido levantada, mas ainda sem definição do Supremo. Acho que essa é uma matéria de Direito Constitucional que valeria a pena verificar-se as decisões, de qual é o fundamento. Na Itália, a medida provisória não justifica caronas e é um dos regimes com sistema parlamentar de governo. Tenho a impressão que é um tema que valeria a pena ter em Direito Constitucional porque isso traz inúmeros sustos para o contribuinte ou para o cidadão. Ele tem conhecimento de uma medida provisória que tem eficácia imediata e está cumprindo aquela medida provisória. Então ele percebe que lá há dispositivos que foram apresentados na undécima hora e mesmo sem o exame de comissões. Porque o que ocorre? A medida provisória normalmente é levada para uma comissão mista, por causa do prazo de 60 dias em cada casa e a comissão não examina aquela matéria, aquela matéria entra no plenário. Essas matérias, essas caronas não entram nas comissões mistas, elas só examinam a constitucionalidade ou não, o que vale dizer que não passaram sequer pelo crivo da comissão mista, entraram como carona. E o cidadão passa a ser obrigado a cumprir uma lei decorrente de medida provisória, mas com dispositivos que nada têm a ver com a medida provisória. É uma matéria que acho que vale a pena o Conselho se pronunciar e discutir isso. Esse é um dos temas.

Um outro aspecto que me parece importante é analisarmos um pouco e efetivamente o denominado pacto federativo e os



Representa muito para você.

limites do Parágrafo 4º no que diz respeito às cláusulas pétreas. Hoje há um dado interessante: tivemos um alargamento monumental de cláusulas pétreas com a Constituição de 88. Tínhamos duas, a República e a Federação, mas passamos a ter todo aquele elenco. Saber qual é o limite das cláusulas pétreas do Parágrafo 4º do art. 60 da Constituição. Porque falamos em direitos individuais, em pacto federativo, na harmonia entre os poderes e na divisão e separação dos poderes. Então é pegarmos algumas matérias de nível constitucional para o Conselho se manifestar, porque é a essas matérias que temos acesso mais fácil do que discutir com todos os 17 ou 18 mil magistrados do Brasil, então discutir com 11 magistrados do Supremo e já levando as nossas posições. Então o que sugiro é mais matéria de nível constitucional, já podendo por esses dois aspectos para a próxima reunião, a do mês de março: o problema das medidas provisórias e o problema dos limites às cláusulas pétreas em relação ao Parágrafo 4º.

KYOSHI – Eu havia proposto na comissão especial da reforma tributária que abolissem o Direito Tributário porque conflita com o princípio da legalidade, já que pagamos o tributo antes do Parlamento se pronunciar. Quando a Constituição fala em casos de urgência e relevância está a pressupor acontecimento no mundo fenomênico de algo extraordinário que exigisse uma resposta imediata do Parlamento. Mas os deputados não examinam essa questão e o Supremo também diz que isso é matéria do Parlamento, então ninguém examina, porque os deputados adoram a medida provisória porque eles podem se beneficiar do rito privilegiado para meter matérias estranhas, a tal carona que você

Representa muito para você.
está falando. Então a última medida provisória do Refis, que tinha lá dois artigos, acabou ficando uma ementa de quase meio metro. Até para reformular o Conselho do Carfi. O que isso tem a ver com urgência e relevância? Não tem.

CLÁUDIA PAVAN – Dr. Ives, ainda sobre esse tema da divisão de poderes e o que o senhor abordou sobre as medidas provisórias, me parece que há uma hipertrofia não só do executivo, mas também do Judiciário. Não sei e o tempo deveria ser aumentado para não só abarcar esse tema das medidas provisórias, mas a omissão do Legislativo tem feito com que o Judiciário atue no âmbito próprio do Legislativo também. Não sei se a comissão se interessaria.

IVES – Tenho a impressão que, na definição das cláusulas pétreas, uma delas é a definição de poderes. Vejo uma nítida separação de poderes, como foi idealizada pelos constituintes. O poder Judiciário só pode ser legislador negativo. No momento mais agudo da necessidade de se colocar em prática, dar eficácia a um princípio constitucional por lei ordinária, porque imposto esse aspecto pela Constituição, que é na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, se nós verificarmos o 103, Parágrafo 2º, vamos verificar que o Congresso tem que fazer a lei porque a Constituição mandou que se fizesse a lei de imediato. A lei não foi feita pelo Congresso e entra-se com Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. O que diz o art. 103, Parágrafo 2º: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão, deve-se comunicar o poder competente”, se for o executivo tem 30 dias, o que é fácil, pois eles têm alguém a quem podem prender por



Representa muito para você.

desacato; se for o Congresso Nacional, dá ao Congresso Ciência de que eles estão inconstitucionalmente omissos, mas sem prazo e sem sanção se não produzirem logo. O que demonstra que o Judiciário nunca teve poder de legislador positivo, porque se tivesse poder de legislador positivo ele faria a norma. Entrou-se com uma Adin e verificou-se: o Congresso não fez, quem terá de fazer de qualquer forma é o Congresso. Ora, no momento em que o Judiciário diz que o Congresso está fazendo e que ele vai fazer a lei, como complemento à ação de justiça do Poder Judiciário, ele transforma-se em Poder Legislativo. A meu ver, isso traz uma profunda insegurança jurídica, porque a minha segurança jurídica é saber o que a Constituição declara, o que a lei declara e com o que é que estou comprometido em função da ordem jurídica. No momento em que o Supremo declara “na minha opinião, essa lei que deveria ser produzida não foi feita, por um poder que não foi eleito pelo povo, por decisão judicial essa passa a ser lei, com todos os problemas que isso traz: tem ou não efeito vinculante, é de autoridade inferior. Mais do que isso, se for do Supremo não é como no Congresso Nacional, em que se a lei não foi bem feita eu posso recorrer ao Judiciário, pois se for do Supremo o que eles (juízes) fizerem é definitivo e então a insegurança jurídica deixa de existir. Eu acho que essa matéria merece ser aprofundada. Aliás, eu e a Maria Garcia temos discutido muito essa teoria do neoconstitucionalismo. Porque quando o Lewandowski recebeu aquele título (que você recebeu também, Ivete, professora emérita do CEU, ele disse que o século 19 tinha sido o século do Poder Executivo, o século 20 o do Poder Legislativo e que o século 21



Representa muito para você.
seria o século do Poder Judiciário. Eu tenho a impressão que o pior dos períodos que Israel teve foi o dos Juízes, que obrigou o povo a pedir os Reis. (risos) Então podemos por esses dois temas para a próxima reunião?

FERNANDA GUIMARÃES – Eu gostaria de propor um terceiro tema. I Flora me informou que o Conselho já se manifestou acerca da Emenda Constitucional 62. A matéria foi colocada na pauta do plenário e não teve oportunidade de ser chamada. Ele também disse que o Conselho se posicionou pela via administrativa. Eu gostaria de sugerir a elaboração de um memorial para entrega como amicus curiae, de vez que o tema é de grande repercussão e que poderá ser examinado no curso deste mês. Se o senhor quiser, posso pegar a manifestação do Conselho e transformá-la para memorial, encaminho para a assinatura do senhor e promovo a distribuição no tribunal.

IVES – Perfeito. Acho que vale a pena. Luís Flora, nós já temos posição firmada.

FERNANDA – Era o quinto tema da pauta.

IVES – Aliás, a Tallullah e o Breno(?) trabalharam muito nessa decisão do Supremo.

TALLULLAH KOBAYASHI – E depois disso tivemos que discutir o day after, porque acho que vai ser inconstitucional e daí vamos saber o que eles vão resolver e como é que vai ser para resolver depois dessa votação. É outra que eu acrescento.



Representa muito para você.

IVES - Isso vale a pena, porque nós tomamos posição, comunicamos, mandamos a ata da reunião para os ministros do Supremo.

FLORA – Todos os ministros receberam a manifestação formal.

IVES – Mas agora seria um memorial para ser distribuído. Até porque quando nós apresentamos a composição do STF também é variável. O Voltaire dizia também que a França mudava com a mesma velocidade dos cavalos das carruagens. (risos) Perfeito?

FLORA – Com relação ao Código de Defesa do Consumidor, na última reunião ficou designado o conselheiro Ricardo Castilho, ausente hoje mas com justificativa.

IVES – Você falaria com o Ricardo?

FLORA – Entrarei em contato com ele.

IVES – Acho que temos uma pauta boa, um bom trabalho da comissão para todo este ano. Aqueles que são os coordenadores de comissões entrariam em contato com os conselheiros, tendo a relação, para convidá-los para trabalhar. Não é? Mais alguma proposta em assuntos gerais? Hoje temos o prazer de ter na Casa o nosso querido e famoso constitucionalista, professor Luiz Davi, que vem a participar de novo do Conselho, que pé conselheiro nosso. E temos a entrada do Robson como conselheiro novo. O Robson tem um contato muito grande com o Parlamento, pois tem facilidade (em lidar) com todas as lideranças. Ele é professor da PUC. Então vamos passar a ter um interlocutor direto, até telefonando, logo que se tome uma decisão aqui. Eu creio que vai nos enriquecer muito



Representa muito para você.
com a sua participação aqui no Conselho. Professores, para
terminar temos aí um lanchinho.

TALLULLAH – Tem um enriquecimento na Ordem: a nossa
companheira Ivete Senise Ferreira é a vice-presidente atual.

IVES – Ah, mas isso temos que comemorar com uma salva de
palmas. Aliás, quando foi indicada a Ivete na chapa com o Marcos
Costa, que foi presidente do Instituto também, isso nos deu uma
grande alegria e tivemos manifestações de apoio já naquele
período. Perfeito? Não havendo mais sugestões, então teremos
esses dois temas necessariamente na pauta: a medida provisória e,
digamos, as fronteiras das cláusulas pétreas. O que vier
aparecendo durante o mês nós acrescentaremos como um terceiro
tema.

FLORA – Está devidamente anotado.

IVES – Perfeito?

KYOSHI – Qual é a data da próxima reunião?

FLORA – Já tem um calendário que foi distribuído aos
conselheiros por e-mail.

IVES – A próxima é em 27 de março. Fantástico.

(Final)