

Proposta a ação penal com a informação de que o crédito tributário está sendo discutido no âmbito administrativo, ou mesmo em ação ajuizada no cível, deve a autoridade judiciária não re-

cebê-la, até que se aperfeiçoe a exigibilidade do crédito tributário. Caso isso ocorra no decorrer da lide penal, convém suspender a ação penal, por se tratar de questão prejudicial, a teor do art. 92 do CPP.

Bibliografia

- Ruy Barbosa Nogueira, *Curso de Direito Tributário*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- Silva, Cristina Maria Suter da, SILVA, Eliezer Gomes da, Alves, Marcelo de Souza. Art. 83 da Lei 9.430/96 e Art. 34 da Lei 9.249/95", *Revista jurídica do Ministério Público do Paraná, Araucária*, p.399/432. 1998, .
- Martins, Ives Gandra da Silva, (coord.) , *Crimes Contra a Ordem Tributária*, São Paulo: Rev. De Tribunais, 1998.
- Gomes, Luiz Flávio, *Crimes Previdenciários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- Brasil, *Código Tributário Nacional Interpretado*, São Paulo: Tribunal Regional Federal-1ª Região, Saraiva, 1995. 240 p.



Breve análise comparativa do Sistema Jurídico Brasileiro e do Norte-Americano

Josaphá Francisco dos Santos*

I. Introdução

O presente trabalho se propõe a realizar uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano, tomando como parâmetro básico os textos das palestras proferidas pelo juiz Federal Norte-Americano Peter J. Mesite e pelo Ilustre Dr. Saulo Ramos.

Esse trabalho, além de fundamentar-se nas

palestras mencionadas, busca ainda subsídios em outras fontes doutrinárias; haja vista ser uma visão do autor à luz dos seus conhecimentos, mas também uma visão, partindo-se das diferenças constitutivas do processo de formação do ordenamento jurídico de cada um dos países, analisar-se-á, a seguir, as principais disparidades institucionais.

*Advogado Assistente da coordenação do Curso de Direito do UniCEUB, encarregado da Seção de Direito Processual e Disciplina Aplicada Optativa.

II. Os sistemas originários

Inicialmente, cabe relembrar as diferentes origens dos dois sistemas. O processo brasileiro desce mais diretamente do processo romanístico, e o norte-americano derivou-se do processo germânico e anglo-saxão.

As distinções essenciais estão no aspecto de que, no processo germânico, o titular da jurisdição não era propriamente o Estado, mas as assembleias populares de homens livres. Assim, o processo era conduzido por juízes, com atribuição de dirigir os debates e as provas, orientar as assembleias quanto à matéria de direito e sugerir a decisão.

Essas assembleias eram tidas como “Poder Maior”, supremo, assim as decisões eram irrecorríveis, e obrigavam não somente as partes, como no Direito romano, mas todos os demais.

O contrato da cultura bárbara-germânica com a cultura latina, após a queda de Roma, propiciou a fusão de vários dos princípios particulares a cada uma, e, no território ocupado, deu origem ao processo romano-barbárico.

Para melhor compreensão dessa análise, há ainda que se atender às principais distinções entre os dois grandes sistemas de Direito do mundo ocidental, ou seja, os ordenamentos jurídicos próprios da tradição romanística e da tradição anglo-americana, este também conhecido por *common law*.

A tradição romanística, latina ou continental (*civil law*) caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valores secundários às demais fontes do Direito. Acentuou-se especialmente após a Revolução

Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão da vontade geral.

Por seu turno, na tradição dos povos anglo-saxões, o Direito se revela mais pelos usos e costumes e pela jurisdição, do que pelo trabalho abstrato e genérico dos legisladores.

Assim, se nas nações latinas e no continente europeu o Direito funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados por meio de órgãos legislativos próprios, na

Grã-Bretanha e Estados Unidos, por exemplo, o Direito e o processo não se acham em Códigos, mas consolidados na tradição costumeira e em precedentes judiciais, que são, em essência, uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios.

As comparações entre ambos nunca podem resultar em conceituações de superioridade ou inferioridade. Não há melhor ou pior, visto que são ambos resultantes da experiência cultural própria de cada povo.

O que se pode afirmar, com certeza, é que,

“ ... se nas nações latinas e no continente europeu o Direito funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados por meio de órgãos legislativos próprios, na Grã-Bretanha e Estados Unidos, (...), o Direito e o processo não se acham em Códigos, mas consolidados na tradição costumeira e em precedentes judiciais...”

natural intercâmbio cultural, ora acelerado pela incontestável globalização por que atravessa o mundo, tem proporcionado trocas de influências em ambos os sistemas. As normas legais ganham cada

vez mais importância no regime da *common law*, ao passo que os precedentes judiciais desempenham crescente papel no Direito de tradição romanística.

III. O federalismo

Outro ponto relevante a ser considerado é a diferença de concepção política, de forma de estado adotadas pelos Estados Unidos e pelo Brasil. O federalismo, em ambos, é consideravelmente diverso, quanto à autonomia dos estados federados, e, por conseguinte, quanto às competências da Federação, ou União.

São características fundamentais do sistema federativo:

a) a distribuição do poder de governo em planos harmônicos (União Federal e Estados-Membros), com poderes e competências expressamente descritas na Constituição Federal;

b) sistema judiciário de amplitude, com órgãos judiciários estaduais e federais, tendo em sua cúpula uma corte federal (Supremo Tribunal Federal), com função de equilíbrio federativo e segurança da ordem constitucional;

c) composição bicameral do Poder Legislativo Federal, realizando-se a representação nacional numa câmara (Câmara dos Deputados), e a representação dos Estados-Membros em outra (Senado);

d) constância dos princípios fundamentais da federação e da república, sob garantia de imutabilidade desses princípios (cláusulas pétreas cons-

titucionais), da rigidez constitucional e do instituto da intervenção federal.

O federalismo norte-americano teve origem, numa solução prática, ao fracasso da confederação das 13 colônias libertas da Inglaterra em 1776.

Iniciada a luta emancipativa, cada colônia constituiu-se num Estado livre e independente dos demais, mas, ante a fragilidade da capacidade defensiva individual, e a deficiência de comandos pulverizados — a guerra continua-

va — uniram-se em prol da defesa comum, numa Confederação. O governo resultante mostrou-se precário e frágil, e agravaram-se os problemas de natureza econômica e militar. Com a Constituição Federal de 1787, a união das Colônias-Estados se fez na forma federativa, embora resguardados, o mais possível, os princípios do *self government* tão almejados pelos pactuantes.

Em síntese, Estados independentes e autônomos reuniram-se federativamente, sem a intenção de perder suas individualidades ou o próprio poder de autodeterminação.

O federalismo brasileiro foi diferente, bem mais rígido. Nosso sistema é de federalismo orgânico.

O Brasil Império era um Estado jurídica-

“ *Nos Estados Unidos, portanto, o grau de importância, é maior para a legislação estadual, visto que é ela que trata com maior propriedade das ‘leis do dia-a-dia’.* ”

mente unitário, embora dividido em províncias que pretendiam sua relativa autonomia, em face das diferenças regionais e do interesse da descentralização administrativa, diante da imensidade territorial da nação. Foi o caminho fatal que culminou na República Federativa em 1889.

É federalismo orgânico porque os poderes são superpostos, organizando-se os Estados-Membros à imagem e semelhança da União. Semelhan-

tes são suas estruturas de poder, como semelhantes são suas Constituições (Constituição Federal, art. 25). As leis estaduais acabam, assim, subordinadas, na prática, às leis federais, estabelecendo-se verdadeira hierarquia normativa.

Inegável é que sempre esteve presente, entre nós, a tendência de ampliação e fortalecimento do poder central, em detrimento do poder descentralizado dos Estados-Membros.

IV. A competência legislativa

Trata a Constituição Federal de 1988, em seu Título II (art. 18 e seguintes), da organização do Estado Brasileiro.

Sobre a competência legislativa, reza o art. 22 que compete privativamente à União legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal, Processual Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho, serviço postal, sistema monetário, política de crédito, câmbio, comércio exterior e interestadual, política nacional de transportes, navegação, afora outras.

Concorrentemente, legislam a União (normas gerais) e os Estados (normas especiais) sobre Direito Tributário, Financeiro, Penitenciário, Econômico e Urbanístico, além de procedimentos em matéria processual, como expressa o art. 24.

De um modo geral, pode-se afirmar que as leis

federais têm maior campo de alcance, mais importância e prevalência sobre as leis estaduais.

No caso norte-americano, a responsabilidade pela elaboração das leis cabe principalmente ao Estado-Membro, inclusive quanto à legislação processual e penal, dentre outras.

As normas são promulgadas pelo Legislativo estadual, assim como surgem do resultado de decisões judiciais, notadamente das cortes de apelação de cada Estado, com efeito vinculante sobre os juizados a elas vinculados — como é próprio do sistema da *common law*.

Nos Estados Unidos, portanto, o grau de importância, é maior para a legislação estadual, visto que é ela que trata com maior propriedade das “leis do dia-a-dia”.

V. A organização judiciária e o grau recursal

Ambas as organizações judiciárias são semelhantes, numa estrutura que comporta 1ª e 2ª instâncias (originária e apelação), nas esferas estadual e federal.

Ocorre, porém, que nos Estados Unidos existe também uma Suprema Corte Estadual, não genérica a todos os recursos, a quem compete decidir se julgará os casos a ela submetidos.

Em ambos (EUA e Brasil), igualmente, existe, como órgão de cúpula, uma Suprema Corte Federal, com função de equilíbrio federativo e competência para julgamento de matéria de ordem constitucional.

Nos dois sistemas, à 1ª instância cabe a instrução do processo e seu julgamento originário. A apelação é feita nos próprios autos, sem nova fase probatória.

Quanto aos recursos, *no sistema norte-americano*, interlocutórios, são “desencorajados”, devendo a parte insatisfeita apresentar seus embargos durante o julgamento da apelação, além do recebimento desta sujeitar-se à exigência de um depósito em caução, proporcional à sucumbência, objetivando-se desmotivar os recursos meramente protelatórios.

Contrariamente ao norte-americano, os recursos, no ordenamento jurídico brasileiro, são

“ Quando a sentença de uma corte de apelação, superior ou intermediária, federal ou estadual, decide um ponto da lei, aquela decisão torna-se vinculante sobre todas as cortes e juízos dentro da jurisdição da primeira... ”

em grande número e tecnicamente diferentes para cada ramo do Direito.

Concebido como oposição à eventual injustiça praticada pelo magistrado, na decisão ou na sentença, o exacerbado aparato recursal de que dispõem os operadores

do Direito pátrio findam, por vezes, contribuindo para a morosidade da máquina judicial, afogada no estúpido número de movimentos recursais.

Bem caberia, nesse momento, uma revisão do Direito Processual, para restringir o número de possibilidades recursais, bem como, propiciar-lhes a eficiência.

Ademais, não há necessidade de ampliar os remédios jurídicos, todavia urge uma melhor aplicação, a fim de enxugar os instrumentos já existentes.

VI. O efeito vinculante

O efeito vinculante das decisões existe plenamente no sistema norte-americano.

Quando a sentença de uma corte de apelação, superior ou intermediária, federal ou estadual, decide um ponto da lei, aquela decisão torna-se vinculante sobre todas as cortes e juízos dentro da jurisdição da primeira.

Em consequência, tratando-se de matéria constitucional, uma decisão da Suprema Corte Federal vinculará todas as cortes e juízos federais e estaduais.

No Brasil inexistente o efeito vinculante, excetuado o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição Federal:

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

A discussão, todavia, sobre sua institucionalização em nosso ordenamento, de forma genérica, como solução para o dramático congesti-

onamento dos tribunais, torna-se inafastável, haja vista a rediscussão a todo momento de matéria já decidida e pacificada jurisprudencialmente.

O jurista Saulo Ramos apresentou proposta de adotar-se o efeito vinculante às súmulas do STF (Supremo Tribunal Federal), com eficácia subordinativa geral para os poderes Judiciário e Legislativo, “sob a condição de ser aprovado pelo voto de quatro quintos de seus membros e em casos restritos à declaração de inconstitucionalidade de lei ou, de ato normativo de abrangência nacional”. Complementava: “Evita-se que a vinculação se faça sobre leis consideradas constitucionais, mediante a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade”. (...) A eficácia vinculante da decisão positiva, em ação declaratória de constitucionalidade, vem fortalecendo a sedutora idéia de dar-se a mesma vinculação às decisões que julgarem improcedentes ações diretas de constitucionalidade. Contudo, é preciso evitar-se que um dia o Brasil seja surpreendido por uma reforma constitucional, de tamanha importância, promulgada

“ *Um controle interno mais eficiente e atuante, sem corporativismo, seria, pelo que vejo, a melhor solução para o problema, atualmente tão discutido.* ”

por um acórdão do Supremo Tribunal Federal.”

Em face do inegável e assombroso volume de processos repetitivos que se encaixam pelos tribunais pátrios, não se pode postergar a adoção de medida saneadora que permita trânsito mais célebre nas instâncias recursais, pois justiça tardia não é justiça.

Entendemos, em tese, admissível a institucionalização do efeito vinculante da sentença. Porém, a forma e a extensão do vínculo merecem profunda reflexão para que sejam precisadas, uma vez que é inconcebível o engessamento do magistrado, ficando obrigado a acatar decisão hierarquicamente superior, em detrimento do seu sentimento de justiça, num caso específico.

O “caminho do meio” — distante dos extremos, no dizer de Confúcio — parece ser a criação de balizas ou parâmetros, definidos pelo efeito vinculante da sentença da corte superior, dentro das quais o magistrado poderia deslocar-se, ao decidir, sendo uma limitação, mas com flexibilidade.

VII. A seleção dos magistrados

No sistema norte-americano, tanto no nível federal quanto estadual, os juízes são escolhidos após destacadas carreiras como advogados. A Ordem dos Advogados faz indicações ao governador do estado, que escolhe os magistrados na esfera estadual, ou ao Senado, na federal, que faz recomendações ao Presidente, que escolhe os juízes federais. *Não há, portanto, concurso público.*

Em aproximadamente 2/3 dos estados, os juízes estaduais de 1ª instância são eleitos, e pelo que parece, o cidadão eleitor considera as boas qualidades do jurista para homenageá-lo com seu voto.

A vitaliciedade só existe para os juízes federais (considerando que os estaduais são eleitos para mandato certo).

As cortes de apelação são tradicionalmente surtidas com magistrados oriundos da 1ª instância, apesar de não existirem, oficialmente, requisitos oficiais para a ocupação dos cargos.

No Brasil o sistema de indicação dos magistrados de 2º grau é semelhante, também dele participando nossa Ordem dos Advogados. As regras estão dispostas na própria Constituição Federal.

A distinção básica é que a carreira inicial de magistrado exige aprovação em concurso público específico (CF, art. 93, I), e a todos é assegurada a vitaliciedade (CF, art. 95, I), dentre outras garantias.

É questionável a ocupação do cargo de magistrado por eleição popular. Havendo razoável desenvolvimento cívico, moral e ético do povo de uma nação, é plausível que sejam feitas quase sempre boas

escolhas. Porém, esse ambiente ideal parece estar muito longe de nossa dura realidade brasileira.

Em nossa atual condição de desenvolvimento cultural, entendemos muito bem adequada a exigência de concurso público para a ocupação de cargos na 1ª instância judiciária.

Quanto aos ministros dos tribunais superiores, apesar de a nomeação revestir-se, muitas das vezes, de caráter eminentemente político, em detrimento do “notável saber jurídico” e da “reputação ilibada”, há que se considerar que a escolha somente se concretiza após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Ocorre, dessa forma, em tese, a harmônica participação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) na materialização da estrutura de governo do Estado.

VIII. Dos controles interno e externo e da responsabilidade disciplinar dos magistrados

Nos Estados Unidos, a disciplina judicial é averiguada e controlada por comissões próprias.

Na justiça estadual as comissões são compostas por juízes, advogados e leigos, competentes para investigar e sugerir punição ao faltoso.

Em nível federal, tais comissões ou conselhos são exclusivamente compostos por juízes, um para cada jurisdição, com iguais competências.

De forma geral, confia-se à opinião pública o monitoramento do comportamento dos juízes americanos. O controle é, pois, misto — interno e externo —.

No Brasil, discute-se muito sobre o controle do Poder Judiciário que, pelo seu natural mister, exerce controle sobre os atos dos agentes dos demais

poderes, sem deles receber igual tratamento.

Na esfera federal, o controle interno é exercido pelo Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus (CF, art. 105, parágrafo único).

O fato é que, dos três Poderes instituídos, o Judiciário é, de todos, o que menos influências políticas sofre, pois tem sua atuação extremamente limitada pelos ditames legais. Essencialmente não cria a norma, e seu poder administrativo visa, simplesmente ao singelo funcionamento da máquina judicial, razão porque, de todos os poderes, é, verdadeiramente, o que menos impropriedades acolhe; pela sua natural austeridade, é o que maior reserva moral tem para fiscalizar externamente os demais.

Daí surge a questão: deveria ser o Poder Judiciário excluído do controle externo?

Acreditamos que sim, pelas próprias razões até então expostas.

Melhor controle, no caso, não deveria ser externo, mas, sim, internamente. Um controle interno mais eficiente e atuante, sem corporativismo, seria, pelo que vejo, a melhor solução para o problema, atualmente tão discutido.

Na seara da responsabilidade civil do magistrado, já existe no nosso ordenamento, como prova o art. 133 de nosso Código de Processo Civil, em idênticos termos do que dispõe a lei de Organização da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/79):

Tít. III - Da disciplina judiciária.

Cap. III - Da responsabilidade civil do magistrado.

Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, *quando*:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe

atender o pedido dentro de dez dias.

Também determina a Constituição Federal:

Art. 37. A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, no tocante ao tópico ora em análise, entendo ser bastante ponderada e plausível a proposta apresentada pelo jurista Saulo Ramos, sobre as reformas no Poder Judiciário, sugerindo a criação de um Conselho Superior da Magistratura, com competência correccional e disciplinar sobre todos os órgãos do Judiciário. Tal papel, hoje, é desempenhado por órgãos de controle interno autônomos, porém pouco eficazes. Ao citado Conselho caberia velar pela probidade, moralidade, eficiência e celeridade da atuação judiciária, tanto de juizes como de servidores, sendo-lhe, porém, vedada a interferência na atividade jurisdicional; por sinal, órgão com função similar ao proposto, já existe nos Estados Unidos, salvo engano.

**Inteiro teor dos julgados do TRF - 1ª Região na internet
Meio milhão de acórdãos disponíveis**

Receba o inteiro teor do acórdão de que você precisa via *e-mail*:

**abra a página www.trf1.gov.br,
opção Consulta/Inteiro teor de acórdãos, solicitação por *e-mail*,
digite o número do processo e o endereço para recebimento
e clique <enviar>**

IX. *Dos recursos materiais e humanos*

Não só o Judiciário, mas todo o Estado brasileiro, necessita de urgentes reformas.

Estruturas arcaicas, criadas há um século, insistem em funcionar, nos presentes dias, da mesma forma em que concebidas.

Especificamente nos órgãos do Judiciário constata-se uma assombrosa limitação dos recursos materiais e humanos.

Em ambientes físicos de pequena metragem, funcionam unidades de grande densidade de documentos, servidores e usuários. Durante os horários de expediente, não raro perceber-se congestionados de passantes, os corredores de qualquer fórum de 1ª instância, com raras exceções na Justiça Federal, em Brasília.

Há que se reconhecer, todavia, que está sendo muito prudente a introdução dos meios de informática e processamento de dados nas atividades judiciais; embora ainda deficientes, ao menos existem, e podem ser aperfeiçoados, desde que haja verba disponibilizada para tanto, bem como vontade política.

A faceta mais afetada, nesses últimos tempos,

é, sem dúvida, aquela relativa aos recursos humanos (pacientes de um severo achatamento salarial público) que desmotivado, não se qualifica.

Desqualificado, mal produz. Aliás, essa é a triste realidade do funcionalismo em qualquer dos poderes, não sendo, assim, problema restrito ao Judiciário, porém contaminando a forma (funcionalismo) como um todo.

Opondo-se àquela rotineira míngua de recursos disponíveis aos fatores produtivos, verifica-se a ocorrência de duvidoso emprego de vultosas verbas em obras suntuosas. Merece questionamento, por exemplo, a recente construção das modernas e amplas instalações do STJ, nesta Capital, dentre outras. Não se discute a necessidade de novas e adequadas instalações, mas sim o volume de gastos em comparação com os resultados obtidos.

Nesse porte é que, certamente, fazem recorrentes debates sobre a real necessidade de criação de um controle externo do Poder Judiciário. Aliás, tais fatos, têm ocasionado, além dos debates, um certo descrédito de nossas instituições junto à opinião pública.

X. *Referência Bibliográfica*

- I. Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 1986.
- II. Santos, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1º vol. 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981.
- III. Maluf, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 21ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991.
- IV. Ramos, Saulo. *Reforma do Poder Judiciário*. Palestra proferida em 20/11/96, em São Luís (MA).
- V. Messite, Peter J. *Justiça e Juízes nos Estados Unidos*. Revista Ajufe, 54, março / abril / 97
- VI. Constituição Federal de 1988.

