"23. Para solução dos conflitos entre normas constitucionais são utilizados em doutrina e jurisprudência três modelos metodológicos. Para alguns setores da dogmática jurídica, a norma aplicável deverá ser identificada por meio do exame da conformidade das prescrições enunciadas nos dispositivos com o mundo dos fatos, a partir de um processo que aqui se denomina categorização. Numa outra perspectiva, defende-se que, diante da existência de mais de uma norma aplicável ao caso, a escolha que deve prevalecer há de ser determinada por meio da hierarquização dos bens e valores por elas protegidos. Por fim, há a metodologia da ponderação, que é uma técnica interpretativa destinada a identificar e formular a norma jurídica aplicável ao caso concreto que designa, pela qual o .operador jurídico contrapesa, a partir de um juízo dialético, os bens e interesses juridicamente protegidos que se mostrem inconciliáveis no caso concreto, visando a determinar qual deles possui maior peso e, assim, identificar a norma

jurídica abstrata que há de prevalecer como fundamento da decisão adotada.

24. Não há incompatibilidade intrínseca entre a categorização e a ponderação. O raciocínio categorial é elemento indispensável à atividade interpretativa, correspondendo ao primeiro estágio do raciocínio judicial, sendo portanto complementar ao raciocínio ponderativo. Todavia, o emprego da categorização como método exclusivo na solução de casos difíceis não confere maior segurança e objetividade ao processo interpretativo, uma vez que não há garantias sobre as fontes que informam a determinação do conteúdo das categorias que os juízes utilizam em suas decisões;

25. O estabelecimento de hierarquias rígidas entre os direitos fundamentais é problemático tanto do ponto de vista filosófico quanto do ponto de vista jurídico. No quadro de constituições rígidas, não é viável cogitar da invalidação de normas constitucionais. Tampouco é possível adotar relações de prevalência incondicionada entre os direitos para solucionar problemas

interpretativos, pois não há elementos normativos que viabilizem a implementação dessa tarefa. As hierarquias valorativas devem operar exclusivamente como critério de determinação do peso abstrato do direito a ser ponderado, correspondendo à exigência de cargas de argumentação e justificação mais intensas quando se trata de fundamentar restrições a direitos preferidos, que são aqueles que ostentam maior relevância na axiología constitucional;

26. A ponderação pode ser conceituada como a operação hermenêutica pela ***qual*** *são contrabalançados bens ou interesses constitucionalmente protegidos que se apresentem em conflito em situações concretas, a fim de determinar, à luz das circunstâncias do caso, qual deles possui maior peso e deve prevalecer. Não se deve confundir o raciocínio dialético empregado na especificação de conceitos, que e inerente à interpretação jurídica em geral, com a dinâmica ponderativa. Os conceitos de ponderação e interpretação não são equivalentes. A ponderação é uma técnica de interpretação, da mesma forma que a categorização e a hierarquização.*

Nesse sentido, ponderar é uma forma de interpretar, mas não é o mesmo que interpretar.

27. A ponderação, como técnica de decisão, identifica-se com a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que determina que se coloquem em equação os ônus e as vantagens que de fluem da tutela total ou parcial de cada um dos bens jurídicos em conflito.

28. A ponderação é objeto de diversas críticas, as quais podem ser sintetizadas em duas grandes linhas de argumentação: i) a alegada irracionalidade do raciocínio ponderativo, que ostentaria um inevitável viés subjetivo a permitir que os juízes imponham suas preferências morais, dissociando-se das prescrições emanadas do Poder Constituinte e, correlatamente; ii) a carência de legitimidade democrática do Tribunal Constitucional para sopesar interesses contrapostos, de modo que o emprego dessa metodologia configuraria uma usurpação da competência do Poder Legislativo para conformar a

2970

Constituição;

29. A despeito de o processo de atribuição de pesos aos bens e interesses em jogo, inevitavelmente, abrir as portas do discurso jurídico aos valores, acomodando certa dose de subjetivismo, é preciso ter em conta que a ausência de objetividade integral é algo que se apresenta sempre que é preciso decidir uma questão jurídica controvertida. Em razão disso, o ponto fundamental não é determinar se a ponderação pode ser pautada por critérios estritamente racionais e objetivos, mas sim definir se esse método é realmente menos racional e controlável do que os critérios alternativos. A grande virtude da ponderação consiste na transparência que esse método pode conferir ao processo de decisão.

30. A ponderação não atenta contra o princípio democrático. A caracterização da ponderação como metodologia adequada para solucionar problemas constitucionais está conectada à tese de que o processo de sopesamento deve abarcar, além dos principias em

conflito, o princípio da liberdade do legislador, que atua sempre como razão em favor da preservação da norma, salvaguardando, assim a dimensão democrática do Estado Constitucional.

31. A expressão limites dos limites designa as várias restrições que as ordens constitucionais prescrevem como condições de legitimidade da atividade legislativa na seara dos direitos fundamentais. Os limites dos limites dos direitos fundamentais não podem ser entendidos de forma desligada destes, na medida em que não podem operar, isoladamente, como obstáculos à atuação legislativa. Trata-se de um conjunto de regras processuais ou metodológicas que defluem do caráter supremo e vinculante das disposições de direito fundamental e do princípio do Estado de Direito, que devem ser entendidos corno imanentes ao próprio imperativo de proteção jurídico-constitucional dos direitos.

32. Os direitos fundamentais só podem ser restringidos em caráter geral por meio de lei em sentido formal. A reserva de lei formal em matéria de direitos fundamentais significa a impossibilidade

de a Administração Pública adotar medidas restritivas de direitos sem fundamento legal. A reserva de lei parlamentar circunscreve o poder do Executivo de restringir ou limitar os direitos fundamentais, mas este poderá, independentemente da existência de lei, atuar no sentido de promovê-los e tutelá-las. A atuação do Executivo no âmbito dos direitos fundamentais deve estar sempre pautada em uma autorização legal que tenha adotado as decisões básicas no que se refere ao tema;

33. O conceito jurídico de proporcionalidade, como critério de aferição da constitucionalidade das medidas restritivas de direitos, traduz uma estrutura de pensamento consistente em avaliar a correlação entres os fins visados e os meios empregados nos atos do Poder Público. Desse modo, o princípio da proporcionalidade serve para analisar a relação entre interesses e bens que estejam em confronto;

34. A noção de proporcionalidade é correlativa ao conceito de princípio. O entendimento dos princípios como comandos de otimização significa que

estes devem ser realizados na melhor medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. As possibilidades fáticas de realização de um princípio são aferidas por meio dos subprincípios da adequação e da necessidade. Já suas possibilidades jurídicas são dadas a partir da ponderação entre os princípios opostos, correspondendo à proporcionalidade em sentido estrito. Entretanto, a proporcionalidade em si mesma não é um princípio, mas uma norma metodológica que exige aplicação integral, qualificando-se como uma regra;

(...)

51. A teoria dos deveres de proteção do Estado está ligada à idéia de vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, pressupondo que o Estado não apenas deve abster-se de lesar os bens jurídicos fundamentais, mas tem o dever de atuar positivamente, promovendo- os e os protegendo de quaisquer ameaças, inclusive as que provenham de outros indivíduos. Assim, o titular de um direito fundamental é também titular de um direito subjetivo à

proteção do Estado contra intervenções de terceiros;

52. A teoria dos deveres de proteção não se presta a explicar de forma completa e coerente a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, porquanto conduz à aporia de admitir que o Estado seja responsabilizado por uma conduta que, desde a óptica do direito privado, não é ilegítima;

53. A concepção de que os direitos fundamentais incidem diretamente nas relações privadas é uma conseqüência natural e lógica da adoção de um modelo hermenêutico comprometido com o caráter normativo da Constituição. Isso não significa dizer, como é evidente, que os direitos fundamentais devam incidir de forma absoluta e incondicionada nas relações entre particulares. O problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações inter privatas há de ser resolvido mediante um processo de ponderação, que deverá considerar os diversos direitos envolvidos.

54. A ponderação, nesses casos, deve ser orientada por alguns critérios

específicos, tais como: i) se a ação violadora do direito puder ser indiretamente imputada ao Estado, os direitos fundamentais devem ser aplicados; ii) as pessoas privadas que se encontram em posição de supremacia devem ter suas ações limitadas pelos direitos fundamentais; iii) a proximidade, da relação jurídica entre particulares, da esfera pública, pois quanto mais próxima à esfera privada revelar-se uma relação jurídica, menor a possibilidade de um direito fundamental vir a prevalecer sobre a autonomia privada; iv) a necessidade de preservar a pluralidade no âmbito social, devendo-se considerar as conseqüências concretas que a incidência dos direitos fundamentais poderá acarretar para a preservação da identidade da pessoa ou entidade afetada.

(PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 505-507; 512)

2.7. Prova

Prova é palavra polissêmica. Como destaca FABIANA DEL PADRE TOMÉ, pode designar, no plano fático, o ato de enunciação ou o veículo introdutor; no plano jurídico, o enunciado, ou ainda o efeito do enunciado na convicção do órgão jurisdicional:

> *"10. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE PROVA*
> *Nos tópicos antecedentes, discorremos sobre a importância da prova no processo administrativo tributário. Cumpre, agora, esclarecer o que vem a ser uma prova: é a linguagem escolhida pelo direito que vai não apenas dizer que um evento ocorreu, mas atuar na própria construção do fato jurídico.*
> *O vocábulo prova é plurissignificante, podendo ser empregado para aludir (i) à atividade probatória (enunciação); (ii) ao meio de prova (veículo introdutor); (iii) ao resultado do processo de produção da prova (enunciado); ou (iv) ao efeito desse resultado na convicção do julgador. Optamos pela terceira acepção, tomando a prova como um enunciado protocolar (fato), utilizado como de instrumento de convicção do julgador. A esse fato atribuímos a denominação de fato jurídico em sentido amplo: (a) fato, por relatar acontecimento pretérito; (b) jurídico,*

por integrar o sistema do direito; e (e) em sentido amplo, por ser apenas um dos elementos de convicção que, conjugado a outros, propiciará a constituição do fato jurídico em sentido estrito, enunciado no antecedente da norma individual e concreta veiculada pelo ato de lançamento, de aplicação de penalidade ou de decisão administrativa.

Toda prova é um fato o qual leva, por implicação, a outro fato. Dito de outro modo, a prova é um fato jurídico em sentido amplo, cuja função é demonstrar a veracidade da argumentação de uma das partes. Formalizando o percurso das provas, temos:

(F1 . F2 . F3...Fn) -> F

onde F1, F2, F3 e Fn representam um número finito de fatos (fatos jurídicos em sentido amplo), "." consiste no conectivo conjuntor, "->" é o conectivo implicacional e "F" é o fato que se pretende provar (fato jurídico em sentido estrito).

A construção da referida fórmula proposicional tem por objetivo demonstrar que o conjunto de diversos

fatos, considerados cumulativamente, levam à conclusão de que o fato principal, alegado por uma das partes, é verdadeiro. Essa verdade, todavia, é relativa, posto que decorre de raciocínio lógico do julgador, utilizando-se de operação mental em que, com fundamento nas provas trazidas aos autos, realiza deduções acerca da ocorrência ou não do fato alegado. Concordamos, portanto, com Susy Gomes Hoffmann, para quem a prova não passa de uma conjectura, ou seja, um enunciado que não é verdadeiro ou falso, sendo passível de refutações e podendo a elas sobreviver ou não. Enquanto a conjectura resistir às refutações, permanecerá no ordenamento, ostentando a qualidade de prova jurídica.

11. MEIOS DE PROVA E O ATO DE PROVAR

A prova, como relato lingüístico que é, decorre de atos de fala, caracterizadores de seu processo de enunciação, realizado segundo as normas que disciplinam a produção probatória. Produzido o enunciado protocolar correspondente à prova, este só ingressa no ordenamento por meio de uma norma jurídica geral e concreta, que em seu

antecedente traz as marcas da enunciação (enunciação-enunciada), prescrevendo, no conseqüente, a introdução no mundo jurídico dos enunciados que veicula. Esse instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos em sentido amplo, é o que denominamos meio de prova.

Isso não significa, contudo, que para provar algo significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente dessa relação entre o documento e o fato provado. Conquanto consistam em enunciados lingüísticos, os fatos só apresentarão o caráter de provas se houver um ser humano utilizando-os para deduzir a veracidade de outro fato. É que, como pondera Dardo Escavino, "um fato não prova nada, simplesmente porque os fatos não falam, se obstinam em um silêncio absoluto do qual uma interpretação sempre deve resgatá-los. Somos nós quem provamos, que nos valemos da interpretação de um fato para demonstrar uma teoria".

(TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no

processo administrativo fiscal. In Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. Rio de Janeiro, Forense, 2006. p.565-566)

MARIA RITA FERRAGUT também adota linha comunicacional para analisar a prova, e destaca o seu caráter plurissignificativo:

> *"III.1. Conteúdo Semântico do Vocábulo Prova*
> *Aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse. Se a ocorrência fenomênica do evento descrito no fato não puder ser suficientemente provada, ele não existirá juridicamente. São as provas jurídicas, e tão-somente elas, que propiciam o conhecimento dos acontecimentos relevantes para o mundo jurídico.*
> *A ambigüidade está mais uma vez presente nessa investigação, já que diversas são as acepções possíveis para o vocábulo prova. Em linguagem natural, prova é sinônimo de ensaio, experiência, confrontação, demonstração da certeza de um fato ou da verdade de uma afirmação,*

algo ou alguém ser colocado em exame e, finalmente, sofrimento.

Já em linguagem técnica, é definida pelos grandes mestres civilistas como sendo "todo elemento que pode levar o conhecimento a alguém" e "o elemento instrumental para que as partes possam convencer o magistrado com suas alegações, pois deverá este indicar, na sentença, as razões de sua convicção".

Tomemos o termo no sentido de meio de prova, ação de provar e fenômeno psicológico. Como meio de prova é o enunciado passível de ser produzido pelas partes, que tem por conteúdo a ocorrência ou inocorrência de um determinado acontecimento. É o instrumento material de comprovação da existência de algo, como, por exemplo, a verificação judicial, a perícia, a confissão, a prova testemunhal, a documental e a indiciária. É, em última análise, a representação, em linguagem competente, dos eventos ocorridos no mundo fenomênico.

Como ação de provar, constitui-se no direito de comprovar a ocorrência de um evento, que a princípio é ônus de quem alega o fato objeto da prova. Provar, nesse sentido, é o ato de demonstrar que

ocorreu ou deixou de ocorrer determinado evento.

Finalmente, como fenômeno psicológico, é a convicção acerca da existência de certos fatos sobre os quais recairá o pronunciamento do aplicador do direito". Nesse sentido, existirá ou não a prova. A resposta negativa não significa a inexistência de enunciados produzidos no processo (meios de prova), tampouco que os litigantes não os tenham produzido (ação de provar), mas somente que esses elementos são insuficientes para determinar a convicção e a certeza do aplicador.

A prova apresenta, também, dois aspectos: o primeiro é estático, relativo ao direito substancial, como certeza dos fatos fixada pela prova considerada como resultado (por exemplo a escritura pública registrada na compra e venda de imóveis) e o segundo é dinâmico, relativo à efetiva verificação de um fato que é trazido para os autos do processo, em que atuam três partes (uma que alega o fato, outra que a admite como verdadeira ou que a imputa como sendo falsa e, finalmente, uma terceira, que conhece, esclarece e reconhece juridicamente o evento

descrito no fato como ocorrido ou não). A certeza do alegado advirá da convicção que puder ser gerada a partir da representação que as duas primeiras partes farão do fato.

Tomemos a prova, agora, como proposição prescritiva, fato, relação, procedimento e produto. Vamos a elas.

III.2. Prova como Proposição Prescritiva

Como proposição prescritiva, prova é o conteúdo de um enunciado jurídico geral e abstrato, de natureza instrumental, que estabelece a forma de se obter inicialmente um conhecimento ou de comprová-lo, mediante a exatitude ou inexatitude de um significado (que pode se referir tanto ao objeto a ser propriamente provado, como ao indício que, por força de lei, é, em certos casos, suficiente para demonstrar a certeza da existência ou da inexistência do objeto). Sinteticamente, é a proposição prescritiva que disciplina a comprovação de um evento.

Prova é também a proposição prescritiva individual e concreta de enunciação do evento que se quer provar. É a linguagem sobre o evento, a articulação lingüística do significado da realidade (e não a própria realidade,

inatingível).

Como fato, prova é o suporte fático suficiente, determinado no tempo e no espaço, sobre o qual incidiu a norma jurídica, no momento em que o conceito do evento descrito pelo fato subsumiu-se à classe seletiva de notas qualificadoras dos fenômenos de relevância jurídica, descritos numa norma geral e abstrata, anteriormente à operação lógica de subsunção. Já como relação, prova é o vínculo abstrato que se instaura entre a prova (fato inicialmente conhecido), o fato probando, e o sujeito que deve reconhecer este último como verdadeiro. Antecedente e conseqüente unem-se mediante operação de implicação jurídica, que determina que o antecedente importa o conseqüente, vale dizer, o fato f implica o fato f' (em que f é a prova, e f' o fato a ser provado). Formalizando a linguagem, teríamos D (f -> f') que, em linguagem natural, poderia significar, por exemplo: "deve-ser que, dado o fato de ter sido emitida nota fiscal de saída de mercadorias, então o reconhecimento jurídico do fato da circulação de mercadorias".

A causalidade existente na implicação é múltipla, já que diversos antecedentes (causas) podem implicar uma mesma conseqüência (efeito), sendo que, quanto mais fatos naturais enquadrarem-se na hipótese normativa, maior será a convicção de que f', implicado, é tanto verdadeiro para o direito como é de ocorrência provável no mundo fático. Apenas um antecedente pode, também, figurar como suporte de incidência de várias normas, cada uma estabelecendo deonticamente a causalidade normativa.

Além disso, prova é procedimento, conjunto ordenado de atos e fatos jurídicos sucessivos ou instantâneos, seqüenciais ou não, que visam demonstrar a ocorrência do evento descrito em um fato. Na ciência, provar é tanto o procedimento tendente a descobrir algo desconhecido (método de averiguação) como a atividade destinada a demonstrar a verdade daquilo que se afirma como conhecido (método de comprovação). Como exemplo de procedimento, temos os atos praticados no decorrer da elaboração de uma prova pericial.

Prova é, por fim, produto, enunciado resultante do procedimento, cujo significado, por não se revestir de uma

estrutura lógica hipotética-condicional completa, não pode ser caracterizado como norma jurídica na acepção adotada nesse trabalho, restringindo-se à condição de proposição prescritiva.

Sintetizando, temos prova como:

Proposição Prescritiva	
Proposição prescritiva geral e abstrata, que disciplina a forma de comprovação de um evento *E* *proposição prescritiva individual e concreta, de enunciação do evento que se quer provar*	
Fato	*Relação*
Enunciado lingüístico sobre coisas, pessoas e manifestações.Suporte fático suficiente, determinado no tempo e no espaço (comprovante de pagamento, confissão etc.).	*Vínculo abstrato que se instaura entre o fato inicialmente conhecido e o fato a ser provado, mediante operação de implicação jurídica, e o sujeito que deve reconhecer esse último como ocorrido.*
Procedimento	*Produto*
Conjunto de fatos ordenados que visam comprovar a existência ou inexistência de um fato (perícia, inquérito policial)	*Ato resultante do procedimento (auto de infração, denúncia)"*

(FERRAGUT, Maria Riota. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. P. 45/47)

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO trata da prova como instrumento de formação da convicção do julgador, ou seja, como veículo introdutor, na relação processual, de enunciados sobre as questões controvertidas a partir das alegações de fatos do autor e do réu:

> ***"225. conceito de prova***
> *Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta (ex facto oritur jus). Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe serve de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraindo as conseqüências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional.*
> *As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não à verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não ser verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou*

por ambas as partes no processo, a propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inocorrência dos fatos controvertidos no processo.

No dizer das Ordenações Filipinas, "a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões" (Liv. iu, Tít. 63) sobre as questões de fato.

Embora vários temas sobre a prova venham às vezes tratados na lei civil, trata-se de autêntica matéria processual - porque falar em provas significa pensar na formação do convencimento do juiz, no processo. Mas o novo Código Civil invadiu radicalmente essa área, com disposições de caráter nitidamente processual, o que constitui um retrocesso científico (arts. 212 ss.)." (DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pelegrini. Teoria Geral do Processo.27ª ed. São Paulo, Malheiros, 2011. P. 377).

Dentre as várias classificações da

prova, a que interessa de modo mais direto a esta análise é a que divide em prova direta (que demonstra de modo imediato o fato a ser provado) e indireta (que não demonstra de modo imediato o fato a ser provado, mas outros fatos que demandam interpretação para que se considere confirmado ou informado o fato probando). Neste sentido é a lição de ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA:

> *"2. CLASSIFICAÇÃO DE MALATESTA*
>
> *Por ser a mais perfeita, conhecida, seguida e adotada pelos autores e prestigiada pela jurisprudência, usaremos como elemento baseador a classificação apresentada pelo festejado Malatesta.*
>
> *O ilustre doutrinador assentou sua classificação em três critérios: o do objeto, o do sujeito e o da forma da prova. Para ele, a prova classifica-se em: a) quanto ao objeto, em direta ou indireta; b) quanto ao sujeito, em pessoal ou real; e, e) quanto à forma, em testemunhal, documental e material.*
>
> *3. DO OBJETO DA PROVA*
>
> *O objeto da prova é o fato cuja existência deseja-se ver reconhecida. Pode ser direta, se referir-se imediatamente ao fato probando, ao fato cuja prova é desejada, ou indireta, caso*

afirme outro fato do qual, por via do raciocínio, se chega ao que se deseja provar, necessitando, destarte, para sua apreciação, um trabalho de raciocínio indutivo. Quando uma pessoa é chamada em juízo e, depondo, afirma ter visto o réu, de arma em punho, ameaçando a vítima e retirando bens, temos uma prova direta sobre o roubo, pois se está falando sobre o próprio fato cuja existência é o fulcro da acusação. Entretanto, se a testemunha afirma apenas ter visto o réu ser preso e com ele encontrado o relógio reclamado pela vítima, temos apenas uma prova indireta do roubo, pois para se chegar ao fato probando usaremos do raciocínio indutivo. Logo, na prova direta a conclusão é imediata e objetiva, resultando apenas da afirmação; na prova indireta exige-se um raciocínio, com formulação de hipóteses, exclusões e aceitações, para uma conclusão final. São provas indiretas as presunções e os indícios."

(CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. Da prova no processo penal.2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1987).

Em perspectiva linguística, analisa

FABIANA DEL PADRE TOMÉ:

> *"17. PROVA DIRETA E PROVA INDIRETA*
> *Não obstante sejam vários os aspectos susceptíveis de exame na classificação das provas, o estudo do processo administrativo tributário exige que seja dedicada atenção especial à dicotomia prova direta/indireta. São denominadas provas diretas as que representam, de forma imediata, o evento, caracterizando seu relato lingüístico. As provas indiretas, por seu turno, referem-se a fatos diversos daquele que se pretende provar, mas cuja existência confirma ou informa o fato probando.*
> *Os indícios e as presunções são considerados modalidade de prova indireta, em que, a partir de um fato provado, chega-se, dedutivamente, ao fato principal, que se deseja demonstrar. Indício, esclarece Maria Rita Ferragut, "é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos legar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente". Quanto à presunção, é definida por Paulo de Barros Carvalho como "o resultado lógico, mediante o qual do fato*

conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é, simplesmente, provável". De tais definições depreende-se que indícios e presunções não são espécies distintas de prova, mas dois elementos necessários à produção do fato jurídico em sentido amplo: indício é um fato (F'), caracterizando, por conseguinte, a prova de um evento (E') que, conquanto não seja imediatamente referido pela proposição que se pretende comprovar (F"), a ela nos remete por meio de uma operação mental presuntiva.

Nota-se que mesmo na chamada prova indireta há, impreterivelmente, necessidade de prova imediata (direta) de um fato: do indício. O ponto distintivo entre essa espécie de prova e a diretamente realizada residiria na necessidade de raciocínio indutivo que leve à conclusão acerca de fato diverso, ao qual não se tem acesso direto. Essa distinção, todavia, não resiste a um exame mais profundo. Considerando que os acontecimentos do mundo da experiência são inacessíveis, por terem se esgotado no tempo e no espaço, a prova consistirá sempre em uma construção lingüística que

toma por fundamento marcas deixadas pela ocorrência fenomênica. Os registros contábeis, por exemplo, não se confundem com as operações negociais efetivamente realizadas. Mas, sendo vestígios daquelas, as constituem no universo jurídico, até que outro enunciado com maior poder de convencimento infirmem o relato anteriormente verificado. Toda prova, portanto, é um fato que faz presumir a ocorrência de um evento. Essa operação lógica que se faz a partir da prova assume a qualidade de presunção simples ou hominis, sendo construída pelo aplicador do direito, segundo sua própria convicção. A ela contrapõe-se as presunções legais ou legis, construídas também pelo ser humano, mas expressamente determinadas em lei. Nessa hipótese, o raciocínio indutivo figura no âmbito pré-legislativo, de modo que, após introduzido no ordenamento, impõe uma relação artificial entre um fato F', provado, e o fato probando F".

(TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no processo administrativo fiscal. In Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. Rio de Janeiro, Forense,

2006. p.569-570)

Sobre o tema, de modo semelhante, preleciona MARIA RITA FERRAGUT:

> *"III.6. Prova Indiciária*
> *A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências. Indício é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente62. É, segundo Pontes de Miranda63, "o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem". Conhecido o indício, deverá ser efetuada a operação lógica de subsunção de seu conceito, com os critérios previstos*

numa regra geral e abstrata, por força da qual o indício adquirirá relevância jurídica, ou seja, constituir-se-á no antecedente de um enunciado jurídico prescritivo que implicará juridicamente uma conclusão, cujo conteúdo é o fato principal. A relação de implicação une, por força da causalidade normativa, o antecedente ao conseqüente. A relação formal existente entre eles é jurídica, posto que os fatos vinculam-se por força dessa espécie de causalidade, informada não por relações naturais de causa e efeito, pertinentes à causalidade física, mas correlações deônticas de causa e efeito. Entretanto, admitimos que, extrajuridicamente, a relação jurídica de implicação seja pautada na premissa maior de um silogismo lógico, verdade mais geral que a contida no antecedente do enunciado, sendo formada com o auxílio das experiências externa e interna, as chamadas regras de experiência". A partir das regras de experiência, é possível saber se a relação existente entre o antecedente e o conseqüente do enunciado é constante ou ordinária. É constante, se o conteúdo semântico do conseqüente apresentar-se verdadeiro em todos os casos

> *particulares compreendidos na espécie; e ordinária, se verdadeiro no maior número de casos particulares. A relação presente nas inferências indiciárias é ordinária, pois, por mais provável que a conclusão seja, considerando-se as regras de experiência e a indução lógica, pode ocorrer do evento descrito no fato indiciado não ser verdadeiro." (FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. P.50-51)*

No que diz respeito à estrutura da norma construída com prova indiciária, o fato indiciário compõe o antecedente de norma em cujo consequente se encontra a relação jurídica decorrente do fato principal reputado ocorrido, ou seja,

"Dado que ocorreu o fato indiciário Fd, deve ser a relação jurídica em que os sujeitos de direito estão obrigados a reconhecerem como ocorrido o fato principal Fi".

> *"No Capítulo anterior, já nos manifestamos acerca da prova indiciária, de que as presunções são espécie, oportunidade em que identificamos o indício como sendo o fato provado de forma direta e o fato indiciado como*

sendo o provado de forma indireta, ambos relacionados por meio de uma relação de implicação jurídica.

Formalizando, temos: D (Fd -> Fi), em que D é o functor deôntico dever-ser, elemento distintivo da causalidade normativa e que afeta a fórmula toda; Fd é o antecedente, fato indiciário diretamente provado; -> é o functor implicacional; e Fi, é o conseqüente, fato implicado provado de forma indireta e que deve ser reconhecido como tal pelos sujeitos de direito até que se produzam provas contrárias.

Nessa perspectiva, analisaremos a estrutura lógica considerando todos os seus elementos, quais sejam, fato indiciário provado de forma direta, relação de implicação jurídica e fato implicado provado de forma indireta. O functor deôntico, por já ter sido objeto de estudo no Capítulo I deste trabalho, e por não diferir no que tange à sua incidência sobre as presunções legais, deixará de ser, nessa oportunidade, analisado.

O fato indiciário, provado de forma direta, é o conteúdo do antecedente do enunciado, descritor de vestígios, indicações ou sinais vertidos em

linguagem competente e aptos a implicar, por força da causalidade normativa, um outro fato, conhecido da forma indireta. Nas presunções relativas, encontramos, no enunciado geral e abstrato que as prevê, critérios para a identificação do fato indiciário, e, nos individuais e concretos, o fato indiciário propriamente dito, que guarda estreita relação com os critérios identificadores previstos no enunciado geral e abstrato. Já nas presunções hominis, a juridicização do fato indiciário dependerá da convicção do aplicador e da linguagem das provas, razão pela qual não encontraremos critérios legais para a identificação objetiva desses acontecimentos. Apenas a partir do momento em que forem descritos no enunciado individual e concreto, tornando-se fatos indiciários, é que serão conhecidos juridicamente.

A relação de implicação une, por força da causalidade normativa, o fato indiciário ao indiciado. A relação formal existente entre as proposições é jurídica, posto que os fatos vinculam-se por força dessa espécie de causalidade, informada não por relações naturais de causa e efeito, pertinentes à

causalidade física, mas por relações deônticas de causa e efeito. Nesse sentido, temos que deve-ser que, dado o conhecimento dos indícios, então o reconhecimento da existência jurídica do fato indiciado (ou, para os enunciados gerais e abstratos, deve-ser que, se conhecidos os indícios, então o reconhecimento da existência jurídica do fato indiciado).

Finalmente, temos o fato indiciado, provado de forma indireta e que prescreve que os sujeitos de direito reconheçam o fato como ocorrido. Como conseqüente da proposição é formalmente verdadeiro, mas poderá acontecer de, no caso concreto, o evento nele descrito não ter ocorrido faticamente, reconhecendo-se, a partir de prova da inocorrência, a inexistência jurídica do evento descrito no fato indiciado. Para que tal situação se dê, a linguagem das provas é fundamental.

Admitindo-se, como ora o fazemos, a validade da aplicação das presunções legais em Direito Tributário, inclusive no que concerne à exigência de tributos, reconheceríamos que o antecedente da norma jurídica individual e concreta tributária contém um fato indiciado

quando descrever justamente o fato indiretamente provado, que ao antecedente de uma norma geral e abstrata dispositiva subsumiu-se. Formalizando, teremos o seguinte:

. Norma primária dispositiva individual e concreta (tributária)

D (A -> C), em que

D é o functor deôntico dever-ser; A é o antecedente, que poderia ser substituído, em linguagem natural, por "dado o fato de ter sido prestado no Município de São Paulo, em 19.01.2000, serviços previstos em lista";

-> é o operador lógico condicional das fórmulas;

C é a conseqüência, que em linguagem natural poderia ser "então deve-ser a obrigação do sujeito S' pagar a quantia certa de R$ 100,00, em dinheiro, ao sujeito S".

. Proposição individual e concreta (presuntiva) D (Fd -> Fi), em que

D é o functor deôntico dever-ser;

Fd é o fato indiciário provado de forma direta, que poderia ser substituído, em linguagem natural, por "dado o fato de terem sido comprovados de forma direta

os seguintes indícios, não contestados por outras provas";

-> é o operador lógico condicional das fórmulas;

Fi é o fato indiciado provado de forma indireta, que em linguagem natural poderia ser substituído por "deve-ser o reconhecimento jurídico da existência de determinado fato, descritor de evento não provado de forma direta". E esse fato poderá ser a prestação de serviços previstos em lista, no Município de São Paulo, em 19.01.2000.

Verifica-se, assim, que as estruturas sintáticas são idênticas, e o conteúdo semântico do fato indiciado nada mais é que o reflexo, dotado de concretude espaço-temporal, do antecedente da norma individual e concreta dispositiva.

Cabe, por fim, um esclarecimento. A razão de não termos considerado a estrutura lógica das presunções legais como um silogismo - que, com base nos indícios (premissa menor), e tendo como premissa maior uma relação ordinária, permite ao legislador e ao aplicador da regra chegarem à conclusão quanto à existência de um fato -, é que entendemos que o mesmo antecede a expedição do enunciado jurídico que lhe

corresponda, não participando ainda do sistema jurídico, nosso campo de estudo. Somente a partir do momento em que for positivado adquirirá relevância jurídica, e estará apto a produzir efeitos também jurídicos, tendo em vista a causalidade normativa. De qualquer forma, pré-juridicamente admitimos a existência de uma premissa maior, enunciado formado por meio da indução. Nas presunções legais, a premissa maior não necessita consistir em proposição autônoma, podendo apenas restringir-se a informar o conteúdo da relação ordinária de implicação, que une os fatos provados direta e indiretamente."

(FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no direito tributário. São Paulo, Dialética, 2001. p.67-69)

2.8. Responsabilidade do controlador e do administrador na sociedade de direito privado

A governança corporativa vem se difundindo mais e mais no âmbito do direito empresarial, consagrando que a eficiência e a transparência na gestão de uma empresa são essenciais. São vetores da boa governança os princípios da transparência (disclosure), da prestação de contas

(accountability) da conformidade às leis (compliance) e da integridade/equidade (fairness):

> *"Corporate governance": as boas práticas administrativas. Em tempos mais recentes, os deveres dos administradores novamente se tornaram assunto do momento, agora sob a pomposa expressão inglesa corporate governance - que, entre nós, foi servil e literalmente traduzida pela horripilante expressão "governança corporativa" -, sinalizando a necessidade de adotar procedimentos de boa gestão societária tendentes a garantir que os administradores atuem realmente no interesse dos sócios e, atualmente, sopesem os interesses de colaboradores da empresa (stakeholders), em especial os trabalhadores Preconiza-se, por esse movimento (de difícil definição jurídica), o reforço dos deveres fiduciários (como o de diligência e o de lealdade) e das medidas de transparência (disclosure); o aperfeiçoamento dos sistemas de informações sobre a gestão social (accountability) e dos mecanismos de fiscalização e controle (sobretudo com a presença de conselheiros independentes, sem funções executivas); a melhor*

divisão de poderes e atribuições dos órgãos, visando preservar a independência de cada qual; e a implementação de várias medidas tendentes a devolver à assembléia geral o papel central que tradicionalmente sempre se lhe reconheceu. Para que esses objetivos sejam alcançados, várias são as medidas e sugestões desenvolvidas por órgãos e institutos. No entanto, assim como a globalização não é fenômeno dos tempos recentes, essas preocupações são tão antigas quanto o surgimento das grandes companhias da época do mercantilismo. O que aconteceu foi que agora entraram novamente em moda, em função da passagem da economia mundial por nova etapa do ciclo capitalista de produção e por efeito dos recentes escândalos financeiros.

De fato, a partir dos anos 1980, estudiosos e profissionais norte-americanos reuniram-se e prepararam, sob os auspícios do American Law Institute, o documento que viria a ser oficialmente adotado e promulgado em 13 de maio de 1992, denominado Principies of corporate governance, no qual foram consolidadas regras, práticas e providências de boa administração, tendentes a fazer com que

a gestão das companhias abertas seja mais objetiva, transparente e tenha em conta os interesses dos investidores. Apoiada sobre o conceito de "agency" (anteriormente analisado), essa corrente de pensamento busca revalorizar o poder jurídico dos acionistas nas sociedades, a fim de permitir o melhor sancionamento da performance dos dirigentes. Esse movimento, é claro, suscitou reações diversas e variadas não só nos Estados Unidos da América, como também mundo afora.

Assim, a City de Londres também decidiu reagir contra as insuficiências dos instrumentos de controle e os desmandos praticados pela administração de muitas companhias. Um relatório sobre essa matéria foi preparado por Sir Adrian Cadbury no ano de 1992. Nesse documento (Cadbury Report), foram apresentadas várias recomendações, dentre as quais a adesão pelas companhias ao Code of Best Practice foi preconizada, porém sem ser imposta. Esse código inspira-se largamente no documento Principles of corporate governance norte-americano, e não tem cessado, deste então, de ser continuamente aprimorado e complementado por novos códigos de auto-regulação

(Greenbury Report, Hampel Report 1998 e Higgs Review 2003). O principal meio de coercibilidade dos códigos de auto-regulação consiste em exigir das companhias abertas inglesas a declaração sobre se aplicam as suas regras e, caso contrário, explicar os motivos pelos quais não os adotam, sendo que a renitência em adotá-los tem como conseqüência direta a redução do valor de cotação de suas ações nas bolsas de valores.

A verdade é que, em matéria de corporate governance, as soluções não podem ser uniformemente aplicadas em todos os países, sem considerar as características de cada mercado de capitais. Em países como Estados Unidos da América e Inglaterra, o mercado acionário caracteriza-se pela dispersão, com a pulverização de valores mobiliários em mãos de inúmeros investidores. Em outros mercados, como o da Alemanha, o do Japão e mesmo o do Brasil, há, ao revés, maior concentração das ações, sobretudo em poder de investidores institucionais. É claro, pois, que as medidas e soluções preconizadas para aqueles países não podem ser pura e simplesmente

transpostas para estes, sob pena de não surtirem o efeito desejado.

No Brasil, o legislador pátrio não foi insensível à concepção de corporate governance e, na penúltima reforma da lei acionária (pela Lei n. 10.303/2001), deu alguns passos, ainda que tímidos, no sentido de aprimorar os mecanismos de informação (disclosure), dar tratamento mais eqüitativo aos minoritários (fairness), reprimir condutas ilegais (compliance) e aprimorar a fiscalização dos negócios (accountability). Além disso, foi introduzido, pela reforma de 2001, um novo parágrafo(§ 32) ao art. 42 da Lei das S/ A, dando poderes à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para classificar as companhias abertas em categorias, segundo as espécies e classes de valores mobiliários por elas emitidos, e especificar as normas sobre companhias abertas aplicáveis às distintas categorias e classes de valores mobiliários por elas emitidos.

Antes disso, a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) já havia editado, em 11 de dezembro de 2000, dois atos regulamentares - o "Regulamento de Listagem do Novo Mercado" e o "Regulamento de Práticas Diferenciadas

de Governança Corporativa" -, abertos à adesão contratual voluntária das companhias: pelo primeiro ato, criou-se segmento especial de negociação de valores mobiliários (Novo Mercado), ao qual têm acesso os títulos de companhias que preencham determinadas condições estritas; e, pelo segundo, foram previstas regras de boa gestão societária, divididas em dois níveis de rigor (companhia nível 1 e companhia nível 2), a serem implementadas por companhias abertas, integrantes ou não do "Novo Mercado", que desejem obter a correspondente certificação - na suposição de que as companhias que adotem esses procedimentos terão os valores mobiliários de sua emissão cotados de maneira mais favorável pelos investidores do mercado de capitais." (ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade Civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)". São Paulo, Saraiva, 2009. P. 115/118)

Nesta conformidade, os administradores e os controladores das sociedades de direito privado

participam de um feixe de relações jurídicas em que incidem, no curso de sua evolução, deveres acessórios ou laterais, cujo descumprimento podem causar dados à empresa, aos seus sócios e também a terceiros. Por estes danos os administradores e os controladores respondem, ou seja, a responsabilização do controlador ou do administrador, na seara do direito empresarial, independe de contrato ou da comprovação de vontade orientada à produção do evento lesivo, bastando a violação dos deveres incidentes no exercício de suas competências (Código Civil, artigos 1.016 e 1.017; Lei das Sociedades Anônimas, artigos 62, §1°, 74, §2°, 92, 99, 117, 158, 165, 245, 296, §1°).

A respeito, preleciona MARCELO VIEIRA VON ADAMEK:

> *"Os arts. 153 a 160 compõem a "Seção IV – Deveres e Responsabilidades" do "Capítulo XII – Conselho de Administração e Diretoria" da vigente Lei das Sociedades por Ações brasileira e, para muitos estudiosos, ao procurar fixar os padrões de comportamento dos administradores e estabelecer as suas responsabilidades, formam uma das seções mais importantes da lei acionária Isso porque, à medida que as companhias passaram a aumentar o espectro de suas operações (em movimento que se originou*

nas grandes navegações do período do colonialismo, intensificou-se com a Revolução Industrial e tomou-se mais expressivo a partir da primeira metade do século passado), é claro que sua forma de atuação passou a ter influência direta não mais exclusivamente sobre seus acionistas, mas também sobre os seus diversos empregados e colaboradores, fornecedores, investidores, consumidores e perante a comunidade em geral.

A moderna sociedade anônima, assim, deixou de exercer a função de simples meio de organização da sociedade empresária para, especialmente no caso das macroempresas, transformar-se em verdadeira técnica de organização da empresa. Nesse contexto, não é difícil compreender os motivos pelos quais as regras pertinentes à atuação daqueles indivíduos encarregados da condução dos negócios sociais ganham importância.

O legislador pátrio, palmilhando a mesma rota trilhada pelas mais modernas leis societárias, em vez de procurar inutilmente restringir a atuação e o poder decisório dos administradores, por meio de preceitos rígidos e específicos para cada um dos múltiplos

acontecimentos da vida negocial - no que certamente teria fracassado e contribuído para gerar maiores ineficiências por meio de um sistema inflexível-, corretamente optou, de um lado, por preservar a liberdade de atuação dos administradores, conferindo-lhes atribuições e poderes privativos e (conseqüentemente) indelegáveis (LSA, arts. 138, §1º, 139 e 144), e, de outro lado, resolveu pautar o comportamento dos administradores por padrões de conduta gerais e abstratos, verdadeiras cláusulas-gerais a serem contrastadas com sua atuação específica em cada caso concreto (LSA, arts. 153 a 157), em clara aproximação à técnica legislativa da common law. Ademais, trouxe regras específicas para tratar da efetivação da responsabilidade civil dos administradores perante a companhia, os acionistas e terceiros (LSA, arts. 158 e 159, caput e§ 72). A responsabilidade civil, escusado dizê-lo, constitui importante elemento de regulação da conduta dos administradores, pois torna efetivos os seus vários deveres nos planos societários, interno e externo: a responsabilidade interna constitui critério de balanceamento dos poderes

atribuídos pela lei e pelos estatutos aos administradores, assegurando que o seu exercício seja corretamente direcionado para a consecução do interesse da companhia; e a responsabilidade externa, voltada a sancionar os demais interesses também prestigiados pelo legislador (inclusive os interesses individuais dos acionistas), constitui, nas palavras de MASSIMO FRANZIONI, "il mezzo per giustificare l'esercizio di un potere che non trova legittimazione nella proprietà". Esta última afirmação justifica, aliás, o agravamento das responsabilidades dos administradores de companhias abertas."

(ADAMEK, Marcelo Vieira von. Responsabilidade Civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)". São Paulo, Saraiva, 2009. P. 112/114).

Veja-se, ainda, a lição de LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA:

O conceito de obrigação e, portanto, de relação obrigacional, sofreu mudanças no decorrer dos tempos. O direito privado sofreu o impacto da transformação

cultural, passando a ter uma orientação mais social e ética. É assim que a concepção savigniana de obrigação como poder do credor sobre a pessoa do devedor, remetendo ao direito romano anterior à lex poetelia papirial, época em que admitia a atuação corpórea do devedor inadimplente, não mais prevalece. Assim, anteriormente, a pessoalidade era o centro das obrigações, com submissão corpórea do devedor. Com o tempo, o patrimônio, ao invés da pessoa, assume o posto principal da relação obrigacional, sendo característica irrefutável desta.

(...)

Atualmente, a obrigação deve ser vista como uma relação complexa, formada por um conjunto de direitos, obrigações e situações jurídicas. A obrigação é um processo, uma séria de atos inter-relacionados, que caminham para o mesmo fim: a satisfação de ambas as partes através do cumprimento da prestação.

Nesta nova concepção da obrigação, Clóvis do Couto e Silva aponta que credor e devedor não ocupam posições antagônicas. O que deve permear a obrigação deve ser sua finalidade, em uma ordem de cooperação visando o

adimplemento de forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. Assim, nos dizeres do professor gaúcho, "é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo."5 Prestigia-se a solidariedade mediante a cooperação das partes para a satisfação dos interesses patrimoniais recíprocos, preservando os direitos da personalidade. Nesse sentido é que Pietro Perlingieri aduz pela necessidade de uma "apresentação de uma noção de obrigação sensível aos valores e aos princípios fundamentais e, portanto, orientada a atuar-se em função constitucional."

(...)

2.4.3. Função integradora (deveres anexos, laterais ou de consideração)

A função integrativa da boa-fé insere novos deveres para as partes, pois além da verificação da obrigação principal, surgem novas condutas a serem também observadas. Na relação obrigacional complexa avultam os "deveres principais ou primários da prestação". Todavia, outros deveres se impõem na relação obrigacional, completamente desvinculados da vontade de seus participantes. Trata-se dos deveres de

conduta31, também conhecidos como de deveres de consideração, deveres anexos, instrumentais, laterais, acessórios, de proteção e de tutela, deveres avoluntaristas, danos de acompanhamento. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual.32 A violação desses deveres anexos ou laterais é chamada pela doutrina de "violação positiva do contrato" ou também de "adimplemento ruim".33 Nas palavras do Professor Rogério Doninni, "os casos de cumprimento defeituoso da prestação principal, de não cumprimento de prestações secundárias e de infração dos deveres acessórios ou anexos de conduta fazem parte das hipóteses da violação positiva do contrato. Há, pois, evidente relação entre deveres acessórios e violação positiva do contrato, na medida em que aqueles integram um dos tipos de configuração dessa tese doutrinária."34

Os deveres laterais não são taxativos. O seu conteúdo é diverso, podendo se referir-se a deveres de informação, conselho, cooperação, de segredo, não concorrência, de lealdade, etc., devendo ser avaliado contextualmente. É nesse sentido a explanação do professor