

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO: IMPLICAÇÕES
CONSTITUCIONAIS EM BUSCA DA JUSTIÇA**

Leticia Ciambromi Gottlob

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO: IMPLICAÇÕES
CONSTITUCIONAIS EM BUSCA DA JUSTIÇA**

Leticia Ciambromi Gottlob

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP
2018

**PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO: IMPLICAÇÕES
CONSTITUCIONAIS EM BUSCA DA JUSTIÇA**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Gisele Caversan Beltrami Marcato
Orientadora

João Victor Mendes Oliveira
Examinador

Lucas Fernando Silva
Examinador

Presidente Prudente/SP, _____ de _____ de 2018.

É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota. – Theodore Roosevelt

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a toda a minha família que sempre me apoiou em toda e qualquer decisão, nos momentos bons e ruins, que sempre acreditou no meu potencial e me mantiveram forte nesta caminhada, com especial destaque aos meus pais, pois este momento só foi possível graças a todos os seus esforços, e especialmente ao meu avô, Fried Osvaldo Ciambri, que sempre sonhou com este momento, mas que por forças maiores já não compreende a importância e grandiosidade desta etapa. Ao meu namorado e toda a sua família por sempre acreditarem em mim, e por terem me apoiado e motivado desde o início. Aos meus atenciosos professores e principalmente a minha orientadora, pois sem eles não teria concluído esse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus sobre todas as coisas, sempre presente me dando forças.

A minha família, por todos os sacrifícios feitos, por todo apoio, toda motivação, toda oração, por vibrarem e chorarem comigo, por vivenciarem cada momento ao longo desses anos.

A minha professora e orientadora Gisele Caversan Beltrami Marcato, que não mediu esforços durante toda a caminhada, estando sempre disponível e me dando as orientações necessárias para a realização deste trabalho. Obrigada por ser minha inspiração e por ter tanta paciência.

Agradeço ao escritório que trabalho atualmente, Telles e Telles Sociedade de Advogados, por serem para mim um exemplo de profissionalismo, por me acolherem tão bem, e por não medirem esforços para repassar todo seu conhecimento, em especial ao meu chefe Lucas Fernando Silva, por ser peça essencial na realização deste trabalho, por ter feito crescer em mim ainda mais o amor pelo Processo Civil, agradeço por toda paciência e dedicação, serei eternamente grata.

Por fim, agradeço à todas as pessoas que estiveram presentes e envolvidas neste trabalho, direta e indiretamente tornando possível a realização deste sonho.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade entender a aplicação dos deveres de colaboração e cooperação trazidos pelo artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, principalmente no âmbito tributário. A investigação possui caráter prático na medida em que pretende resolver problemas corriqueiros verificados no relacionamento entre contribuinte e Fisco, buscando superar a rivalidade conduzindo a um modelo cooperativo e colaborativo. Referida análise terá como caminho o método dedutivo, ou seja, um processo de análise de informações, teorias e institutos, tendo como resultado final a conclusão pela sua aplicação como forma de efetivar direitos, garantir celeridade ao processo tudo isso na busca por uma decisão mais justa.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Processo Civil. Princípio da Cooperação. Direito Tributário. Princípio da Lealdade. Princípio da Boa-fé. Processo Administrativo. Princípio do Contraditório.

ABSTRACT

This paper aims to understand the application of the duties of collaboration and cooperation brought by Article 6 of the Code of Civil Procedure of 2015, mainly in the tax area. The research is practical in that it intends to solve common problems verified in the relationship between taxpayer and tax authorities, seeking to overcome the rivalry leading to a cooperative and collaborative model. The aforementioned analysis will have as a way the deduction, that is, a process of analysis of information, theories and institutes, with the final result the conclusion by its application as a way of effecting rights, ensuring speed to the process all this in the search for a fairer decision.

Keywords: Constitutional right. Civil lawsuit. Principle of Cooperation. Tax law. Principle of Loyalty. Principle of Good Faith. Administrative process. Principle of Contradictory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NEOCONSTITUCIONALISMO, NEOPROCESSUALISMO E A CONSITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	11
2.1 Neoconstitucionalismo.....	11
2.1.1 Conceito moderno de Constituição Federal	12
2.1.2 Direitos Fundamentais.....	16
2.1.3 Função da Constituição.....	17
2.1.4 Características do Neoconstitucionalismo.....	19
2.1.5 Diferenciação entre regra e princípio	22
2.2 Neoprocessualismo	24
2.2.1 Das Fases Processuais.....	25
2.2.2 Relação da Constituição Federal com o direito processual.....	26
2.2.3 Dos valores preconizados pelo Neoprocessualismo	26
3 O DEVER DE COOPERAÇÃO: QUESTÕES TERMINOLÓGICAS, PRINCIPIOLOGICAS E CRITICAS	30
3.1 Superação Ao Caráter Autoritário Do Processo.....	30
3.2 O Princípio Da Cooperação No Atual Código de Processo Civil e os Sujeitos Processuais	35
3.3 Princípio do Contraditório Como Dever De Cooperação	39
3.4 Cooperação, Lealdade e Boa-Fé Processual	40
3.5 A Cooperação e o Abuso do Processo	41
3.6 Cooperação: Ônus ou Dever?	44
3.7 Jurisprudências Pautadas no Princípio da Cooperação Entre as Partes.....	45
4 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL TRIBUTÁRIO	48
4.1 Da Constituição do Crédito Tributário: Atos Antecedentes da Constituição do Crédito	48
4.1.1 Do lançamento por declaração	50
4.1.2 Do lançamento por homologação	51
4.1.3 Do lançamento de ofício	52
4.2 Dos Meios de Impugnação na Seara Administrativa: Defesa de Auto de Infração, Procedimento Fiscalizatório com ou sem Arrolamento de Bens	52
4.2.1 Fase não contenciosa.....	53
4.2.2 Fase contenciosa.....	54
4.2.3 Procedimento fiscalizatório e o arrolamento de bens	56
4.3 O Processo Judicial Tributário	59
5 VIÉS PRÁTICO DO DEVER DE COOPERAÇÃO, LEALDADE E BOA-FÉ PROCESSUAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL TRIBUTÁRIO ..	62
5.1 Dever de Veracidade	62
5.2 Litigância de Má-Fé	63
5.3 Cooperação no Procedimento e a Possibilidade de Flexibilização	64
5.4 Cooperação em Matéria Probatória: Cooperação Nas Questões Cognoscíveis de Ofício.....	66
5.5 Cooperação no Processo Tributário	68

6 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o princípio da cooperação ganhou novo enfoque. No entanto, com tantos holofotes voltados para ele, dúvidas surgiram entre os doutrinadores, do que exatamente se trata o dever mais comentado da nova legislação? Quais os benefícios seria capaz de trazer aos processos? Como funciona? Quem atinge?

Devido a tantos questionamentos, o tema foi escolhido para ser desvendado a fundo desde a sua concepção. Não bastasse entender do que se trata, seria necessário também entender como funciona na prática, principalmente no processo administrativo e judicial tributário.

Antes de adentrar no tema principal, foi necessário analisar o contexto no qual o atual Código de Processo Civil foi inserido.

Para tanto, foi estudado o conceito moderno de Constituição Federal, conhecido como Neoconstitucionalismo, que nada mais é do que uma nova visão sobre a Constituição na estrutura jurídica atual, levando em consideração que a Carta Magna Brasileira exerce uma função de supremacia em relação às demais leis, sendo considerada norma fundamental. O neoconstitucionalismo coloca a Constituição Federal como centro de todo ordenamento jurídico.

Superado este entendimento, o próximo passo foi compreender o neoprocessualismo, e o seu papel no ordenamento jurídico atual. O neoprocessualismo nada mais é do que o processo visto a luz do neoconstitucionalismo, ou seja, do mesmo modo que a Constituição Federal é o centro do neoconstitucionalismo, o Código de Processo Civil é para o neoprocessualismo, no entanto, este último deve estar de acordo com as normas preconizadas pelo primeiro, uma vez que aquele é o centro de todo ordenamento.

Em seguida, após entender todo o contexto no qual encontra-se inserido o atual Código de Processo Civil, as atenções se voltam para as características do dever de cooperação, começando com uma análise sobre a superação do antigo caráter autoritário pertencente ao antigo Código Processual.

Após, analisamos o contexto do dever de colaboração dentro do novo código, bem como foi apresentado os sujeitos ao qual se destina, deixando claro que, por partes do processo, entende-se não apenas a relação autor-réu-juiz, mas

sim um processo no qual todos os envolvidos, desde autor e réu, até mesmo peritos, advogados, testemunhas e qualquer um que ajude a influenciar na decisão do juiz.

Posteriormente, foi analisado a importância do contraditório dentro do dever de cooperação, sendo entendido como garantia de atuação das partes no desenrolar da lide condicionando de maneira igualitária a decisão do magistrado, por meio da descrição de fatos, da produção de provas e do debate de pontos controvertidos.

É importante ter em mente que ao lado do dever de cooperação, caminham também a lealdade processual e a boa-fé, de modo que todas as partes se pautem nestes princípios, colaborando entre si na busca por uma decisão mais justa.

Logo após entender os fundamentos do princípio da cooperação, foi necessário compreender o funcionamento do processo administrativo e judiciário em âmbito tributário, a forma de constituição do crédito, as formas de lançamento bem como os meios de impugnação e o procedimento fiscalizatório com arrolamentos de bens.

Após todo estudo teórico sobre o tema, foi analisado o viés prático do dever de cooperação dentro do processo administrativo e judicial tributário, aplicando a colaboração aos atos do Fisco e do Contribuinte, visando uma solução pacífica da lide, que não seja muito onerosa para nenhum dos lados, e punindo aqueles que não colaboram com o processo, seja solicitando provas impossíveis de serem comprovadas, seja protelando atos com o fim exclusivo de prolongar o processo.

Referida trabalho foi baseado no método detutivo, ou seja, foi realizado por meio de um processo de análise de informações, teorias e institutos, tendo como resultado final a conclusão pela sua aplicação como forma de efetivar direitos, garantir celeridade ao processo tudo isso na busca por uma decisão mais justa, garantindo ao contribuinte uma relação de igualdade junto ao Fisco.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO, NEOPROCESSUALISMO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Nos tópicos abaixo, foi realizado uma análise ao sistema do neoconstitucionalismo, com ênfase em sua evolução histórica no mundo jurídico, o seu conceito, bem como uma apresentação as principais características até chegar ao neoprocessualismo, passando igualmente pela sua evolução, conceituação, principais características, demonstrando sua relação com o primeiro sistema apresentado.

2.1 Neoconstitucionalismo

Desde o pós-guerra mundial, a população mundial vive em um movimento que tem criticado intensamente o modelo jurídico do Estado liberal, no qual temas como - o protagonismo judicial; enunciados normativos abertos; perda da hegemonia da lei; violação da separação dos poderes; desrespeito às decisões das majorias por autoridades não democraticamente legitimadas (como é o caso dos juízes); bem como a falta de segurança jurídica trazidas pela ampla possibilidade de interpretação – decorrem de uma mudança no universo jurídico, provocando uma consolidação da constitucionalização de muitos ordenamentos jurídicos, onde os dispositivos constitucionais passam a ter evidente influência em todos os ramos do direito.

Foi somente no século XX, que as constituições passaram a adotar um poder normativo eficiente, dando início a uma fase nova do constitucionalismo, chamado de neoconstitucionalismo ou de constitucionalização contemporânea.

Dirley da Cunha Junior (2012, p. 35) define neoconstitucionalismo como sendo:

O constitucionalismo moderno, contudo, surge vinculado à idéia de Constituição escrita, chegando a seu ápice político com as Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, de 1787, e da França, de 1791, revestindo-se de duas características marcantes: *organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio de uma declaração de direitos e garantias fundamentais.*

O neoconstitucionalismo trouxe uma visão nova sobre os desejos da constituição na estrutura jurídica atual. Essa visão tem como premissa o fato de que a carta constitucional exerce uma função de supremacia em relação às demais leis. A norma maior desempenha o papel de norma fundamental, nascida de uma norma hipotética fundamental, dirigida aos poderes públicos, condicionando os particulares, garantido direitos básicos como: educação, saúde, segurança, trabalho, bem como direitos sociais.

Observa o ministro Luiz Roberto Barroso (1991, p. 45):

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Nesse sentido, neoconstitucionalismo é a denominação dada por doutrinadores ao novo direito constitucional, posterior ao século XX, nascido de mudanças de paradigmas que passou a enxergar a constituição federal como centro de todo ordenamento jurídico.

O neoconstitucionalismo é melhor definido como sendo um movimento dentro do constitucionalismo contemporâneo, que implica na mudança de atitude dos operadores de direito.

2.1.1 Conceito moderno de Constituição Federal

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, criado em 1789, preconiza no artigo 16 que toda sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada, nem a fragmentação dos poderes está determinada, não tem constituição.

Da leitura acima, retira-se dois pressupostos básicos das constituições contemporâneas: a separação dos poderes e a presença de direitos fundamentais.

Esse novo modo de ver a constituição se amolda a organização moderna da política, de modo que os Estados liberais seriam estritamente constitucionais, enquanto os Estados despóticos não, pois seriam carentes de constituição.

Portanto, analisando o exposto acima, se conclui que, Estados que não contenham a separação dos poderes ou que não possuam direitos fundamentais, não serão considerados Estados constitucionais.

2.1.1.1 A separação dos poderes

O conceito de separação de poderes tem se perpetuado por muitos séculos, sendo debatido por muitos autores, principalmente os filósofos no transcorrer do tempo. Surge com a finalidade de limitar o poder do homem, impossibilitando que seja usado de maneira injusta, causando grande desigualdade quando comparado com aqueles que lhe devem reverência.

Essa necessidade de separar os poderes nasceu no início da história do homem, quando este começou a viver em grupos, precisando trabalhar em equipe, buscando defender-se e principalmente sobreviver em busca de alimentos e um local seguro para abrigar-se. Esses grupos eram dirigidos por uma pessoa que se destacava das demais, que conseguia dar conta dos combates contra os inimigos, mostrando ser não somente o mais forte, mas também o mais capaz de raciocinar, e buscar as melhores soluções, visando manter todos vivos, garantindo o mínimo para a sobrevivência de todos.

Junto com esses líderes, surgem características como o poder e a autoridade.

O poder para o homem sempre foi algo muito natural e fundamental, pois uma sociedade sem alguém no poder, é uma sociedade que viverá no caos.

O autor José Afonso da Silva (2005, p.106), define poder como:

Um fenômeno sócio-cultural. Quer isso dizer que, é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que pode nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas.

Atualmente, o Estado é a instituição do poder político para a promoção do bem de todos, sendo de suma importância para a organização do Estado.

A limitação do poder já era objeto de estudo por inúmeros pensadores antigos, de modo que um poder deveria ser restringido por um outro poder.

Platão foi o primeiro filósofo a falar sobre a separação de funções em uma cidade quando escreveu sobre a *pólis*, relatando que em uma sociedade, cada indivíduo deveria exercer uma tarefa no grupo: alguns protegiam; uns produziam para comercializar e outros deviam ensinar seus conhecimentos.

Porém, foi somente com Aristóteles que foram dadas maiores formas a distribuição de funções, fazendo nascer a corrente tripartite, que veio para definir o modo de divisão dessas tarefas dentro da sociedade.

Alexandre de Moraes (2007, p. 385), trouxe o seguinte posicionamento:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”, detalhada posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de Governo Civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu O Espírito das Leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal.

A corrente tripartite adotada por Montesquieu consiste em dar ao Estado três ramos de poder: o legislativo, pelo qual são feitas, aperfeiçoadas ou revogada as leis; o executivo que tem como objetivo governar o povo, administrando os interesses e cumprindo as ordens legais e o poder judiciário que julga crimes e debates tanto na área criminal como na área cível.

Montesquieu divide em três os poderes, pois leva em consideração que todo aquele que tem em suas mãos todos os poderes concentrados, acaba por abusar dele, seguindo em frente até encontrar algo ou alguém que imponha limites aos seus atos, o que levaria à tirania.

2.1.1.2 A Constituição brasileira e a tripartição dos poderes

A Constituição Federal, objetivando evitar uma desobediência aos direitos fundamentais, avaliou a existência dos poderes estatais, harmônicos e independentes entre si, separando entre eles as funções do Estado, criando técnicas de controle que garantissem a perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

A atual separação tem como finalidade proteger a liberdade individual contra as vontades de um governante que tudo pode fazer.

A constituição atual traz no artigo 2º que, são poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, executivo e judiciário, norma essa que não admite nenhuma mudança, sendo considerada cláusula pétrea.

a) O poder legislativo, tem como funções principais, legislar e fiscalizar, ou seja, a própria Constituição prevê regras procedimentais para o processo legislativo, entretanto, determina que compete ao Congresso Nacional a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do poder legislativo (Constituição Federal, artigo 70).

O poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos deputados – formado pelos representantes eleitos pelo povo - e pelo senado – contendo os representantes dos Estados e do Distrito Federal.

Compete ao poder legislativo, a fiscalização político-administrativa e financeiro-orçamentária. Na primeira fiscalização, o poder questiona atos do executivo. A segunda fiscalização diz respeito ao que encontra-se estabelecido nos artigos 70 até 75 da Constituição, ou seja, é exercida pelo Congresso por meio de controle externo.

b) O poder executivo encontra-se previsto no artigo 76 da Constituição Federal, é exercido pelo Presidente da República, cuja função típica são as práticas de atos de chefia do Estado, de governo e de administração. Além de administrar, o executivo também pode legislar, por meio de medidas provisórias e julgar no exercício de suas funções atípicas.

c) O poder judiciário por sua vez tem como função, não somente administrar a Justiça, mas também ser guardião da Constituição Federal de modo a garantir os princípios da legalidade e igualdade.

São órgãos do poder judiciário (Constituição Federal, artigo 92): Supremo Tribunal Federal - STF, Superior Tribunal de Justiça - STJ, Tribunais Regionais Federais – TRF, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes do trabalho, tribunais e juízes militares.

A função típica do poder judiciário é a função jurisdicional, ou seja, julga-se aplicando a lei a um caso específico. Como função administrativa atípica, a concessão de férias aos seus membros, e como função legislativa atípica, elabora regimentos internos.

A teoria de divisão dos poderes, também conhecido como sistema de freios e contrapesos, foi objetivada pelo filósofo Montesquieu. O pensador acreditava que para afastar governos tiranos, seria de suma importância estabelecer limites para cada um dos poderes, de modo que, poder só poderia ser controlado por outro poder, o chamado sistema de freios e contrapesos, fazendo com que não exista entre os poderes nenhum tipo de hierarquia, tornando-os independentes e harmônicos.

Aplicar esse sistema significa controlar os abusos dos outros poderes, visando manter uma certa harmonia entre eles, por exemplo, quando o poder judiciário declara inconstitucional uma lei, está impondo um controle ao poder legislativo.

2.1.2 Direitos Fundamentais

São trazidos pela constituição com uma gama de nomenclatura muito vasta, podendo ser encontrados na lei maior como “direitos humanos”, “direitos e garantias fundamentais”, “direitos e liberdades constitucionais” e por fim, como “direitos e garantias individuais”.

Direito fundamental é espécie, do qual os demais são subespécies, por isso foi adotado o termo direito fundamental, pois ele engloba todos os demais.

Surgem com a finalidade de proteger o homem do poder do Estado.

Alexandre de Moraes (1999, p. 178) afirma que os direitos fundamentais surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos jurídico-filosóficos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

Conclui-se da leitura acima que os direitos fundamentais, na forma como o encontramos hoje, é resultado de uma transformação profunda e lenta das instituições políticas e das concepções jurídicas.

Na constituição, encontram-se situados no título II, além de outros dispositivos nela espalhados.

Os direitos fundamentais são divididos em dimensões, ou seja, são divididos conforme foram alcançados pelo homem, lembrando que a conquista de uma nova dimensão, não exclui a dimensão anterior, pois elas são cumulativas entre si.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos de liberdade, de caráter individual, de modo a marcar uma linha de não intervenção do estado na liberdade das pessoas.

Sobre o tema, observa Paulo Bonavides (2006, p. 563- 564) que:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

[...]

Os direitos de primeira geração ou os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa que ostentam na subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

São, portanto, considerados como direito de resistência perante o Estado, que deve se abster de qualquer envolvimento no que tange as liberdades individuais, sendo também chamados de direitos negativos.

Os direitos de segunda dimensão pedem que o Estado crie ações que possam proporcionar condições mínimas que permitam que o ser humano viva com dignidade, visando diminuir as desigualdades sociais, oferecendo proteção aos mais fracos.

Os direitos de terceira dimensão surgem após a segunda guerra mundial, tratam-se de direitos coletivos, conhecido como direitos transindividuais, onde estão incluídos os direitos coletivos e direitos individuais homogêneos.

Os direitos de quarta dimensão não são somente os direitos que dizem respeito a globalização, mas também tem a ver com o direito à vida, devido aos avanços biotecnológicos, por meio de abordagens genéticas.

Nossa constituição profetiza que o Estado por qualquer de seus poderes, deve aceitar e assegurar os direitos fundamentais, tornando-os intocáveis, fazendo com que sejam respeitados por todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

2.1.3 Função da Constituição

A Constituição Federal é um instrumento que limita o poder. Uma constituição deve determinar limites por meio de proibições e ordens. No entanto,

deve também ser uma diretriz fundamental, ou seja, deve impor para a sociedade, mediante concessões e proibições, questões essenciais, também chamadas de direitos fundamentais, que não servem como limites, mas sim como fundamentos ou tarefas que devem nortear a atividade do estado por meio de deveres de proteção.

Os direitos fundamentais vinculam às maiorias, pois além de serem elementos valorativos essenciais do estado de direito, descrevem ordens indispensáveis ao funcionamento da democracia.

As constituições modernas, ao implantarem direitos fundamentais, reconhecem a complexidade da sociedade, evitando que concepções totalitárias se espalhem de maneira inadequada. As novas constituições trazem algumas normas que chegam a ser consideradas utópicas, pois seria quase impossível a sua realização de forma plena, mas que estão no ordenamento para servirem como metas, que buscam a transformação da sociedade.

O neoconstitucionalismo está voltado para a realização do Estado Democrático de direito, por meio da efetivação dos direitos fundamentais, apostando na sua característica transformadora, para servirem como norte, para orientar mudanças, buscando construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A Constituição Federal, no artigo 3º cita os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e por fim, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição de 1988 foi a primeira na história das constituições do Brasil que trouxe no rol dos seus artigos, os seus objetivos fundamentais, visando concretizar a democracia social, econômica e cultural, efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, o neoconstitucionalismo busca aplicar princípios como forma de solução de conflitos, de maneira a efetivar a aplicação dos direitos fundamentais, respeitando a função basilar da Constituição, a democracia, garantindo assim, decisões, que defendam o interesse das minorias.

2.1.4 Características do Neoconstitucionalismo

É possível perceber que inexistem uma uniformidade no que tange às características principais do neoconstitucionalismo, de modo que, diante da falta de unanimidade sobre essas características, foi adotado para a confecção deste artigo, o rol imposto por Riccardo Guastini, que no momento é considerado o mais completo.

Conforme apresentado pelo professor Riccardo Guastini (2005) o constitucionalismo pressupõe como característica: constituição rígida; garantia jurisdicional da constituição; força vinculante da constituição; sobreinterpretação da constituição; aplicação direta das normas constitucionais e por fim a interpretação conforme as leis.

2.1.4.1 Rigidez constitucional

Ao analisar o termo “rigidez constitucional”, é feita uma rápida ligação à necessidade existir, neste caso, uma constituição escrita, ou seja, positivada em um texto, ocupando o degrau máximo do ordenamento jurídico, ou seja, há a necessidade, por conta da sua hierarquia em relação às demais normas, de proteger a constituição, o que é feito por meio da aplicação de um quórum qualificado com um rito próprio para a alteração de suas normas.

A rigidez constitucional é elemento indispensável para garantir a supremacia hierárquica da constituição, pois se não existisse nenhum meio que tornasse a sua modificação mais complexa, estaríamos diante de uma verdadeira insegurança jurídica, com normas mudando a todo o momento para atender as vontades do legislador.

2.1.4.2 Garantia jurisdicional da Constituição

Essa garantia é outra consequência lógica advinda da sua hierarquia superior. Se a constituição pretender vincular os demais poderes aos seus mandamentos, de nada iria servir a previsão de conteúdos materiais ou formais, se não há nenhuma instância que aprecie o que está conforme ou o que está contrário a constituição.

Portanto, como todos os poderes estão sujeitos à constituição, o órgão responsável por sua garantia, teria que, em regra, ser um tribunal que não pertencesse a qualquer um dos três poderes, quais seja, o tribunal constitucional.

Nas constituições contemporâneas é possível encontrar diferentes formas de controle de constitucionalidade de lei, mas o que importa aqui, como dito acima, é a existência de um controle externo ao poder legislativo, como é o caso do tribunal constitucional.

A existência do tribunal constitucional é uma forma adequada de controle externo, pois é estranho aos três poderes existentes, evitando assim uma concentração de poderes. No entanto, a não existência desse tribunal, não significa que inexista, ou que seja deficiente a jurisdição constitucional.

Assim, pode-se relacionar ao sistema de freios e contrapesos, que nada é nada mais, nada menos, que uma consequência da divisão dos poderes, permitindo que cada poder controle e que seja controlado pelo outro, sem no entanto, sofrer qualquer tipo de limitação na sua atuação e sem impedir que o outro poder, exerça o seu papel.

2.1.4.3 Força vinculante da Constituição

É a grande diferença entre o constitucionalismo contemporâneo para o constitucionalismo moderno. Vale registrar, que o constitucionalismo moderno também previa um sistema de controle de constitucionalidade, também possuía rigidez constitucional e um rol de direitos fundamentais.

A diferença se encontra na consideração dessas normas substantivas ou materiais, ou seja, que consagram direitos e compromissos constitucionalmente previstos, não apenas como um documento de intenções, sempre a espera de um legislador benevolente, que, primeiro, a respeite e, depois, a concretize.

Ao observar o termo “força vinculante”, pode-se entender o correto reposicionamento das constituições dentre as fontes do direito, bem como a atribuição de seu caráter normativo. A constituição não é mais considerada mero instrumento normativo de organização do poder, ela expressa também, valores, princípios, diretrizes, metas ou até mesmo regras jurídicas que não servem apenas de parâmetro para a aplicação das demais normas e para o afastamento daquelas que a contrariem.

Atribuir força vinculante à constituição significa não fazer distinção entre suas normas em razão da estrutura dos seus enunciados. Todas as normas constitucionais, mesmo que apresentem estrutura diversa, que pressuponham diferentes modos de aplicação, não deixam de ser normas jurídicas, portanto, estão aptas a produzirem efeitos jurídicos.

2.1.4.4 Sobreinterpretação da Constituição

Quando o professor Guastini (2005, p. 85) se refere à “sobreinterpretação” da constituição, está fazendo alusão à extensão da constituição a todos os espaços vazios do ordenamento, de maneira que, toda matéria não regrada por uma regra específica, encontre na constituição o mínimo de regulação.

Alguns textos normativos, com exceção das normas meramente descritivas, apresentam lacunas, que devem ser objeto de interpretação, essas lacunas, por suas vezes, podem estar presentes, tanto dentro de uma norma, como consistir em situação de fato não prevista pelo ordenamento. Para esses casos, segundo o positivismo clássico (GUASTINI, 2005, p. 85), o juiz deveria utilizar sua discricionariedade para solucionar essa questão. Nos ordenamentos modernos, que preveem valores, muitas vezes contraditórios, bem como normas gerais e abertas, nenhum caso que escapa à previsão estaria submetida à simples discricionariedade. Ao contrário, deve o juiz buscar uma solução de acordo com uma norma constitucional, ou eu não contrarie nenhum dispositivo da constituição.

2.1.4.5 Aplicação direta das normas constitucionais

Está intimamente ligada com a força vinculante da constituição, de modo que, a constituição tem força vinculante quando suas normas são diretamente aplicadas; e as normas são diretamente aplicadas em razão da força vinculante da constituição.

A partir dessa qualidade, é possível usar a norma constitucional não apenas para orientar e limitar o conteúdo das leis, mas também para fundamentar pretensões diretamente em uma norma constitucional.

Dessa forma, a aplicabilidade direta, consiste em um argumento ideológico do neoconstitucionalismo, que propõe um câmbio de postura por parte dos juízes nos casos de ausência de lei contrária a constituição.

Conforme o neoconstitucionalismo, deve-se aplicar diretamente as normas constitucionais, extraindo delas todos os efeitos jurídicos possíveis, os quais o julgador considere adequado.

Como assinala Vieira de Andrade (1976, p. 206), já não é mais possível sustentar que os direitos fundamentais somente tenham aplicação em razão da lei, mas que possuem validade em si mesmos.

A lei tão somente facilita a aplicação, mas não é indispensável a esta.

2.1.4.6 Interpretação conforme a lei

Temos a união de dois pontos, que podem parecer contrários, mas na verdade são complementares.

Por interpretação conforme a constituição, temos a possibilidade de que o tribunal constitucional, ou qualquer juiz que tenha competência para fazer juízo de constitucionalidade, atribua uma interpretação obrigatória a determinada pela lei, de modo a evitar que seja considerada inconstitucional.

Outro ponto a ser levado em consideração, se refere a interpretação conforme a lei, pois com o advento da doutrina neoconstitucionalista, os juízes não exercem mais uma função automata, aplicando a lei de forma mecânica. Considerando a imensidão de princípios e valores, temos como consequência uma gama muito grande de interpretações possíveis para determinado caso.

Os princípios e as regras não apresentam estrutura diversa da lei, mas demandam de um modo de interpretação próprios. Desse modo, estabelece-se uma relação de preferência em relação às normas. Em razão disso, ao mesmo tempo em que possuem uma aplicação mais restrita, são, no entanto, mais completas.

2.1.5 Diferenciação entre regra e princípio

Princípios são a fonte de comunicação entre a sistemática de valores e o sistema jurídico. Devido a sua natureza, servem como início do processo

interpretativo do ordenamento jurídico, trazendo concretude às vontades constitucionais.

Norma-regra são espécies normativas que expressam um comportamento que deve ser adotado, possuindo conteúdo deontológico, expressando uma hipótese, que ensejará consequências precisas.

Por sua vez, normas-princípios possuem conteúdo axiológico, com um grau maior de indeterminação, abrindo margem para que o próprio interprete da norma-princípio manifeste a sua preferência (CUNHA, 2008, p.146).

Podemos distinguir princípios de regras através da sua generalidade por exemplo, pois em geral, os princípios são mais abstratos do que as regras.

Quando estamos diante de uma colisão entre princípios, este se resolverá por meio de ponderação – levando em consideração os postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade, ao passo que o conflito entre normas será resolvido através dos critérios hierárquicos, cronológico e de especialidade – critério do tudo ou nada.

Os princípios, via de regra, são mais importantes no ordenamento jurídico do que as regras, conforme pode ser observado na classificação adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p.230):

Princípio Jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Os princípios também desempenham uma função argumentativa mais importante do que as regras, pois servem para aplicação e interpretação das normas.

Deste modo, pode-se classificar os princípios como normas gerais, abstratas e indeterminadas, dotadas de conteúdo moral, desempenhando função de elevado grau de importância no ordenamento jurídico, devendo ser aplicadas de maneira gradual através do juízo de ponderação voltados ao caso jurídico concreto.

Havendo conflito entre normas princípios, há de se ponderar no caso concreto, qual princípio irá prevalecer frente ao caso exposto, baseado em uma

ponderação de valores e pesos entre os princípios colidentes, sem que essa ponderação revogue o princípio que teve sua aplicação excluída no caso em tela.

2.2 Neoprocessualismo

Visando melhorar as instituições do Brasil, em 2004, o Supremo Tribunal Federal, o Palácio do Planalto e o Congresso Nacional firmaram uma parceria chamada de Pacto Republicano visando uma democracia sólida e uma modernização do judiciário.

No mesmo ano foi aprovado a emenda constitucional nº. 45/2004, dando início a busca por uma justiça mais acessível, célere e efetiva. A partir desse momento, uma série de reformas legislativas foram iniciadas.

No final de 2009, o Senado iniciou a elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que foi publicado em março de 2015, passando a vigorar em março de 2016, um ano após a publicação.

A necessidade de um novo código de processo civil surgiu, pois, o antigo Código de 1973 já havia passado por diversas alterações, perdendo grande parte da sua sistematização.

A grande meta do novo código é obter maior celeridade processual, detectando as barreiras que obstaculizam uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

O neoprocessualismo nada mais é do que o novo processo a luz do neoconstitucionalismo. Nesse sentido, se a Constituição Federal é peça fundamental para o neoconstitucionalismo, da mesma forma o Código de Processo Civil é para o direito processual, o que pode ser evidentemente observado com a leitura do primeiro artigo do Novo Código processual:

Art. 1º - O Processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando as disposições deste Código.

Da leitura desse artigo pode ser evidenciado uma relação de proximidade entre o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo.

Freddie Didier Junior poderá que: “torna-se importante destacar a relação entre Constituição e processo através do que hoje se denomina Neoprocessualismo” (2015, p.44):

Tem-se o Sincretismo como fase inicial do direito processual, onde não havia distinção entre direito material e o processual. Logo após o Processualismo, em que as fronteiras entre ambos eram demarcadas e caminhavam paralelamente. Na sequência, o Instrumentalismo, que proporcionou uma relação de interdependência, onde o direito processual concretiza e efetiva o direito material. A partir dessa evolução e das conquistas obtidas pelo processualismo e posteriormente, pelo instrumentalismo, fala-se então em Neoprocessualismo.

Eduardo Cambi traz que a Constituição é o ponto de partida para a interpretação e argumentação jurídica, assumindo caráter fundamental na construção do Neoprocessualismo.

2.2.1 Das fases processuais

Para entender a fase atual Código de Processo Civil, é necessário fazer uma abordagem, mesmo que breve, das fases pelas quais passou.

A primeira fase, chamada de sincretista, foi marcada pela evidente confusão entre direito processual e direito material, de modo que não era dada devida atenção ao meio prático processual, ou seja, nessa fase, a ação era nada mais que o direito material que se armava quando lesado, adquirindo força para obter em juízo o pleito desejado.

A segunda fase processual recebeu o nome de “autônoma”, pois o direito processual passou a ser estudado de maneira apartada em relação ao direito material. Aqui, houve uma evolução significativa do processo, dando enfoque para temas que até antes não tinham sido tratados, como condições da ação, pressupostos processuais e natureza jurídica da ação e do processo.

A terceira fase – fase instrumentalista – na qual o processo passou a ser visto como instrumento para a satisfação do direito material pretendido. Processo passou a ser considerado um meio para conseguir chegar até a justiça. Temos aqui então uma relação de dependência do direito processual e do direito material, de modo que, o primeiro dá concretude ao segundo, e este último dá sentido ao primeiro.

Por fim, a quarta e atual fase, denominada de fase neoprocessualista. Esta surgiu como consequência do neoconstitucionalismo, que por sua vez, passou a interagir com o instrumentalismo. O neoprocessualismo nasce com a proposta de dar maior efetividade a justiça, e essa efetividade só pode ser concretizada se for promovida por meio da incidência da Constituição Federal, tomando-a como guia para compreender, interpretar e aplicar o direito.

No neoprocessualismo o juiz precisa estar preparado para assumir que algumas vezes a solução para determinado conflito não se encontra totalmente na norma, o que vai exigir dele a adoção de um papel inovador para solucionar a lide, fazendo uso, por exemplo, de princípios.

2.2.2 Relação da Constituição Federal com o direito processual

É possível examinar que a relação entre o processo e a constituição federal ocorre tanto indiretamente, como diretamente.

Ocorre de maneira direta quando a constituição indica quais são as garantias e os direitos fundamentais processuais; quando demonstra o funcionamento das instituições ou até mesmo quando firmam maneiras de controlar constitucionalmente as leis criadas.

Entretanto, a relação será indireta quando por exemplo, tratamos de direitos específicos, quando é feita uma tutela em face de uma categoria específica de sujeitos (idosos, crianças e adolescentes e consumidores), fazendo com que o legislador preveja regras próprias, que levem em consideração a hipossuficiência do grupo, de modo a efetivar o seu direito, ou seja, as vezes, é preciso tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, para que ele tenha seu direito garantido, isso nada mais é do que o princípio da igualdade previsto na constituição federal, sendo aplicado ao direito processual.

2.2.3 Dos valores preconizados pelo Neoprocessualismo

O novo Código de Processo civil surgiu no ordenamento jurídico com a intenção de renovar e acelerar o andamento do processo judicial, pois hoje, um dos maiores problemas que obstam o acesso à justiça é o tempo que o processo demora

para ser julgado, e isso deve-se ao fato de que o número de demandas recebidas pelo judiciário é enorme.

Desde modo, visando modernizar o processo, busca a nova lei agilizar os procedimentos, garantindo maior autonomia para as partes.

Para poder fazer valer direito que lhe pertence, o indivíduo precisa provocar a atividade jurisdicional, e isso se dá por meio de petição inicial, na qual a pessoa formula o seu pedido, de modo que o juiz não possa julgar de maneira diversa do que lhe foi pleiteado.

O código processual atual busca dar maior celeridade ao processo, sem, no entanto, coibir o direito ao contraditório e a ampla defesa, garantidos pela Constituição Federal.

Assim, ao analisar o Código de Processo Civil de 2015, podemos extrair alguns valores indispensáveis para alcançar esses objetivos, valores estes que serão tratados a seguir.

2.2.3.1 Processo justo

O artigo 5º da Constituição Federal, inciso LIV preconiza que “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Antigamente, o processo era tido apenas como uma sucessão de atos previstos em lei, atos estes que visavam a prestação jurisdicional. A preocupação que existia era a de proteger o indivíduo dos abusos estatais, garantido uma série de garantias, como o direito de ser ouvido e de colaborar com o convencimento do juiz, conforme artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Humberto Theodoro Junior (2010, p. 64-71), alega que as preocupações do processualista, não se restringem mais aos aspectos formais ou procedimentais ligados à garantia de contraditório e ampla defesa; abrangem agora escopos de ordem substancial que se traduzem nas ideias de “justo”, “correção”, “efetividade”. Por meio dessas ideias entende Humberto Theodoro, o processo justo – evolução do devido processo legal substancial – “é o meio concreto de praticar o processo judicial delineado na Constituição para assegurar o pleno acesso à justiça

e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade.

Acontece que, o direito ao processo justo é suscetível de inúmeras interpretações, devendo ser aplicado à luz de cada caso concreto. O processo deve ser pautado no diálogo, ou seja, o juiz coopera com as partes, e as partes cooperam com o juiz e entre si, visando uma solução pacífica e justa para todos. O juiz precisa assegurar as partes o direito ao contraditório, a ampla defesa, o direito a produzir as provas necessárias, bem como à segurança jurídica, em um tempo considerado razoável.

2.2.3.2 Efetividade

A Constituição Federal por meio do artigo 5º, inciso XXXV garante a todas as pessoas detentoras de quaisquer circunstâncias jurídicas ameaçadas ou lesadas o direito de valer-se do poder judiciário e obter uma resposta deste.

O acesso ao processo efetivo fortalece a ideia de ser uma das garantias básicas trazidas pelo neoprocessualismo.

Baseando-se no neoconstitucionalismo que tem a máxima efetividade como o princípio interpretativo mais importante, os processualistas civis passaram a dar maior importância para a eficácia social das normas e com a sua destreza para a concreta realização do direito, tornando-se responsável pela aproximação entre o ser social e o dever-ser normativo.

Em síntese, processo efetivo é o processo que possui suas decisões decretadas em um lapso temporal aceitável, respeitando as prerrogativas processuais, produzindo eficácia no plano social que seja condizente com a eficácia jurídica. Para chegar a um tempo razoável é necessário levar em consideração a urgência da causa e a sua natureza

2.2.3.3 Segurança jurídica

Ao abordar o tema “segurança jurídica”, é necessário ter em mente que existe uma ligação deste com o tempo razoável do processo, ou seja, um processo seguro é aquele em que as decisões sejam tomadas com toda a certeza possível, concedendo espaço para que as partes defendam seus posicionamentos trazendo

ao processo todas as provas que comprovem as suas alegações, o que conseqüentemente gerará para a parte contrária, direito a se defender e rebater as alegações expostas, tudo isso visando influenciar a formação do convencimento do juiz.

O tempo processual acaba por influenciar não somente às decisões, como também, negativamente afeta aquela parte que é mais hipossuficiente na relação processual no que diz respeito às condições econômicas, uma vez que, um processo mais demorado, acarreta em maiores despesas processuais, de modo que, a parte economicamente superior terá maiores condições de suportar e levar o processo mais adiante visando satisfazer as suas pretensões, do que aquele economicamente inferior.

Ao levar em consideração que o presente trabalho visa assegurar o princípio da cooperação entre as partes, um processo seguro, seria aquele que respeita o tempo razoável, ou seja, seja efetivo, de modo que o Estado possa dar resposta compatível e tempestiva a quem dela necessita, distribuindo igualmente os encargos processuais influenciados pelo tempo.

3 O DEVER DE COOPERAÇÃO: QUESTÕES TERMINOLÓGICAS, PRINCÍPIOLOGICAS E CRÍTICAS

Nos tópicos abaixo, será observado a conceituação, abrangência, características e envolvidos no que diz respeito ao princípio da cooperação dentro do direito processual civil, como modo de análise inicial de sua aplicação, para posterior desdobramento dentro do processo administrativo e judicial tributário.

3.1 Superação Ao Caráter Autoritário Do Processo

Com a vigência do atual Código de Processo Civil em 2015, uma nova visão democrática passou a soprar em meio a vários regressos jurídicos e políticos.

Vários setores da magistratura se opuseram em relação a algumas novidades do atual código, alegando que este contrariava interesses corporativos, como, por exemplo, a ordem cronológica para o julgamento dos processos, bem como a responsabilização dos juízes que sem justificativa, deixavam de cumprir prazos e a obrigação de fundamentar as decisões.

Para justificar essa oposição, é necessário entender que o poder judiciário brasileiro é adepto de uma identidade conservadora, que não se submete a quaisquer mudanças (BACHA E SILVA, 2016, p.165-179).

Antônio Carlos Wolkmer (2010, p. 76-77), expõe que o caráter conservador não é uma característica recente do poder judiciário, já que desde o governo de Tomé de Souza, os magistrados eram escolhidos para que mantivessem uma rigorosa lealdade com os interesses da coroa, de modo a atender as preferências da elite.

Após a promulgação da Constituição Brasileira de 1891, que colocou a competência para legislar sobre direito processual nas mãos dos estados, e com a adesão de um código civil, percebeu-se a necessidade de adotar uma unidade processual, e assim nasceu o primeiro Código de Processo Civil em 1939.

O Código de Processo Civil de 1939 foi, evidentemente, inspirado pelo sistema político da época. Em pleno Estado Novo, governado por Getúlio Vargas, o ministro Francisco Campos foi responsável por instituir uma comissão para a elaboração do código processual civil.

Segundo Francisco Campos (2001, p.163):

À concepção duelística do processo haveria de substituir-se a concepção autoritária do processo. À concepção do processo como instrumento de luta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da justiça. Essa reforma do processo, destinada a pôr sob a guarda do Estado a administração da justiça, subtraindo-a à discricção dos interessados, tem um sentido altamente popular. Nenhum ramo de ciência jurídica se havia tornado tão hermético como o processo. Dos complicados lances em que se esmeravam os malabaristas da vida forense, o povo deixara há muito de perceber as razões do fracasso ou do êxito.

O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, foi criado durante o regime ditatorial, influenciado por Alfredo Buzaid, ministro da Justiça. Foi amplamente influenciado pela Escola processual de São Paulo, que visava um processo consistente em ferramentas exclusivamente técnicas para alcançar certos fins, sejam eles sociais, jurídicos ou políticos. Deste modo, as suas regras deveriam ser livres de conteúdos ideológicos, devendo apagar elementos autoritários presentes no código processual civil de 1939.

Segundo Nicola Picardi e Dierle Nunes (2011, p.100):

[...] aos poucos sua técnica se mostrou pouco eficiente para lidar com os problemas pragmáticos, em face de diversos déficits operacionais e administrativos do Poder Judiciário brasileiro, sem olvidar o aumento da complexidade normativa que se produziu ao longo de poucas décadas.

A ideia do processo visto como uma técnica não era neutra, apenas ocultava um real interesse de dominação. Tratava-se de uma dominação metódica e calculista, que fazia da ciência uma técnica para alcançar seus objetivos.

Fazzalari (1996) traz a real superação de ideia autoritária de processo, apresentando a ideia de que o contraditório era mal compreendido pela doutrina, passando a atribuir a ele maior destaque. Abandona a mínima noção até o momento introduzida, segundo o qual o contraditório é tão somente um direito de bilateralidade, e elabora uma proposta concebendo como direito de influenciar na construção da decisão jurisdicional.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seus artigos o contraditório na forma como o conhecemos hoje, ou seja, o contraditório formal.

Significa que, o contraditório passou a ser conhecido como garantia fundamental de contestar as alegações da parte contrária, devendo ser devidamente disponibilizado à parte o direito ao contraditório, sob pena de nulidade

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 166), grande parte da doutrina limita o contraditório ao direito à bilateralidade da audiência, ou seja, ao direito que as partes tem de dizer e de contradizer, conhecido como princípio da paridade de tratamento, expressão esta que já está em desuso na maior parte da doutrina.

Assim, observa-se que o princípio do contraditório na forma trazida pela Constituição Federal de 1988 é aplicado de maneira balizada, sendo tão somente o procedimento formal pelo qual o juiz sentencia, ou seja, é uma condição observada em relação ao princípio do devido processo legal, de modo que sua interpretação é muito branda.

Freddie Didier Junior (2015, p. 471) traz que:

O princípio do contraditório, visto como direito de participação na construção da norma jurídica, precisa ser repensado. Isso porque ele não pode ser visto apenas como sendo um direito de participação na construção da norma jurídica individualizada (aquela estabelecida no dispositivo da decisão); há de ser visto também como um direito de participação na construção da norma jurídica geral (a ratio decidendi, a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado).

No entanto, grande parte da jurisprudência tem aplicado entendimento variado, de modo a aplicar o contraditório em sua forma substancial, concedendo oportunidade de todas as partes efetivamente dialogarem no processo, influenciando na decisão do nobre julgador.

Mesmo nos casos em que o juiz reconhece de ofício as matérias de direito, tem sido reconhecido pela jurisprudência que as partes devem se manifestar sobre a decisão.

Com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, a aplicação substancial do princípio do contraditório tem ganhado força, concedendo tipificação legal ao que já estava sendo aplicado pela jurisprudência.

O atual Código Processual, em seu artigo 7º, prevê que é assegurado às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Deste modo, o juiz não possui mais somente a faculdade, mas sim a obrigação de contemplar o contraditório sob pena de nulidade.

O que muitos não entendem, no entanto, é o real significado de efetivo contraditório, entendido por Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 136) como “O direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”.

Ou seja, trata-se da participação dinâmica entre os sujeitos do processo na formação da decisão jurisdicional e nos motivos que levam o juiz a decidir o processo de determinada maneira, evitando deste modo, qualquer surpresa no momento da sentença, ou seja, sem que os sujeitos tenham tido a oportunidade de ouvir sobre a decisão e dela se defender.

Visando evitar qualquer dúvida em relação ao artigo 7º, o legislador criou conseqüentemente, o artigo 9º na referida lei processual, prevendo que não será proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Assim, o dispositivo citado torna-se absoluto e claro, não podendo falar de decisão sem ouvir a parte contrária.

Como desdobramento aos artigos 7º e 9º, o legislador ainda traz ao Código de Processo Civil o artigo 10, com a seguinte redação:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Tal artigo é norma cogente, ou seja, de aplicação obrigatória, visando complementar os dispositivos anteriores que versem sobre o tema.

No entanto, como toda regra tem sua exceção, o parágrafo único do artigo 9º traz casos em que a previa oitiva da parte não será feita imediatamente, como nos casos em que se tratar de tutela provisória de urgência, nas hipóteses de tutela de evidência (artigos 311, inciso II) e por fim na hipótese do artigo 701 do Código de Processo Civil.

O processo passa a ser então, um tipo de procedimento, mas com uma condição distintiva: a presença do contraditório, que passa a ser um direito das partes ao tratamento simétrico.

A nova concepção de processo trazida pelo atual Código Processual Civil é nada mais, nada menos do que um mecanismo hermenêutico para a leitura da nova lei, que auxilia no correto entendimento dos princípios do devido processo.

Já não é mais adequado a perspectiva que relaciona o direito formal da audiência bilateral e da paridade de armas, ou seja, os artigos 9º, 10º e 11 do Código de Processo Civil de 2015 aderem a uma leitura da qual o contraditório deve ser entendido de maneira mais ampla, considerando como verdadeiro o direito de participação nas decisões judiciais, bem como, evidencia a importância do dever jurisdicional de fundamentar as decisões.

Além do mais, uma das inovações trazidas pelo atual Código de Processo Civil, conforme já exposto acima, é a expressa proibição às decisões surpresas, previsto no artigo 10 do ordenamento supracitado, segundo o qual o juiz não pode decidir com base em fundamento sobre o qual não tenha sido oportunizado às partes o direito de se manifestar, mesmo nos casos de matéria decidida de ofício pelo juiz.

Tal artigo encontra embasamento no princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal) e no princípio do devido processo legal (artigo 5º, caput e inciso LIV da Constituição Federal), que igualmente veda o juiz de decidir sem dar à parte a oportunidade de se manifestar.

Do mesmo modo, tem relação com a boa fé objetiva, prevista no artigo 5º do atual Código de Processo Civil e com o princípio da Cooperação, trazido pelo artigo 6º da referida lei.

Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 89) observa que:

O art. 10, aplicando (e desenvolvendo) o que se pode extrair do art. 9º, quer evitar o proferimento das chamadas 'decisões-surpresa', isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida

Assim, pode ser observado que o princípio da proibição das decisões surpresas surgem com o intuito de garantir às partes do processo o direito de se manifestarem acerca de qualquer decisão proferida pelo magistrado, devendo esta decisão estar devidamente fundamentada.

A fundamentação obriga que o magistrado apresente não somente os motivos que o levou a tomar determinado caminho, mas expõe o motivo pelo qual desconsiderou como válido os argumentos apresentados pela parte vencida, de maneira a demonstrar que a decisão por ele tomada, é a melhor possível para o caso em tela.

Outra importante inovação trazida pelo código de 2015, encontra-se no artigo 4º do Código: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

O artigo acima refere-se a chamada “Primazia do mérito”, que trouxe uma reestruturação ao sistema de sanabilidade dos atos procedimentais, possibilitando que atos que antigamente conduziam à extinção do procedimento sem a resolução do mérito, ou o não conhecimento de um recurso, agora sejam sanados, de modo que, o procedimento possa progredir até obter um mérito final.

Diante do exposto, é possível concluir que o Código de Processo Civil é hoje considerado o mais importante instrumento legislativo da história processual civil do Brasil, caracterizado pela sua normatividade, marcado pelo início de um legado democrático no processo brasileiro, deixando para trás o caráter ultrapassado do autoritarismo.

3.2 O Princípio Da Cooperação No Atual Código de Processo Civil e os Sujeitos Processuais

Ao buscar o direito de ação, o direito processual, interpretado conjuntamente com a constituição, tem se empenhado para alcançar uma decisão razoável, efetiva, que satisfaça as pretensões das partes.

Na tentativa de alcançar os anseios expostos, o código apresenta no artigo 6º o princípio da cooperação, com a seguinte redação: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Tal princípio importado do direito europeu possui origem nas noções básicas de boa-fé objetiva e do contraditório, conjecturando um comportamento pautado na lealdade, que deve ser seguido por todos os sujeitos processuais.

Segundo o princípio, o processo seria produto da atividade cooperativa triangular entre o juiz e as partes, sendo necessário um magistrado ativo atuando no

centro do problema, e a participação ativa das partes, colocando em prática o caráter isonômico entre os sujeitos processuais.

Neste sentido, percebe-se que a cooperação não é uma mera faculdade dos envolvidos, mas sim um dever.

Fredie Didier (2016) menciona em seu livro o entendimento de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, no qual o modelo trazido pelo princípio da cooperação, caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, incluindo o órgão jurisdicional no rol dos sujeitos presentes no processo.

Ao escutar que o processo contará com a cooperação entre as partes, mesmo que existam interesses distintos, o esperado é que todos se pautem pela efetiva participação processual, colaborando entre si, agindo de forma leal, com boa-fé, visando conceder ao juiz maiores recursos a fim de buscar uma decisão justa.

Não é esperado que as partes vivam em harmonia, no entanto, a intenção é de que os litigantes cooperem, permitindo que o magistrado assegure às partes liberdade e igualdade, visando minimizar as diferenças, direcionando o processo a um fim mais rápido e justo.

No que diz respeito a fase saneadora, o artigo 357 do atual Código de Processo Civil reafirmou a imprescindibilidade da cooperação entre as partes visando a resolução do processo em caso de complexidade.

O parágrafo terceiro do referido artigo aponta que, caso haja complexidade em relação as matérias de fato e de direito, o juiz poderá designar audiência para que o saneamento seja feito através da cooperação dos envolvidos, podendo as partes, neste momento, fazer as solicitações necessárias e esclarecerem todos os pontos que forem necessários sobre as alegações realizadas anteriormente.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 455), a decisão saneadora tem como função principal organizar o processo:

[...] nosso Código fala a respeito em saneamento e organização do processo (art. 357, CPC), mas é certo que melhor seria falar ai apenas em organização do processo – saneamento e preparação são atividades que nele se realizam a fim de organizá-lo para que se possa seguir adiante rumo à prestação da tutela jurisdicional.

A audiência saneadora deve ser realizada entre juiz e as partes, devendo ser marcada pelo dialogo e pelo debate sobre as questões levantadas durante o processo, de modo que o juiz possa fazer uma valoração entre tudo o que foi dito visando chegar em um consenso para então poder proferir uma sentença que esteja apta a solucionar a lide.

É importante ressaltar que o princípio da cooperação não diz respeito somente às partes (autor e réu). Segundo Fredie Didier (2016, p. 128), o dever de cooperar cabe a todas as relações processuais: autor/réu; autor/juiz; juiz/réu; autor/réu/juiz; juiz/perito; perito/autor; perito/réu e muitas outras relações que possam surgir dentro de um processo.

Além do mais, não se trata de colaboração somente no sentido de conceder informações e não atuar com má-fé. Todos os sujeitos (juízes, demais operadores do direito, partes e auxiliares da justiça) devem se atentar para atuarem de forma mais colaborativa uns com os outros, visando alcançar o objetivo do processo.

Neste sentido, prevê o Código de Processo Civil em seu artigo 5º:

Artigo 5º - As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

É possível perceber, portanto, que o dever de cooperação está voltado acima de tudo ao magistrado, de maneira a auxiliar seu papel dentro do processo, uma vez que, agora, o juiz não se encontra mais limitado como mero fiscalizador de regras, ou como aquele que aguarda manifestações para poder atuar.

Deste modo, com a ajuda das demais partes do processo, o juiz pode tomar qualquer decisão visando um procedimento mais célere e justo.

A participação do juiz deve ser estimulada e ao mesmo tempo conciliada com a participação das partes, para que atenda às necessidades de um processo contemporâneo.

Com o princípio da cooperação, não é esperado que as partes desistam da lide. O que se espera é que exista uma coparticipação entre juiz e as partes, e por partes, entende-se qualquer sujeito que apareça no processo, e não somente autor e réu, que permita o desdobrar do processo.

Em análise a doutrina processual que estuda o assunto, existem alguns deveres, relacionados ao princípio da cooperação que se sobressaem, como o trazido por Freddie Didier (2015, p. 127 até 129):

- a) Dever de consulta: o juiz precisa ouvir antecipadamente as partes sobre questões de fato ou direito que irão influenciar no julgamento da lide, pois segundo o artigo 10 do Código de Processo Civil, o juiz não pode decidir com base em fundamento relacionado a fatos que não se tenha dado às partes oportunidade de manifestação, mesmo que se trate de matéria que pode ser decidida de ofício.
- b) Dever de esclarecimento: o magistrado precisa esclarecer em relação às manifestações das partes, ou seja, precisa questioná-las sobre possíveis obscuridades em suas petições, além de pedir esclarecimento ou especificação sobre requerimentos realizados de maneira genérica. No entanto, não é somente as partes que precisam ser claras nas suas pretensões, o juiz também precisa ser claro nas suas decisões, fundamentando devidamente cada uma delas.
- c) Dever de prevenção: o magistrado precisa alertar as partes sobre os riscos e insuficiências nas manifestações realizadas por elas, dando oportunidade para que realizem as devidas correções no que for cabível, como por exemplo, pedir a emenda da inicial, nos casos em que ela apresente defeitos que dificultem o julgamento da demanda.
- d) Dever de lealdade: princípio da cooperação que se pauta na ética, de modo que, as partes devem agir em concordância com a boa-fé subjetiva e objetiva, ou seja, devem agir em conformidade de acordo com a verdade.
- e) Dever de auxílio: o juiz deve eliminar os obstáculos que impeçam o seguimento processual, auxiliando as partes nas eventuais dificuldades que impossibilitem a prática do seu direito.

Percebe-se, portanto, que o objetivo da cooperação é alcançar um processo justo na medida em que a Constituição Federal profetiza os deveres de consulta, esclarecimento, prevenção, lealdade e auxílio, que vão traçar contornos para o bom andamento de um processo equilibrado.

Não se trata de um princípio impossível e que não possa ser aplicado na prática. É um princípio que visa, principalmente, trazer maior liberdade ao

processo, liberdade para poder dialogar e convencer o magistrado, o que consequentemente trará sentenças mais razoáveis com menor número de recursos, trazendo efetividade e eficiência à atividade judicial.

3.3 Princípio do Contraditório Como Dever De Cooperação

Ao falar de cooperação processual, uma ligação com o princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, pode ser feita, pois, segundo ele os componentes do processo têm direito de se manifestar, participar, influir no andamento e nas decisões tomadas pelo juiz, de modo que, caso não seja respeitado, teria o poder de invalidar atos processuais.

O contraditório atual tem uma dimensão diferente, sendo entendida como uma garantia de atuação das partes no desenrolar de toda a lide, existindo a possibilidade de condicionarem, de maneira igualitária, a decisão do magistrado, por meio da descrição de fatos, produção de provas e debate de pontos controvertidos (PICARDI, Nicola, 1998, p. 678).

Deste modo, o contraditório deixa de ser a simples defesa do réu, para ser influência no andamento processual, deixando assim, de ser direito não apenas do réu, mas do autor também.

Com este princípio constitucional, busca-se evitar surpresas no curso do processo em relação a decisão sobre a qual não foi oportunizado sua manifestação.

Para que o processo seja efetivo, ele deve ser organizado por meio do diálogo entre as partes, baseando-se no princípio do contraditório, visando um processo participativo.

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 126) assevera que:

A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder. Para a efetividade do processo, colocada em termos de valor absoluto, poderia parecer ideal que o contraditório fosse invariavelmente efetivo: a dialética do processo, que é fonte de luz sobre a verdade procurada, expressa-se na cooperação mais intensa entre o juiz e os contendores, seja para a descoberta da verdade dos fatos que não são do conhecimento do primeiro, seja para o bom entendimento da causa e dos seus fatos, seja para a correta compreensão das normas de direito e apropriado enquadramento dos fatos nas categorias jurídicas adequadas. O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo como o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de-ofício inesperadas.

A colaboração das partes, bem como a sua participação não são apenas faculdades ou direitos, como também são ônus, ou seja, confere-se às partes um espaço para que participem da elaboração da sentença judicial. Para tanto, devem suportar todas as consequências, mesmo que esta sejam desfavoráveis.

O juiz deste modo, deixa de ser o único responsável pela elaboração de sua decisão, que passa a ser consequência de uma atividade conjunta, que envolve todos os sujeitos processuais.

3.4 Cooperação, Lealdade e Boa-Fé Processual

Quando se fala em cooperação dentro do processo, o esperado é que todas as partes se pautem na efetiva participação, colaborando entre si na busca de uma decisão justa.

Para tanto, é necessário entender que o princípio da cooperação não caminha sozinho, junto a ele é possível encontrar outras duas noções fundamentais para o andamento processual, são elas, o princípio da lealdade e o princípio da boa-fé.

Pelo princípio da lealdade processual, as partes possuem o dever de conduzir o processo com ética, e para tanto, o juiz precisa reprimir qualquer ato que atente à dignidade da justiça, vale ressaltar que este princípio é um desdobramento da boa-fé processual.

No que diz respeito a boa-fé processual, o pretendido é que as partes atuem com base na boa-fé objetiva, ou seja, se comportem de maneira leal, ética e razoável.

Mitidiero (2011, p 59-60) ensina que:

[...] do ponto de vista ético, o processo pautado pela colaboração é um processo orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade, e que, para além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observação da boa-fé objetiva, sendo igualmente seu destinatário, o juiz.

Deste modo, são proibidas condutas como “venire contra factum proprium”, ou seja, é vedado qualquer comportamento contraditório; a “surrectio”,

entendida como a ampliação do conteúdo do negócio jurídico; “supressio”, conhecido como a perda de determinada faculdade jurídica pelo decurso do tempo; e por fim “tu quoque”, referindo-se a quebra de confiança.

Tais práticas são proibidas, pois traria irrazoabilidade, imparcialidade, insegurança a relação jurídica.

Neste sentido, baseando-se nas proibições esperadas em relação ao princípio da boa-fé, não é garantido somente a participação dos sujeitos na resolução da lide, mas também limita condutas protelatórias que tragam prejuízo ao andamento do processo.

A boa-fé processual e a colaboração vieram para impor que as partes, colaborem entre si, para que atinjam decisão célere.

A principal intenção dos princípios é evitar que os envolvidos não usem da má-fé e produzam provas falsas ou que prejudiquem o processo.

3.5 A Cooperação e o Abuso do Processo

Ao lado da boa-fé surge a teoria do abuso do direito, como um dos principais limites para a correta aplicação do princípio da cooperação.

Boa-fé e abuso de direito não se confundem, o Código Civil em seu artigo 187 preconiza como abusivo: “o exercício de um direito, que seja contrário a boa-fé, os bons costumes ou os fins econômicos ou sociais do direito”. Deste modo, o abuso do direito seria mais amplo que a boa-fé, pois engloba o confronto aos bons costumes, enquanto a boa-fé impede o exercício do direito que seja contrário a ela, mas impõe também comportamentos, servindo de critério hermenêutico na interpretação das relações jurídicas.

Assim, com o uso da boa-fé e do abuso do direito como balizas, o dever de cooperação não seria a mitigação das demais garantias processuais, como o acesso à justiça, ampla defesa, direito de ação, contraditório e o devido processo legal, pelo contrário, para que estas garantias sejam respeitadas deve haver cooperação entre todas as partes, não sendo, portanto, permitido que as partes abusem dessas garantias que lhe são concedidas.

Segundo Michele Taruffo (1999), não existe contradição entre as garantias e o abuso de direitos, pois as garantias acabam quando começa o abuso, e vice-versa. As garantias protegem os direitos e não as condutas danosas.

A teoria do abuso do processo está, intimamente, ligada com o princípio da lealdade processual, na medida em que a Constituição Brasileira assegura a todos o direito de usar da via judiciária a fim de que esta aprecie uma ameaça ou uma lesão a um direito, de modo que, se as partes não agirem de forma leal, estarão abusando do direito que lhes foi concedido.

O artigo 187 do Código Civil apresenta o abuso do direito quando diz que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

José Olympio Castro Filho (1960, p. 88), na época do Código de Processo Civil de 1939 já havia catalogado como formas de abuso de direito o dolo (seja ele substancial ou instrumental); a fraude; temeridade; emulação; o erro grosseiro; o mero capricho; a prolação do feito; a violência; o anormal uso do poder de disposição do processo e a infração ao dever de dizer a verdade.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior (2000, p. 113), abuso de poder seria:

O abuso do direito processual nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma finalidade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional.

O abuso de poder decorre do exercício do direito realizado, porém, na busca de um objetivo ilícito – a extrapolação ou o desvirtuamento do conteúdo da norma, aliados ao animo de ofender a dignidade da justiça (GUIMARÃES, Milena de Oliveira, 2006, p. 352).

A teoria do abuso do direito visa à proteção da liberdade humana, defendendo o direito individual daquele contra o qual o abuso é cometido, já que procura conter, nos limites do justo e do razoável, o desvio do direito (GUIMARÃES, Milena de Oliveira, 2006, p. 348).

Embora ainda exista na doutrina posição que defenda que o abuso do direito se enquadra na teoria subjetiva, como por exemplo, é defendido por Rui Stoco (2002, p. 71), com o advento do Código Civil de 2003, a corrente objetivista, que dispensa a presença dos elementos dolo e culpa para constatar o abuso tem

ganhado força, conforme posição adotada por Helena Abdo (2007) e Milena de Oliveira Guimarães (2006).

O abuso do direito não é a causa principal da ausência de celeridade, mas sim uma consequência dela (ABDO, Helena, 2007, p. 167), pois se a justiça não fosse lenta, não teria motivo para usar de práticas abusivas, o que tiraria o seu sentido.

A teoria do abuso do processo limita o exercício do processo, pois é possível pensar em todos os abusos possíveis, sejam eles no exercício da demanda, no exercício da defesa, na produção de provas, nos recursos.

As partes podem ser tentadas, visando evitar um resultado desfavorável a buscar todos os meios para retardar o andamento da causa. No processo, o autor, na maioria das vezes tem pressa, mas pode encontrar com um réu que busque o prolongamento do feito ao máximo, no entanto, nada impede que o contrário ocorra, ou seja, nos casos em que o autor sabe que está errado, e busca estender o julgamento da causa.

Segundo Piero Calamandrei (1950, p. 137) o abuso começa quando:

Uma parte, atingindo o ponto de exaurir a margem da lentidão lícita que era permitida pela elasticidade dos prazos, procura mandar ao longe o processo com petições infundadas e que são propostas, não para vê-las acolhidas, mas unicamente para ganhar aquele tempo que o adversário deverá gastar para contestá-la, e o juiz ao rechaça-las: o que acontece especialmente por certos pedidos de meios de prova sobre o fato que a parte solicitante bem sabe que não são verdadeiros, mas que, todavia, atingem o escopo de impor ao juiz, para poder declará-lo inverídico, o preço de uma longa atividade instrutória.

Deste modo, existe um limite tênue entre o exercício regular e o abuso. O que temos que ter em mente, é que não podem figurar no mesmo plano o direito de defesa e a protelação do réu que não tem razão.

A melhor solução é a aplicação da regra da proporcionalidade. A teoria do abuso limita e ao mesmo tempo encontra o seu limite no contraditório, na ampla defesa e na inafastabilidade da tutela jurisdicional. As garantias constitucionais devem prevalecer sobre o abuso, nas palavras de Helena Abdo (2007, p. 170):

A teoria do abuso do direito processual não pode ser utilizada para coibir a liberdade individual, ofendendo assim o princípio da disponibilidade do jurisdicionado. O que se exige para a não configuração do abuso é a expressão da boa-fé nos atos praticados, com o mínimo de conhecimento das normas processuais e de seu funcionamento.

Uma vez analisada as limitações propostas para a compreensão do princípio da cooperação, busca-se analisar como este dever se aplica aos sujeitos processuais.

3.6 Cooperação: Ônus ou Dever?

Existe quem afirme que o “dever” de cooperação que as partes exercem para com o juiz na verdade se trata de um “ônus”, na medida em que o processo ameaça as partes em relação às desvantagens processuais devido a falta de cooperação (GREGER, Reinhard, 2012, p. 129).

Do mesmo modo, existe doutrinadores que afirmam que o descumprimento da cooperação e da lealdade processual podem gerar obrigações, como também ônus e deveres. Será considerado um ônus sempre que houver a ameaça indireta de desvantagens processuais como consequência do comportamento desleal que traz consigo a obrigação de indenizar, contida no artigo 81 do atual Código de Processo Civil; mas também pode ser um dever, na medida em que a ausência de um comportamento cooperativo e leal ensejar em um ilícito processual com a imposição de sanção para o desrespeito (GRECO, Leonardo, 2011, p. 349).

A princípio, é importante diferenciar os conceitos de ônus e obrigações, pois são distintos, segundo Luiz Eduardo Boaventura Pacífico (2011, p. 41-42):

No ônus, o sujeito é livre para adotar a conduta prescrita pela norma, não estando juridicamente vinculado ao seu cumprimento em favor de outro, como ocorre na obrigação. O não exercício de um ônus não configura ato ilícito e não é sancionado, enquanto a violação de uma obrigação é ilícita e sancionada.

É possível concluir, que o dever de cooperação não desnatura a sua essência para se tornar uma obrigação em razão do resultado lesivo da conduta de não cooperar, uma vez que é o dano que surge do comportamento não cooperativo da parte que gera a obrigação de indenizar.

O dano é um elemento eventual, que não se encontra ligado ao descumprimento do dever de cooperar.

Além do mais, no antigo Código Processual, os princípios de cooperação e de lealdade, previstos no antigo artigo 14, encontravam-se dentro do

capítulo II – dos deveres das partes e dos seus procuradores, o que mostra desde o início a intenção do legislador em enquadrar tais princípios na natureza jurídica de dever.

3.7 Jurisprudências Pautadas no Princípio da Cooperação Entre as Partes

Na tentativa de demonstrar o funcionamento do princípio da cooperação na prática jurídica, segue abaixo alguns julgados de diferentes tribunais de justiça brasileiros.

Segundo entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região, o princípio da cooperação tem sido aplicado no seguinte sentido:

NULIDADE DA SENTENÇA. VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. Os novos princípios fundamentais do processo estampados no CPC/015 não só ampliam o campo de atuação das partes na formação do convencimento do magistrado, bem como, proíbem, de forma terminativa, que haja decisão judicial que utilize fundamento jurídico não suscitado pelos litigantes, no caso em comento, a inépcia da inicial, sem antes conceder prazo para manifestação, sob pena de invalidade de tal ato, privilegiado a apreciação do mérito processual. Desta feita, determina-se o retorno dos autos à Vara de origem para que conceda prazo de 15 dias ao autor a fim de emendar a inicial, com a indicação dos dias da semana em que realizava seu trabalho e, após, realize a instrução e julgamento do feito.
(TRT-7 - RO: 00021068820155070033, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 28/06/2017, Data de Publicação: 28/06/2017)

Na decisão acima, a relatora utiliza do princípio da cooperação visando deixar claro a vedação as decisões surpresas que até antes da entrada em vigor do princípio ocorria com certa frequência, assim, determina que a petição seja emendada, possibilitando à parte que indique os fatos que vão complementar a decisão do juiz.

Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas aplica no sentido:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIAS NÃO ATENDIDAS PELO MAGISTRADO A QUO – PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não foi dado à Recorrente esgotar as alternativas disponíveis para promover a citação do Apelado. A petição atravessada à fl.79/80 revela que a Recorrente tinha interesse em explorar outras opções para alcançar a tutela almejada – no caso, a diligência junto à órgãos públicos para obtenção de informação sobre novo endereço -, o que, entretanto, não fora tutelado, ao menos não a contento. 2. O magistrado está jungido ao princípio da cooperação, diretriz que o qualifica como agente colaborador do processo, com participação ativa no contraditório, abandonando a atuação de mero fiscal. 3. Recurso conhecido e provido. (TJ-AM 06277499820138040001 AM 0627749-98.2013.8.04.0001, Relator: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, Data de Julgamento: 04/06/2018, Segundo Câmara Cível).

Em sede de apelação, conforme exposto na decisão acima, o recorrente pede que a sentença seja reformulada uma vez que não foi garantido que exercesse de todas as formas cabíveis a citação do apelado, uma vez que demonstrou no processo que tinha interesse em explorar outras opções, mas que no entanto, não foi atendido pelo magistrado, deixando evidente a desobediência ao princípio já que é dever do juiz cooperar para a resolução da lide.

O Tribunal Regional Federal da terceira região, por sua vez, aplicou o princípio da cooperação em uma execução fiscal a fim de regular a uniformização dos documentos juntados aos autos digitais, conforme segue:

PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVERSÃO DE PROCESSOS IMPRESSOS EM ARQUIVOS DIGITAIS - DIGITALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA PARTE. Nos termos do artigo 6º CPC, "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Assim, na conversão dos processos impressos para arquivos digitais (eletrônicos), todos os documentos deverão ser juntados pela parte de forma individualizada e completa, observada a respectiva descrição do conteúdo técnico, bem como a ordem lógica e cronológica. Além disso, pela regra do artigo 7º da Resolução Conjunta GP/GCR nº 74, de 05 de junho de 2017, "Após o cadastramento no CLEC, não serão admitidas petições em meio físico ou pelo SPE Sistema de Peticionamento Eletrônico."

(TRT-3 - AP: 00902005320075030049 0090200-53.2007.5.03.0049, Relator: Jales Valadão Cardoso, Segunda Turma)

No caso acima, o princípio da cooperação é aplicado no que diz respeito aos documentos que devem ser juntados ao processo, visando celeridade. Deste modo, devem as partes juntar os documentos de modo individual, observando

a descrição técnica, e a ordem lógica e cronológica, cooperando para o andamento do processo sem nenhum obstáculo.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua vez, tem entendido que o princípio da cooperação deve ser usado para obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito justa e efetiva, conforme observado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DILIGÊNCIAS ANTERIORES DO JUÍZO. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO CREDOR. Pelo princípio da cooperação, positivado pelo artigo 6º, do Código de Processo Civil, os sujeitos do processo devem atuar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Embora o magistrado tenha o dever de cooperação nas tentativas de localização de bens passíveis de constrição do devedor, incumbe ao credor indicar bens do devedor suscetíveis de penhora, sempre que possível, nos termos do artigo 798, inciso II, alínea c, do Código de Processo Civil, sendo que esta obrigação persiste durante todo o processo de execução, não se restringindo, unicamente, ao momento da propositura da ação.
(TJ-DF 07064727720188070000 DF 0706472-77.2018.8.07.0000, Relator: Esdras Neves, Data de Julgamento: 01/08/2018, 6ª turma cível, Publicado no DJE: 15/08/2018)

Acima, o relator faz uma análise inicial do princípio da cooperação, explicando de modo geral o seu funcionamento, afinando o contexto no sentido das partes cooperarem entre si no caso de levantamento de bens passíveis de penhora, aonde o autor/requerente/exequente deve indicar os bens passíveis de penhora, enquanto que o réu/requerido/executado zela pelos seus bens, devendo evitar dilapidação do mesmo.

Observando os julgados acima, é possível concluir que o princípio da cooperação tem sido aplicado nos mais diversos casos, como forma de garantir a celeridade processual, garantir a boa-fé entre as partes, além de garantir ampla participação de todos os envolvidos na formulação do entendimento do juiz.

4 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL TRIBUTÁRIO

Será feito uma análise no processo administrativo tributário, passando por suas etapas, até chegar ao processo judicial tributário. Estudando a forma de constituição do crédito, as formas de lançamento, até o procedimento fiscalizatório.

4.1 Da Constituição do Crédito Tributário: Atos Antecedentes da Constituição do Crédito

A obrigação tributária decorre da lei, ou seja, para que ela exista é preciso que esteja prevista em lei, sendo, portanto, *ex lege*. A criação do crédito tributário encontra-se estabelecida nos artigos 139 até o 150 do Código Tributário Nacional.

Láudio Camargo Fabretti (2008, p. 177), traz uma concepção de crédito tributários nos seguintes moldes:

O crédito tributário corresponde ao título representativo do direito do Estado de cobrar tributo, ou seja, de exigir do sujeito passivo o pagamento do objeto da obrigação tributária principal. Esse direito da Fazenda Pública decorre da realização do fato gerador por parte do sujeito passivo. A partir do momento em que alguém realiza a hipótese prevista em lei, ou hipótese de incidência tributária, instaura-se a relação jurídica tributária. Tal relação será entre a pessoa política competente para arrecadar o tributo (sujeito ativo/credor) e a pessoa que realizou o fato gerador ou que tem responsabilidade de recolher o tributo (sujeito passivo/devedor, como contribuinte ou responsável). O sujeito passivo deve entregar determinada quantia ao sujeito ativo, que tem o direito de exigí-la. Esse direito corresponde, portanto, ao crédito tributário.

Da mesma forma, o doutrinador Leandro Paulsen (2009, p. 996) assevera o quanto segue:

Definimos crédito tributário como o direito subjetivo de que é portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir o objeto prestacional, representado por uma importância em dinheiro. O crédito decorre da obrigação principal. A relação obrigacional tributária tem duas faces: obrigação e crédito. Mas desta correspondência não se pode tirar efeitos absolutos, pois o CTN, em seu art. 142, dá à expressão "crédito tributário" sentido muito específico, pressupondo liquidez e certeza decorrentes do lançamento. Enquanto a obrigação tributária surge com o fato gerador, o crédito tributário, em sentido técnico, tal como previsto no CTN, só é constituído com o lançamento.

Luciano Amaro (2011, p. 272), por sua vez, traz como conceito de crédito tributário:

O nascimento da obrigação tributário independe de manifestação de vontade do sujeito passivo dirigida à sua criação. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se; o vínculo obrigacional tributário abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado: ainda que o devedor ignore ter nascido a obrigação tributária, esta o vincula e o submete ao cumprimento da prestação que corresponda ao seu objeto. Por isso, a obrigação tributária diz-se *ex lege*.

O autor Yoshiaki Ichihara (2009, p. 158) expõe que:

Assim, a lei cria o tributo; com a ocorrência do fato gerador, nasce a obrigação tributária e por meio do lançamento declara-se o crédito tributário. A obrigação tributária se constitui pela ocorrência do fato gerador, antecedendo o crédito tributário no tempo, em qualquer hipótese. Não há possibilidade de o crédito tributário preceder a obrigação, tanto que, como se viu, o crédito decorre da obrigação (art. 139 a 159, do CTN). Portanto, há instante, curto ou longo, não interessando sua mensuração, em que existe a obrigação sem existir o crédito que lhe corresponda. Vale dizer, a obrigação existe independentemente do crédito, mas este depende sempre daquele.

Ao observar o exposto acima, não existe outra lição para extrair, senão a de que o crédito tributário não deriva da vontade do contribuinte, bastando que o sujeito passivo pratique o fato gerador que dá origem à obrigação.

O lançamento do tributo precisa ocorrer para o estabelecimento do crédito tributário, seja de maneira administrativa ou pela via judiciária, para somente depois poder ser exigido do contribuinte.

O aspecto fundamental para diferenciar as formas de lançamento é a menor ou maior participação do contribuinte, pois de acordo com a intensidade de sua participação no lançamento, a lei o classifica em três categorias de constituição de crédito tributário, o lançamento por homologação (também chamado de auto lançamento), o lançamento de ofício e o lançamento por declaração (ou lançamento misto).

O Código Tributário Nacional é claro ao afirmar, no artigo 142 que: A competência da constituição do crédito tributário é exclusividade da autoridade administrativa, por meio do lançamento, ou seja, através de procedimento que tende a averiguar o fato gerador do crédito, o seu montante, bem como identificar quem é o sujeito passivo, podendo inclusive aplicar a penalidade adequada.

Acerca do lançamento do crédito, Láudio Camargo (2008, p.180) preleciona que:

Lançamento corresponde a um ato administrativo vinculado e obrigatório. Ao documentar a existência do crédito tributário, a administração pública está impedida de praticar o que se denomina ato administrativo discricionário. Esta é uma modalidade de ato administrativo na qual a lei confere à autoridade pública uma série de opções para agir, devendo ela escolher entre a mais conveniente e oportuna para o interesse público.

Para que ocorra a cobrança de um tributo, é imprescindível que seja feito por meio do lançamento tributário, além do mais, vale ressaltar que, seja qual for o tributo, ele nascerá unicamente de um fato gerador, e uma vez praticado, surgirá a obrigação tributária, na qual o contribuinte deverá realizar o pagamento dos tributos ao fisco.

4.1.1 Do lançamento por declaração

No lançamento por declaração, previsto no artigo 147 do Código Tributário Nacional, é o contribuinte que fornece ao Fisco as informações indispensáveis para a apuração do crédito tributário.

Após apurado, o contribuinte será comunicado sobre o valor que deverá ser pago.

Eduardo de Moraes Sabbag (2009, p. 711), traz o seguinte pensamento acerca do lançamento por declaração:

Aquele realizado com base na declaração do sujeito passivo, que presta à autoridade lançadora as informações necessárias à sua confecção. Caracteriza-se pela ação conjunta entre Fisco e contribuinte, cabendo a este a prestação de informações faltantes, e àquele, a feitura do lançamento propriamente dito. Na verdade, nem sempre a Administração disporá de dados bastantes para proceder ao lançamento, suprindo tal deficiência de informação com a declaração prestada pelo particular, em pleno cumprimento de uma obrigação acessória ou colateral (art. 113, § 2º, CTN). Portanto, o sujeito passivo informa ao Fisco “matéria de fato” na declaração prestada, e, com supedâneo nesta, a entidade tributante calcula o gravame e o notifica para pagar a exação tributária.

A declaração é presumida verdadeira, no entanto, poderá ser retificada caso seja comprovado erro.

São exemplos de tributos que se encaixam nessa modalidade, o imposto de importação de bagagem e o ITBI.

4.1.2 Do lançamento por homologação

Nesta modalidade, também chamada de auto lançamento, prevista no artigo 150 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem a incumbência de adiantar o pagamento sem a análise da autoridade administrativa, ou seja, o contribuinte apura e realiza o pagamento do tributo.

Após a apuração e pagamento pelo contribuinte, a autoridade administrativa verificará se o lançamento atende aos requisitos, ou seja, se o pagamento se concretizou da maneira correta.

Uma vez que os requisitos forem atendidos, o Fisco irá homologar o lançamento que foi realizado pelo contribuinte.

Em análise a modalidade, Eduardo de Moraes Sabbag (2009, p. 712) apresenta a seguinte lição:

Lançamento por homologação ou auto lançamento é aquele em que o contribuinte auxilia ostensivamente o Fisco na atividade do lançamento, recolhendo o tributo, antes de qualquer providência da Administração, com base em montante que ele próprio mensura. A partir dessa providência antecipatória de pagamento, cabe à autoridade impositora proceder à conferência da exatidão do volume recolhido, homologando, expressa ou tacitamente, o procedimento adotado. A esse tipo de lançamento – o mais importante e mais comum entre os tributos – dão-se as denominações lançamento por homologação ou, até mesmo, com menor rigor terminológico, “auto lançamento”, embora se critique tal expressão, em razão da equivocada ideia, facilmente transmitida pelo termo guerreado, de que o próprio contribuinte (prefixo auto-) faria o lançamento. Não se pode perder de vista que é o pagamento – ou a atividade do sujeito passivo – o objeto da homologação, e não o lançamento, o que se opõe à terminologia usual.

Caso a lei não fixe um prazo para a homologação, a Fazenda Pública terá 05 (cinco) anos decadenciais, contados do fato gerador para realizar de ofício o lançamento, conforme artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário, caso exista diferença entre o valor pago e o que é efetivamente devido.

A homologação será expressa nos casos em que a autoridade registrar a sua concordância, ou seja, por meio de um ato formal afirma a sua concordância com o lançamento do contribuinte.

Será tácita nos casos em que a autoridade ficar inerte e deixar decorrer o prazo para homologação expressa.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação são, por exemplo, o ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), o IPI (Imposto sobre

Produtos Industrializados), o IR (Imposto de Renda) e ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação).

4.1.3 Do lançamento de ofício

É realizado exclusivamente pelo Fisco, seja por meio de previsão legal, ou quando o contribuinte desrespeita uma das modalidades acima, conforme preconizado no artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Após observar a ocorrência do fato gerador, a autoridade administrativa determina a matéria que será tributada, calcula o valor do tributo, identifica quem será o sujeito passivo (contribuinte) e caso seja necessário, aplica uma sanção.

São exemplos de tributos lançados de ofício pela autoridade administrativa: o IPTU e o IPVA.

Se o contribuinte for notificado a pagar o tributo que deve, mas não efetuar o pagamento, nem efetuar defesa administrativa, estará então, sujeito à execução fiscal.

Vale ressaltar que a forma de lançamento não é feita de modo aleatório, na realidade é levado em consideração a natureza do tributo. Deste modo, no lançamento de ofício, verifica-se que ocorre com os tributos que têm como fato gerador uma situação constante (como é o caso da propriedade imobiliária), na qual existe um banco de dados, bastando a consulta ao banco de dados para ter em mãos os dados necessários para a realização do lançamento.

Deste modo, caso a declaração não for prestada, ou se tiver vícios, o lançamento será realizado de ofício. Caso já tenha sido realizado um lançamento anterior pautado na declaração, este será revisto, podendo resultar em um novo lançamento, mas agora será de ofício.

4.2 Dos Meios de Impugnação na Seara Administrativa: Defesa de Auto de Infração, Procedimento Fiscalizatório com ou sem Arrolamento de Bens

O processo administrativo tributário conhecido também como processo administrativo fiscal é o agrupamento de atos ligados uns aos outros, no qual o agente administrativo encontra-se obrigado a agir conforme o que determina a lei.

Segundo Ricardo Ferreira (2006), o processo administrativo nada mais é do que o conjunto de atos necessários à solução, na instância administrativa, de questões relativas à aplicação ou interpretação da legislação tributária.

O processo administrativo fiscal encontra embasamento Constitucional, no artigo 5º, inciso LV, gozando, portanto, e todas as garantias intrínsecas a qualquer processo judicial, bem como possui embasamento no próprio código tributário como também em legislação própria, como é o caso da Lei. 9.784/99 que disciplina o processo administrativo tributário no âmbito federal, e o Decreto Federal nº. 70.235/72 que enuncia normas gerais que regem o processo administrativo.

Assim, após executados os atos necessários para tornar o crédito exigível, e não havendo consentimento por parte do contribuinte, este poderá dar início a uma nova fase, chamada de fase contenciosa.

A fase contenciosa tem por finalidade discutir a validade do lançamento e a sua legitimidade, dando ao contribuinte a oportunidade de discordar do fisco.

Segundo Hugo de Brito Machado (2011, p. 457):

Na aplicação das normas que integram o chamado direito material, pela autoridade da Administração Tributária, alguns atos devem ser praticados de forma ordenada e com observância de certas formalidades. Isto é necessário para garantir que tal aplicação ocorra da forma mais adequada possível e sejam respeitados os direitos do contribuinte. Daí a instituição de um processo administrativo fiscal, destinado a regular a prática dos atos da administração e do contribuinte no que se pode chamar acertamento da relação tributária.

O processo administrativo possui duas etapas: a fase contenciosa e a fase não contenciosa.

4.2.1 Fase não contenciosa

A fase não contenciosa inicia-se com o lançamento, que como visto, pode ser feito por meio do lançamento por declaração, por arbitramento (artigo 148), pelo lançamento de ofício ou pelo lançamento por homologação.

É nessa etapa que o sujeito ativo, por meio de autoridades competentes, leva ao conhecimento do sujeito passivo que ele é devedor.

Inicia-se a fase não contenciosa com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, pelo qual os agentes iniciam apuração dos documentos fiscais e dos

livros do sujeito passivo, com a finalidade de analisar se o mesmo está agindo conforme o que a lei determina.

O lançamento concede ao crédito tributário exigibilidade e certeza, devendo, portanto, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar quem será o sujeito passivo, o contribuinte ou o responsável tributário, bem como apurar o valor devido, o local no qual deverá ser realizado o pagamento, da mesma forma deverá conter as condições de pagamento.

A consequência dessa etapa é que o sujeito passivo ou o responsável tributário, segundo o artigo 138 do Código Tributário Nacional, perde a possibilidade de pagar o tributo sem submeter-se à incidência de multa e juros de mora.

O encerramento da fase não contenciosa se dá por meio do Termo de Encerramento de Fiscalização, e caso o sujeito passivo tenha cometido alguma violação, o termo será acompanhado também de um auto de infração.

4.2.2 Fase contenciosa

Trata-se da segunda etapa do processo administrativo. Conforme dito acima, a fase não contenciosa se inicia com o lançamento do tributo, de quatro formas: de ofício, por arbitramento, por declaração ou por homologação.

No caso do lançamento por declaração, por arbitramento e no lançamento de ofício, o contribuinte tem a possibilidade de se opor ao crédito. É essa faculdade que faz então nascer a fase contenciosa.

A segunda fase é o momento oportuno para que o contribuinte esclareça todas as questões contraditórias existentes junto ao fisco, discutindo os assuntos atinentes à existência ou não de um suposto crédito tributário, ou seja, sempre que o contribuinte ou o responsável tributário achar que a exigência do crédito fiscal é injusta, pode usar a via administrativa contenciosa.

Do mesmo modo que um processo judicial, o procedimento administrativo deve ser provocado pelo interessado.

A segunda fase tem início com a impugnação da obrigação expressa no auto de infração.

Auto de Infração nas palavras de Fabrícia Daniele Soeiro Rodrigues (2006) é o documento no qual o agente da autoridade administrativa narra a infração

da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo no período da ação fiscal.

O sujeito passivo ou o responsável tributário terá o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar o auto de infração recebido, momento no qual é instaurado o processo administrativo fiscal, na sua fase contenciosa, devendo ser realizado todas as perícias e demais provas necessárias à ampla defesa.

Em relação às provas, as mesmas devem ser produzidas através de perícias ou por meio de documentos, devendo ser suficientemente forte, pois o lançamento goza de presunção de veracidade, inicialmente relativa.

Hugo de Brito Machado (2007, p. 449) esclarece que:

O ônus da prova dos fatos em disputa no procedimento administrativo fiscal não é do contribuinte, como alguns afirmam. O ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem o alega. Aplica-se a teoria geral da prova, que está consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil.

É importante ressaltar que, com base no artigo 151 do Código Tributário Nacional, os recursos e as reclamações possuem a aptidão para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No que diz respeito a coisa julgada, o artigo 156, inciso IX do Código Tributário Nacional impõe que, será feita somente em relação ao fisco, deste modo, se o sujeito passivo ou o responsável tributário perder o procedimento na esfera administrativa, estará habilitado para entrar com medida judicial adequada.

Caso o contribuinte venha a ser prejudicado com a decisão obtida em sede administrativa, pode usar da via judicial para tentar reverter.

A fase contenciosa finaliza com a inscrição do crédito devido no livro da dívida ativa (significa que a decisão foi desfavorável ao sujeito passivo ou ao responsável tributário). Neste momento, a dívida já inscrita terá presunção relativa de liquidez e certeza.

A certidão de dívida ativa cria um título executivo, que permite que a Fazenda Pública ingresse com processo extrajudicial e/ou judicial, por meio da cobrança extrajudicial e/ou de Ação de Execução Fiscal, com o intuito de arrecadar o valor devido ou privar o devedor de seus bens, na quantia necessária para a satisfação do crédito tributário.

4.2.3 Procedimento fiscalizatório e o arrolamento de bens

O procedimento fiscalizatório se concretiza em diversos atos de averiguação do cumprimento das obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Para José Jayme de Macêdo Oliveira (2009, p. 552) a fiscalização nada mais é que:

O ato de empreender exame e verificação, de controlar a execução ou funcionamento, tudo com vistas ao fiel atendimento das obrigações tributárias a cargo dos contribuintes. Induvidoso que o sujeito ativo, como titular de um crédito fundado na lei, tem o direito e o dever de verificar as normas legais, que lhe conferem o crédito, estão sendo rigorosamente cumpridas pelo sujeito passivo.

Trata-se, portanto, de mecanismo de controle, segundo o qual o Poder Público observa o sujeito passivo ou o responsável tributário, visando verificar se o seu comportamento está de acordo com a legislação tributária.

São, portanto, objetos dessa investigação, a obrigação principal, decorrente do fato jurídico tributário estipulando um valor a ser pago pelo contribuinte ou responsável tributário na forma de tributo, e a obrigação acessória, que são prestações, positivas ou negativas destinadas à arrecadação ou fiscalização dos tributos.

Consiste em reconstruir o fato jurídico tributário, nos casos de constituição do crédito pela autoridade administrativa por meio do lançamento ou na hipótese em que o contribuinte deveria ter formalizado o crédito tributário pelo auto lançamento e não o fez, bem como verificar se as informações apresentadas pelo contribuinte são verídicas.

O artigo 194 do Código Tributário Nacional traz a competência das autoridades administrativas e os seus poderes no âmbito fiscalizatório:

Artigo 194 – a legislação tributária, observando o disposto nesta Lei, regulará em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único: a legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive as que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

A fiscalização deve manter seu trabalho fiel aos campos que interessam à administração, sem extrapolar a sua competência, de modo de que toda exigência realizada deve ser geral, dotada de razoabilidade e tendente a proteger os interesses públicos.

O artigo 195 do Código Tributário Nacional estabelece a obrigação do contribuinte em exibir seus documentos fiscais à fiscalização:

Artigo 195 – para todos os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único: os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

A ação fiscalizatória é um ato público da Administração, deste modo, necessita estar atrelado aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sob pena de incorrer em abuso de poder.

Para realizar o procedimento de fiscalização, o ordenamento jurídico fornece à Administração prerrogativas que autorizam a mesma a ingressar na esfera privada dos cidadãos com a finalidade de verificar se as obrigações impostas foram devidamente cumpridas, dentre as prerrogativas encontram-se a autorização para apreender mercadorias e documentos, bem como interditar estabelecimentos.

No entanto, a fiscalização encontra limitação nos direitos fundamentais do sujeito passivo ou responsável tributário, que, no entanto, não devem ser usados como obstáculo a atividade fiscalizatória, somente deverão ser utilizados como barreira contra qualquer tributação abusiva e arbitrária.

O princípio da legalidade tributária tem como finalidade obrigar o administrador a seguir rigorosamente o que a lei determina, ou seja, o processo fiscalizatório somente poderá ser exercido em conformidade com a lei, o que garante ao contribuinte o direito a ampla defesa e ao contraditório visando uma tributação justa.

Deste modo, a Administração fará uma análise aos documentos fiscais que foram concedidos pelo contribuinte e/ou responsável tributário, e se achar necessário, poderá solicitar o arrolamento de bens do mesmo.

O arrolamento administrativo, apresentado pela Lei 9.532/97 é um instrumento de controle na mão da Administração Tributária que proporciona conhecimento sobre a movimentação patrimonial do sujeito passivo, objetivando a propositura de medida cautelar fiscal, prevista a Lei 8.397/92, com a finalidade de impedir que o contribuinte dilapide seu patrimônio no intuito de frustrar cobranças tributárias.

O arrolamento de bens é um procedimento administrativo, pelo qual a Receita Federal e os demais entes da federação, por meio do auto de infração, realiza a apuração e o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo ou responsável tributário em um valor que seja suficiente para satisfazer o total do crédito tributário sob a sua responsabilidade.

Conforme legislação em vigor, o arrolamento será aplicado sempre que os débitos tributários do contribuinte forem superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), correspondendo a 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte.

Podem ser arrolados bens imóveis e demais bens e direitos que estejam registrados em nome do sujeito passivo, mesmo que não estejam declarados junto à Receita Federal ou em outros órgãos de controle.

Segundo James Marins (2003, p. 319-320):

O arrolamento traduz-se em mero inventário ou levantamento de bens do contribuinte; simples providência burocrática destinada a alimentar o banco de dados da administração tributária, permitindo-lhe melhor acompanhamento da situação patrimonial do contribuinte, seja como escopo de tornar mais fácil a localização de bens do devedor para a eventualidade de futura execução fiscal ou mesmo para prevenir eventuais fraudes à execução, e, desse modo, não se presta a impedir a alienação de bens, servindo apenas como cadastro patrimonial.

A legislação prevê a possibilidade de apresentação de recurso administrativo no processo de arrolamento de bens e direitos no prazo de 10 (dez) dias, conforme preconizado nos artigos 56 a 65 da Lei 9.784/99.

O artigo 3º da Instrução Normativa da Receita Federal nº. 1.171/2011 dispõe o quanto segue:

Serão arrolados os seguintes bens e direitos, em valor suficiente para satisfação do montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo:

I - se pessoa física, os integrantes do seu patrimônio sujeitos a registro público, inclusive os que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com cláusula de incomunicabilidade; e

II - se pessoa jurídica, os de sua propriedade integrantes do ativo não circulante sujeitos a registro público.

§ 1º São arroláveis os bens e direitos que estiverem registrados em nome do sujeito passivo nos respectivos órgãos de registro, mesmo que não declarados à RFB ou escriturados na contabilidade.

§ 2º O arrolamento será realizado na seguinte ordem de prioridade:

I - bens imóveis não gravados;

II - bens imóveis gravados; e

III - demais bens e direitos passíveis de registro.

§ 3º Excepcionalmente, a prioridade a que se refere o § 2º poderá ser alterada mediante ato fundamentado da autoridade administrativa competente, em razão da liquidez do bem ou direito.

§ 4º O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos do sujeito passivo caso os suscetíveis de registro não sejam suficientes para a satisfação do montante do crédito tributário de sua responsabilidade.”

Após a data de notificação do arrolamento, caso o proprietário dos bens, aliene, transfira ou onere quaisquer dos bens, deverá notificar o órgão fazendário, de modo que, a não comunicação pode ensejar em medida cautelar fiscal.

4.3 O Processo Judicial Tributário

Direito Tributário é, o ramo do direito público, responsável por regular as relações entre o Estado e o contribuinte no que diz respeito à arrecadação de tributos.

Tanto no processo judicial como no processo administrativo são assegurados a ampla defesa e o contraditório, conforme preconizado no artigo 5º, inciso LV do Código Tributário Nacional.

O processo administrativo tributário pode ser compreendido como uma sequência de atos administrativos cuja finalidade é determinar e exigir o crédito tributário.

Na esfera judicial, tem-se a instauração do processo propriamente dito, podendo ser de iniciativa particular ou da fazenda pública. Trata-se, portanto, da concretização do direito material tributário no âmbito judiciário.

Em relação ao direito material no que tange o processo tributário, existem divergências devido à carência de uma legislação específica sobre o tema.

Sobre o assunto, Rubens Approbato Machado (2001, p.810) traz que:

Não há um direito processual tributário próprio nem um Código de Processo Tributário. Há um direito processual aplicável às relações tributárias. O direito tributário está tutelado por ações previstas no Código de Processo Civil e na legislação processual esparsa, especialmente na Lei n. 6.830, de 22 de novembro de 1980.

Mesmo com a escassez de uma legislação específica sobre o tema, não é possível ignorar a importância que os processos administrativo e judicial tributários possuem. O processo administrativo é um grande instrumento frente a solução de conflitos, com o benefício de ser mais ágil e menos burocrático para todas as partes do processo.

Em relação ao processo judicial, como não existe código específico no ordenamento jurídico, deve ser empregado o Código de Processo Civil, com exceção da ação de execução fiscal e das cautelares tributárias que são reguladas por leis específicas.

No entanto, não é somente a falta de uma legislação específica que limita as ações tributárias, Aliomar Baleeiro (1997, p. 79) defende que:

Na Constituição Federal de 1988, as medidas provisórias são absolutamente incompatíveis com a regulação de matéria tributária, em especial, instituição e majoração de tributos. [...] Entretanto, a segurança jurídica, o princípio da anterioridade e da não surpresa são de tal forma reforçados no Direito Tributário, que o procedimento legislativo, desencadeado pelas Medidas Provisórias, é incompatível com a regulação de tributos. Assim já o era o Decreto-Lei, em parte, nas Constituições de 1967/69. Mas como o art. 55 do Texto anterior, de forma literal e expressa, assentia na edição de normas tributárias por meio de decretos-lei, havia pelo menos um setor - dos empréstimos compulsórios, instituídos em caso de guerra, calamidade pública e absorção do poder aquisitivo - que era exceção à rigidez do regime constitucional tributário.

Pode, portanto, o contribuinte se dirigir ao poder judiciário para tratar de lide tributária sem que tenha esgotado as vias administrativas para resolução dos conflitos.

O processo judicial tributário nada mais é do que o meio para a realização do direito material tributário, com intermédio do Supremo Tribunal Federal, do Supremo Tribunal de Justiça, dos tribunais regionais, juízes federais, tribunais de justiça e juízes estaduais, uma vez que a legislação processual sobre o tema é escasso.

Por meio do processo judicial tributário, uma vez configurado o lançamento e o crédito, o contribuinte poderá exercer o seu direito de contestar a legalidade do tributo cobrado, caso ache que o mesmo é indevido, ou a fazenda pública poderá ter o crédito efetivado.

Mesmo que tenha sucumbido na fase administrativa, o sujeito passivo da obrigação tributária pode usar da via judiciária para impetrar ações que garantam seus direitos.

Já o sujeito passivo, se vencido, não poderá pleitear o crédito, pois este só poderá ser feito caso o mesmo seja vencedor da ação, utilizando o judiciário para receber o crédito que lhe é devido.

Como características do processo judicial tributário, temos o controle externo da legalidade, ou seja, o poder judiciário irá controlar a legalidade dos atos que foram praticados pela Administração; temos também o formalismo, que é determinado pelos dispositivos legais; a definitividade dos julgados, ou seja, quando o processo judicial tributário chega até a última instância, as decisões tornam-se definitivas, não havendo possibilidade de modificação; poder expropriatório, pois por meio da ação de execução fiscal, o sujeito passivo pode perder parte do seu patrimônio para cumprir com a decisão que lhe foi desfavorável.

Cabe, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, à administração fiscal e ao contribuinte, a provocação do poder judiciário, todas as vezes que se acharem esgotados os meios administrativos de resolução de conflito na seara tributária.

5 VIÉS PRÁTICO DO DEVER DE COOPERAÇÃO, LEALDADE E BOA-FÉ PROCESSUAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL TRIBUTÁRIO

Após compreender o funcionamento do dever de cooperação, bem como a sistemática dos processos administrativos e judiciais tributários, o capítulo seguinte abordará a aplicação prática do dever de colaboração, principalmente no que tange os processos tributários.

5.1 Dever de Veracidade

O Código de Processo Civil atual, no artigo 77, instituiu deveres para as partes e para os procuradores que se aplicam a qualquer processo, seja ele de cognição, assecuratório ou de execução.

O dever de veracidade (artigo 77, inciso I do Código de Processo Civil) é um dos deveres mais importantes, de modo que o seu descumprimento frustra as finalidades da jurisdição. Desobedecer a este dever, de maneira a alterar a verdade dos fatos gera imposição de multa, aplicada na modalidade de custas.

É o que traz o artigo 79 do Código de Processo Civil: responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como o autor, réu ou interveniente, bem como o que aduz o artigo 96 do mesmo diploma legislativo, quando afirma que o valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária, e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União.

O objetivo do dever de veracidade é criar um obstáculo capaz de barrar as mentiras contadas no curso do processo.

O dever, a princípio, autorizaria o autor a selecionar os fatos que lhe são mais pertinentes para apresentar na petição inicial, narrando estes fatos de maneira adequada visando o sucesso da demanda, omitindo aqueles fatos que façam surgir dúvidas ao longo da demanda arriscando o resultado útil. Do mesmo modo, de acordo com o princípio da igualdade, impõe ao réu tratamento análogo com a finalidade de arguir as exceções que lhe competem.

A alegação de fatos inverídicos por qualquer uma das partes com a finalidade de dificultar o contraditório da outra parte causa a atividade processual imenso atraso e desperdício.

Se o juiz julgar com base em alegações inverídicas apresentadas pelas partes, a decisão será injusta.

Segundo Elicio de Cresci Sobrinho (p. 107-108), o processo civil se exprime em duas diretrizes convergentes: a primeira, quando a parte tem dever de alegar somente fatos verdadeiros, se abstendo de alegar os que sabia ser inverídico e segundo, o dever de a parte alegar todos os fatos verdadeiros se abstendo de omitir os fatos relevantes que conheça.

Por fim, o artigo 80, inciso II do Código de Processo Civil afirma que será considerado litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos, para tanto, basta a mera desconformidade entre a alegação e a realidade.

Em suma, as partes possuem o compromisso com a verdade objetiva, ou seja, em expor os fatos da maneira que acreditam que realmente ocorreram.

5.2 Litigância de Má-Fé

A litigância de má-fé é a ato no qual a parte pratica condutas que contrariam os deveres de lealdade, de boa-fé e de honestidade presentes em um processo, que desde o seu nascimento teria como finalidade principal a pacificação social e a conservação da ordem jurídica, buscando resultados que não foram possíveis de serem alcançados de outra forma.

Se uma das partes deixa de utilizar dos instrumentos processuais criados com a finalidade de fazer o processo atingir seu objetivo principal, com eficiência e rapidez, para utilizar de meios fraudulentos, paralisando o processo com práticas protelatórias, deverão ser sancionadas, pois não estariam observando os deveres de boa-fé e lealdade processual, causando ainda danos a outra parte.

Segundo o artigo 79 do Código de Processo Civil, responderá por perdas e danos todos os que litigaram de má-fé, independentemente do polo que ocupar na demanda.

No Código Processual Civil de 1979, os advogados que litigassem de má-fé não seriam incluídos no rol de pessoas que podem ser condenadas pela litigância fraudulenta, uma vez que não eram, na época, considerados partes do processo, entendimento este que mudou com o advento do atual Código de Processo Civil, podendo então a parte que foi condenada por litigância regressar contra o advogado contratado, desde que que comprove que o patrono excedeu os limites dos poderes que lhe foram concedidos através de instrumento de procuração.

Interpretando Ronaldo Bretas Carvalho Dias (1998, p. 11) Del Nery leciona que:

De uns anos para cá, o espectro da fraude ronda a tudo e a todos, nos mais variados setores da vida brasileira, é dever do advogado fugir dessa lamentável e odiosa 'vala comum', primando pelo decoro e pela dignidade

O artigo 6º do Código de Ética e Disciplina da OAB proíbe a manifestação em juízo de fatos falsos, que faltem com a verdade ou que se baseiem em má-fé.

Deste modo, seja qual for a parte que esteja agindo de má-fé - e por partes, como já observado, incluem-se não só autor, réu e juiz, como também advogados, interessados, promotores, peritos, dentre outros – poderá o juiz fixar multa de ofício ou a requerimento, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a fim de indenizar a parte prejudicada.

5.3 Cooperação no Procedimento e a Possibilidade de Flexibilização

O atual Código de Processo Civil apresentou como inovação a possibilidade de flexibilizar o procedimento em detrimento de um processo cooperativo com a finalidade de alcançar a efetividade da prestação jurisdicional.

Sérgio Bermudes (1996, p. 129) apresenta o procedimento como o modo pelo qual o processo se desenvolve, analisando para tanto, as regras definidas no ordenamento a qual as partes estariam vinculadas.

Vincular as partes a um procedimento estabelecido previamente reduz a possibilidade do juiz da causa cometer arbitrariedades.

A ideia central da flexibilização é promover em cada caso o processamento individual, conforme suas particularidades, a tutela mais justa.

Flexibilizar não significa a ausência de normas, pois para que ocorra a efetiva prestação jurisdicional é necessário que haja uma ordenação dos atos procedimentais, mas precisa haver, no entanto, a possibilidade das partes adequarem estas normas a cada caso em concreto.

Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 133) reconhece a manutenção da segurança jurídica com a flexibilização do procedimento:

O discurso de direito processual, ou seja, o que elege a técnica processual adequada em razão da exigência de uma norma aberta ou o que identifica a necessidade de uma técnica processual não prevista em lei, não representa qualquer ameaça à segurança jurídica, na medida que parte de um discurso que se apoia nos fatos e no direito material. O discurso processual objetiva atender a uma situação já demonstrada pelo discurso de direito material, e não pode esquecer que a técnica processual eleita deve ser a mais suave, ou seja, a que, tutelando o direito, cause a menor restrição possível ao réu. A justificação, obedecendo a esses critérios, dá às partes a possibilidade de controle da decisão jurisdicional.

Deste entendimento, é possível prever a possibilidade de mudança de paradigma, que concede ao atual Código de Processo Civil feições constitucionais.

A flexibilização teve fundamental importância no anteprojeto do atual Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº. 166/2010 e Projeto de Lei 8.046/2010), juntamente com o a colaboração das partes.

Sobre o tema, o artigo 107 do anteprojeto, inciso V traz a viabilidade do juiz adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório.

Com escrita semelhante, o artigo 118, inciso V do Anteprojeto estabelece a possibilidade do juiz dilatar prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.

Assim, é possível verificar que no anteprojeto a flexibilização procedimental era voltada à adequação específica do conflito, dando prioridade ao contraditório, enquanto que a flexibilização trazida pelo projeto de lei nº. 8.046/2010 teve uma visão mais conservadora, limitando-se somente a alguns aspectos, sem especificar o contraditório.

Apesar do retrocesso frente ao anteprojeto, a alteração, segundo Luiz Rodrigues Wambier (2013, s.p) foi comemorada pela doutrina, de modo a que desse se extraia melhor resultado, obedecendo um critério de razoabilidade e utilidade para que seja alcançado o objetivo do processo.

O princípio da cooperação é a base do processo civil pautado no Constitucionalismo, representado segundo Elpídio Donizetti (2012, p. 94) como

verdadeira limitação às prerrogativas e poderes conferidos ao magistrado, impondo uma conduta como verdadeiro agente colaborador do processo, sendo, portanto, ativo no contraditório.

Tal princípio cria para os juízes os deveres de prevenção, assistência às partes, esclarecimento e consulta sobre os pontos fáticos e jurídicos pertencentes ao caso concreto. Deste modo, não existe entre as partes uma submissão, mas sim uma interdependência, de modo que o juiz precisa das partes para proferir uma decisão justa e as partes precisam do juiz para que este solucione o problema apresentado da melhor maneira possível.

Ante o exposto, a ideia de um processo pautado em cooperação visa, a promoção da efetiva prestação jurisdicional, concedendo ao juiz uma conduta ativa, garantindo um procedimento mais flexível que possa se adaptar a todo e qualquer conflito.

A união do procedimento flexível e do processo pautado na cooperação, rompe com a antiga concepção do processo rígido, de caráter cogente, no qual as partes eram submissas ao juiz.

5.4 Cooperação em Matéria Probatória: Cooperação Nas Questões Cognoscíveis de Ofício

Um dos institutos fundamentais do processo civil são as provas, pois é por meio destas que são construídos os fatos que serão objetos de apreciação judicial.

É através do contraditório que as partes participam efetivamente do processo, assim, é possível alegar que as provas são uma das formas de exercer um contraditório efetivo.

Michele Taruffo (1999, p.07) alega que além de estar intimamente ligado ao direito de ação e ao direito de defesa, o direito à prova tem sido apontado como um direito autônomo.

O primeiro artigo do capítulo que trata das provas no Código de Processo Civil estabelece que os fatos alegados podem ser provados com qualquer meio de prova previsto em lei ou que sejam legítimos, ou seja, se o modo escolhido para provar um fato for imoral, não poderá ser admitido nos autos.

A atividade probatória depende de tempo e de dinheiro. Para produzi-las as partes podem usar de audiências, análise de documentos, perícias e inspeções judiciais. Deste modo, a parte que persista na produção inútil de alguma prova com a mera finalidade de protelar o tempo do processo, transgride o princípio da cooperação.

A dificuldade está em estabelecer a partir de qual momento a atividade probatória é útil e quando ela não é.

Para Taruffo (1999, p. 08), a prova deveria ser indeferida nos casos em que os fatos já foram suficientemente comprovados, no entanto, caso os meios de provas pretendidos sejam para comprovar fatos que não estejam bem elucidados, não poderão ser desconsiderados.

O artigo 434 do Código de Processo Civil apresenta os momentos oportunos para a produção de provas, sejam elas, na petição inicial quando se tratar do autor da demanda, e no caso do réu, na contestação, momento no qual apresentará a sua defesa, utilizando as provas para rebater os fatos alegados pelo autor.

O contraditório, influi diretamente na decisão do magistrado, por meio dele evita-se as chamadas decisões surpresas, ou seja, impede que o juiz decida de modo a surpreender a partes sem que as partes tenham se manifestado sobre, como ocorre nas questões cognoscíveis de ofício.

Em relação ao ônus da prova, o artigo 373 do Código de Processo Civil atribui ao autor sobre os fatos constitutivos do seu direito e ao réu quando existir fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ou seja, o legislador atribuiu o ônus a parte que tem interesse em provar o fato.

No entanto, esse ônus pode ser distribuído de maneira diversa, desde que não recaiam sobre direito indisponível e que não torne excessivamente difícil o exercício do direito da parte contrária.

A proposta trazida pelo novo Código de Processo Civil, portanto, é manter a distribuição tradicional sobre o ônus da prova, possibilitando aos juízes que levem em consideração as circunstâncias de cada caso para distribuir diversamente o ônus, impondo à parte que tiver melhores condições de produzi-las.

Mesmo diante do atual sistema de provas, existem doutrinadores que defendem a possibilidade de dinamizar as regras que se referem ao ônus

processual, fora das hipóteses trazidas pela lei. É o que defender Luiz Guilherme Marinoni (2009, p. 188-190):

[...] em regra, o juiz deve procurar uma convicção de verdade e, por isso, deve julgar com base na regra do artigo 373 em caso de dúvida, vale dizer, quando o autor não o convencer da existência do fato constitutivo. Porém, particulares situações de direito material exigem que o juiz reduza as exigências de prova, contentando-se com uma convicção de verossimilhança. Nesses casos, ainda que o autor possa produzir prova, o próprio direito material demonstra que o processo, para tratá-lo de maneira adequada e efetiva, não pode exigir mais do que uma convicção de verossimilhança. Ao lado disso, há situações em que ao autor é impossível, ou muito mais difícil, a produção da prova do fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou mais fácil, a demonstração de sua inexistência, o que justifica a inversão do ônus da prova. Ademais, há casos em que a prova é impossível, ou muito difícil, para ambas as partes, mas a impossibilidade de esclarecimento do fato constitutivo deve pesar sobre o réu quando a inversão do ônus da prova também se impõe.

Partindo de um processo cooperativo, Daniel Mitidiero (126-127) defende a possibilidade de estimular o ônus da prova, fundamentando a partir do caso concreto, visando igualdade entre as partes e a observação dos deveres de cooperação.

De qualquer forma, é notório o papel das provas no dever de cooperação e boa-fé, devendo haver a flexibilização na distribuição do ônus da prova segundo cada caso, distribuindo o ônus para aquele que tenha maiores condições de produzi-la, tornando menos oneroso a produção das provas.

5.5 Cooperação no Processo Tributário

O processo administrativo e judicial tributário tem como sujeitos na relação obrigacional tributária o Fisco munido do seu poder constitucional de tributar, e, como cediço, o contribuinte. No entanto, a relação jurídica tributária não é, de fato e de direito, equânime, ao passo que o Fisco se encontra em relação superior (vertical) ao contribuinte.

A lei cria o tributo e por meio da ocorrência do fato gerador (**hipótese de incidência**) nasce à obrigação tributária. Deste modo, a relação entre contribuinte e o Fisco se aperfeiçoa com o lançamento do crédito tributário, seja ele qual modalidade for.

Nesse sentido, imperioso destacar que a conduta finalística do Fisco é o dinheiro, sendo essa a finalidade da tributação com exegese do artigo 3º do Código Tributário Nacional¹, porquanto tributo é prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir.

Partindo da premissa de que na relação fisco e contribuinte, constituída na formação de fato, não encontra, na maioria dos casos práticos, observância às diretrizes constitucionais, há a necessidade, ainda mais com o advento da Lei 13.105/15, a superação do descompasso da antítese entre a teoria e a prática da relação obrigacional tributária instrumentalizada pelo processo administrativo e judicial tributário.

Remetendo ao vínculo obrigacional entre o fisco e o contribuinte, o âmbito público dessa relação em nada difere do âmbito privado, tenho em vista que a finalística é a mesma, devendo, por corolário lógico, aplicar no sustentáculo obrigacional a resguarda e respeito da boa-fé, devendo prestigiar, tanto o fisco quanto o contribuinte, a boa-fé objetiva.

A atualização da relação jurídica tributária na concepção do processo contemporâneo é medida a rigor para primazia do Estado Democrático de Direito com a colaboração e cooperação mútua.

Nesse diapasão, o dever de cooperação aplicado aos processos tributários tem a finalidade equalizar o Fisco ao mesmo patamar do contribuinte, na intenção de tornar o processo menos oneroso, equânime, justo e efetivo.

O Fisco, exacerbado do Poder-Dever de Tributar, tenta de todas as formas garantir o erário, impondo ao contribuinte a produção de provas impossíveis de produção, imposição de deveres instrumentais em demasia, bem como onera o contribuinte para cumprimento tanto das obrigações principais quanto das acessórias. Contudo, o inverso também é verdadeiro, pois o contribuinte, na intenção de prolongar o tempo do processo evitando chegar ao resultado, estende os atos processuais, com a intenção de ganhar tempo.

Um exemplo da ausência de cooperação por parte do contribuinte é a interposição de defesa e recursos administrativos com o fito de suspender a

¹ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

exigibilidade do crédito tributário até a sua constituição definitiva (artigo 151, inciso III, do CTN²).

Desde a Constituição Federal de 1988, a imposição à administração pública de observar os preceitos constitucionais tornou-se medida limitadora, especificamente no Direito Tributário, do Poder-Dever de Tributar do fisco, pois a legislação tributária, por sua polaridade em razão da competência tributária estatuída no texto constitucional, faz com que a ausência de legislação própria e compilada traga severas dificuldades na aplicação dos enunciados normativos tributário, cuja relação entre fisco e contribuinte torna-se agressiva.

Assim, tanto no processo judicial como no processo administrativo são assegurados a ampla defesa e o contraditório, conforme preconizado no artigo 5º, inciso LV do Código Tributário Nacional.

Do mesmo modo, os processos tributários são regidos por todos os princípios norteadores do processo civil tradicional, pois na falta de uma legislação processual específica o Código Tributário Nacional faz uso da legislação processual civil. Ora, se o processo tributário se baseia no Código Processual Civil, porque não aplicar o dever de cooperação a ele?

O dever de cooperação impõe que as partes devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito (judicial e administrativa) justa e efetiva, caminhando lado a lado com o contraditório, boa-fé e lealdade processual, que como dito, devem ser observados por todos.

Dessa forma, o Fisco ao impugnar um lançamento, deve garantir ao contribuinte a possibilidade de defender-se, de apresentar provas que derrubem ou que amenizem os resultados que a Administração Pública tenta obter.

Não é esperado que as partes vivam em eterna harmonia, no entanto, a intenção é que os litigantes cooperem, permitindo que o magistrado assegure às

² Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

partes liberdade e igualdade, minimizando as diferenças, direcionando o processo a um fim mais rápido e justo.

O princípio do contraditório previsto pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal garante às partes processuais o direito de se manifestar, de participar efetivamente do processo, de influir no andamento e nas decisões tomadas pelo juiz, de modo que, se não for observado, os atos poderão ser invalidados.

Assim, em um processo administrativo ou judiciário o juiz deve conceder às partes a oportunidade de manifestar-se sobre todos os documentos, sobre todas as alegações, principalmente com o fim de evitar decisões surpresas sobre as quais não foram dadas as partes a oportunidade de manifestação.

A intenção do dever de colaboração é um processo participativo, que coloque as partes em condição de igualdade, principalmente pelo fato do juiz conferir aos sujeitos processuais espaço para participarem da elaboração da sentença, suportando assim, todas as consequências processuais, mesmo que estas sejam desfavoráveis.

Do mesmo modo, segundo o dever de cooperação, será punido aquele que litigar de má-fé, seja ele contribuinte ou Fisco, criando assim um obstáculo que barra as mentiras contadas ao longo do processo. Ou seja, a alegação de fatos inverídicos por qualquer uma das partes com a finalidade de dificultar o contraditório da outra parte causando atraso ao processo, devendo a parte prejudicante indenizar a parte prejudicada.

Por sua vez, no que diz respeito à matéria probatória do processo tributário, o atual Código de Processo Civil permite que haja distribuição do ônus de provar, desde que a matéria probatória não recaia sobre direito indisponível e que não torne excessivamente difícil o exercício do direito à parte contrária.

Deste modo, quando o Fisco entra com ação cautelar fiscal ou ação executiva, o contribuinte tentará de todas as formas se defender, no entanto, em relação a matéria probatória, o contribuinte está em condição de desvantagem, motivo pelo qual o juiz deve inverter o ônus para aquele que teria melhores condições de provar, no caso, o fisco.

Assim, tendo em vista que os processos tributários se baseiam no Código Processual Civil, o dever de cooperação deve ser aplicado por analogia,

visando garantir às partes igualdade processual uma vez que o Fisco é a parte mais forte da relação, vedando a unilateralidade processual.

O Estado de São Paulo inovou com a edição da Lei 1.320/2018 chamada de “**Nos Conformes**”, que institui o Programa de Estímulo à Conformidade Tributária, definindo princípios para o relacionamento entre os contribuintes e o Estado de São Paulo e estabelecendo regras de conformidade tributária.

O artigo 1º da Lei 1.320/2018 apresenta condições para construção contínua e crescente de um ambiente de confiança recíproca entre o contribuinte e a Administração Tributária, implementando medidas concretas baseadas nos princípios da simplificação do sistema tributário estadual – com a finalidade de evitar processos desnecessários, assim, por este princípio, a Administração fará um levantamento entre os contribuintes que tenham alguma restrição ou pendência junto ao Fisco, e garantirá àqueles que são primários, que sempre pagaram as contribuições na data correta, a possibilidade de resolverem suas pendências de maneira administrativa por meio de um sistema de *telemarketing*, possibilitando parcelamento, incidindo com juros mais baixos em relação a aqueles que são reincidentes, que sempre atrasam seus pagamentos.

Deste modo, a Administração pública estará flexibilizando a lei para beneficiar aqueles que sempre honraram com seus compromissos frente ao Fisco, que sempre apresentaram os documentos necessários, que sempre pagaram os tributos corretamente, mas que por uma adversidade acabaram contraindo pendências junto ao Fisco. Por outro lado, aplicará a letra da lei, aos contribuintes que são reincidentes e que de maneira corriqueira não honram com seus compromissos.

Do mesmo modo, a lei se baseará nos princípios da boa fé e da segurança jurídica, aplicando a legislação tributária de forma objetiva e coerente, valendo-se sempre da publicidade e transparência em relação aos dados obtidos.

A intenção da lei é trazer o contribuinte para mais perto do Fisco, e juntos, quando for cabível, resolver as pendências existentes sem a necessidade de entrar com um processo administrativo ou até mesmo judicial, no entanto, fará uma diferenciação entre os contribuintes que sempre colaboraram para com a Administração e aqueles que reincidentem em erros corriqueiros, tratando os mesmos de maneira proporcional, no entanto, priorizando o bom contribuinte, que não pode ser prejudicado em razão daquele que não honra com as suas obrigações.

6 CONCLUSÃO

Com este trabalho foi possível compreender o papel da Constituição Federal de 1988 em relação ao Código de Processo Civil, como norma central de todo ordenamento jurídico, de modo que as demais legislações devem estar de acordo com os seus preceitos, fazendo nascer dois novos institutos no mundo jurídico, o Neoconstitucionalismo e o Neoprocessualismo.

O atual Código de Processo Civil tem como meta garantir maior celeridade processual superando barreiras que obstaculizam a prestação jurisdicional efetiva, devendo ser interpretado segundo as normas estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

Dentro do atual Código Processual Civil, o dever de cooperação teve grande destaque, e junto com ele, surgiram diversas dúvidas, que foram sanadas ao longo do presente trabalho.

O dever de cooperação trazido pelo atual Código de Processo Civil busca um processo que seja fruto da atividade triangular entre o magistrado e as partes. Destarte, deve o juiz ser parte ativa, atuando no centro do processo, com a ajuda da participação ativa das partes, visando colocar em prática o caráter isonômico do processo.

Uma das dúvidas que pairavam sobre o dever de cooperação era em relação às partes que seriam atingidas pela colaboração, e conforme observado, esta relação não envolve somente autor e réu, mas se aplica também às demais partes processuais, como peritos, Ministério Público, advogados, testemunhas, e qualquer pessoa que possa influir na decisão do juiz.

O dever de cooperação está voltado sobretudo ao magistrado, visando auxiliar o seu papel dentro do processo, ou seja, visando auxiliar na formação do convencimento do juiz, baseando-se em um procedimento célere e justo.

O objetivo principal do dever de cooperação é conceder ao processo maior liberdade, principalmente em relação ao dialogo entre os sujeitos processuais, com o intuito de convencer o magistrado, o que conseqüentemente trará sentenças razoáveis com menor número de recursos, trazendo ao processo efetividade e segurança jurídica.

Após o estudo do dever de cooperação, o trabalho é conduzido ao conhecimento sobre as questões fundamentais que envolvem os processos administrativo e judicial tributários, regidos pelo Código Tributário Nacional.

Para tanto, foi analisado a forma de constituição do crédito – decorrente de um fato gerador – que deve ser declarado ao fisco por meio do lançamento – que podem ser de ofício, por homologação, e por declaração. De modo que, se o Fisco não homologar, será emitida Certidão de Dívida Ativa, que poderá ser debatida via administrativa ou judicial.

Por fim, o trabalho traz o viés prático do dever de cooperação dentro dos processos tributários.

Parte-se da premissa de que a relação entre contribuinte e Fisco, constituída a partir de um fato gerador, não observa as normas constitucionais na maioria dos casos, há a necessidade de superar esse descompasso, aplicando ao processo tributário as normas trazidas pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15).

Deste modo, o dever de cooperação quando aplicado aos processos tributários possui finalidade de igualar o Fisco ao contribuinte, com a intenção de tornar o processo justo e efetivo, além de menos oneroso, aplicando os princípios da ampla defesa e do contraditório preconizados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

AMORIM DOUGLAS, Daniel Damasceno. **Decadência e Prescrição do Crédito Tributário nos Tributos Sujeitos a Lançamento por Homologação**. 2014. Disponível em <<https://amorimdaniel23.jusbrasil.com.br/artigos/148181117/decadencia-e-prescricao-do-credito-tributario-nos-tributos-sujeitos-a-lancamento-por-homologacao>>

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ASSIS. Araken. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. 2013. Disponível em <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/175-artigos-set-2013/4769-dever-de-veracidade-das-partes-no-processo-civil#ftn34>> Acessado em 15 de outubro de 2018, às 21h50.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Dos Princípios: Da Definição À Aplicação Dos Princípios Jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BACHA E SILVA, Diogo. **Ativismo Judicial Ou Contrarrevolução Jurídica? Em Busca Da Identidade Social Do Poder Judiciário**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 53, n. 210, abr./jun. 2016, p. 165-179.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso De Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº. 5.172. 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 0627749-98.2013.8.04.0001, Relator: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, Data de Julgamento: 04/06/2018, disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/589498254/6277499820138040001-am-0627749-9820138040001?ref=serp>. Acessado em 11 de setembro de 2018, às 23h05min

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 070647-27.2018.8.07.0000, Relator: Esdras Neves, Data de Julgamento: 01/08/2018, disponível em: <<https://tj.df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613138020/7064727720188070000-df-0706472-7720188070000/inteiro-teor-613138154?ref=juris-tabs>> Acessado em 12 de setembro de 2018, às 20h17min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC: 70075219741, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 01/03/2018, disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554878885/apelação-civil-ac-70075219741-rs/inteiro-teor-554878893?ref=juris-tabs>>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. - AP: 0090200-53.2007.5.03.0049, Relator: Jales Valadão Cardoso, disponível em <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549436460/agravo-de-peticao-0090200-5320075030049/inteiro-teor-549436527?ref=juris-tabs>>. Acesso em 11 de setembro de 2018 às 23h11min.

BUENO. Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo; Saraiva, 2015.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, 2001. p. 163.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. **O Princípio do Contraditório e a Cooperação no Processo**. Disponível em <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo>> Acessado em 29 de agosto de 2018, às 21:07.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DIDIER JR, Fredie. **Curso De Direito Processual Civil: Introdução Ao Direito Processual Civil, Parte Geral E Processo De Conhecimento**. 17. Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____ – **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10 Ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2015.

_____; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre [coord.]. **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Ricardo J. **Manual do ICMS do Estado de São Paulo**. São Paulo: Editora Ferreira, 2006. Disponível em: <http://www.editoraferreira.com.br/publique/media/ICMS-SP_PROCESSO_ADM_TRIB.pdf>. Acesso em 08 de outubro de 2018.

GRECO, Leonardo. **A execução e a efetividade do processo**. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.) **Doutrinas essenciais: processo civil**. V. 8. São Paulo: RT, 2011.

GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUIMARÃES, Milena de Oliveira. **O abuso do direito de recorrer como ato atentatório à dignidade da justiça**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V.9. São Paulo. RT, 2006.

ICHIHARA, Yoshiaki. **Direito Tributário**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LUIZ LEONARDO. César Augusto. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva**. 2013. Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/USP_016d90bdd8d248dd9a5aa1057d5adbee> Acessado em: 17 de outubro de 2018, às 21h48min.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MACHADO, Rubens Approbato. **Processo Tributário – Administrativo e Judicial. In Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 8 ed., 2001, p. 810.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial**. 3ª. Ed. São Paulo: Dialética, 2003.

MIGLIAVACCA. Luciano de Araújo. **Flexibilização do procedimento e cooperação: um novo olhar sobre o processo**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=490efb66c5016fa8>> Acessado em 16 de outubro de 2018, às 21h40min.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Novo CPC: Litigância de Má-Fé e Responsabilidade do Advogado**. Disponível em: <<http://smartdireito.com.br/novo-cpc-litigancia-de-ma-fe-e-responsabilidade-do-advogado>> Acessado em 15 de outubro de 2018, às 23h30.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica Das Reformas Processuais**. Curitiba: Juruá, 2008

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Código Tributário Nacional**. 5ª ed. Saraiva, 2009.

_____. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri, São Paulo: Nova Cultural, 2004.

PACIFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **Direito Processual Civil Italiano**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: LEX, 2010.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PICARDI, Nicola, NUNES, Dierle. **O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. p. 100.

RODRIGUES, Fabrícia Daniele Soeiro. **Do Contencioso administrativo ao processo judicial tributário, com vistas ao âmbito Federal, Estadual (Estado do Pará) e Municipal (Município de Belém)**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 206. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1647/do-contencioso-administrativo-ao-processo-judicial-tributario-com-vistas-ao-ambito-federal-estadual-estado-municipal-municipio-belem->> Acesso em: 11 out. 2018.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 106.

THEODORO JR. Humberto. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (coord.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro. Forense. 2000.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**. São Paulo. Editora Forense. 2017.

_____. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

_____. **Processo justo e contraditório dinâmico**. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito (RECHTD)**: v.2 jan/jun. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776>> Acesso em 10 de maio de 2018 às 08h18min, p. 66-67.

VAZ DE CARVALHO. Lorena Carneiro. **Da Alegação de Litigância de má-fé**. 2015. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9300/Da-alegacao-de-litigancia-de-ma-fe>> Acessado em 15 de outubro de 2018, às 23h42.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976**. Almedina, 2012.

WAMBIER. Luiz Rodrigues. **A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo**. 2013. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>> Acessado em 16 de outubro de 2018, às 21h23min.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.