

# XIV SIMPÓSIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO DA APET

---

*Adequação Jurisdicional do Processo e a  
Execução Fiscal (processos judiciais  
tributários)*

Marcelo de Lima Castro Diniz

Mestre e Doutor PUC/SP, Professor IBET, PUC/Londrina e Escola da  
Magistratura do Paraná. Advogado

# CPC/73 e Evolução

- **CPC/73**
- Perspectiva técnica e científica – conceitualismo e autonomia (“o processo se basta”)
- Modelos isonômico (“juiz expectador”) e assimétrico (“juiz inquisidor”)
- Modelo cooperativo praticamente ignorado
  
- **Evolução**
- Perspectiva instrumentalista – Cândido Rangel Dinamarco – processo tem escopos sociais, políticos e jurídicos – foco na vontade concreta do direito

# CPC/15 – Mudança de Paradigma

- **CPC/15**
- Forte influência da Constituição, notadamente dos direitos fundamentais
- Direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (artigos 5º, XXXV, LIV e LXXVIII, da CF e 1º, 3º e 4º, do CPC/15)
- Interpretar a legislação à luz da Constituição (artigo 1º)

# Normas Fundamentais do Processo Civil

- Tempo razoável do processo
- Paridade de armas
- Decisão de mérito justa e efetiva
- Aplicação finalística (fins sociais, razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana etc.)
- Vedação às decisões surpresa
- Dever de cooperação
- Contraditório maximizado
- Meios alternativos de solução de controvérsias jurídicas
- Dever de fundamentação reforçado
- Respeito aos precedentes

# Modelo Cooperativo

- **Formalismo processual**
  - Como funciona ou deve funcionar o processo
  - Quais são as regras do jogo – juiz “diretor” do processo
  - Procedimento é a espinha dorsal – tempo e contraditório
- Jurisdição sai do centro do processo civil – **“processo é ato de três pessoas (juiz, autor e réu)”**
- **Modelo cooperativo**: construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com fundamento na dignidade da pessoa humana
- Processo isonômico, assimétrico, participativo e cooperativo (**comunidade de trabalho**)
- Devido processo legal e **devido processo leal** (boa-fé, vedação ao comportamento contraditório, proibição de abuso de poderes processuais etc)

# Deveres do Juiz no Modelo Cooperativo

- **Dever de esclarecimento** (juiz solicita esclarecimentos às partes no tocante às dúvidas que tenha sobre as alegações deduzidas)
- **Dever de indicação** (apontar o que deve ser esclarecido pela parte)
- **Dever de prevenção** (riscos do uso inadequado do processo)
- **Dever de debate** (contraditório – processo dialético)
- **Dever de consulta** (não decisão surpresa)
- **Dever de auxílio** (auxílio às partes para superação de suas dificuldades)

# Poderes do Juiz no Modelo Cooperativo

- Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
  - V - **promover, a qualquer tempo, a autocomposição**, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
  - VI – **dilatar os 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 direito [artigo 190]
  - VIII - **determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes**, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
- 
- Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, **o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias**, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

# Saneamento e Cooperação

- Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em **decisão de saneamento e de organização do processo**:
  - I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
  - II - **delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória**, especificando os meios de prova admitidos;
  - III - **definir a distribuição do ônus da prova**, observado o [art. 373](#);
  - IV - **delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito**;
  - V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.
- § 1º Realizado o saneamento, **as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes**, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.
- § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, **delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV**, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.
- § 3º Se a causa **apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito**, deverá o juiz designar **audiência** para que o saneamento seja feito em **cooperação com as partes**, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

# Negócio Jurídico Processual

- Vontade/Consensualidade
- Ato jurídico processual (desistência) x negócio jurídico processual (calendário processual)
- Negócio jurídico processual (existência, validade e eficácia)

# Novo CPC e Negócio Jurídico Processual

- Art. 190. Versando o processo sobre **direitos que admitam autocomposição**, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no **procedimento** para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus **ônus, poderes, faculdades e deveres processuais**, antes ou durante o processo.
- Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de **nulidade** ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta **situação de vulnerabilidade**

# Âmbito do negócio jurídico processual

- A) **Procedimento**:
  - Adequação do procedimento à realidade do direito material (ou à causa) – (*princípio da adaptabilidade*)
  - Relevância subjetiva: Fazenda Pública é parte
- B) **Ônus** (*matéria probatória*)
- C) **Deveres** (*cumprimento de decisões judiciais*) (*dever de lealdade e boa-fé*)
- D) **Poderes** (*contraditório e ampla defesa*) (*manifestações – intimações*)
- E) **Faculdades (artigo 188, CPC)** (*momento da apresentação da defesa ou da interposição de um recurso*) (*citar doutrina ou jurisprudência nas petições*) (*escolha das expressões utilizadas em petições*)

# Controle Jurisdicional

- Contrato ou processo
- Controle judicial sobre as *convenções* definidas pelas partes
- Identificação da parte em situação de vulnerabilidade
- Debilidade da Fazenda Pública x Vulnerabilidade do contribuinte

# “Dicotomia” Direito Público x Direito Privado

## Direito Público

- Função pública
- Legalidade/Impessoalidade
- Interesse Público/Eficiência
- Atos jurídicos (processuais)
- Supremacia do interesse público sobre o interesse particular
- Indisponibilidade de bens públicos
- Atualidade: “privatização do direito público”

## Direito Privado

- Autonomia da vontade (liberdade)
- Predominância da vontade
- Negócios jurídicos (processuais)
- Interesses particulares
- Atualidade: “publicização do direito privado”

# Negócio Jurídico Processual Tributário e Fazenda Pública

- Regra processual incide sobre “direitos processuais e materiais” ou a autocomposição apenas abrange “direitos materiais”?
- Fazenda Pública manifesta vontade?
- Negócio jurídico processual x convenção jurídica processual
- Transação tributária (regime da legalidade – artigo 171, do CTN)
- O problema da isonomia (a Fazenda Pública é uma?)

# Fazenda Pública e Transação

## ➤ Lei 10.259/01

- Art. 10. Parágrafo único. **Os representantes judiciais da União**, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a **conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.**

## ➤ Lei 12.153/09

- Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, **nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.**

- Artigo 174, Novo CPC: previsão de criação de **câmaras de arbitragem e mediação no âmbito administrativo**

# Particularidades do Direito Tributário

- Obrigação *ex lege*
- Lançamento tributário e ato de imposição de multa
- Presunção de legitimidade dos atos administrativos
- Presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida ativa
- Dever de elisão da presunção mediante comprovação inequívoca, a cargo do devedor

# Ações Tributárias

- ***Execução Fiscal e Embargos***: LEF e CPC
  - Adaptação procedimental: exceção de pré-executividade
- ***Ação declaratória, anulatória e consignação em pagamento***: CPC e LEF
- ***Mandado de Segurança*** (Lei 12.016/2009 e CPC)

# Enunciados Fórum de Processualistas

- Enunciado 135: **A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.**
- Enunciado 256: **A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.**
- 
- Enunciado 257: O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.
- Enunciado 573: As Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição.

# Pragmática – Execução Fiscal

- É possível a celebração de negócio jurídico processual que modifique o procedimento previsto pela Lei 6.830/80?
- É válida a suspensão consensual do processo face à impossibilidade momentânea de garantia da execução fiscal, de modo a comprometer a atividade empresarial ou a dignidade da pessoa humana?
- É válida a convenção entre Fazenda Pública e devedor contribuinte mediante a qual fica assegurado o efeito suspensivo aos embargos?

# Pragmática – Execução Fiscal

- Fazenda Pública e devedor contribuinte podem convencionar que depois de garantida a execução fiscal, apenas será viável a substituição depois de encerrado o processo de embargos ou depois da prolação de decisão pelo Tribunal (artigo 15, II, Lei 6.830/80)?
- É possível a celebração de negócio jurídico processual para definição de percentual do faturamento a ser penhorado em processo de execução fiscal? É válido o negócio jurídico processual que assegura o direito ao devedor contribuinte garantir a execução fiscal, fora da ordem estabelecida pelo artigo 11, da LEF?

# Pragmática - Provas

- É viável a convenção sobre ônus da prova no âmbito dos embargos de execução fiscal? Considerar presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida ativa e dever de desconstituição mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo
- Em embargos à execução fiscal, ação anulatória de débito fiscal ou ação declaratória de inexistência de relação jurídica, é viável a celebração de negócio jurídico processual para distribuição diversa do ônus da prova? Por exemplo, o ônus da prova documental é do autor, porém, é mais fácil para a Fazenda Pública trazê-lo ao processo.
- Juiz pode ordenar produção probatória no âmbito de um processo judicial tributário, com fundamento na LAI?

# Pragmática - Deveres, Poderes e Faculdades processuais

- Em ação de execução fiscal, o juiz determinou a remoção dos bens penhorados. O cumprimento integral da decisão judicial, contudo, mostra-se inviável. Parte dos bens se encontra vinculada ao cumprimento de um contrato em outro país. Tais bens se encontram no exterior e lá permanecerão até o cumprimento integral do contrato, e apenas retornarão daqui 12 meses. Diante dessa situação, o devedor tributário não cumpriu com exatidão a decisão judicial (dever processual imposto pelo artigo 77, IV, do CPC). É viável a celebração de negócio jurídico processual para que a remoção seja cancelada ou apenas seja efetivada depois de concluído o contrato?

# Pragmática - Deveres, Poderes e Faculdades processuais

- O artigo 139, IV, estabelece que compete ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. É viável a celebração de negócio jurídico processual que exclua a possibilidade de requerimento e deferimento de alguma espécie de medida indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória?
- Ainda à luz do artigo 139, IV, é viável a celebração de negócio jurídico processual para aumentar o prazo para execução de uma decisão judicial ordenatória de uma providência aduaneira ou expedição de certidão de regularidade fiscal, e evitar a incidência de *astreintes*?

# Pragmática - Deveres, Poderes e Faculdades processuais

- Suponha-se uma execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa oriunda de auto de infração complexo e vultoso, referente ao tema amortização do ágio. Devido às circunstâncias do caso concreto, o prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos revela-se insuficiente. É viável a celebração de negócio jurídico processual para que o prazo seja ampliado?
- É viável o estabelecimento de um negócio jurídico processual em matéria de reexame necessário?
- Fazenda Pública e contribuinte, em processo judicial tributário, podem celebrar negócio jurídico processual para estabelecer calendário processual, nos termos do artigo 191, do CPC?

Muito Obrigado!