

A instrumentalidade do Processo Judicial Tributário

Eduardo Abílio Kerber Diniz

Advogado; Graduado em Direito, grau de Bacharel, pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – FAJS/UniCEUB; Pós-graduando em Direito Público e Finanças Públicas, nível Especialista, pelo UniCEUB; e pós-graduando em Direito Tributário, nível Especialista, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Instrumentalidade do processo 3. Instrumentalidade do Processo Judicial Tributário 4. Conclusão 5. Bibliografia

PALAVRAS-CHAVE: Instrumentalidade do processo – Instrumentalidade do Processo Judicial tributário

1. Introdução:

Dando continuidade ao estudo do desenvolvimento de uma nova espécie de direito processual, o direito processual público, principalmente o direito processual tributário (*Vide: [http://www.jstributario.com.br/arquivos/O%20DIREITO%20TRIBUTARIO%20PROCESSUAL%20\(OU%20DIREITO%20TRIBUTARIO%20INSTRUMENTAL\).doc](http://www.jstributario.com.br/arquivos/O%20DIREITO%20TRIBUTARIO%20PROCESSUAL%20(OU%20DIREITO%20TRIBUTARIO%20INSTRUMENTAL).doc)*) surge o presente trabalho que tem por objeto curtos comentários acerca do Direito Tributário Processual (ou Direito Tributário Instrumental), amparados nos apontamentos dos tributaristas.

2. A instrumentalidade do Processo:

Para compreender a instrumentalidade do Processo Judicial Tributário é imprescindível, inicialmente, entender a instrumentalidade do processo.

Partindo dessa primeira premissa, passa-se ao entendimento da instrumentalidade do processo.

Perpassados o primeiro momento, caracterizado pelo sincretismo jurídico, com a confusão entre o direito material e o direito processual, e o segundo momento, caracterizado pela autonomia jurídica, sem a confusão entre o direito material e o direito processual, o estudo do processo passou a apresentar o terceiro momento, caracterizado pela instrumentalidade do processo.

Para Candido Rangel Dinamarco:

Chegou-se à idéia do direito processual como ciência mediante um *iter* de desligamento das matrizes conceituais e funcionais antes situadas no direito material e cuja inadequação somente principiou a ser sentida conscientemente a partir da metade do século passado. [...] Foi esse *sincretismo* jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX principiou a ruir. [...] A celeuma provocada [...] acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até à plena consciência da *autonomia* não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais. [...] Com tudo isso, chegou o *terceiro momento metodológico* do direito processual, caracterizado pela consciência da *instrumentalidade* como importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções¹ (grifo do autor).

Para Dinamarco, portanto:

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os *conceitos* inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. [...] O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados² (grifo do autor).

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, págs. 13, 15, 19 e 20.

² *Ibidem*, págs. 20 e 21.

Nas palavras dele, a instrumentalidade do processo requer do processualista “a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados”. Noutras palavras, requer do processualista a apresentação das imperfeições do processo.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, portanto:

A fase *instrumentalista*, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária³ (grifo dos autores).

Nas palavras deles, além de requerer “a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados”, requer do processualista “levar em conta o modo como os resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária”. Noutras palavras, requer do processualista, além da apresentação das imperfeições, a apresentação de soluções práticas para as imperfeições do processo.

Seja nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, seja nas palavras apenas de Dinamarco, a instrumentalidade do processo é aqui apresentada somente no aspecto positivo.

Nesse sentido são as palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, senão vejamos:

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003, 19ª ed., p. 43.

[...] a instrumentalidade do processo, aqui utilizada, é aquele *aspecto positivo* da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispor-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídico. Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à “*ordem jurídica justa*”. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos *objetivos a atingir*, como também conhecer e saber superar os *óbices* econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça⁴ (grifo dos autores).

Ou seja, a instrumentalidade do processo no aspecto positivo é a ligação entre o direito material e o direito processual, em que o processo deve ser capaz de cumprir com o seu compromisso. O que quer dizer que a instrumentalidade do processo no aspecto positivo caracteriza-se com a apresentação das imperfeições e soluções práticas para as imperfeições do processo, capazes de solucioná-las.

No entanto, a instrumentalidade do processo não é apenas a das suas ligações com o direito material, ela abrange, além das suas ligações com o direito material – aspecto positivo, o aspecto social.

Nesse sentido são as palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, senão vejamos:

Falar em *instrumentalidade do processo*, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo, do seu escopo social magno da *pacificação social* constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político⁵.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 41.

⁵ *Ibidem*, *idem*.

Ou seja, no aspecto social da instrumentalidade do processo, além das suas ligações com o direito material, em que o processo deve ser capaz de cumprir com o seu compromisso, ele deve ser mais que capaz, deve ser eficaz ao cumprir com o seu compromisso. O que quer dizer que no aspecto social da instrumentalidade do processo, ela caracteriza-se com a apresentação das imperfeições e soluções práticas para as imperfeições do processo, eficazes ao solucioná-las.

3. A instrumentalidade do Processo Judicial Tributário:

Partindo desta segunda premissa do entendimento da instrumentalidade do processo, passa-se ao entendimento da instrumentalidade do Processo Judicial Tributário.

A instrumentalidade do processo aplica-se ao gênero processo, e, por conseguinte, a todas as espécies do gênero, seja penal ou civil, ou, melhor, seja penal ou não-penal.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco: “Conforme a natureza da pretensão sobre a qual incide, o processo será civil ou penal”⁶.

Para eles, portanto, o gênero processo subdivide-se, tradicionalmente, de acordo com a natureza da pretensão, em duas espécies, a saber: processo penal e civil, ou melhor, processo penal e não-penal, podendo-se dizer que o processo tributário é subespécie da espécie processo civil, ou melhor, não penal – pedindo a permissão devida para discordar, pensamos por imprecisa essa divisão, senão incorreta. O gênero processo subdivide-se, ainda, tradicionalmente também, de acordo com a natureza do provimento, em três outras espécies, a saber: processo de conhecimento, de execução e cautelar – contudo, importante, aqui, a

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 49.

primeira subdivisão, de acordo com a natureza da pretensão, em processo penal e civil, ou melhor, processo penal e não penal, podendo-se dizer que o processo tributário é subespécie da espécie processo civil.

Aplica-se, pois, a instrumentalidade do processo ao Processo Judicial Tributário, por poder-se dizer, em princípio, que é subespécie do processo civil.

Ao aplicá-la no aspecto positivo ao Processo Judicial Tributário, ele deve ser capaz de cumprir com o seu compromisso. O que quer dizer que se deve apresentar suas imperfeições e soluções práticas para as suas imperfeições, capazes de solucioná-las.

Além disso, ao aplicá-la no aspecto social ao Processo Judicial Tributário, ele deve ser mais que capaz, deve ser eficaz ao cumprir com o seu compromisso. O que quer dizer que se deve, além de apresentar suas imperfeições e soluções práticas para as suas imperfeições, capazes de solucioná-las, elas devem ser eficazes ao solucioná-las.

4. Conclusão:

Portanto, partindo destas premissas, conclui-se que (i) a instrumentalidade do processo aplica-se ao processo penal ou civil, ou melhor, penal e não penal, e ao Processual Judicial Tributário, por poder-se dizer, em princípio, que é subespécie do processo civil ou melhor, não penal; (ii) ao aplicar a instrumentalidade do processo, no aspecto positivo, ao Processo Judicial Tributário, ele deve ser capaz de cumprir com o seu compromisso, e no aspecto social, ele deve ser mais que capaz, deve ser eficaz ao cumprir com o seu compromisso; e, (iii) para a aplicabilidade do Processo Judicial Tributário, são imprescindíveis as garantias processuais fundamentais.

5. Bibliografia:

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003, 19ª ed.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.