

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO, FINANCEIRO E PROCESSO I

EDSON RICARDO SALEME

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

LIVIO AUGUSTO DE CARVALHO SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito tributário, financeiro e processo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Livio Augusto de Carvalho Santos

Guilherme Aparecido da Rocha

Edson Ricardo Saleme – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-202-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO, FINANCEIRO E PROCESSO I

Apresentação

Tivemos a satisfação de presenciarmos a exposição de alunos de graduação e pós-graduação de diversas universidades brasileiras no II Encontro Virtual do CONPEDI, que fomos chamados a coordenar.

Trabalhos de excelência de discentes de faculdades públicas e privadas de Direito foram apresentados comentando as últimas ocorrências e as decisões que geraram maior polêmica no meio jurídico. Matérias dinâmicas que merecem estudo também foram abordadas como sinônimo do grande empenho relacionadas à pesquisa que o Congresso atrai.

O pesquisador Edgar Pinto da Costa de Mendonça apresentou trabalho com o título “A flexibilização do posicionamento acerca de impenhorabilidade de salário pelo Superior Tribunal de Justiça”, que mediante relevante leitura sobre a evolução do tema.

As autoras Bruna Porto de Oliveira Cunha e Natasha Siqueira Mendes de Novoa expuseram sobre “A lei complementar no 173/2020 sob a luz do pacto federativo”. O trabalho revelou as nuances da nova legislação em período pandêmico.

Orientada pela Profa. Dr^a. Lise Tupiassu, a pesquisadora Letícia Vieira do Nascimento apresentou a pesquisa “A tributação de gênero aplicada ao ICMS no Estado do Pará”, propondo inovadora maneira de viabilizar a igualdade de gênero a partir da tributação.

O trabalho com o título “Lei 13.988/20: transação tributária ou parcelamento?” foi apresentado pelo pesquisador Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira e orientado pelo Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas, com a proposta de analisar a “inovação” legislativa

recém inserida no ordenamento jurídico.

O pesquisador Carlos Alberto de Souza e Silva Filho expôs trabalho com o título “Processo estrutural e neoconstitucionalismo, uma intrínseca relação”.

O título “Que fatores provocam a (in)segurança na elaboração do planejamento tributário das micro e pequenas empresas?” rotulou a pesquisa de Wanderson Reis, que abordou as dificuldades na implantação do planejamento tributário em âmbito nacional, com relevantes contribuições empíricas.

Os pesquisadores Lara Miranda Caloy e Guilherme Antônio Rodrigues expuseram trabalho com o título “Reavaliando os tributos: uma análise comparada da reforma tributária brasileira e neozelandesa”, mediante inovadora leitura comparativa, que muito tem a contribuir no atual cenário de reforma legislativa tributária.

O trabalho “Transação tributária como forma alternativa eficaz de solução de conflito” foi desenvolvido e apresentado por Daniella Silva de Souza e Ana Beatriz Rocha dos Santos, e indicou um caminho necessário à redução das demandas judiciais de natureza tributária.

Orientada pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, a pesquisadora Neide da Costa Fernandes Chaves apresentou o trabalho “A Administração Pública em tempos de pandemia: o exercício do poder de polícia e seus limites”.

Também orientadas pelos Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas, as pesquisadoras Nathália Rodrigues da Silva e Bruna Christine de Souza Ribeiro expuseram o trabalho “A covid-19 e os impactos nas finanças públicas”, com análise realística sobre as dificuldades da gestão pública em decorrência da pandemia de 2020.

A pesquisadora Arianne Brito Cal Athias, orientada pela Prof^ª. Dr^ª. Arianne Brito Cal Athias, apresentou o trabalho “A dispensa de licitação da Lei nº 13.979/2020 na aquisição de respiradores para o combate à COVID-19”, com a indicação de dados atuais e relevantes sobre problemas identificados no processo de compra dos referidos aparelhos, com corte metodológico preciso.

O Prof. Dr. Luiz Nunes Pegoraro orientou a pesquisa “A eficiência no combate à improbidade administrativa pela realização de acordo de não persecução cível”, desenvolvida pela aluna Ana Júlia Ramos Padua. O objeto trouxe à discussão a possibilidade jurídica e a conveniência da realização de acordos que viabilizem a não judicialização em relação ao objeto indicado.

Também orientada pelo Prof. Dr. Luiz Nunes Pegoraro, a aluna Carolina Carelli apresentou a pesquisa “a responsabilização por improbidade administrativa diante da medida provisória 966”.

O trabalho com o título “Análise da (ir)responsabilidade civil do estado pelos prejuízos extracontratuais causados aos particulares pela ocorrência da pandemia do covid-19” foi exposto pelos pesquisadores Gabriela de Vasconcelos Sousa e Fernando Reis Chiari, orientados pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas. A pesquisa revela temas que ocupam (e continuarão ocupando) a pauta do Judiciário brasileiro pelos próximos anos.

O Prof. Dr. Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira orientou as alunas Verônica Issi Simões Bastos e Pollyanna Christina Gonçalves Sobrinho Zandonai, que apresentaram trabalho com o título “Aplicação de precedentes judiciais vinculantes: um estudo de caso da atuação da PGE/GO a partir de 2010”. O corte metodológico e a clareza da leitura apresentada foram precisos e revelam uma pesquisa com alta carga de contribuição ao planejamento da Procuradoria Geral do Estado de Goiás.

O “Endividamento público - causas e consequências do desequilíbrio orçamentário e

financeiro dos entes federados” foi o tema da pesquisa apresentada pela aluna Rivânia Mara Alves Menicucci, orientada pelo Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas.

A pesquisadora Clara Maria Silva Dias enfrentou o tema “Movimento antivacina: análise jurídica da recusa à vacinação”, mediante leitura técnica das implicações de conduta atualmente identificada em parte da sociedade brasileira.

As pesquisas revelaram a abordagem de temas atuais, recém legislados ou em discussão no âmbito legislativo. A contribuição fornecida é inegável e o ineditismo de muitos trabalhos corrobora a relevância dos eventos organizados pelo CONPEDI.

É nesse contexto que, como coordenadores do presente Grupo de Trabalho, apresentamos os trabalhos indicados acima, certos da contribuição que oferecem ao cenário jurídico nacional.

Edson Ricardo Saleme

Lívio Augusto de Carvalho Santos

Guilherme Aparecido da Rocha

Processo estrutural e neoconstitucionalismo, uma intrínseca relação

Arthur Laércio Homci Da Costa Silva¹
Carlos Alberto de Souza e Silva Filho

Resumo

Introdução

As decisões estruturais são aquelas que buscam implementar uma reforma estrutural em um ente ou organização, com o objetivo de concretizar um direito fundamental ou realizar determinada política pública. É difícil de definir uma origem, mas diversos autores consideram que podemos encontrar suas primeiras aplicações no direito estadunidense, como exemplo o famoso caso: *Brown vs. Board of Education of Topeka* (Didier, 2017). A decisão nesse caso, que primordialmente alcançava apenas escolas públicas, expandiu-se para diversos outros entes burocráticos, formando, assim, uma das principais características das decisões estruturais: o provimento em cascata (Arenhart, 2013).

O tipo de processo estudado, estrutural, trata de resoluções de políticas públicas ou litígios complexos (Didier, 2017). Nesse caso, litígio complexo refere-se não sobre teses jurídicas complexas ou sobre variadas questões de fato, mas acerca de múltiplos interesses sociais em colisão. Ou seja, nessa hipótese os grupos sociais são diversos e, por causa disso, possuem visões diferentes sobre o determinado litígio, além de efeitos variados que a decisão provocará (Vitorelli, 2016).

Por ser um caso complexo são necessárias diversas outras decisões que seguem a

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

original, por isso provimento em cascata. Dessa maneira, entende-se que para cessar a ameaça aos direitos fundamentais que tais organizações burocráticas representam, faz-se necessária a sua reformulação por completo. Então, apenas uma decisão não seria suficiente para garantir os preceitos constitucionais, assumindo um caráter de norma jurídica de conteúdo aberto; não raramente indicando uma meta ou objetivo a ser alcançado (Didier, 2017), logo, a decisão se assemelha em muito a uma norma-princípio. Ou seja, com a finalidade de garantir um determinado número de coisas. Em outra medida, o processo também define os meios e condutas que devem ser observados ou evitados para que tal objetivo seja concretizado – assumindo, nessa parte, semelhança com uma norma-regra (Didier, 2017). Portanto, notou-se que apenas com designíos genéricos não seria possível alcançar o resultado almejado, necessitando da participação do juiz no cotidiano da instituição (Vitorelli, 2016).

O exemplo anterior é estrangeiro, todavia, o direito brasileiro encontra exemplos de decisões estruturais em seu ordenamento – como no famoso caso Raposa Serra do Sol (ação popular n. 3.388); a decisão do STJ ao julgar Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial n. 85.191/MG sobre medicamentos; mais recentemente o STF na ADPF 635 restringiu as operações policiais em comunidades.

Outro debate é acerca do constitucionalismo contemporâneo, ou neoconstitucionalismo, o qual revê a separação de poderes e as competências de cada órgão republicano; compreendese que cada um possui funções típicas e atípicas, desse modo, o modelo não é binário e não devem ser analisados a partir de um escopo teórico fechado, que define quando é função

executiva ou função legislativa ou função judiciária (Peixinho, 2008).

Com esses conceitos revistos e atualizados, direitos fundamentais e constituição estão umbilicalmente associados, e não podemos interpretar a constituição anacronicamente, a luz de um liberalismo clássico que não permite uma maior atuação do judiciário. Pois, hoje a constituição não apenas expõe direitos, mas busca as suas efetivações (Peixinho, 2008).

No âmbito processual, é necessária maior maleabilidade ao princípio da congruência, cada vez mais flexível, e mais distante da tríplice conservadora: deferimento, deferimento parcial ou indeferimento da postulação (Didier, 2017). O artigo 493 CPC vai de encontro ao dito anteriormente, pois autoriza e impõem que a decisão judicial seja ajustada a realidade dos

fatos – exemplo é de uma ação coletiva no caso do rompimento da barragem, em Minas Gerais,

em 2015, com o andamento do processo e o surgimento de novos fatos faz-se necessária intervenções diferentes do judiciário (Didier, 2017).

O processo estrutural faz parte de nosso ordenamento, encontrando precedentes e localização no ordenamento jurídico. Todavia, ainda falta um ponto importante: judicialização da política e ativismo judicial. Salienta-se a diferença entre os dois: ativismo judicial é uma forma de expandir o conceito da constituição, sendo um conceito que cresce em um ambiente de atrofia legislativa e descolamento entre sociedade civil e classe política. Por outro lado, judicialização da política é parte do nosso ordenamento constitucional, não sendo um exercício

deliberado da vontade política (Barroso, 2008). Desse jeito, diversas mudanças no Estado moderno e as transformações na configuração do sistema de justiça, fizeram surgir novas funções institucionais para o poder judiciário (Verbicaro, 2017).

Os processos estruturais, então, encontram-se distante de qualquer ativismo judicial, pois define limites e vínculos colocados pelos direitos fundamentais. Fazendo-se necessária a intervenção judicial para a completude deôntica do modelo garantista, e efetivação das garantias fundamentais, sempre atuando a margem das mesmas - não é mera criatividade do juiz (Didier, 2017).

Problema de pesquisa

Em que medida o processo estrutural se adequa à atual separação de poderes imposta pelo constitucionalismo moderno?

Objetivo

O objetivo dessa pesquisa é discorrer acerca da separação de poderes e processos estruturais, cada vez mais populares e alvo tanto de panegíricos como de desdém. Em um primeiro momento deve-se expor o conceito de decisões estruturais. Após, buscar-se-á conceituar o neoconstitucionalismo e a adequação dos processos estruturais ao mesmo.

Método

Para construir essa análise, utilizaremos de argumentos dedutivos para expor o novo modelo constitucional e o conceito de processo estrutural. Em seguida, conforme ressaltado acima analisar-se-á a adequação de processos estruturais e o neoconstitucionalismo.

Resultados alcançados

A pesquisa demonstrou as mudanças ocorridas no constitucionalismo moderno, também chamado de neoconstitucionalismo, que reduzem a atuação do legislador ao criar o chamado controle de constitucionalidade. Com a rigidez contemporânea das constituições o judiciário atua para evitar deliberações legislativas que violem normas constitucionais.

Outra mudança na modernidade é alteração ocorrida na antiga visão liberal clássica, anacrônica nos dias de hoje, pois a constituição não apenas expõe direitos, mas busca suas efetivações. Nesse contexto, surge a judicialização da política, e conseqüentemente, os processos estruturais – que tratam justamente acerca de determinadas políticas públicas ou litígios complexos.

Os processos estruturais, dessa forma, apresentam-se como um moderno instituto.

Capaz de decidir em consonância às atualizações do processo, por meio do provimento em cascata, e efetivar direitos garantidos constitucionalmente – seja reformando algum órgão burocrático, seja dialogando com outras instituições para atuarem em acordo com normas constitucionais.

Palavras-chave: Processo, civil, estrutural, neoconstitucionalismo, judicialização da política

Referências

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões

estruturantes. *Civil procedure review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, 2017.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e

direitos fundamentais. Revista de direitos e garantias fundamentais, n. 4, p. 13-44, 2008.

VERBICARO, Loiane Prado. Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial. Rio

de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MENDES, Conrado Hubner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2011.

Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: Revista de

processo. 2013. p. 389-410.

BARROSO, Luís Roberto. “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática”. In:

<http://www.conjur.com.br/legitimidade-democratica>, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Judicialização da política. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/opiniaio/bss/078en.php>. Acesso em: 3 nov. 2007

OLIVEIRA, Marina. Manifestantes pró-Bolsonaro voltam a pedir fechamento do STF. Congresso

em Foco. 28 de junho, 2020. Disponível em:

<https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/manifestantes-pro-bolsonaro-voltam-a-pedir-fechamento-do-stf/>

VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JOBIM, Marco Félix et al. As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo

Tribunal Federal para sua implementação. 2012.