

PROCESSO E PROCEDIMENTO

*Alexandre Barros Castro*¹

Se as expressões "processo" e "procedimento" não suscitam mais quaisquer controvérsias entre os processualistas, o mesmo não ocorre quando falamos num suposto "procedimento administrativo tributário", ou num suposto "processo administrativo tributário". Eis a razão pela qual, antes de adentrarmos no campo efetivamente de nosso interesse necessitamos imperativamente realçar algumas ideias, para que familiarizados com as lições processuais, possamos lançar luzes a fim de vencer este primeiro obstáculo que nos surge.

Ressalte-se que com tal análise não se pretende inovar ou acrescentar algo ao que já é conhecido sobre o assunto, mas apenas trazer a colação algumas informações para posteriores considerações.

Como sabemos, a lide perturba a vida em sociedade. É em função dela que surge o direito, com o objetivo precípua de restabelecer a paz social. No dizer dos processualistas², compor a lide é resolver o conflito de interesses, segundo a ordem jurídica préestabelecida. A lei reguladora, abstrata e geral, aplicando-se ao fato, se manifestará através de operações e órgãos adequados, sob a forma de lei especial e concreta, resolvendo a lide. A essa soma de

¹ Presidente da 33ª Subsecção da OAB (2004-06), Conselheiro Estadual da OAB/SP (2007-09), autor de diversas obras jurídicas, professor universitário e advogado em Jundiaí.

² "Lide, portanto, é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. Ou, mais sinteticamente, lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida [...], compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a". Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Processo Civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1987, 1º v. p. 9.1.

No mesmo sentido é o ensinamento de José Frederico Marques; : "[...] como o litígio não pode ser solucionado, com a prevalência, conseguida pela força, de um dos litigantes, intervém o Estado, mediante a provocação de um dos sujeitos do litígio, a fim de compô-lo, dando a cada um o que é seu.

[...] lide e litígio são vocábulos sinônimos. O litígio é anterior ao processo, mas sua existência constitui "*conditio sine qua non*" do processo: inexistindo litígio, não há sequer interesse em instaurar-se a relação processual. Dá-se, outrossim, o nome de litígio ou lide a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida". MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 1, p. 8, 123-125.

Ainda, lastreado nas magistrais lições de Francesco Carnelutti; : "interesse é a posição favorável para a satisfação de uma necessidade, assumida por uma das partes; e pretensão, a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio". CAMELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova, 1936, v. I, n. 2 e 14.

atos que convergem ordenada e sucessivamente, para a justa e imparcial solução do litígio, denomina-se procedimento.

Como bem observa Liebman, representa o procedimento uma coordenação dos atos processuais em marcha, ligados entre si pela "causa finalis" do processo ou, mesmo, de uma fase deste; ostentando, destarte índole meramente formal.³

Em últimas palavras, balizados nas sempre magistrais lições de José Frederico Marques, podemos concluir, dizendo que todos os atos reunidos, em razão do signo finalístico da composição do litígio segundo as regras do direito objetivo, exteriorizam-se sob a forma de procedimento. "Forma dat esse rei".⁴

Não se confunde processo com procedimento. Processo é o meio ou instrumento de composição da lide. Se o procedimento, como vimos é a marcha dos atos processuais, coordenados sob formas e ritos, o processo, por seu turno tem significado diverso, porquanto constitui uma relação de direito que se estabelece entre seus sujeitos durante a substanciação do litígio.

Segundo ensinamentos de Alcalá-Zamora:

[...] el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha.⁵

O processo tem um sentido preponderantemente teleológico, como instrumento que é de paz social, de concretização da justiça. Essa é sua " causa finalis ". Por outro giro, tem o procedimento um caráter formal, enquanto o processo define-se pelo fim, este pela forma.

Como nos ensina Arruda Alvim, processo é termo designativo tanto da ideia de desenvolvimento, andamento ("procedere") como da relação jurídica complexa, envolvendo autor, réu e juiz, na qual estas partes convivem com seus respectivos direitos e deveres.⁶

No mesmo sentido é a posição de Agustin Gordillo:

³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, nº 67 , 2. Ed., México, 1970, p. 115-116.

⁴ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. In: *Teoria Geral do Processo Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. I, p. 6-17.

⁵ ALCALÁ-ZAMORA. op. cit. p. 116.

⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: editora R.T., 1979, v. 1, p. 4.

proceso es un concepto teleológico, procedimiento un concepto formal. Al hablar de proceso destaca que el conjunto de actos en consideración tiene por finalidad esencial llegar al dictado de un determinado acto: en el concepto que adoptamos, ese acto es el jurisdiccional. Al hablar de procedimiento, por el contrario, se prescinde del fin que la secuencia de actos pueda tener, y se señala tan sólo ese aspecto externo, de que existe una serie de atos que se desarrollan progresivamente.⁷

Se não bastassem tais diferenças, que tornam inconfundíveis as expressões "procedimento" e "processo", outra há, que nos parece sepultar de vez, qualquer dúvida ainda existente. No processo está sempre presente a jurisdição (entendida aqui como a extensão e limite do poder de julgar de um juiz) o que não se dá com o procedimento, no qual apenas se ordenam, que pode coordenar atos que se sucedem, para atuação de outro órgão como, "verbi gratia", uma autoridade administrativa.

Traçados os vários pontos de distinção entre ambos os conceitos, necessitamos vencer outro obstáculo: o da terminologia. Estaríamos certos ao tratar de um eventual "processo administrativo tributário", ou estaríamos em melhor companhia, se nos alinhássemos aos que falam em "procedimento administrativo tributário"?

Tal questão que se levanta, antes de ser uma questão meramente terminológica, apresenta uma série de consequências práticas, em função de uma ou outra denominação. Reside aí, indubitavelmente, uma das grandes dificuldades do tema, especialmente aquela decorrente da impugnação do particular a uma exigência do poder público, carecer ou não de uma estrutura contraditória. Ou em outras palavras, estaria o poder tributante adstrito a manter mecanismo administrativo, pelo qual se propiciaria ampla defesa do contribuinte? Ou não haveria tal exigência? Essas e outras indagações surgem em face da relevância da discussão.

Como se vê o que se está a buscar é o exato alcance e a natureza jurídica⁸ de uma atividade que, embora chamada jurisdiccional, afasta-se dos moldes clássicos desta. A melhor

⁷ GORDILLO, Agustín. *Procedimiento y Recursos Administrativos*. 2. ed. Buenos Aires: Editora Marcchi, 1971, p. 23.

⁸ Natureza jurídica assinala notadamente a essência ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. Busca-se a natureza mediante a comparação com institutos jurídicos conhecidos, inserindo-se as indagações a seu respeito dentro dos quadros da dogmática jurídica.

A natureza da coisa põe em evidência sua própria substância, revelando a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio. Mais do que por meio de uma análise conceitual, a determinação da natureza jurídica de um

doutrina, tem se interrogado sobre tais questões, dividindo-se basicamente em três correntes: os que entendem tratar-se de um exercício judicial de uma função administrativa, os que veem uma verdadeira jurisdição, e por fim os que concluem não ser a jurisdição voluntária nem atividade administrativa, nem jurisdicional, constituindo um "tertium genus".

Referências:

- ALVIM,. Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: editora R.T., 1979, v. 1.
- CAMELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova, 1936, v. I, n. 2 e 14.
- GORDILLO, Agustin. *Procedimiento y Recursos Administrativos*. 2. ed. Buenos Aires: Editora Marcelli, 1971.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, nº 67 , 2. Ed., México, 1970.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 1.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Processo Civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1987, 1º v.

instituto deverá fazer-se mediante o estudo de seus efeitos. A categoria jurídica a que se chegar com tal estudo, nos apontará no sentido de um regime positivo a ser aplicado, reside aqui, pois a grande relevância prática de sua determinação.