

Os atos de comunicação processual e os novos padrões de transmissão da informação: uma análise em face dos direitos fundamentais do contribuinte

Tiago Cappi Janini*

Resumo: O trabalho contextualiza a utilização da nova mídia digital, a *Internet*, no direito, principalmente nos atos de comunicação processual: citação, intimação e notificação. O surgimento do processo eletrônico, pela Lei 11.419/06, decorre das recentes inovações tecnológicas albergadas pelo direito. Por isso, analisam-se as novas formas de transmissão da mensagem jurídica em face dos direitos fundamentais do contribuinte, para garantir a efetivação do princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: Processo eletrônico. Citação eletrônica. Direitos fundamentais do contribuinte. Contraditório e ampla defesa.

Introdução

O direito, nas lições de Paulo de Barros Carvalho e de Gregório Robles, é realizado em um processo comunicacional. Assim, o emissor cria os atos de produção de normas em conformidade com o procedimento descrito pelo próprio direito, inserindo uma nova mensagem no sistema jurídico. Essa mensagem, em formato de norma jurídica, é dirigida a um destinatário que deverá seguir os padrões de comportamento nela prescritos. Percebe-se que é essencial que a mensagem jurídica chegue efetivamente ao conhecimento do seu destinatário, sob pena de não acontecer a comunicação.

Transportando essas breves considerações para o processo judicial tributário, verifica-se que o contribuinte, para exercer seu direito fundamental à ampla defesa,

* Mestre em Direito, Advogado, 1º lugar no Concurso de Monografias Direito Tributário em Questão, promovido pela FESDT.

precisa ter conhecimento da situação que está sendo discutida no Poder Judiciário. Somente a partir desse momento é que ele poderá se insurgir e se proteger contra possíveis arbitrariedades e abusos. Tal entendimento se aplica também ao processo administrativo. Se o Fisco emitir uma norma jurídica e essa não chegar ao conhecimento do contribuinte, como ele exercerá sua defesa em âmbito administrativo?

A publicidade dos atos jurídicos, portanto, é que garante o direito de o contribuinte produzir provas e argumentos contra as exigências do Fisco, tanto no processo administrativo como no judicial.¹ Salienta-se que o fato de se exigir que os direitos fundamentais do contribuinte sejam respeitados não significa dizer que ele não deva ser tributado, mas, sim, que seja de acordo com as regras e princípios eleitos pelo ordenamento jurídico, principalmente aqueles localizados no topo da pirâmide normativa.

Hodiernamente, há um grande avanço nos padrões de tecnologia com a criação de novos meios de comunicação. Os tradicionais meios de transmissão de informação, como o papel, por exemplo, vêm perdendo espaço para os sistemas virtuais, rompendo com os antigos modelos de envio de mensagem.

É evidente que essa inovação tecnológica atinge o direito. Aparecem novos procedimentos jurídicos que se adequam às tendências atuais de transmissão de mensagens; já se usa petição eletrônica, assinatura digital, interrogatório *on-line*, etc. É o direito se apropriando dos novos canais de transmissão de informação. Basta conferir a Lei 11.419/06 que trata da informatização do processo judicial. Lá estão presentes as regras para o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

Este trabalho se propõe a estudar essas novas tendências jurídicas, principalmente no que diz respeito à transmissão de informações pela *Internet*: a comunicação eletrônica dos atos processuais. O sistema jurídico aceita esse novo canal no seu processo de comunicação? A transmissão da mensagem deontica pode ser feita por meios eletrônicos? É possível a citação, intimação e notificação de forma *on-line* sem que exista afronta aos direitos fundamentais do contribuinte?

O que está em estudo aqui, portanto, é a utilização dos recentes padrões tecnológicos no sistema do direito como forma de se transmitir a norma jurídica tributária, principalmente no tocante à preservação dos direitos fundamentais do contribuinte, tais como a ampla defesa e o contraditório. Em outras palavras, procura-se descobrir se o princípio da segurança jurídica será afetado com a materialização dessas novas formas de se comunicar a norma jurídica.

¹ Utiliza-se, para fins deste estudo, o termo *processo* em sentido amplo, servindo para designar tanto o processo judicial como o processo administrativo, sem a preocupação de diferenciá-lo de *procedimento*.

1 Os direitos fundamentais e o princípio da segurança jurídica em matéria tributária

A expressão *direitos fundamentais* pertence àquela categoria de conceitos jurídicos que Lourival Vilanova denomina de conceito fundamental, tratando-se de matéria a ser estudada pela Teoria Geral do Direito. Conceito fundamental é aquele que delimita o campo de objetos de uma ciência específica. Desse conceito, outros decorrem. Por isso, afirma o saudoso professor pernambucano que o conceito fundamental tem duas funções: (i) delimitar o campo de objetos próprio da ciência; e (ii) articular a multiplicidade dos conceitos numa coerente sistematização lógica.² Os conceitos fundamentais são indefinidos, restando para o exegeta apenas descrevê-los, ora evidenciando suas notas essenciais constituintes, ora indicando seu campo de aplicação.³

José Afonso da Silva alerta para a dificuldade que existe em definir os *direitos fundamentais*, inclusive em virtude do grande número de expressões usadas para mencioná-los, tais como *direitos naturais*, *direitos humanos*, *direitos individuais*, *liberdades fundamentais*, *direitos fundamentais do homem*, etc.⁴ Dentre as diversas conotações para a expressão *direitos fundamentais*, destaca-se, para fins deste estudo, a sua importância como critério para a fixação das normas de competência previstas no texto constitucional.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins definem direitos fundamentais como “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.⁵ Enfatizam, os autores, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se reflete no seu caráter de *normas de competência negativa*.⁶

A Constituição Federal possui diversos enunciados que servem para traçar a competência outorgada aos legisladores infraconstitucionais. Entenda-se por competência a autorização para a produção de veículos introdutores de normas, conforme terminologia de Paulo de Barros Carvalho. Acontece que os legisladores não têm poder absoluto para produzir normas da forma e com o conteúdo que desejarem. O Texto Magno lhes impõe limites: “O Direito, se de um lado outorga competência (poder) para determinado ente, em contrapartida, estabelece amarras,

² VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito de direito. _____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi, 2003. v. 1, p. 10.

³ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 234.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 179. Cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 52.

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. p. 54.

⁶ Idem, p. 119.

contrapesos, para que aquele não abuse do poder que lhe foi outorgado”.⁷ Eis os *direitos fundamentais* funcionando como amarras ao direito de competência.

Desse modo, ao produzir novas normas, o Poder Legislativo só pode atuar dentro dos parâmetros impostos no texto constitucional. Isso significa dizer que “os direitos fundamentais garantem, mediante a supremacia da Constituição, que nenhuma autoridade estatal, nem mesmo o Poder Legislativo, desrespeitará os direitos dos indivíduos”.⁸

Assim, pode-se definir *direitos fundamentais* como os enunciados prescritivos contidos na Constituição Federal que têm por finalidade delimitar o campo de atuação do Poder Legislativo. Registra-se que a obediência aos direitos fundamentais não é exclusiva do legislador. Todo ato humano produtor de normas jurídicas tem de respeitá-los.⁹

Evidencia-se que os direitos fundamentais, da mesma forma, se aplicam ao direito tributário atuando sobre a competência tributária. Não poderia ser divergente o ensinamento de Roque Carrazza: “todo o Capítulo I do Título II da Constituição brasileira delimita o exercício das competências tributárias das pessoas políticas, impedindo-as de ingressarem nas áreas reservadas aos direitos ‘à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ dos contribuintes”.¹⁰

Um importante direito fundamental dos cidadãos é a garantia à ampla defesa e ao contraditório, tanto no processo administrativo como no processo judicial, prescritos no art. 5º, LV, da CF. Assim, a competência constitucional para legislar sobre os processos administrativo e judicial tem de ser regida pelos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. Pode-se dizer, então, que é inconstitucional qualquer procedimento que não garanta o direito de o contribuinte se proteger contra qualquer ato a ele dirigido. Assim pensa James Marins: “Não é lícito à administração, no âmbito processual, produzir informações, argumentos ou elementos de fato ou de direito, sem que seja concedida ao contribuinte a oportunidade de se manifestar”.¹¹

O direito tributário também é formado por regras processuais, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial. Desse modo, o contribuinte, sempre que tiver um direito tolhido, tem de possuir o direito à ampla defesa e ao contraditório. Quando a autoridade administrativa elabora um lançamento tributário, constituindo o crédito

⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro; LOBATO, Valter. Reflexões sobre o art. 3º da Lei Complementar 118. Segurança jurídica e a boa-fé como valores constitucionais. As leis interpretativas no direito tributário brasileiro. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 117, p. 109.

⁸ DIMOULIS Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. p. 107.

⁹ O direito positivo cuida das condutas humanas, que, consoante a classificação em normas de estrutura e normas de conduta, podem ser ações que tratam da criação, modificação ou extinção de normas jurídicas, ou ações que se referem aos comportamentos humanos propriamente ditos, qualificados pelo direito como permitidos, proibidos ou obrigatórios.

¹⁰ CARRAZZA, Roque. *Curso de direito constitucional tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 365.

¹¹ MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003. p. 193.

tributário, deve possibilitar que o contribuinte se manifeste acerca dessa norma individual e concreta, caso tenha interesse. Ele possui o direito fundamental a se insurgir contra a cobrança do tributo, apresentando impugnação em face do ato administrativo.

O contraditório e a ampla defesa são, portanto, direitos fundamentais que servem de contrapeso ao poder outorgado ao legislador de introduzir normas de direito processual tributário no sistema jurídico. São critérios que devem estar previstos na norma de competência tributária.

Assim, é essencial para este estudo reter a premissa de que o contribuinte é titular do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa no processo judicial tributário. Qualquer norma jurídica que afronte essa garantia deve ser rechaçada do sistema por sofrer da mais grave forma de inconstitucionalidade que pode existir.

Dentre os vários princípios presentes no sistema jurídico, sobressai o princípio da segurança jurídica. Souto Maior Borges evidencia a segurança jurídica como um instituto constitucional, “primordialmente plasmada e inclusa dentre os direitos e garantias fundamentais, individuais ou coletivos, no artigo constitucional 5º”.¹² A segurança jurídica, por ser direito fundamental, serve como baliza para a atividade do legislador, limitando sua competência.

Sabe-se que a expressão *segurança jurídica* possui uma grande diversidade semântica, com uma zona de penumbra que permeia constantemente seu significado, principalmente no que diz respeito a sua aplicação.¹³ Diversas são as formas de se efetivar o princípio da segurança jurídica, inclusive no âmbito do direito tributário. Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., a segurança jurídica decorre da função-certeza e da função-igualdade. A primeira diz respeito à tipificação de uma conduta prevista em uma norma genérica em que todos os fatos jurídicos nela se enquadrem; por outro lado, a igualdade está relacionada com o destinatário das normas, devendo valer para todos da mesma maneira.¹⁴

Paulo de Barros Carvalho eleva o princípio da segurança jurídica à condição de sobreprincípio, em razão do seu *status* valorativo e por realizar-se com a atuação de outros princípios.¹⁵ De acordo com as lições do preclaro professor, para concretizar o

¹² BORGES, Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 22, p. 24.

¹³ Segundo Christine Mendonça, “Há muito que percebemos que a doutrina e a jurisprudência nacional vêm utilizando o termo ‘segurança jurídica’ de forma indiscriminada. Valem-se da amplitude e da vaguidade da expressão para fundamentar todo e qualquer argumento de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica tributária produzida no âmbito infraconstitucional”. (MENDONÇA, Christine. Segurança na ordem tributária nacional e internacional. In: CONGRESSO NACIONAL DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS, 2.. *Segurança jurídica na tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 45-54, p. 45).

¹⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Segurança jurídica e normas gerais tributárias. *Revista de Direito Tributário*, n. 17-18, p. 54-5.

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica. *Revista de direito tributário*, n. 61, p. 86. José Souto Maior Borges adverte que a segurança jurídica “é sintaticamente dependente de outros direitos e garantias constitucionais”. (O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista*

valor da segurança jurídica, atuam outros princípios constitucionais, que basicamente são “a igualdade, a legalidade e a legalidade estrita, a universalidade da jurisdição, a vedação do emprego do tributo com efeitos confiscatórios, a irretroatividade e a anterioridade, ao lado do princípio que consagra o direito à ampla defesa e ao devido processo legal”.¹⁶

A segurança jurídica, em sua força centrípeta, atrai outros princípios, funcionando como uma norma jurídica possuidora de um conteúdo altamente valorativo. Serve como um véu que veste a cadeia de posituação de normas jurídicas tributárias, orientando sua concretização pelo caminho da certeza e da justiça, de acordo com os padrões eleitos pelo legislador constitucional originário. Sempre que esses princípios, ao materializarem o sobreprincípio da segurança jurídica, forem desrespeitados, é possível dizer que não existirá, efetivamente, o valor da segurança jurídica no sistema.¹⁷

Chama-se a atenção para a inclusão do direito ao devido processo legal e à ampla defesa como valores que concretizam a estabilidade das relações jurídicas tributárias. Ambos são direitos fundamentais do cidadão, atuando no processo de posituação de normas tributárias, principalmente naquelas cadeias referentes aos processos administrativos e judiciais. A segurança jurídica sobrepuja todo e qualquer procedimento, inclusive aqueles que tratam de matéria tributária. Para isso, utiliza outras ferramentas, como os direitos fundamentais à ampla defesa, ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, etc.

Assim, sempre que um desses princípios não for observado estar-se-á dissipando o sobreprincípio da segurança jurídica. Registra-se que o processo judicial e administrativo sem a oportunidade de o contribuinte realizar a sua defesa é nulo.

A fim de que surja a oportunidade de defesa para o contribuinte, é imperioso que ele tenha conhecimento do ato, da mensagem jurídica que lhe atinge. Aí aparece mais um princípio como corolário à segurança jurídica: o princípio da publicidade. Com isso, dentre os vários princípios que servem para dar efetividade ao princípio da segurança jurídica, inclui-se a publicidade, porquanto sem a ciência da norma jurídica individual e concreta que apresenta a conduta a ser seguida pelo contribuinte, não há como ele se defender. É requisito essencial que a mensagem jurídica chegue ao destinatário.

De acordo com a Lei 11.419/06, a citação, intimação e notificação dos atos processuais serão feitas por meio eletrônico; a publicidade da norma ocorrerá, portanto, pela rede mundial de computadores, a Internet. O contribuinte somente poderá se defender desse ato, a partir do momento em que for publicado. Sem tal providência, não há como exercitar o direito de defesa.

Dialética de Direito Tributário, n. 22, p. 25). Segue esse caminho Aroldo Gomes de Mattos, para quem o princípio da segurança jurídica é resultado da “integração harmônica de diversos princípios constitucionais asseguradores de direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e estrangeiros aqui residentes”. (MATTOS, Aroldo Gomes de. Segurança jurídica tributária. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 102, p. 33).

¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008. p. 264.

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *O princípio da segurança jurídica*, p. 88.

Eis os princípios da publicidade, da ampla defesa e do contraditório atuando para garantir e eficácia do sobreprincípio da segurança jurídica. Urge, entretanto, analisar o direito como um processo comunicacional, para verificar se o fato de disponibilizar as informações pela *Internet* é um meio eficaz para garantir a segurança jurídica, sem que os direitos fundamentais do contribuinte sejam violados.

2 Direito e linguagem

Com era filosófica do *Giro Linguístico*, no início do século XX, abandonam-se questões relativas ao ser e à consciência e transferem-se as atenções dos filósofos para a temática da linguagem. É o período da filosofia da linguagem, um verdadeiro marco cultural de nossa época,¹⁸ reconhecida como a terceira fase da filosofia. Passa-se, com a virada linguística, a considerar a linguagem elemento essencial ao conhecimento e à realidade, e não mais um simples instrumento para representar as coisas, conforme entendiam os filósofos dos períodos anteriores.

Na atual época, a linguagem é vista como uma atividade criadora da realidade. Os acontecimentos do mundo físico são acessíveis, exclusivamente, por meio da linguagem, que se torna condição necessária para a existência do mundo: “não existe mundo totalmente independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível na linguagem”.¹⁹ Verifica-se, desse modo, a dualidade *linguagem/mundo físico* como dois conjuntos distintos.

O direito é apreendido por meio da linguagem; sem ela não existe. A importância da linguagem para o mundo do direito já havia sido percebida por Alfredo Augusto Becker: “A linguagem intervém necessariamente para transmitir o conhecimento das regras de conduta – regra jurídica – na vida social, porque, em última análise, as referidas regras de conduta só poderão ser transmitidas através de palavras e frases”.²⁰

Dessa forma, pode-se perceber que, para construir a realidade jurídica, é necessária uma linguagem jurídica que a instaure. Conforme ensina Paulo de Barros Carvalho:²¹

[...] da mesma forma que a linguagem natural constitui nosso mundo circundante, a que chamamos de realidade, a linguagem do direito cria o domínio do jurídico, isto é, o campo material das condutas intersubjetivas, dentro do qual nascem, vivem e morrem as relações disciplinadas pelo direito.

¹⁸ NEVES, Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 117.

¹⁹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1996. p. 13.

²⁰ BECKER, Alfredo. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 118.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. IPI – Comentários sobre as regras gerais de interpretação da Tabela NBM/SH (TIPI/TAB). *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 12, p. 42.

Sem uma linguagem jurídica específica que introduza no sistema do direito os acontecimentos sociais, não se pode falar em consequências jurídicas desses eventos. Poderão produzir efeitos sociais, morais e até mesmo religiosas, mas distantes de serem jurídicos. Tome-se o casamento como exemplo. Num primeiro momento, conta-se a amigos e familiares que uma pessoa se casou. Nada de jurídico nesse relato aconteceu. Há apenas consequências sociais. Indo-se à igreja, confirma-se, nos documentos sacros, que em determinado dia e hora houve uma cerimônia de casamento naquele templo, gerando aí consequências religiosas. Os efeitos jurídicos somente surgirão com o efetivo relato desse evento em linguagem jurídica. É por meio da certidão de casamento registrada em cartório competente que os efeitos jurídicos para esse casal surgirão.

É mediante a formulação dessa linguagem jurídica que direitos, deveres e qualidades jurídicas existirão.²² Os fenômenos jurídicos somente aparecem no mundo linguístico do direito. Fato jurídico, norma jurídica, relação jurídica, fontes do direito, coisa julgada são institutos jurídicos constituídos pela linguagem do direito.

Conclui-se que a linguagem é condição necessária para o direito, pois sem linguagem não existe o direito positivo; sem linguagem não há como construir a realidade jurídica. É com base nesta premissa (de que o mundo jurídico é construído num universo de linguagem) que o presente trabalho será desenvolvido.

3 Um modelo comunicacional do Direito

Consoante se demonstrou, o direito necessita da linguagem jurídica para construir suas realidades; apenas surgem os efeitos jurídicos com a linguagem eleita pelo sistema do direito. Eis o cerco inapelável da linguagem.

Tendo em vista o fato de se expressar por linguagem, o direito pode ser estudado como um sistema comunicacional em que a linguagem do direito positivo é usada para comunicar à sociedade as condutas a serem seguidas. Essa forma de pensar segue a doutrina de Paulo de Barros Carvalho, para quem “o direito se realiza no contexto de um grandioso processo comunicacional”.²³

Para Gregorio Robles, o direito é uma forma de comunicação social, cuja finalidade consiste na organização da sociedade por meio da expressão linguística dos conteúdos normativos.²⁴ Conclui que “o direito é um sistema de comunicação, cujas unidades de mensagem são as normas. Trata-se de um sistema de comunicação prescritivo, ordenador, razão pela qual suas unidades elementares (as normas) são expressões linguísticas prescritivas”.²⁵

²² OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade*. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 62.

²³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 438.

²⁴ ROBLES, Gregorio. *O Direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do Direito*. Barueri: Manole, 2005. p. 78.

²⁵ ROBLES, Gregorio. *O Direito como texto*, p. 87.

Definido o direito como um sistema comunicacional, com seu tipo específico de comunicação, resta saber de que modo ocorreria esse fenômeno. Para tanto, primeiro serão descritos os fatores presentes nos processos de comunicação, segundo a teoria de Roman Jakobson:

O *remetente* envia uma *mensagem* ao *destinatário*. Para ser eficaz, a mensagem requer um *contexto* a que se refere (ou 'referente', em outra nomenclatura algo ambígua), apreensível pelo destinatário, e que seja verbal ou suscetível de verbalização; um *código* total ou parcialmente comum ao remetente e ao destinatário (ou, em outras palavras, ao codificador e ao decodificador da mensagem); e, finalmente, um *contacto*, um canal físico e uma conexão psicológica entre o remetente e o destinatário que os capacite a ambos a entrarem e permanecerem em comunicação.²⁶

É fácil visualizar a presença dos seis fatores de que necessita o processo de comunicação: remetente, contexto, mensagem, canal físico, código e destinatário.

Ao se comunicar, o remetente tem a intenção de transmitir para o receptor seus interesses, pedidos, perguntas, informações, exigências ou emoções.²⁷ A partir daí, mediante um processo de seleção e combinação, o emissor formula as mensagens que são transmitidas para o destinatário. "Falar implica a seleção de certas entidades linguísticas e sua combinação em unidades linguísticas de mais alto grau de complexidade".²⁸ Assim, o legislador, diante da sua intenção de receber certa quantia daquele que auferir renda, seleciona as palavras mais adequadas para transmitir a mensagem e as combina de forma que seja possível ao receptor compreendê-la. A próxima etapa consiste na transmissão da mensagem e na sua recepção pelo destinatário, para que se possa entender o seu conteúdo conforme o contexto em que foi produzida. Portanto, para a efetiva realização do processo comunicacional, os fatores descritos devem estar presentes. A existência de alguma incorreção em qualquer um desses elementos gera um *ruído*²⁹ na transmissão da informação.

Utilizando o modelo acima descrito como paradigma, passa-se a aplicá-lo ao direito. Inicia-se tal empreitada com a *mensagem*. A mensagem do direito é prescrever condutas humanas intersubjetivas com o escopo de organizar a vida em sociedade. Uma lei de trânsito que comunica "é proibido estacionar" tem como finalidade direcionar os comportamentos para não estacionar em determinado local.

Sendo assim, as unidades de mensagem do direito são as normas jurídicas. Por meio delas o legislador se comunica com a sociedade, estipulando quais os comportamentos a serem seguidos. No entanto, para que uma norma jurídica seja

²⁶ JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*. Trad. de Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. 19. ed. São Paulo: Cultrix, 2003. p. 123. (grifo do original).

²⁷ SANTAELLA, Lúcia; NÖTH, Winfried. *Comunicação e semiótica*. São Paulo: Hacker, 2004, p. 91.

²⁸ JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*, p. 37.

²⁹ Décio Pignatari define *ruído* como todas as fontes de erros de um sistema de comunicação. (PIGNATARI, Décio. *Informação linguagem comunicação*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003. p. 22).

considerada mensagem, tem de possuir um mínimo de sentido, caso contrário jamais poderá ser compreendida pelo destinatário. É, portanto, como “unidade irredutível de manifestação do deôntico”³⁰ que a norma jurídica aparece como mensagem no processo comunicacional do direito.³¹ Conforme Clarice Araujo, somente com esse “mínimo de significação é que o sintagma alça o *status* de informação, assim entendida a inteligibilidade da mensagem jurídica que veicula programação de conduta, comunicando um dever-ser”.³²

Outro elemento do processo comunicacional, o *código*, que, segundo Décio Pignatari, “é um sistema de símbolos que, por convenção preestabelecida, se destina a representar e transmitir uma mensagem entre a fonte e o ponto de destino”.³³ A fim de que exista uma troca de informação entre o emissor e o destinatário, é necessário que ambos conheçam o mesmo código aplicado na comunicação. É a partir do código que o receptor compreende a mensagem.

No processo comunicacional do direito, a função de código é exercida pelo direito positivo:³⁴ as normas jurídicas válidas numa determinada época e num certo país. Nesse sentido afirma Gregorio Robles que o direito somente terá implementação social quando seus destinatários puderem entender seus conteúdos verbalizados.³⁵

Sendo assim, o sistema jurídico presumiu que todos os emissores e receptores de normas jurídicas possuem o mesmo código. Essa presunção está expressa no art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil, que proíbe a alegação de não se cumprir a lei por não conhecê-la. Essa identidade serve como fechamento operativo do sistema, buscando assegurar sua finalidade pragmática: “manutenção de uma estabilidade ou paz social, institucionalizando os procedimentos de discussão e decisão de conflitos”.³⁶

O direito não permite o destinatário de uma mensagem jurídica alegar que não cumpriu um determinado comando legal por desconhecer o conteúdo de uma lei (código) ou por não a compreender (repertório). Com isso, só resta ao destinatário cumprir ou descumprir a norma jurídica, não há a possibilidade de uma terceira opção. Conforme Tercio Sampaio Ferraz Jr., as reações do ouvinte em relação a uma mensagem são três: confirmação, situação em que o ouvinte compreende e concor-

³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 20.

³¹ Aqui é necessário ressaltar a distinção feita por Paulo de Barros Carvalho entre *enunciado prescritivo* e *norma jurídica*. Enunciado prescritivo é o resultado da atividade de enunciação do legislador. A norma jurídica é composta por um antecedente e um conseqüente, na forma de juízo condicional, ligando, pelo conectivo “dever-ser”, um efeito jurídico à realização de um fato previsto no antecedente. Desse modo, não há como confundir o texto de lei com a norma jurídica. (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, p. 21-22).

³² ARAÚJO, Clarice. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 67.

³³ PIGNATARI, Décio. *Informação linguagem comunicação*, p. 23.

³⁴ ARAÚJO, Clarice. *Semiótica do direito*, p. 49.

³⁵ ROBLES, Gregório. *O Direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do Direito*, p. 78-79.

³⁶ ARAÚJO, Clarice. *Semiótica do Direito*, p. 51.

da com a mensagem; rejeição, quando o ouvinte compreende e discorda da mensagem; ou desconfirmação, que é a não compreensão ou ignorância da mensagem. Porém, o direito, segundo o autor, só reconhece duas: a confirmação ou a rejeição.³⁷ Isso porque não é dado ao destinatário alegar o desconhecimento ou ignorância da lei.

O fenômeno comunicacional requer um *canal físico* entre o remetente e o destinatário que lhes possibilite entrar e permanecer em comunicação. Os canais podem ser definidos como “os modos pelos quais os sinais de um código são transmitidos de uma fonte a um lugar de recepção da mensagem”.³⁸ No direito, o canal físico utilizado é a linguagem escrita. A mensagem jurídica somente irá aparecer por meio da linguagem escrita, transmitida, principalmente pelo papel. Há no sistema jurídico procedimentos orais, como as informações prestadas por testemunhas, mas, mesmo nesses casos, o canal físico continua sendo a linguagem escrita, porquanto os procedimentos orais são sempre reduzidos a essa forma.

O ordenamento jurídico utiliza a linguagem escrita como seu canal. O canal, portanto, tem de levar a mensagem ao destinatário. Aqui surge a importância da publicação das normas jurídicas na imprensa oficial. Somente com esse ato é que o destinatário terá acesso à mensagem jurídica. A publicidade da mensagem faz com que o canal se complemente no sistema comunicacional do direito. Sem a publicação no veículo próprio, ocorrerá um ruído na comunicação jurídica, devendo a mensagem ser considerada inválida, ou seja, não pertencente ao sistema.

A publicidade da norma jurídica é efetivada pelo papel, seja na imprensa oficial, seja na citação pessoal feita por oficiais de justiça ou pelos Correios. Esse é um fator relevante para o estudo em questão. A Lei 11.419/06 elege o meio eletrônico como canal de transmissão da mensagem deontica. Eis uma ruptura no padrão tradicional de transmissão da norma jurídica. O direito aceita outra forma de publicidade das suas mensagens, aproveitando-se dos novos padrões de tecnologia. De acordo com o diploma legal mencionado, o canal de transmissão da norma jurídica passa do papel para a rede mundial de computadores.

Mais adiante estudar-se-á se o canal eleito pela Lei 11.419/06 está em conformidade ou não com os direitos fundamentais do contribuinte, sobretudo com o princípio da ampla defesa e do contraditório, assegurando a efetivação do sobreprincípio da segurança jurídica.

Identificar o *emissor* e o *destinatário* da norma jurídica parece ser de simples solução. Emissor é o sujeito que o próprio sistema jurídico outorgou competência para emitir normas jurídicas. Com isso são competentes para produzir enunciados prescritivos o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Poder Executivo e até mesmo o particular. Além de serem emissores de normas (em sentido lato), os mesmos

³⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 57.

³⁸ CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de análise do discurso*. Trad. de Fabiana Komesu (Coord.). São Paulo: Contexto, 2004. p. 92.

entes também poderão ser destinatários de normas. Salienta Tercio Sampaio Ferraz Jr. que “ambos os comunicadores do discurso normativo são, em princípio, ao mesmo tempo, emissores e receptores”.³⁹

Toda comunicação só se concretiza em um determinado *contexto*, considerado como a situação ou os objetos reais aos quais a mensagem faz referência. Assim, a mensagem produzida pelo emissor tem de se reportar a determinadas situações ou objetos, tendo em vista o contexto do processo comunicacional. Uma mensagem solta, sem um contexto, impede, dificulta ou, no mínimo, retarda a sua devida compreensão pelo receptor.⁴⁰

Como foi enunciado, a finalidade do direito é regular condutas humanas intersubjetivas; para tanto, o legislador recorta fenômenos sociais imputando-lhes efeitos jurídicos. Por isso, “para a realidade jurídica, a comunicação estará sempre envolvida em um contexto social e cultural; as interações humanas constituem o contexto que interessa ao Direito como sistema de regulamentação de condutas”.⁴¹ Posto isso, o contexto a que se refere a mensagem jurídica é o mundo social, onde regula as condutas humanas intersubjetivas de acordo com uma ideologia.

4 **Os atos de comunicação processual e os novos padrões de transmissão da informação: a influência da inovação tecnológica nos meios de comunicação**

Com o advento da informática e dos sistemas multimídia, vivencia-se uma nova época no que se refere aos meios de comunicação. Desenvolvem-se diferentes ambientes tecnológicos originando outros paradigmas que modificam a estrutura da mensagem e influenciam o volume de transmissão de informações. Os estudos de teoria da informação, com fulcro nos padrões da engenharia das telecomunicações, passam a enfocar a melhora da produção de mensagens com a diminuição de suas distorções e aumentar o rendimento global do processo de envio de informação.

Tal fenômeno inovador é comparável ao surgimento do jornal impresso no século XVII que possibilita um maior acesso às informações. Até mesmo o repertório dos cidadãos se modifica com o ingresso de palavras em seu vocabulário que antes não existiam, como *Internet*, *e-mail*, *transmissões eletrônicas*, *petições eletrônicas*, *crimes eletrônicos*, *assinatura digital*, etc.

³⁹ FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*: ensaio de pragmática da comunicação normativa, p. 39.

⁴⁰ Um interessante exemplo sobre a importância do contexto para a mensagem pode ser encontrado em Luis Alberto Warat. Um cartaz contendo a expressão “é proibido usar tanga” terá um sentido quando colocado na praia de Ipanema e outro se estiver numa praia de nudismo. No primeiro caso, o contexto indica que o banhista tem de usar um traje de banho maior, já na outra situação o contexto enseja a compreensão de que nada devem usar os frequentadores daquela praia. Percebe-se que é o contexto que indica o exato comportamento que a mensagem deseja que seja adotado. (WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 67).

⁴¹ ARAÚJO, Clarice. *Semiótica do Direito*, p. 57.

Nesse contexto, os modelos comunicacionais são analisados sobre forte influência dos atuais meios de transmissão de informação. Assim, há uma ruptura dos padrões tradicionais do processo comunicacional proporcionando novos enfoques nos seus elementos, como, por exemplo, uma análise no canal ou no código de transmissão das mensagens diante das inovações tecnológicas.

Esses padrões de tecnologias e ambientes tecnológicos contribuem para a criação de novas formas de relações jurídicas realizadas no ambiente da Internet.⁴² O sistema jurídico começa a conviver com outras formas de relações não previstas que estimulam todos os seus ramos. No direito comercial, por exemplo, há as relações de consumo criadas pelo comércio eletrônico com os recentes ambientes de compra e venda de mercadorias realizados *on-line*. O direito penal passa a tipificar condutas eletrônicas como a difamação por meio de *sites* e os crimes eletrônicos. No direito tributário, basta lembrar a discussão sobre a incidência ou não de ICMS sobre os provedores de acesso à Internet.

Com isso, urge mencionar a Lei 11.419/06, que regulamenta o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. É a “virtualização” dos atos processuais.⁴³ É o início da utilização de uma nova maneira de envio da mensagem jurídica. A forma mecânica (Imprensa Oficial) começa a perder espaço para os meios *on-line*. O canal do sistema comunicacional do direito promove a sua adequação aos tempos atuais, mudando da publicação impressa para a via eletrônica. As recentes formas de comunicação engendram novos canais de envio aptos a fazer com que a mensagem atinja ao destinatário.

A Lei 11.419/06 prevê a possibilidade de comunicação eletrônica dos atos processuais. No seu art. 5º encontra-se a permissão para as intimações realizarem-se de forma *on-line*. Já no artigo seguinte está previsto que as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, sejam feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

5 **A publicidade dos atos processuais: breves considerações acerca da citação, intimação e notificação**

Em virtude dos princípios da ampla defesa e do contraditório, todos os atos processuais, seja no âmbito administrativo seja no judicial, têm de chegar ao destinatário. É imprescindível, portanto, que os acusados sejam cientificados da existência do processo e de todo o seu desenvolvimento. Não é permitido ser processado ou condenado sem que tenha conhecimento da acusação feita, das alegações da outra parte, das provas produzidas e das decisões proferidas.

⁴² ARAUJO, Clarice; CONRADO, Paulo. Penhora on-line e o devido processo legal: “o meio é a mensagem”. *Tributação e processo*. São Paulo: Noeses, 2007. p. 132.

⁴³ Idem, p. 134.

O direito foi estudado como um processo comunicacional, em que o emissor produz normas jurídicas remetidas a um destinatário por meio de um canal. Dentro do direito processual essa análise se mantém. Sempre haverá a emissão de uma norma que há de ser conhecida pelo destinatário. Por isso, o direito criou ferramentas tais como a citação, notificação e a intimação; mecanismos utilizados como canal de transmissão da mensagem deontica para que seu destinatário, querendo, exerça seu direito fundamental à defesa.

Há, no direito processual, “um sistema de comunicação dos atos processuais, pelo qual o juízo põe os interessados a par de tudo o que ocorre no processo e os convoca a praticar, nos prazos devidos, os atos que lhes compete”.⁴⁴ Sem a comunicação dos atos processuais não há a concretização do princípio da segurança jurídica.

Rodrigo Dalcin Rodrigues e Ana Maria Thaddeu demonstram que são ilegais os procedimentos administrativos em que ocorram: “a) a falta de cientificação da existência da tramitação de processo administrativo; b) cerceamento do direito de tomar conhecimento do teor do processo e de nele se manifestar antes de decisão final; c) adoção de forma de intimação que não assegura a ciência do interessado e inadequada a pessoas jurídicas determinadas e com endereço conhecido”.⁴⁵ Entende-se que os procedimentos judiciais também serão considerados ilegais se não ocorrer a cientificação de sua tramitação.

Como se viu, a publicidade dos atos processuais pode ser efetivada por meio da citação, da intimação e da notificação. O atual Código de Processo Civil reconhece a citação e a intimação, reservando a notificação para os procedimentos especiais, diferentemente do que ocorria no Código de 1939, que classificava os atos comunicacionais em citação, notificação e intimação.

De acordo com o art. 213 do CPC, citação é o ato utilizado para se chamar a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. Reitera, em seguida, a importância da citação, ao prescrever que o processo só é válido com esse ato. A intimação também consiste em ato processual, cuja finalidade é cientificar alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, conforme preceitua o art. 234 do CPC. Já a definição de notificação não é encontrada na lei processual.

Joaquim Ferreira da Rocha distingue a citação da notificação tomando como base o âmbito da relação jurídica processual. Caso se trate de procedimento (processo administrativo) usam-se *notificações*. Quando houver um processo judicial é a citação que se revelará.⁴⁶

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1, p. 251.

⁴⁵ RODRIGUES, Rodrigo Dalcin; THADDEU, Ana Maria Pereira. Ilegitimidade da exclusão dos optantes pelo programa Refis com fundamento nas Resoluções CG/Refis 9 e 20, de 2001. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 84, p. 57.

⁴⁶ ROCHA, Joaquim Ferreira. *Lições de procedimento e processo tributário*. Portugal: Coimbra Editora, 2004. p. 104.

De acordo com José Raimundo da Cruz a citação faz com que o réu se transforme em *parte* no processo.⁴⁷ É por meio dela que se transmite ao demandado a mensagem jurídica, informando-o da propositura de uma ação. O autor diferencia a intimação da citação tomando como critério a existência ou não de processo pendente.⁴⁸

Assim, precisam-se os termos do seguinte modo: *citação* é o ato de comunicação cuja finalidade é fazer o réu (ou terceiro interessado) ingressar no pólo passivo de uma demanda; *intimação* é o ato de comunicação usado para cientificar as partes de algum ato processual; e *notificação* é usado no processo administrativo como o ato de comunicação que noticia os atos administrativos aos particulares.

6 A intimação eletrônica prevista na Lei 11.419/06

Como se viu, determinou-se a definição da intimação como sendo o ato de comunicação processual em que as partes do processo são cientificadas do acontecimento dos atos e termos processuais. Aqui o processo já se encontra instaurado e as partes devidamente citadas.

A Lei 11.419/06 previu a possibilidade de a intimação ser efetivada eletronicamente pela rede mundial de computadores. Em conformidade a esse dispositivo, as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio. A *intimação eletrônica* é regulada pelo art. 5º da mencionada lei.

Percebe-se que os atos processuais serão comunicados diretamente aos interessados por meio do acesso em área restrita em *site* na *Internet* e não por *e-mail*. Isso porque “O envio de *e-mail* deixa dúvidas quanto ao efetivo recebimento da mensagem pelo destinatário. Não há como ter certeza de que uma mensagem de *e-mail* não foi interceptada ou perdida por falha do servidor ou mesmo indevidamente bloqueada por algum sistema de filtro de *spam*”.⁴⁹

O legislador determinou que o interessado, mediante cadastro no portal eletrônico do tribunal, possa ter acesso a todas as informações relativas ao ato processual de que será cientificado.

Verifica-se que a intimação ocorre com acesso do interessado ao *site* do Poder Judiciário correspondente ao processo em tramitação. Por isso, Demócrito Reinaldo Filho chama essa modalidade de “autointimação eletrônica”, já que pressupõe o devido comprometimento do usuário em acessar o *site* para tomar ciência das decisões e dos atos processuais.⁵⁰

A intimação ocorre quando o interessado consulta o portal eletrônico do Poder Judiciário, tomando conhecimento do ato ou termo processual ocorrido. Com o

⁴⁷ CRUZ, José Raimundo da. A comunicação dos atos processuais: citação e intimação (incluídas as normas das leis 11.280/06 e 11.419/06). *Justitia*, p. 174.

⁴⁸ Idem, p. 186.

⁴⁹ REINALDO FILHO, Demócrito. Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei 11.419/2006. *Seleções Jurídicas*, n. 05, p. 22.

⁵⁰ Idem, p. 22.

acesso à área reservada do *site* o sistema registra que o interessado teve contato com a mensagem transmitida, garantindo a ciência da comunicação. Eis realizada a intimação, formalizando o sistema comunicacional com a efetiva entrega da mensagem deontológica ao destinatário. É um novo canal de transmissão da norma jurídica, substituindo os padrões tradicionais que consistia na publicação dos atos oficiais. Sai de cena o papel (Diário Oficial) e entram os recentes padrões de tecnologia: a transmissão *on line* dos atos de comunicação processuais.

Verificou-se que a intimação se efetiva com o acesso do interessado ao *site* do Poder Judiciário. Para assegurar o comprometimento do usuário em acessar periodicamente o *site*, o § 3º do art. 5º da Lei 11.419/06 prescreve que a consulta ao sistema deverá ser feita em até dez dias corridos contados da data de envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término do prazo. Trata-se de uma ficção jurídica para que o processo caminhe, pois bastaria que a parte menos interessada não acessasse o *site* e o litígio estaria paralisado, aguardando a realização do ato comunicacional. Seria um retrocesso à busca da celeridade e da economia processual.

Essa auto-intimação eletrônica atinge também a Fazenda Pública. Aqui da mesma forma é necessário o prévio cadastrado dos procuradores no serviço específico do *site* do Tribunal. Assim, nos processos de execução fiscal, a intimação dos atos processuais pode atingir também a Fazenda, garantindo uma maior efetividade ao trâmite da demanda.

Esses dispositivos legais não parecem afrontar os direitos fundamentais do contribuinte. O portal eletrônico do Poder Judiciário poderá proporcionar, além da ciência do ato pelo qual foi intimado, o conhecimento das demais peças processuais, tendo a intimação também o efeito de vista processual. O mínimo de informação que o usuário deve ter é o conteúdo do ato processual pelo qual está sendo intimado. Não basta uma mera notícia de que houve um ato no processo em que figura como parte, mas sim a disponibilização do inteiro conteúdo do ato.

A intimação eletrônica não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório; efetivamente, porém, os garante, já que é dado ao interessado o acesso aos atos processuais de que está sendo intimado, podendo contra eles insurgir-se ou realizá-los.

A possibilidade de permitir o acesso a todas as peças processuais incita uma discussão com relação à violação a outros direitos fundamentais, que não o contraditório e a ampla defesa, uma vez que esses não são afrontados pela Lei 11.419/06. Isso porque poderia haver uma publicidade excessiva dos atos processuais atingindo os princípios da intimidade, da personalidade, da vida privada.⁵¹

⁵¹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O princípio da publicidade no processo frente à EC 45/2004 e o processo eletrônico. *Revista de Processo*, n. 142, p. 93 e seguintes.

7 A citação eletrônica prevista na Lei 11.419/06

Conforme se registrou acima a citação é o ato de comunicação processual em que o interessado passa a integrar a relação jurídica processual. É de suma importância para a efetivação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, garantindo a comunicação da mensagem deontica. Sem a citação não há o recebimento do conteúdo da norma por seu destinatário. “Sem a citação do réu, não se aperfeiçoa a relação processual e torna-se inútil e inoperante a sentença”.⁵²

Nesse sentido firmam-se as lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “[...] tão significativa é a função da citação que boa parte da doutrina a considera como requisito de *existência* da relação processual, defendendo a idéia de que, inexistindo a citação, não há processo, inviabilizando-se a atuação da função jurisdicional e, conseqüentemente, negando-se a autoridade de coisa julgada à decisão eventualmente proferida”.⁵³

Ao analisar o direito como um sistema comunicacional, a citação funciona como o canal de transmissão da mensagem. É o modo pelo qual os sinais do processo são enviados para o receptor da norma jurídica. Antes do advento da Lei 11.419/06, a citação ocorria pelo correio, por oficial de justiça, ou por edital. Agora, inclui-se a via eletrônica. O canal de transmissão da mensagem é substituído pelos meios mecânicos, partindo-se para o envio *on line* da informação.

A Lei 11.419/06 também permite que a citação seja realizada pela via eletrônica. É o que prescreve seu art. 6º, ao especificar que as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando. Remete ao art. 5º quando trata do procedimento para ser realizada a citação eletrônica. Assim, a citação deve ser feita nos mesmos moldes em que se realiza a intimação eletrônica.

O padrão adotado é o da autocomunicação, segundo a qual as partes são cientificadas dos atos e dos termos processuais no *site* dos tribunais. “A citação eletrônica, portanto, diferentemente da simples intimação (eletrônica), só pode ser realizada observando-se esse modelo da ‘autocomunicação’, em que as partes (e seus advogados) tomam a iniciativa de consultar periodicamente os comunicados judiciais em área própria do *site* do tribunal”.⁵⁴

Urge questionar o procedimento para a autocitação. Se observado o mesmo sistema da intimação, o contribuinte deverá sempre acessar os *sites* dos tribunais para verificar se o Fisco ingressou com alguma ação de execução fiscal em face do sujeito passivo. Conforme análise no tópico anterior, verificou-se que a Lei 11.419/06 exige a conduta do contribuinte em consultar os meios eletrônicos correspondentes

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 255.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 124.

⁵⁴ REINALDO FILHO, Demócrito. Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei 11.419/2006, *Seleções jurídicas*, p. 24.

para verificar se está intimado de algum ato processual. Por expressa determinação legal, o procedimento da citação deve observar o da intimação. Nesse caso, portanto, a citação eletrônica também pressupõe uma conduta do contribuinte.

Outro dispositivo a ser aplicado diz respeito à intimação presumida no prazo de dez dias contados da data do envio da informação, ou seja, se não houve o acesso ao *site* no prazo de dez dias do ato informado presume-se a ciência do interessado. Aqui a citação também seria presumida, caso o contribuinte não tivesse consultado os meios eletrônicos no período de dez dias.

A citação, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior, é elemento instaurador do contraditório no processo.⁵⁵ O direito fundamental à defesa no processo judicial tem início com a citação. O cidadão somente poderá apresentar suas razões quando tiver ciência da existência da demanda, que opera por meio da citação. Eis a relevância desse ato de comunicação processual, pois sua falta contamina de nulidade todo o processo, impedindo, inclusive, que a sentença faça coisa julgada.

Assim, o procedimento da citação eletrônica precisa ser melhor disciplinado pela legislação processual. Entende-se que a forma prescrita na Lei 11.419/06 ofende os direitos fundamentais do contribuinte, afetando a segurança jurídica. Isso porque não é comum, e tampouco viável, que qualquer pessoa tenha acesso a todos os tribunais para verificar se houve ou não a instauração de algum processo em que apareça como demandado. O contribuinte deveria ficar buscando, pelo menos de dez em dez dias, nos *sites* se a Fazenda Pública está executando-o.

Essa não verificação constante acarretaria o ônus de ser citado presumidamente, consoante determina o art. 5º, § 3º da Lei 11.419/06. Passaria facilmente o prazo para opor embargos, causando um prejuízo imensurável, restringindo o contribuinte de exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos constitucionalmente.

Não se está descartando a possibilidade de existir a citação eletrônica no direito processual tributário, mas destinar-lhe apenas um artigo, remetendo aos comandos gerais da intimação eletrônica, não é a proposta mais eficaz para se promover a celeridade processual, pois há o evidente conflito com alguns dos direitos fundamentais dos cidadãos, uma vez que é indispensável a citação para o contraditório.

O próprio CPC, no art. 215, especifica que a citação deve ser feita pessoalmente ao réu. Não se verifica essa hipótese na citação eletrônica prevista na Lei 11.419/06, porquanto não há como consultar todos os *sites* dos tribunais para ver se o contribuinte é ou não parte em um processo de execução fiscal. Haveria uma total insegurança, pois dificilmente se teria ciência da existência do processo, tornando-se citado presumidamente no prazo de dez dias, sem que exerça o seu direito de defesa.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a citação “é ato mais solene, inicial, em que se convoca o demandado a participar do processo. A segunda (intimação), mais informal, diz respeito a todos os demais atos do processo”.⁵⁶ Parece que o legislador, ao produzir a Lei 11.419/06, não se atentou para a maior

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 255.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, p. 123.

importância que a citação deve receber, dedicando-se pouco espaço para a sua regulamentação. A intimação, por sua vez, que é mais informal e já pressupõe o conhecimento da demanda, foi bem detalhada na lei em comento.

Entende-se, portanto, que a Lei 11.419/06 pecou em não se dedicar mais ao procedimento da citação eletrônica, porquanto produziu uma sistemática do mesmo padrão das intimações, atentando contra os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório. Por isso, a citação eletrônica, como está, não passa pelo crivo da constitucionalidade.

Referências

- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O princípio da publicidade no processo frente à EC 45/2004 e o processo eletrônico. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 142, p. 89-105, dez. 2006.
- ARAUJO, Clarice von Oertzen de; CONRADO, Paulo Cesar. Penhora on-line e o devido processo legal: "o meio é a mensagem". In: CONGRESSO NACIONAL DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS, 4., 2007, São Paulo. *Tributação e processo*. São Paulo: Noeses, 2007. p. 125-139.
- ARAUJO, Clarice Von Oertzen de. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 22, p. 24-29, jul. 1997.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *Direito Tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.
- _____. IPI – Comentários sobre as regras gerais de interpretação da tabela NBM/SH (TIPI/TAB). *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 12, p. 42-60, set. 1996.
- _____. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 61, p. 74-90, 1994.
- CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de análise do discurso*. Tradução de Fabiana Komesu (Coord.). São Paulo: Contexto, 2004.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro; LOBATO, Valter. Reflexões sobre o art. 3º da Lei Complementar 118. Segurança jurídica e a boa-fé como valores constitucionais. As leis interpretativas no direito tributário brasileiro. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 117, p. 108-123, jun. 2005.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da. A comunicação dos atos processuais: citação e intimação (incluídas as normas das leis nºs 11.280/06 e 11.419/06). *Justitia*, São Paulo, ano 64, v. 197, p. 169-192, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Segurança jurídica e normas gerais tributárias. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 17-18, p. 51-56, 1981.

_____. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*. Tradução de Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. 19. ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz.. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINS, James. *Direito Processual Tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

MATTOS, Aroldo Gomes de. Segurança jurídica tributária. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 102, p. 33-44, mar. 2004.

MENDONÇA, Christine. Segurança na ordem tributária nacional e internacional. In: CONGRESSO NACIONAL DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS, 2. *Segurança jurídica na tributação e Estado de Direito*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 45-54.

NEVES, Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

PIGNATARI, Décio. *Informação linguagem comunicação*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

REINALDO FILHO, Demócrito. Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei 11.419/2006. *Seleções Jurídicas*, São Paulo, n. 05, p. 19-26, maio 2007.

ROBLES, Gregorio. *O Direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, Joaquim Freitas da. *Lições de procedimento e processo tributário*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2004.

RODRIGUES, Rodrigo Dalcin; THADDEU, Ana Maria Pereira. Ilegitimidade da exclusão dos optantes pelo programa Refis com fundamento nas Resoluções CG/Refis 9 e 20, de 2001. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 84, p. 47-58, set. 2002.

SANTELLA, Lúcia; NÖTH, Winfried. *Comunicação e semiótica*. São Paulo: Hacker, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Sobre o conceito de direito. _____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi, 2003. v. 1, p. 01-78.

WARAT, Luis Alberto. *O Direito e sua linguagem*. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.