

Aequitas praefertur rigore?^[1] Convolação: por um “direito ao direito”

Gonçalo Bulcão

Paulo Marques

Inspectores Tributários da Autoridade Tributária e Aduaneira

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Os fundamentos da convolação. O caso particular do direito tributário 3. O objecto do processo e a convolação 3.1. O objecto 3.2. A convolação 4. A realização do direito constitucional: a sua função interpretativa e integrativa, em complemento das regras que o evidenciam 5. Notas práticas da convolação no direito tributário 5.1. Advertência cautelar 5.2. Diferenciação conceptual entre procedimento e processo 5.3. A (inter)comunicabilidade entre as garantias graciosas e contentiosas 5.4. A nossa posição 5.5. A convolação do procedimento e o aproveitamento de peças úteis 5.6. O impulso da convolação: a utilização de meio de defesa inidóneo, face ao pedido 5.7. A utilidade, em concreto, da convolação: a verificação dos requisitos processuais no meio próprio 5.8. Notas soltas 5.9. O paradoxo da convolação das declarações de substituição 5.10. Ainda alguns casos particulares

«O último direito do Homem é o direito ao direito».

HANNAH ARENDT

[1] Brocardo latino: “É preferível a equidade ao rigor”.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto pretende contribuir, com breves notas, para o esclarecimento sobre a *adequação dos meios de defesa* no âmbito do *procedimento e processo* tributário. Esta matéria que temos como de inequívoca importância prática, considerando os poderes-deveres da administração tributária e a sua consequente possibilidade de imposição de deveres e obrigações ao cidadão-contribuinte, por regra geral sem qualquer apreciação prévia e necessária por um poder independente (*maxime*, os tribunais), como manifestação do seu “poder de autoridade” (*«enforcement powers»*).

A nossa análise dirige-se sobretudo para os casos em que o administrado (in *casu* o contribuinte) utiliza um meio de defesa *impróprio*. Esta situação que acontece com bastante frequência, atendendo, por um lado, ao facto do direito tributário e a realidade do imposto terem uma presença quase constante na vida dos cidadãos e das empresas e, por outro lado, por aquele ramo de direito ser, não raras vezes, de difícil apreensão para a maioria dos contribuintes, dada sua especificidade e complexidade técnica e jurídica. Estamos com VASCO BRANCO GUIMARÃES quando refere que «os destinatários da lei têm direito a conhecê-la com antecedência e a perceber, mediante a publicidade da mesma e a explicação do seu conteúdo, qual o seu alcance»^[2].

A *ignorância* ou *má interpretação* da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nelas estabelecidas – «*nemini licet ignorare jus*» (artigo 6.º, do Código Civil)^[3]. Esclarecendo o sentido deste normativo legal, o Desembargador RUI RANGEL destaca que se trata de “um princípio geral de Direito que está previsto na lei civil, que tem como matriz jurídico-cultural o fundamento de que a ignorância da lei não serve ou não aproveita a ninguém. Ninguém pode fazer – se valer do argumento da ignorância da lei para daí tirar proveito próprio. Ou seja, nenhum indivíduo se pode escusar das suas responsabilidades com base na desculpa de que não conhece a lei”^[4].

[2] VASCO ANTÓNIO BRANCO GUIMARÃES in *A estrutura da obrigação de imposto e os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e protecção da confiança*, Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes Órfão de Matos Correia e Vale, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 171, Ministério das Finanças, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1995, p. 541.

[3] ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS levanta a questão pertinente de que «Quanto mais numerosas são as leis, mais injusto se entremostra, aos olhos dos cidadãos, o dever de as conhecer a todas. Mesmo as mais recentes; as mais técnicas; as mais sofisticadas; as mais impenetráveis; as mais misteriosas e inacessíveis ao entendimento do cidadão iletrado ou mesmo comum. Mas ainda se não inventou uma forma de eliminar esse como que pecado original do infractor. O princípio de que a ignorância da lei

a ninguém aproveita não poderia ser amenizado, na sua aplicação concreta, em nome do princípio da igualdade dos cidadãos em face da Lei? É igualmente culposa a infracção do magnate que tem ao seu serviço uma legião de autómatas legistas e do excluído da fortuna, do trabalho e do saber?» (in *Por Favor Preocupem-se!*, Editorial Notícias, 4.ª Edição, Lisboa, 1999, p. 271).

[4] RUI RANGEL in *A ignorância da lei*, Correio da Manhã, 4 de Maio de 2009.