

Dois estudos de caso das relações entre direito concorrencial, direito tributário e direito processual: As mudanças de fato de uma causa julgada e a possibilidade de sua revisão e o Sham Litigation

Dos estudios de las relaciones entre derecho de la concurrencia, derecho tributario y derecho procesal: Los cambios de hecho de una causa juzgada y la posibilidad de su revisión y el Sham Litigation

Two Studies on the Relationship between Competition Law, Tax Law and Procedural Law: The Factual Changes of a Previously Ruled Case and the Possibility of its Revision and the Sham Litigation

JONATHAN BARROS VITA¹

Unimar - São Paulo, Brasil

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2015

Fecha de aprobación: 26 de noviembre de 2015

Página inicial: 167

Página final: 186

Resumo

O objetivo deste artigo é discutir as influências recíprocas entre o direito da concorrência, tributário e processual a partir de um estudo de duas situações distintas: as mudanças de fato nas relações jurídicas julgadas como causa de sua revisão e a possibilidade de Sham Litigation em matéria tributária. Como método é utilizado o empírico-dialético e, como sistema de referência, uma conjugação

1 Doutor em Direito do Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Coordenador do Mestrado e professor do Mestrado e da Graduação da UNIMAR. Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo.

*Este artículo puede citarse de la siguiente forma: Jonathan Barros Vita. *Dois estudos de caso das relações entre direito concorrencial, direito tributário e direito processual: As mudanças de fato de uma causa julgada e a possibilidade de sua revisão e o Sham Litigation*, Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario, núm. 73, pág. 167, Bogotá D.C., noviembre 2015.

entre Luhmann, Barros Carvalho e Law and Economics. A estrutura do artigo começa com uma análise das relações gerais entre o direito da concorrência, tributário e processual, especificamente discutindo como os tributos constituem um importante elemento da matéria concorrencial, especialmente quando decisões judiciais impliquem o não pagamento de tributos. Seguindo-se, é feita uma análise de como as distorções tributárias criadas por decisões judiciais podem ser modificadas no Código de Processo Civil brasileiro. Por fim, uma análise do instituto chamado de Sham Litigation é acompanhada de uma pesquisa da aplicabilidade desse conceito na matéria tributária.

Palavras-chave

Direito da concorrência, Direito tributário, Direito processual, Sham Litigation, Mudança de fato em relações tributárias continuativas já julgadas.

Resumen

El objetivo de este artículo es discutir las influencias recíprocas entre el derecho de la competencia, tributario y procesal a partir de un estudio de dos situaciones distintas: los cambios de hecho en las relaciones tributarias juzgadas como causa de su revisión y la posibilidad de Sham Litigation en materia tributaria. Como método se utiliza el empírico-dialéctico y como sistema de referencia se tiene una conjugación entre Luhmann, Barros Carvalho y el Law and Economics. La estructura del artículo empieza con una análisis de las relaciones generales entre el derecho de la competencia, tributario y procesal específicamente discutiendo como los tributos constituyen un importante elemento de la materia concorrencial, especialmente cuando decisiones judiciales que impliquen el no pago de tributos. Siguiéndose, se hace un análisis de cómo las distorsiones tributarias creadas por decisiones judiciales pueden ser cambiadas en el Código de Proceso Civil Brasileiro. Por el fin, una análisis del instituto llamado de Sham Litigation es acompañada de una investigación de la aplicabilidad de este concepto en la materia tributaria.

Palabras clave

Derecho de la competencia, Derecho tributario, Derecho procesal, Sham Litigation: Cambio de hecho en relaciones tributarias continuativas ya juzgadas.

Abstract

The goal of this article is to discuss the reciprocal influences between competition law, tax law and procedural law departing from the study of two singular cases: the

factual changes in a previously ruled tax relationships as cause for its change and the possibility of Sham Litigation in tax affairs. The used method is the empirical dialectic and the reference system is a joinder between Luhmann, Barros Carvalho and Law and Economics. This articles structure starts with an analysis of the general relationships between competition law, tax law and procedural law specifically discussing as how taxes can be deemed an important element of the competition matters, especially when courts decisions that allow for the nonpayment of taxes. It follows an analysis of how the tax distortions created by judicial decisions can be changed in the Brazilian Civil Procedural Code. Finally, an analysis of the institute called Sham Litigation is accompanied by an investigation of the applicability of this institute in tax matters.

Keywords

Competition/economic Law, Tax Law, Procedural Law, Sham Litigation: factual changes in (previously ruled) continuative tax relationships.

Sumário

Introdução; 1. Relações entre processo, direito tributário e direito concorrencial; 2. O direito concorrencial e as mudanças do estado de fato de uma causa; 3. *Sham Litigation* e direito tributário, 3.1. Histórico introdutório, definição e os contornos da abertura semântica para a aplicação da *Sham Litigation* no direito brasileiro, 3.2. *Sham Litigation* em matéria tributária: possibilidades pragmáticas; 4. Conclusões; 5. Bibliografia.

Introdução

Dada a complexidade e os problemas do direito na modernidade, estabelece-se como premissa que o futuro do direito está na interação entre partes autônomas do mesmo, dando novas perspectivas interpretativas.

Para delimitar essas novas possibilidades, este trabalho possui como objetivo primordial (re)lançar um olhar sobre interações possíveis entre direito tributário, direito processual e direito econômico/concorrencial².

Metodologicamente, para o estudo deste tema nitidamente interacional, parte-se do método empírico dialético utilizado em um contexto de um novo sistema de referência³ que tem como fundamento a sobreposição entre a Teoria dos Sis-

2 A partir deste ponto, utilizar-se-á direito econômico e concorrencial como sinônimos, apesar de se considerar que este é subclasse daquele.

3 Para a visão mais atual deste sistema de referência proposto: Jonathan Barros Vita. Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário. Quartier Latin. (2011).

temas de Niklas Luhmann⁴, o Construtivismo Lógico-Semântico de Barros Carvalho⁵ e ferramentas específicas do *Law and Economics*⁶ (muito aplicadas nos julgamentos do direito concorrencial brasileiro pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

Esta união é utilizada em diversos eixos para atingir o sistêmico multifacetamento do instituto da mencionada *Sham Litigation* e verificar sua interação com o direito tributário.

Neste sentido, cada um destes sistemas de referência atacam problemas específicos do instituto a ser estudado/dissecado.

Topicamente, a divisão entre eventos e fatos jurídicos do Construtivismo, a possibilidade de reflexão intra e intersistêmica da Teoria dos Sistemas e a capacidade de avaliação da mitigação da concorrência mediante ações judiciais, mensurando-as por meio do *Law and Economics*.

Este conjunto de sistemas de referência teóricos permite que as interações mais sensíveis entre direito tributário, direito processual e direito concorrencial sejam mais bem estudadas, pois, apesar de, aparentemente, estes três ramos didaticamente autônomos do direito terem ramificações e impactos próximos, com variadas interações entre eles, poucos são os estudos a respeito⁷.

Mais ainda, a maioria dos mencionados estudos sobre estas interações é unidirecional (o direito tributário como ferramenta da preservação da livre concorrência ou indução econômica) e não multidirecional, o que demonstra um ponto cego de avaliação, especialmente tendo-se em conta o direito concorrencial observando o direito processual que, por sua vez, observa o direito tributário.

Especificamente neste trabalho, o roteiro de ação será baseado em algumas considerações teóricas sobre tal relação serão mencionadas e dois casos concretos serão estudados: a alteração do estado de fato de uma causa já julgada, nos termos do artigo 505, I do Novo CPC⁸ —Código de Processo Civil Bra-

4 Niklas Luhmann. *Law as a social system*. Oxford University Press. (2004).

5 Paulo de Barros Carvalho. *Direito Tributário: linguagem e método*. 2 ed. Noeses. (2008).

6 Como exemplo bem acabado de um sistema de referência baseado nos clássicos autores americanos: Cristiano Rosa de Carvalho. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. Ed. Quartier Latin. (2005).

7 No caso específico da relação entre direito tributário e direito concorrencial, apesar de tratarem mais detalhadamente do tributo como indutor econômico para evitar a distorção concorrencial à luz do artigo 146-A da CF: Diego Bonfim. *Tributação e livre concorrência*. Saraiva. (2011) José Luis Ribeiro Brazuna. *Defesa da concorrência e tributação à luz do artigo 146-A da Constituição*. Série Doutrina Tributária. vol. 2. Quartier Latin. (2009).

8 Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei.

sileiro⁹— (que possui a mesma redação do artigo 471, I do antigo CPC¹⁰); e a possibilidade da *Sham Litigation*¹¹ dentro do contexto do processo tributário (administrativo ou judicial).

1. Relações entre processo, direito tributário e direito concorrencial

No campo da doutrina, interessante é notar que já existem vários trabalhos que relacionam, isoladamente, o direito processual e o direito concorrencial e, paralelamente, estes com o direito tributário, mesmo que sejam inexistentes trabalhos que relacionam (concomitantemente) estes três ramos didaticamente autônomos.

Neste sentido, 4 seriam as possíveis relações estudadas que relacionam estes ramos didaticamente autônomos, sendo a mais estudada aquela direito tributário e processo, inclusive gerando um subramo destes dois, o direito processual tributário, que coordena as regras específicas do processo vinculados à matéria tributária, especialmente aquelas constantes na LEF - Lei de Execuções Fiscais.

Neste campo, interessantemente, o CPC funciona como vetor principiológico e estrutural das regras de processo no sistema brasileiro, sendo que a LEF apropria-se destas estrutura e as (re)concretiza para o processo tributário.

É dizer, diversamente do afirmado por muitos, o CPC (e a Constituição, com seus princípios processuais) aplica-se primariamente, delimitando estruturas que são preenchidas pelas leis específicas do processo tributário e, posteriormente, também o CPC, com suas regras específicas do processo civil, pode ser utilizado para preencher lacunas na aplicação dessas.

Também estudado, mas em bem menos intensidade, tem-se a relação entre direito tributário e direito concorrencial, elucidando como os tributos agem no campo concorrencial, induzindo comportamentos positiva ou negativamente.

Este campo de estudos é extremamente fértil e ganhou relevo nos anos, culminando com a criação do artigo 146-A da CF¹² que permitiu a criação de um tributo com fim especificamente concorrenciais.

9 Lei 13.105 de 2015. Março 16 de 2015.

10 Lei 5869 de 1973. Janeiro 11 de 1973.

11 No decorrer do trabalho, a expressão *Sham Litigation* será utilizada no feminino, pois a expressão litigância, tradução aproximada é substantivo feminino.

12 Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003).

Lembra-se que esta potencial convergência entre direito tributário e concorrencial já foi analisada nas provocações sem sucesso ao CADE nos casos da Consulta 0038/99, sobre a chamada Guerra Fiscal, e da Consulta 08700.002380/2006-35, que tratava da assimetria de certos incentivos fiscais do Amazonas, sendo que a primeira apenas gerou uma avaliação não normativa do caso concreto e a segunda teve a competência declinada para o tribunal administrativo fiscal estadual.

Finalmente, o ponto de conexão entre estes três ramos didaticamente autônomos do direito poderia ser estudado de diversas maneiras, colocando prioritariamente cada um destes eixos semânticos em posições prevalentes, criando 6 possibilidades (matemáticas) distintas através de uma simples análise combinatória.

Neste campo, deixa-se claro que a maioria dos mencionados estudos sobre as interações entre estes eixos semânticos se dá com a combinação 2 a 2 e são, normalmente, unidirecionais, em que o direito tributário como ferramenta da preservação da livre concorrência ou indução econômica.

A proposta aqui é de uma multidirecionalidade, o que demonstra um ponto cego de avaliação, especialmente tendo-se em conta o direito concorrencial observando o direito processual que, por sua vez, observa o direito tributário.

Um destes casos se dá no campo da análise dos custos de litigância, incluindo as taxas processuais (tributos), e o estímulo ou desestímulo do uso de certos instrumentos processuais que poderiam mitigar a concorrência, a exemplo.

Outra forma de estudar este fenômeno é demonstrar uma outra forma de influência entre o processo e direito concorrencial, através da porta semântica aberta pelos casos das relações tributárias (continuativas) que são objetos de decisões judiciais e seus efeitos no tempo.

Esta análise a ser realizada, inclui a avaliação dos impactos concorrenciais desta decisão e sua influência no campo da (re)formatação do sistema decisório brasileiro com sua atual tendência à grande uniformização e generalização dos julgados em detrimento à atual possibilidade de grande pulverização de julgados.

Mais ainda, será também avaliado o papel das sentenças como modificadoras das circunstâncias concorrenciais, visualizando seu papel de mudança do estado de fato de uma dada relação jurídica continuativa.

Da mesma forma, o estudo da *Sham Litigation* (que será mais bem estudado, infra) aplicado em casos que tenham relação com a matéria tributária também é um interessante campo de investigações, mas que nunca foi utilizado na prag-

mática nacional, apesar de que existem decisões que mencionam o problema concorrencial como razão de decidir em casos envolvendo a matéria tributária.

Como exemplos destas decisões, em que o STF, apesar de não utilizar diretamente o direito concorrencial e nem mesmo a *Sham Litigation*, aparentemente na famosa Ação Cautelar 1657 (o caso American Virginia, que também foi reiterada na AC 2101), no qual se discutia a possibilidade de sanção política (no caso, interdição do estabelecimento produtor e cancelamento do registro especial de produção de cigarros) em caso de um devedor contumaz, há menção a esta preocupação nas razões dos votos.

2. O direito concorrencial e as mudanças do estado de fato de uma causa

Interessantemente, como já dito, tem-se que uma interessante plataforma de estudo para estudar uma das relações entre direito tributário, processo e direito concorrencial foi dada no âmbito do Parecer PGFN 492/2011 (especialmente em seus parágrafos 85-94), que coloca em relevo a questão concorrencial como eixo paradigmático para alteração de uma decisão judicial através do instrumento da ação revisional do artigo 471 do antigo CPC¹³.

Entretanto, tal parecer apenas adentrou nas modificações de direito no sistema jurídico através de uma análise do conjunto das mudanças de direito.

Portanto, o objetivo, aqui, é demonstrar que a matéria tributária também se envolve com a mudança do estado de fato de uma dada causa, sem olvidar que a expressão *estado* é equivalente a circunstância ou contexto, o que inclui a ideia de *zeitgeist* (espírito do tempo) ou consenso (verdade consensual), vinculando-se à dinâmica, sucessão de sistemas jurídicos, sendo mais amplo do que uma mera identidade factual entre A e A' ou entre a NGA —Norma Geral e Abstrata— e a NGA', lembrando que se um dos seus critérios é alterado, considera-se como alterada a RMIT - Regra-Matriz de Incidência Tributária, a exemplo¹⁴ e ¹⁵.

Mais ainda, a mudança das circunstâncias de fato e/ou de direito (incluindo seus contextos) e sua permissão de mudança é análoga aos casos de aplicação da Teoria da Imprevisão, afetando os julgados à cláusula *rebus sic stantibus*, que

13 Como interessante conjunto de comentários ao artigo 471 do CPC: Theotônio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. Código de processo civil e legislação processual e vigor. 40 ed. Saraiva. (2008).

14 Em sentido contrário, em que apenas com a mudança integral da RMIT muda-se a situação de direito: Fernanda Donnabella Camano de Souza. Os limites objetivos e "temporais" da coisa julgada em ação declaratória no direito tributário. Quartier Latin. (2006).

15 Neste sentido o Resp 731250 do STJ.

se afigura como elemento necessário em qualquer espécie de produção normativa, incluindo as decisões judiciais.

De qualquer forma, aparte a possibilidade de investigação analítica sobre a adequação ou não dos novos fatos jurídicos das relações continuativas a uma NGA construída pelo juízo, tem-se que uma série de situações que poderiam ser estudadas como o desenquadramento fático da hipótese que deu suporte a não-incidência, incluindo alegações de imunidade, isenção ou não-incidência “pura”.

Mais fortemente ainda, neste último caso citado, tem-se que o estado de fato/panorama concorrencial acaba sendo modificado causando os já citados problemas no campo da livre iniciativa (barreiras de ingresso a um dado mercado) e livre concorrência (alteração artificial e anti-isonômica do panorama concorrencial), como apontado nos mencionados parágrafos 85 a 94 do Parecer PGFN - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional 492/2010.

Um exemplo concreto de tal mudança do estado de fato é quando se identifica que a decisão tomada no contexto A beneficiava um conjunto de sujeitos que eram os únicos agentes no mercado e esta, no futuro, acaba por significar uma barreira ao ingresso de novos agentes que não terão acesso a esta decisão judicial afastando a incidência de um dado tributo.

Finalmente, três casos concretos julgados pelo STJ devem ser mencionados, sendo um deles o Resp. 1.227.655, no qual se tratava não de caso de relação jurídica continuativa, mas de levantamento de garantia de ação com trânsito em julgado e, mais ainda, não se poderia utilizar a inexecutabilidade do artigo 741 do CPC, logo, não se pode admitir que este seja um *leading case* na matéria estudada.

Já no caso ALE (Resp. 1.118.893), apesar de se tratar de CDA - Certidão da Dívida Ativa constituída nos termos propostos que pressupõem a desnecessidade da ação revisional, dois elementos não foram relativizados na razão de decidir: não discutiu-se a respeito da ponderação entre livre concorrência, livre iniciativa e coisa julgada; e inexistiu menção sequer ao inciso I do artigo 471 do CPC e não se adentrou, portanto, nas alterações de fato e de direito de maneira mais contundente, apesar das menções ao fato que os novos enunciados não alteraram substancialmente a NGA objeto da decisão originária.

Como último e mais importante caso sobre a matéria, tem-se o Resp. 731.250, que, de fato, analisa a mudança de direito do artigo 471, I do antigo CPC, determinando que a alteração da RMIT deve ser no campo de seu critério material e não somente na base de cálculo ou alíquota, lembrando (corretamente) que a mera mudança de enunciados não implica alteração da RMIT.

Como ressalvas a este julgamento, que vem sendo utilizado pelas decisões citadas acima como *leading case*, tem-se que o elemento concorrencial não foi visualizado e, ainda, inexistiu ação específica anterior com fundamento no artigo 471, I do antigo CPC (ou o 505 do Novo CPC), o qual não foi analisado sob o aspecto apresentado neste trabalho.

3. *Sham litigation* e direito tributário¹⁶

3.1. Histórico introdutório, definição e os contornos da abertura semântica para a aplicação da *Sham Litigation* no direito brasileiro

Neste trabalho não será necessário elucidar os contornos históricos da gênese do instituto do *Sham Litigation* ou *sham exception*, uma vez que vários são os trabalhos que o fazem em maior espaço¹⁷ e se baseiam na conhecida Noerr-Pennington Doctrine (que se relaciona com o Sherman Act de 1890 que trata da primeira legislação antitruste americana), que une a conclusão de dois *leading cases* americanos que tratam da definição e sanções possíveis para este instituto¹⁸.

Esta doutrina foi aplicada, primeira e diretamente, no famoso California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited, tendo sido (re)elaborados no PRE Case¹⁹ (no qual se estabelecem etapas da análise da *Sham Litigation*, o *PRE test*) e, mais posteriormente, no USS-POSCO²⁰, que reelaborou as condições de análise do mérito de uma demanda sob o ângulo de sua plausibilidade jurídica.

Importante mencionar que o nome em inglês deste instituto delinea-se como uma interessante nomenclatura que pode permanecer no direito brasileiro e evitar confusões com outros institutos similares, como a litigância de má fé ou

16 Como interessante estudo sobre a *Sham Litigation* em matéria tributária que serviu como base para este artigo: Jonathan Barros Vita; Marcelo de Lima Castro Diniz. *Direito concorrencial e direito tributário: Sham Litigation em matéria tributária*. Revista Tributária das Américas. Revista dos Tribunais. No. 3. Jan/jun. 2011. At. 18.

17 Entre outros trabalhos, além dos variados votos dos Conselheiros do CADE nos casos da Averiguação Preliminar nº 08012.005335/2002-67 e Processo Administrativo 08012.004484/2005-51: Christopher C. Klein. *The Economics of Sham Litigation*. Bureau of economics staff. Report to the federal trade Commission. (1989); Herbert J. Hovenkamp. *The Walker Process Doctrine: Infringement Lawsuits as Antitrust Violations*. University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 08-36. College of Law, University of Iowa; September, 2008.; Bruno Braz de Castro. *Sham litigation: o abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais*. Revista do IBRAC número: 18. Julho-Dezembro 2010. At. 200; e Andressa Lin Fidelis. *Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. Monografia. 10 Prêmio Literário CIEE/Cade. (2009).

18 Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc. e United Mine Workers of America v. Pennington.

19 Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industries, Inc.

20 USS-POSCO Industries v. Contra Costa Building & Construction Trade Council ("USS-POSCO"), de 1994.

litigância temerária, pois trata da litigância (*litigation*) e do embuste, falsificação (*sham*), com vistas à obtenção da eliminação ou mitigação da concorrência, uma quase litigância predatória, notadamente, simulada.

Com esta nomenclatura foge-se da pecha de direito processual, visto que se deve ter um isolamento da avaliação do que constitui uma conduta errônea no campo do direito processual daquela mesma conduta em sua versão linguística (fato jurídico) no direito concorrencial.

Este abuso processual pode ocorrer de várias formas, quer seja diretas, ou seja, litigando diretamente com a outra parte, quer seja indiretas, com estímulo de processos (de terceiros) que envolvem a outra parte, com processos que afetem indiretamente a outra parte e, também, o *Lobby* congressual ou mesmo administrativo.

Logo, a *Sham Litigation* é ampla o suficiente para estar vinculada a qualquer dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), sendo aplicável a qualquer interesse sobre o qual se peticione, incluindo as reconvenções.

Obviamente o que está no centro das especulações deste instituto é o abuso de posição processual, notadamente quando sem fundamento ou inoportuna a causa, e o nexos causal com um dano concorrencial, obviamente deixando de lado a necessidade de se ter uma dominância no mercado para que se avalie tal situação, mas, meramente, um juízo de impacto no mercado.

Estes juízos de avaliação da abusividade passam por uma análise, também, da plausibilidade da controvérsia, o que configura a noção de litigância temerária, em que a existência ou não de legítima controvérsia (análise subjetiva) é necessária.

Simple é notar que tal análise é muito controvertida e difícil, pois o uso de programas individuais e concretos (ou gerais e abstratos – leis de exceção) jurídicos derivantes de decisões judiciais que são apropriados pela economia como programas de propósito específico que alteram as regras do jogo na alocação dos códigos capital/não capital com o fim de desestimular a concorrência são de muito complexa aferição.

Paralelamente, existe, aparentemente, um dado objetivo que poderia auxiliar a determinação da plausibilidade de uma ação judicial/conduta, tal como aquela existente na análise de riscos da ação seguindo a classificação dada nas auditorias: remoto, possível ou provável êxito da demanda judicial ou administrativa - o que condiciona a necessidade ou não de provisão no balanço para estas causas.

Neste caso, aquelas ações classificadas como de remoto sucesso poderiam ser consideradas como elemento objetivo da não fundamentação de uma ação.

Ainda, dentro de tal contexto de análise material da controvérsia, tem-se como necessária, também, a avaliação da conveniência de tal medida no campo do mercado (e dos outros subsistemas sociais), o que pode ser realizado com o uso da auditoria jurídica enquanto ferramenta de reflexão dos impactos intra e intersistêmicos de uma ação judicial²¹.

Paralelamente, também no campo da análise material da viabilidade da demanda, algumas observações também são necessárias, pois a concessão de liminar não significa que a ação é legitimamente fundada como mencionado no famoso caso *Boulware*²².

Da mesma forma, o mesmo pode ocorrer no caso de multiplicidade de ações em que, casualmente, em algumas existe a vitória seguindo a lógica do citado precedente *USS-POSCO*, pois com um preciso *court shopping*, talvez se obtenha sucesso em diferentes jurisdições, especialmente em sistemas *Common Law* com precedentes fragmentados, como nos diferentes *Circuits* americanos.

Finalmente, movendo-se em direção à aplicação deste instituto no direito nacional, abre-se parêntese para mencionar que a aplicação deste instituto surge por uma semântica aberta pelas regras do direito concorrencial nacional, que viabilizam uma correta importação²³, deste interessante instituto para análise de distorções concorrenciais.

Esta pseudo-importação (quase através de guias psicológicos da experiência trocada entre vários sistemas jurídicos estruturalmente distintos) perfaz uma tração estrutural (*structural drift*²⁴) saudável cuja origem remonta ao sistema *Common Law* e demonstra as intersecções estruturais que permitem realizar uma comparação (e diálogo intertextual) entre estes sistemas e o brasileiro com sua origem romano-germânica e permitir a evolução conjunta destes sistemas jurídicos diferenciados.

21 Jonathan Barros Vita. *Auditoria jurídica, análise de riscos e determinação de custos: a adaptação do direito brasileiro aos princípios contábeis internacionais pelas leis 11.638 e 11.941 em uma sociedade mundial pós-crise do subprime*. Auditoria em migalhas. vol. III. pp. 143-174. Jayme Vita Roso. Scortecci, São Paulo. (2010).

22 *Boulware v. State of Nevada Department of Human Resources* de 1992.

23 Deixa-se claro que não se aceita tal importação acriteriosa de institutos estrangeiros para o direito nacional, entretanto, no caso concreto, este instituto apenas demonstra uma modalidade de distorção concorrencial já estudada há bastante tempo no direito Americano, além de ser compatível, estruturalmente, como será demonstrado, com o direito brasileiro.

24 Niklas Luhmann. *Law as a social system*. Oxford University Press. (2004).

Obviamente, a incorporação desta estrutura do direito concorrencial ao direito brasileiro deve passar por uma análise de conveniência, oportunidade e, mais importante, da compatibilidade deste instituto com o direito positivo brasileiro.

Neste sentido, sob o ponto de vista do direito brasileiro, a *Sham Litigation*, poderia ter um conflito com a enorme amplitude da universalidade da jurisdição contida na Constituição brasileira (CF, art. 5º, XXXV) e no direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV, a)²⁵.

Neste caso concreto, o que deve ocorrer, de fato, é uma ponderação de princípios²⁶ (livre concorrência e acesso à jurisdição), além da verificação do abuso possível destes institutos como elemento inato a limitá-los de maneira autorreferente.

De qualquer forma, sendo a *Sham Litigation* forma de punição concorrencial por abusos processuais, esta é autorizada pelo artigo 36 da nova lei do CADE (12.529/2011)²⁷ e derivante, também do chamado abuso de direito (ilícito civil) contido no artigo 187²⁸ do Código Civil Brasileiro.

Abrem-se parênteses para mencionar que, na antiga lei da concorrência brasileira (8.884/1994), tem-se que a interpretação conjunta dos artigos 20, caput

25 TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

26 Para um pouco sobre o cálculo e ponderação entre princípios: Robert Alexy. *Constitutional Rights, Balancing and Rationality* Ratio Juris. vol. 16. No. 2. June 2003. At. 131–40: Jonathan Barros Vita. *Classificação e cálculo de princípios*. Revista de Direito tributário. vol. 104. 2009. At. 120.

27 A punição à *Sham Litigation* já era aceita pela jurisprudência do CADE na vigência artigos 20, caput e inciso I e 21, caput e incisos IV e V todos da Lei 8.884 e, apesar de inexistência de manifestação expressa com a nova lei tem-se que deve ser mantida a mesma posição, pois substancialmente não houve mudança em relação ao caráter exemplificativo das condutas vedadas pelo direito concorrencial no campo do artigo 36 desta nova lei da concorrência.

28 TÍTULO III - Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

e inciso I e 21, caput e incisos IV e V²⁹ permitia a punição de tais ilícitos, baseando-se, especialmente na expressão “os atos sob qualquer forma manifestados” do artigo 20, caput.

Retomando, mais especificamente, a definição do conceito deste instituto baseia-se em um nexos causal entre abuso de posição processual (ou direito de petição judicial, administrativa ou legislativa), especialmente como autor de demandas com o fim de criar entraves à concorrência, quer seja tentando impedir diretamente ou criar embaraços diretos aos concorrentes, quer seja utilizando os custos e horas dispendidas gerados pela litigância como forma de impedir o funcionamento regular de uma empresa.

Obviamente, a punição dada pelo abuso deste direito de petição é dado no campo unicamente concorrencial, sendo completamente distinta das punições judiciais do antigo CPC que eram resumidas em: pela litigância de má-fé (artigo 18 do CPC³⁰), como gênero positivamente definido, a litigância temerária (artigo 14, III c/c art. 17, V do CPC), enquanto os deveres do artigo 14 do CPC³¹, quando não

29 CAPÍTULO II - Das Infrações

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa.

30 Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. >(Redação dada pela Lei 9.668, de 23.6.1998).

31 Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei 10.358, de 27.12.2001).

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei 10.358, de 27.12.2001).

cumpridos, também podem ser considerados atuação desleal (com ausência de boa fé) no processo do artigo 16 do CPC³².

Adicionalmente, deixa-se claro que havia a possibilidade de concomitância de várias destas multas como a de litigância de má-fé e a do artigo 538, parágrafo único do CPC^{33,34}.

Já no novo CPC manteve a estrutura e institutos básicos no Capítulo II - Dos deveres das partes e de seus procuradores (artigos 77 a 81) o qual contém duas seções simétricas às do antigo CPC, tendo elaborado mais, apenas, no campo da dosimetria da aplicação da multa.

Adicionalmente às regras do processo civil, podem ser incluídas a fraude processual (artigo 17, II do CPC³⁵ c/c Artigo 347 do CP³⁶) e a punição administrativa derivada litigância de má fé administrativa (art. 4o da lei 9.784 de 1999³⁷)³⁸.

32 Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

33 Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (Redação dada pela Lei 8.950, de 13.12.1994).

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo (Redação dada pela Lei 8.950, de 13.12.1994).

34 Nesse sentido, como precedente importante: REsp 1.250.739.

35 Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei 6.771, de 27.3.1980).

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei 9.668, de 23.6.1998).

36 Fraude processual

Art. 347 - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

37 CAPÍTULO III - DOS DEVERES DO ADMINISTRADO

Art. 4o São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

38 Para mais detalhes específicos da compatibilidade entre a *sham litigation* e cada um destes institutos: Jonathan Barros Vita; Marcelo de Lima Castro Diniz. *Direito concorrencial e direito tributário: Sham Litigation em matéria tributária*. Revista Tributária das Américas. Revista dos Tribunais. No. 3. Jan/jun. 2011. At. 18.

Interessantemente, os autores do direito processual colocam-se, de forma genérica e apriorística, contrários a tal instituto³⁹, movimentando-se através de categorias processuais fechadas e pré-concebidas, o que contrasta com as premissas abertas e intertextuais deste trabalho e da doutrina que trata deste instituto.

Finalmente, como conclusão parcial, tem-se que este instituto é admitido nos precedentes do CADE mencionados e, ainda, estas considerações não olvidam o fato de que o dano que decorre desta conduta deve ser investigado seguindo um outro conjunto de valores que baseiam a definição/aposição da pecha de ilicitude a tal conduta que não somente aqueles do direito civil.

3.2. *Sham litigation* em matéria tributária: possibilidades pragmáticas

Sinteticamente os abusos concorrenciais no direito tributário podem existir, especialmente, com o uso de estratégias tributárias agressivas com o fim de mitigar a concorrência, como na utilização de parcelamentos tributários como forma de diminuir a carga tributária.

É dizer, em se sabendo com antecipação de uma moratória ou parcelamento, estratégias tributárias elisivas, elusivas ou evasivas são postas em prática tendo como fundamento a desoneração futura e certa de juros e multa e parcelamento a juros baixos e com parcelas reduzidas.

A despeito destas situações e de outras relatadas anteriormente, especificamente nas relações entre direito tributário, direito processual e direito concorrencial, utilizando-se o eixo paradigmático da *Sham Litigation*, tem-se um interessante estudo de caso que remonta à década de 1990, mas que nunca foi acionado.

Seria este o caso do momento pós-Emenda Constitucional 9 de 1995, em que se inicia o processo de desregulamentação do monopólio estatal do petróleo, especialmente da sua distribuição.

Na esteira desta Emenda, a Lei 9.478 de 1997 regulamenta a flexibilização deste monopólio e se inicia uma corrida dos pequenos distribuidores por uma parcela deste mercado.

Concomitantemente, uma tese de inconstitucionalidade/ilegalidade do ICMS substituição tributária para combustíveis e lubrificantes foi aventada, tendo sido

39 Neste sentido, o prof. Flávio Luiz Yarshell se manifestou em parecer sigiloso encartado no Processo Administrativo 08012.004484/2005-51, porém mencionado no voto do Conselheiro César Costa Alves de Mattos em sua página 21 e ss., revelando a *ratio* sobre o mesmo.

proferidas várias decisões liminares para suspender a exigibilidade ou, mesmo, para realizar compensações de valores potencialmente envolvidos em razão do referido regime de tributação.

Nesta época era comum a concessão de liminares sem garantia de juízo para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151 do CTN⁴⁰. O tempo demonstrou, contudo, a fragilidade da tese junto aos Tribunais, a exemplo do REsp 95532 de 1996, o qual reconheceu a legalidade da substituição tributária⁴¹.

Finalmente, tais ações não tiveram êxito em seus julgamentos de mérito (apesar de que, em alguns casos, isto só ocorreu em 2o grau ou, mesmo, no STJ) e vários Estados criaram programas de parcelamento que permitiram o pagamento destes tributos em prestações e com dispensa de multas e juros.

Nesse sentido, estas empresas conseguiram parcelas do mercado substanciais por meio do uso de ações judiciais sem fundamento jurídico, quebrando a isonomia do mercado e, conseqüentemente, mitigando artificialmente a concorrência pela redução do impacto tributário nos seus preços e aumentando seu fluxo de caixa, mesmo que, no caso concreto, não tenham abusado de posição dominante, pois eram empresas incipientes no mercado.

Neste caso verifica-se que mesmo tendo sido concedidas liminares, o mérito era efetivamente duvidoso, como no caso Boulware e, mais ainda, o parcelamento posterior chancelado pelo Estado criou uma adicional vantagem competitiva quando estes já haviam se estabelecido no mercado.

Como outra situação concreta e interessante que também une os três multicitados ramos jurídicos, tem-se o atualmente discutido caso do trânsito em julgado de ações em matéria tributária de declaração de inexistência de relação jurídica que ficaram sem possibilidade de impugnação via ação rescisória pela Fazenda Pública⁴².

40 CAPÍTULO III - Suspensão do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp 104, de 10.1.2001);

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp 104, de 10.1.2001).

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

41 REsp 95532/SP.

42 REsp 1.118.893/MG.

Neste caso, apesar de não se ter, em sentido estrito, uma típica situação de *Sham Litigation*, faz-se mister uma ponderação entre coisa julgada e livre mercado equilibrado para, dentro do possível, obter-se a modificação futura destes julgados quando prejudiciais à concorrência⁴³.

4. Conclusões

1. O fundamento teórico deste trabalho parte da compatibilidade entre a Teoria dos Sistemas de Luhmann, o Construtivismo Lógico-Semântico de Barros Carvalho e certas ferramentas do *Law and Economics*, sendo que cada um destes sistemas de referência é utilizado para multifacetar um dado de mundo.
2. Mais fortemente, este ato de circundar o objeto também é acompanhado de ferramentas intertextuais, que permitem a aproximação e troca de experiências entre os ramos didaticamente autônomos do direito, especialmente direito tributário, concorrencial e processual.
3. Secundariamente, a compatibilização, por meio destas ferramentas, entre direito concorrencial e direito tributário é possível e necessária na atual modernidade, uma vez que várias são as ponderações aplicativas destes institutos no sistema jurídico e de seus reflexos (programas de propósito específico) no sistema econômico, a despeito das diferentes racionalidades e funções destes subsistemas jurídicos.
4. Neste campo, tem-se uma necessidade de ponderação entre coisa julgada, segurança jurídica geral mediadas pelos princípios da livre concorrência (ambiente livre de interferências anti-isonômicas e artificiais) e livre iniciativa (impedindo barreiras concorrenciais artificialmente criadas por decisões judiciais).
5. Outrossim, decisões judiciais não coerentes/convergentes com os atuais entendimentos jurisprudenciais funcionam como anômalas/artificiais cláusula de barreira (de ingresso) para novos concorrentes no mercado ou para que haja uma competição equilibrada, devendo ser corrigidas para o futuro.

43 Em interessante e já citado julgado, o STF, apesar de não utilizar diretamente o direito concorrencial e, mesmo, a *Sham Litigation*, aparentemente estes dois institutos foram ponderados nos votos da famosa Ação Cautelar 1657 (o caso American Virginia). Lembrando que a decisão sobre a contribuição dos inativos (ADI 3105) já explorava o princípio da solidariedade (princípio da ordem social) como elemento que fundamenta a cobrança de um dado tributo, implicando a influência de outros princípios de ramos didaticamente autônomos do direito como fundamento de ponderação da matéria tributária, assim como vem ocorrendo com as decisões que possam causar enormes prejuízos a fazenda pública.

6. O uso da expressão mudança do estado de fato ou de direito da ação revisional do artigo 505, I do novo CPC (artigo 471, I do antigo CPC), pressupõe que o importante não é somente analisar a situação fática ou jurídica singularizadas no ato de decidir originário, mas seu contexto, o que inclui os contornos fáticos ou jurídicos que circundaram aquele ato, tendo como limitador temporal (*ex nunc*) o momento desta mudança.
7. A mudança das circunstâncias de fato podem ser consubstanciadas em uma mudança de status jurídico do sujeito envolvido (como a perda de imunidade ou isenção, a exemplos) ou, também, com a mudança do contexto social no qual foi dada esta decisão, o que inclui a matéria concorrencial.
8. Especificamente esta matéria tem sido fundamento para visualizar novas formas de inserção de uma decisão judicial na sociedade e as alterações que a possível falta de uniformidade entre decisões pode causar enquanto cria barreiras ao ingresso de novos sujeitos no mercado (ferindo a livre iniciativa) ou (re)produz uma impossibilidade de um ambiente concorrencial (naturalmente) neutro (ferindo a livre concorrência).
9. A noção de *Sham Litigation* foi elucidada a partir de uma síntese histórica e delimitação de seus elementos constitutivos, tendo se focalizado na sua compatibilidade com o sistema brasileiro e sua disjunção de elementos típicos do direito processual, tal como fraude processual, litigância de má-fé ou abuso de direito do direito civil, obviamente, sem olvidar da ponderação dos princípios constitucionais da universalidade da jurisdição, que foi contraposto ao direito a um mercado livre e equilibrado, sem abusos.
10. Por fim, alguns cenários de atitudes anticoncorrenciais existem na seara tributária e, inclusive, aparentemente, existiu um caso concreto de *Sham Litigation* em matéria tributária que não foi punido àquela época.

5. Bibliografia

- Andressa Lin Fidelis. *Sham Litigation e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*. Monografia. 10º Prêmio Literário CIEE/Cade. (2009).
- Bruno Braz de Castro. *Sham litigation: o abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais*. Revista do IBRAC No. 18. Julho-Dezembro 2010. At. 200.
- Christopher C. Klein. *The Economics of Sham Litigation*. Bureau of economics staff. Report to the federal trade Commission. (1989).
- Código de Processo Civil. Lei 5.869 de 1973. Janeiro 11 de 1973.
- Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 2015. Março 16 de 2015.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Outubro 5 de 1988 (Brasil).

- Cristiano Rosa de Carvalho. Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação. Ed. Quartier Latin. (2005).
- Decreto-lei 2.848 de 1940. Código Penal Brasileiro. Dezembro 7 de 1940.
- Diego Bonfim. Tributação e livre concorrência. Saraiva. (2011).
- Fernanda Donnabella Camano de Souza. Os limites objetivos e “temporais” da coisa julgada em ação declaratória no direito tributário. Quartier Latin. (2006).
- Herbert J. Hovenkamp. *The Walker Process Doctrine: Infringement Lawsuits as Antitrust Violations*. University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 08-36. College of Law, University of Iowa: September, 2008.
- Lei 5.172 de 1966. Código Tributário Nacional. Outubro 25 de 1966.
- Lei 6.830. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Setembro 22 de 1980.
- Lei 9.478. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Agosto 6 de 1997.
- Lei 9.784. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Janeiro 29 de 1994.
- Lei 12.529. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, dezembro 27 de 1990, o Decreto-Lei 3.689, outubro 3 de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei 7.347, julho 24 de 1985; revoga dispositivos da Lei 8.884, junho 11 de 1994, e a Lei 9.781, janeiro 19 de 1999; e dá outras providências. Novembro 30 de 2011.
- Jonathan Barros Vita & Marcelo de Lima Castro Diniz. *Direito concorrencial e direito tributário: Sham Litigation em matéria tributária*. Revista Tributária das Américas. Revista dos Tribunais. No. 3. Jan/jun. 2011. At. 18.
- Jonathan Barros Vita. *Auditoria jurídica, análise de riscos e determinação de custos: a adaptação do direito brasileiro aos princípios contábeis internacionais pelas leis 11.638 e 11.941 em uma sociedade mundial pós-crise do subprime*. Auditoria em migalhas. vol. III. p. 143-174. Jayme Vita Roso, Scortecci, São Paulo. (2010).
- Jonathan Barros Vita. *Classificação e cálculo de princípios*. Revista de Direito tributário. vol. 104. 2009. At. 120.
- Jonathan Barros Vita. Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário. Quartier Latin. (2011).
- José Luis Ribeiro Brazuna. Defesa da concorrência e tributação à luz do artigo 146-A da Constituição. Série Doutrina Tributária. vol. 2. Quartier Latin. (2009).
- Niklas Luhmann. Law as a social system. Oxford University Press. (2004).
- Paulo de Barros Carvalho. Direito Tributário: linguagem e método. 2 ed. Noeses. (2008).
- Robert Alexy. *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*. Ratio Juris. vol. 16. No. 2. June 2003. At. 131-40.
- Theotônio Negrão & José Roberto Ferreira Gouvêa. Código de Processo Civil e Legislação Processual e Vigor. 40 ed. Saraiva. (2008).

