

Título: **Crítica hermenêutica das decisões judiciais em matéria tributária**

Autor(es) Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho*

E-mail para contato: professorclaudiocarneiro@gmail.com

IES: UNESA / Rio de Janeiro

Palavra(s) Chave(s): tributário; hermenêutica; teoria da argumentação

RESUMO

A presente tese teve como escopo apresentar uma análise crítica da jurisprudência brasileira, em especial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal demonstrando que a mutabilidade de tais decisões permite um estado de insegurança jurídica em matéria tributária e, com isso, contribuem para a autofagia do sistema tributário brasileiro. Para tanto, procurou-se através da Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck demonstrar a fragilidade da Teoria da Argumentação de Robert Alexy no que se refere à utilização da ponderação de interesses. Ao desenvolver a pesquisa traçou-se inicialmente uma evolução histórico-constitucional do sistema tributário brasileiro e seus reflexos na concretização dos direitos fundamentais no período compreendido entre as Constituições de 1946 e 1988. A partir do período citado até os tempos atuais percebeu-se que o Direito Tributário caminhou na “contramão” do desenvolvimento do Constitucionalismo Contemporâneo, posto que, ainda hoje não retrata fielmente a intenção do Poder Constituinte Originário em buscar um Estado Democrático de Direito. Dito de outra forma, os Poderes Executivo, Legislativo e, igualmente, o Judiciário, a pretexto de concretizar direitos fundamentais elencados na Carta Magna vêm assumindo uma postura nitidamente arrecadatória. Essa “voracidade” fiscal, nos possibilitou constatar que a elaboração e aplicação das normas tributárias contaminam, ou, em alguns casos, chegam a aniquilar “princípios” constitucionais relevantes, como, por exemplo, a vedação do confisco, a legalidade, a segurança jurídica, promovendo uma injustiça fiscal e social. A justiça fiscal aqui invocada representa uma das possibilidades mais concretas para a reconstrução dos direitos fundamentais afetos a tributação e, para tanto, é primordial a efetiva, direta e ativa participação de todos os segmentos da sociedade na elaboração, fiscalização e controle das normas tributárias. A ponderação, sob a influência da Teoria da Argumentação Jurídica de matriz alexyana tornou-se um dos métodos mais utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro. Contudo, embora seja intitulada pós-positivista, na verdade, não conseguiu superar o Positivismo, daí se afirmar que o princípio da legalidade tributária que é um dos pilares do sistema tributário brasileiro sucumbe na medida em que se prestigia a forma sobre o conteúdo. Percebeu-se também um descontentamento quanto à discricionariedade que pauta o discurso (fundamentação) do julgador, já que o uso de um princípio pode assumir uma visão paradoxal e permitir decisões diametralmente opostas demonstrando que na verdade não existe um critério argumentativo que fundamente a decisão, isto é, que primeiro se chega a resposta desejada pelo julgador (dita correta) e depois se procure através de um princípio a interpretação que dê lastro àquele entendimento. Há um “movimento pendular”, pois se antes o Judiciário adotava uma postura passiva e tímida, com o advento do constitucionalismo contemporâneo no Brasil, passa a assumir uma atuação excessiva, porém descriteriosa. Assim, diante desse movimento, o desejável em busca da própria Democracia, é que se procure uma via de equilíbrio entre esses extremos, ou seja, o questionamento gira em torno dos limites hermenêuticos dos juízes em prol da segurança jurídica. Assim, de modo a comprovar a crítica apresentada e trazer uma contribuição para o enfrentamento desse dilema na seara constitucional-tributária, foram analisados diversos casos originários dos tribunais citados constatando-se que a incidência paradigmática dessa distinção acarreta o perigo de desconstruir a segurança jurídica e colocar em “xeque” a legalidade e a legitimidade do Direito Tributário e em sentido mais amplo, o próprio Estado Democrático de Direito. Não se pode fragilizar aquilo que é uma das grandes conquistas do Direito nos últimos tempos: a sua autonomia. Por fim, não se tem a pretensão de apresentar uma solução ao problema, mas sim, de identificar as “inconsistências” da Teoria Argumentativa de Robert Alexy, propondo uma reflexão acerca do que os autores acreditam ser o ideal de justiça, sugerindo em matéria fiscal um contexto mais amplo sobre a ideia de segurança, de eficiência, de eficácia e economia, perpassando por uma justiça comutativa, distributiva e com um grau de repressividade moderada.