

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vivian de Almeida Gregori Torres, Bernardo Leandro Carvalho Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-031-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Em Brasília-DF, um local central para observar as relações entre Direito e Política, o Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II coordenado pelos professores Vivian de Almeida Gregori Torres (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul- UFMS) e Bernardo Leandro Carvalho Costa (Universidade Federal de Mato Grosso-UFMT) recebeu uma série de relevantes trabalhos para apresentação ao longo do dia 27 de novembro de 2024.

As apresentações começaram com o artigo “DEMOCRACIA AMBIENTAL: A IMPORTÂNCIA DA RATIFICAÇÃO DO ACORDO DE ESCAZÚ PARA A EXPANSÃO DE UMA GESTÃO AMBIENTAL DEMOCRÁTICA NO BRASIL”

Neste artigo, Thaís Silva Alves Galvão e Raquel Cavalcanti Ramos Machado, partindo de aproximações entre a teoria democrática de Robert Dahl e o Direito Internacional propõe a observação de uma democracia ambiental para o Brasil.

Essa proposta inclui, por exemplo, a tomada de participação de povos indígenas na tomada de decisões que versem sobre interesses sobre os seus territórios.

O trabalho defende a ratificação do Tratado de Escazú no Brasil.

Apesar de não ter sido ratificado pelo Brasil, o Tratado já foi mencionado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como argumento para a análise da constitucionalidade de decretos presidenciais.

O trabalho, portanto, defende não apenas a ratificação, mas também a inclusão dos pressupostos do referido tratado

Na sequência, foi apresentado o trabalho “A CRÍTICA DE JEREMY WALDRON AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SUA APLICABILIDADE À ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA”

Neste artigo, os autores Edson Barbosa de Miranda Netto e Mariana Barbosa Cirne utilizam a teoria de Jeremy Waldron para debater o controle de constitucionalidade brasileiro, sobretudo volta à atual crise democrática no Brasil.

O artigo volta sua atenção às possibilidades de aplicação dessa teoria estrangeira no Brasil.

As observações também são voltadas à crítica de uma suposta falta de legitimidade do Poder Judiciário, na medida em que os juízes não são eleitos.

Coloca, para essa análise, as 04 (quatro) condições que devem estar presentes para Jeremy Waldron, em seu propósito de controle de constitucionalidade, buscando questionar as possibilidades de presença dessas condições no Brasil.

A apresentação foi seguida da pesquisa “A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTENÇÃO DAS FAKE NEWS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X LIBERDADE DE EXPRESSÃO”

Neste artigo, Luciana de Aboim Machado e Lídia Cristina dos Santos fazem um levantamento acerca das principais doutrinas que versam sobre a dignidade humana, passando de Kant aos contemporâneos, aproximando esse arcabouço teórico das práticas de mediação- destacando a relevante obra de Luís Alberto Warat - defendendo sua relevância para resolver conflitos envolvendo as fake News.

Dando sequência aos trabalhos, foi apresentado o artigo “CONFLITO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS PODERES: UMA ABORDAGEM ANALÍTICA SOBRE AS TENSÕES E LIMITES ENTRE LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL”

Neste artigo, Gustavo Araujo Vilas Boas procura analisar as funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, analisando-as a partir de casos práticos da democracia brasileira.

Desse modo, parte da teoria da tripartição de Montesquieu e busca analisá-la com os casos práticos trazidos ao artigo.

Utiliza as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente: a decisão sobre a equiparação entre os delitos de homofobia e racismo; a decisão sobre a possibilidade de uso medicinal da cannabis para fins terapêuticos; e o julgamento sobre o marco temporal na demarcação de terras indígenas.

Com exemplos práticos, portanto, traz casos práticos de tensões entre os poderes no Brasil para análise na pesquisa.

O artigo subsequente foi “DEMOCRACIA 4.0: AS REDES SOCIAIS COMO ARENA DO PODER”

Neste trabalho, Rafael Martins Santos repensa o exercício dos direitos fundamentais no Século XXI, evidenciando a transição do acesso ao direito, destacando a importância de se pensar a participação e representação do poder a partir das plataformas de rede social.

Destaca, nesse trabalho, a importância que a Tv Justiça protagonizou com a publicidades dos julgamentos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que destacou o impacto de maior monta das plataformas de rede social com esse propósito.

Elenca casos de manifestação nas plataformas de rede social que pressionaram os poderes da República, destacando a relevância desses espaços virtuais.

Na ordem das apresentações, passou-se a apresentar o trabalho “A (I)LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA EM INOVAR NORMATIVAMENTE ANTE À INÉRCIA DO PARLAMENTO: RISCO À VIOLAÇÃO À SUPREMACIA DOS PODERES”

Neste trabalho, Eid Badr, Ana Maria Bezerra Pinheiro e Diana Sales Pivetta questionam se há um risco da atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) quando decide com base no argumento da inércia do parlamento.

O artigo elenca diferentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) para analisar o limite de atuação do Poder Judiciário em respeito à separação dos poderes.

Na sequência, foi apresentada a pesquisa “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL: DA SÚMULA VINCULANTE ÀS DEMANDAS REPETITIVAS”

Neste trabalho, Carolina Mendes, Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque e José Henrique Mouta Araújo questionam a própria essência do sistema jurídico brasileiro, com declarada vinculação ao sistema jurídico da civil law, a partir da adoção da ideia de precedentes no Brasil, momento em que o Brasil, na análise dos autores, passa a ter traços de vínculos com o próprio sistema jurídico da common law.

Utilizando a obra de Dworkin, analisa a utilização da ideia de precedentes no Brasil, sobretudo a partir do viés da integridade do Direito.

Passa com esse propósito, por dispositivos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal Brasileira, aliando esses elementos positivados com a prática dos tribunais.

O debate subsequente envolveu o artigo “CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA, O CONTRATO SEXUAL E A OCUPAÇÃO FEMININA DOS ESPAÇOS POLÍTICOS NO BRASIL”

Neste artigo, Christine Oliveira Peter da Silva não busca uma leitura feminista da Constituição, mas sim a refundação do Direito Constitucional a partir da teoria das excluídas.

Para tal, pela perspectiva das mulheres, questiona a presença de mulheres no Direito Constitucional, apresentando um ideal de representatividade feminina no Direito Constitucional.

O artigo revisita teorias contratualistas clássicas, buscando uma revisão a partir das propostas do constitucionalismo feminista.

O artigo subsequente apresentado foi “CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: UMA REFLEXÃO SOBRE OS 20 ANOS DE EXISTÊNCIA”

Neste trabalho, Fernando Oliveira Samuel faz uma análise do protagonismo do Poder Judiciário a partir da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destacando casos paradigmáticos, sobretudo: ADI nº 3367, que versou sobre a discussão sobre a separação dos poderes, que discutia a atuação do CNJ.

Ao longo do artigo, analisa as mais de 600 (seiscentas) resoluções do CNJ que invadem competência que não seriam propriamente do Poder Judiciário.

O trabalho, portanto, busca destacar a tensão no aspecto da separação dos poderes no tocante à edição de resoluções do CNJ.

Na sequência, passou-se à apresentação da pesquisa “AUSTERIDADE: A POLÍTICA FISCAL BRASILEIRA COMO EXPRESSÃO DA CONTRADIÇÃO ENTRE NEOLIBERALISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO”

Neste trabalho, Maria Júlia de Castro e Sousa, Vinícius Henrique de Oliveira e José Duarte Neto analisam as políticas fiscais brasileiras, verificando se suas tendências neoliberais são compatíveis com o Estado Democrático de Direito estabelecido na Constituição Federal de 1988.

O trabalho da sequência foi o denominado “A TEORIA PURA DO DIREITO COMO NORMA FUNDAMENTAL DE UMA JURISTOCRACIA”

Neste artigo, José Ernesto Pimental Filho, Eduardo Mateus Ramos de Moura e Gleydson Thiago de Lira Paes abordam o trabalho de Hans Kelsen a partir da ótica da “juristocracia”, defendendo a utilização de correntes históricas nessa observação.

Na sequência, o artigo apresentado foi “A CONFIANÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL PÓS-MODERNO. REQUISITO PARA REDUÇÃO DA INCERTEZA NO DIREITO”.

Neste trabalho, Farley Soares Menezes utiliza a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, sobretudo sua conceituação de confiança, para observar o Direito Constitucional Pós-Moderno.

Para tal, traça elementos gerais do pensamento sistêmico que podem ser usuais para a redução da complexidade e a formação da confiança no Sistema do Direito.

Elenca, para tal, casos práticos do Direito Tributário, aplicando a eles o arcabouço teórico da Teoria dos Sistemas.

Dando sequência aos trabalhos, foi apresentado o trabalho “A RELAÇÃO TENSIONAL ENTRE O DIREITO À CULTURA E O DIREITO AO SOSSEGO E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: UM ESTUDO DO CASO “AARAIAL PERTINHO DE VOCÊ”

Neste artigo, a partir de um caso prático, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Cláudio Santos Barros analisam a definição de princípios de Robert Alexy, sustentando a necessidade de haver um maior rigor técnico na aplicação de teorias importadas de outras culturas jurídicas.

No debate, após Alexy, mencionam as teorias de Hart e Dworkin, analisando suas diferenças no âmbito teórico, bem como sustentando como elas podem ser aplicadas em casos práticos.

O pleno exercício dos direitos culturais e o meio ambiente economicamente equilibrado são os dois princípios colocados em análise sobre suposta colisão no trabalho analisado.

Seguindo a ordem dos trabalhos, foi apresentado o artigo “A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PAPEL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ATUALIDADE”

Neste trabalho, Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia e Gabriel Gomes da Luz abordam a problemática da judicialização da política. Para tal, conceituam o Estado Democrático de Direito, elencando os principais documentos históricos que serviram para sua fundação e sedimentação. Traçam também linhas gerais sobre a dignidade humana e o controle de constitucionalidade, destacando sua relevância para os sistemas democráticos.

As apresentações continuaram com a pesquisa “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E REGRAS DE SIMETRIA: A PROBLEMÁTICA DAS LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS E MUNICIPAIS”

Neste trabalho, Claudio Ladeira de Oliveira e André de Sousa Roepke analisam as regras de simetria do sistema constitucional brasileiro, destacando a regulamentação constitucional da simetria e observando sua aplicabilidade no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), apontando dados de pesquisa feita em Constituições Estaduais e em Leis Orgânicas.

O artigo subsequente versou sobre o tema “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO VETO PRESIDENCIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”

Neste trabalho, Edson Barbosa de Miranda Netto, José Elias Gabriel Netto e Sara Barros Pereira de Miranda analisam criticamente o controle de constitucionalidade dos vetos presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Em análise das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental em que ocorreu de fato o controle de constitucionalidade dos vetos presidenciais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) conclui que a análise do Tribunal foi feita em torno de aspectos formais, de cunhos legislativos; e que, portanto, não mereciam a crítica sem critérios que a eles foram feitos.

Na sequência, o artigo apresentado foi o denominado “UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 1904/2024”

Neste artigo, Mateus Gomes dos Santos Rocha e Maíra Villela Almeida abordam questões voltadas às finanças públicas a partir de um embate federativo. Faz-se essa análise a partir da estruturação dos Fundos de Educação., destacando os impactos federativos dessa observação. Destacam-se, na observação do artigo, os mecanismos de federalismo cooperativo elencados na estruturação das propostas analisadas.

Encerrando os trabalhos da tarde, foi apresentado o trabalho “CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, DESCONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS AMBIENTAIS DE 2019–2022 E LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA E CLIMÁTICA”, de Mariana Barbosa Cirne e Sara Pereira Leal abordando a relevância da judicialização de demandas para a tutela ambiental.

O Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II foi marcado por intensas e relevantes discussões sobre os temas nele envolvidos. O presente livro é um registro das qualificadas pesquisas que chegaram para debate ao longo do evento.

Esperamos que esses textos sirvam como fonte críticas para pesquisas e para inspirações para os próximos eventos do Conpedi.

Vivian de Almeida Gregori Torres (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul- UFMS)

Bernardo Leandro Carvalho Costa (Universidade Federal de Mato Grosso-UFMT)

A CONFIANÇA NO DIREITO CONSTITUCIONAL PÓS-MODERNO. REQUISITO PARA REDUÇÃO DA INCERTEZA NO DIREITO

TRUST IN POSTMODERN CONSTITUTIONAL LAW. REQUIREMENT FOR REDUCING UNCERTAINTY IN LAW

Farley Soares Menezes

Resumo

Este trabalho destaca o aumento da complexidade e da imprevisibilidade do mundo contemporâneo com consequências para o direito. Pretende-se apontar a confiança como condição essencial para a redução desses inconvenientes. Aborda-se temas como mutabilidade jurisprudencial, supremacia da constituição, segurança jurídica, confiança legítima, direito de participação, proibição de retrocesso e proceduralização. O objetivo principal é responder à seguinte pergunta: qual a relevância da confiança para a redução da imprevisibilidade e da complexidade no Direito Constitucional Pós-moderno? Sete são os objetivos específicos. Inicialmente aborda o crescimento da complexidade no mundo contemporâneo para refletir sobre a mutabilidade jurisprudencial como resultado da pluralidade de sentidos. Em seguida aponta a hermenêutica como ferramenta para prevenir arbitrariedades no processo decisório. Em um terceiro momento, o trabalho discorre sobre a supremacia da Constituição como requisito para a diminuição da incerteza em um mundo complexo. Como quarto objetivo, o artigo discorre sobre a segurança jurídica para reconhecê-la como um dos principais desafios do direito. Logo após aponta a confiança legítima e a boa-fé objetiva como pilares da ação estatal. Também se analisa o direito de participação como elemento essencial para a construção da confiança e a proibição de retrocesso como condição para o fortalecimento dessa. Finalmente, faz-se observações sobre a tese da proceduralização e a sua importância para a construção da confiança. Como conclusão, o trabalho indica a tipicidade procedimental como solução para redução da incerteza no direito. A metodologia foi a revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Complexidade, Direito constitucional, Confiança, Tipicidade procedimental, Hermenêutica

Abstract/Resumen/Résumé

This paper highlights the increasing complexity and unpredictability of the contemporary world, with consequences for the law. It aims to point out trust as an essential condition for reducing these inconveniences. It addresses topics such as mutability of case law, supremacy of the constitution, legal certainty, legitimate trust, right to participate, authorization of regression and proceduralization. The main objective is to answer the following question: what is the relevance of trust for reducing unpredictability and complexity in Postmodern Constitutional Law? Define specific objectives. Initially, it addresses the growth of

complexity in the contemporary world to reflect on the mutability of case law as a result of the plurality of meanings. Then, it points out hermeneutics as a tool to prevent arbitrariness in the decision-making process. In a third moment, the paper disagrees on the supremacy of the Constitution as a requirement for the hyper reduction of uncertainty in a complex world. As a fourth objective, the article disagrees on legal certainty to recognize it as one of the main challenges of law. Soon after, it points out legitimate trust and objective good faith as pillars of state action. The right to participation is also analyzed as an essential element for building trust and the designation of setback as a condition for strengthening it. Finally, observations are made on the thesis of proceduralization and its importance for building trust. In conclusion, the work indicates procedural typicality as a solution for reducing uncertainty in law. A methodology for a bibliographic review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Complexity, Constitutional law, Trust, Procedural typicality, Hermeneutics

INTRODUÇÃO

Embora se saiba “que a imutabilidade não é um atributo das coisas deste mundo, que nada está em repouso e tudo flui” (MELLO, 2003), no campo do direito, onde tal destino é inevitável, existe um clamor persistente das pessoas por segurança. A busca por uma certa estabilidade nas relações jurídicas é um valor fundamental para qualquer Estado que aspira a se consolidar como um Estado Democrático de Direito.

Por uma razão análoga, desde a promulgação da Declaração dos Direitos Humanos em 1948, o direito à segurança tem sido incorporado em inúmeras constituições contemporâneas. Isso inclui a nossa Constituição Federal de 1988, que contém diversos dispositivos que estabelecem explicitamente a segurança como um direito fundamental.

No Direito Tributário, contudo, a implementação de medidas simplificadoras, como a praticabilidade, tem provocado um aumento constante nos conflitos entre o Fisco e o Contribuinte. Isso ocorre principalmente devido à relativização de importantes princípios constitucionais, como igualdade e capacidade contributiva.

A situação atual do Direito Tributário é um reflexo da sociedade contemporânea, marcada pela crescente complexidade que conseqüentemente aumenta a insegurança jurídica. Este cenário resulta na diminuição da normatividade da Constituição, no reforço da deslegalização, na expansão da informalidade e na redução da fé na força normativa do direito. Esses fatores geram perdas prejudiciais nas esferas jurídica, política e econômica para o país.

As decisões produzidas no âmbito judiciário brasileiro em matéria tributária parecem desconsiderar que as sociedades de risco inseriram a confiança como problema fundamental para a redução ou aumento da complexidade (LUHMANN, 1966).

O crescimento da complexidade, devido ao excesso de informações no ambiente, intensificou a tarefa do Judiciário em simplificar o mundo através de decisões confiáveis. Isso expandiu a expectativa de confiança dos destinatários das normas judiciais produzidas, já que estas decisões influenciam cada vez mais as escolhas feitas pelas pessoas. O Judiciário deve se guiar constantemente pela adesão à legalidade. Como destaca Abboud (2021), “observar as regras legais assegura previsibilidade e segurança proporcionando confiabilidade na relação entre os particulares e deles com o Estado”.

Neste contexto, o direito tributário se depara com o desafio de minimizar a imprevisibilidade e a complexidade. Com esse foco, procura-se neste trabalho destacar a confiança como um elemento crucial para superar esse significativo desafio.

Com esse enfoque, pretendo, como objetivo principal, responder à seguinte pergunta: qual a relevância da confiança para a redução da imprevisibilidade e da complexidade no Direito Constitucional Pós-moderno?

Inicialmente, como primeiro objetivo específico abordo o crescimento da complexidade no mundo contemporâneo para, pautado nesse ambiente, refletir sobre a mutabilidade jurisprudencial como resultado da pluralidade de sentidos.

Em uma segunda parte, com o objetivo de indicar ferramentas para prevenir arbitrariedades inesperadas no processo decisório, aponto a hermenêutica como primeira ferramenta para essa finalidade. Em um terceiro objetivo, discorro sobre a primazia (supremacia) da Constituição como requisito para diminuição da incerteza.

Na seção 6, tratarei da segurança jurídica, um dos principais desafios do direito, enquanto na seção 7 discutirei os princípios da confiança legítima e da boa-fé objetiva, que são os pilares da legitimação da ação estatal. Na nona seção, analisarei o direito de participação como um elemento essencial para a construção da confiança e a proibição de retrocesso como condição para o fortalecimento dessa confiança.

Na última parte deste trabalho, farei observações sobre a tese da proceduralização, destacando sua importância na construção da confiança.

1. A AMPLIAÇÃO DA COMPLEXIDADE NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

Vivemos numa sociedade contemporânea, marcada pelo aumento da complexidade, elevado nível de incerteza e uma perspectiva voltada para o futuro (LUHMANN, 1983). Esses elementos direcionam para a diferenciação funcional como um padrão de evolução social.

Dentro desse cenário, a teoria jurídica é desafiada a integrar e focar a dinâmica da sociedade global em sua interpretação. Ressalte-se que as estruturas jurídicas globais e plurais têm exercido uma pressão significativa sobre o Estado Democrático de Direito, ocasionando um enfraquecimento notável de sua capacidade funcional e integrativa (MENEZES, 2017), (HARVEY, 2006).

Nas últimas quatro décadas, a sociedade capitalista avançada passou por mudanças significativas. Essa transformação levou vários estudiosos a reconhecerem a existência de uma mudança de paradigma nas esferas cultural, social e econômica, resultando na emergência de uma sociedade mundial dinâmica e adaptável (MENEZES, 2017). Essa transformação é reconhecida como pós-modernidade, embora existam aqueles que reconheçam nessa percepção um certo exagero (HARVEY, 2006).

Marc Pelletier (2002) acredita que a natureza mutante, a complexidade e pluralidade da realidade desencadeiam uma crise autêntica na modernidade do direito. Este fenômeno surge ao questionar a eficácia das regras para controle e regulação. Adicionalmente, essa crise é intensificada por uma dogmática confusa, da qual surgem novos paradigmas:

A complexidade e o pluralismo aos quais são confrontadas as sociedades diferenciadas deixarão em suspenso as representações tradicionais do sistema jurídico. A metáfora da pirâmide Kelseniana do ordenamento jurídico cederá, por isso, o lugar a uma representação do sistema jurídico centrado sob o modelo de uma rede entrelaçada. À verticalidade de uma ordem jurídica imposta sucederiam a circularidade e a horizontalidade de um tecido normativo negociado, na medida em que as considerações de eficiência das políticas públicas tendem a disputá-lo à validade formal do direito. A fim de considerar esse fenômeno, certos autores se propõem a recorrer a um novo conceito: a pós-modernidade. (Pelletier, 2002)

Independentemente da natureza e da profundidade dessas transformações, é inegável que elas têm gerado uma série de impactos para o direito. Este fenômeno torna-se particularmente notável com o aprimoramento do código econômico, em desfavor dos códigos da política e do direito¹.

Esse fenômeno tem resultado na diminuição da normatividade das constituições, que se baseiam no modelo de Estado de Direito. Isso ocorre devido ao fortalecimento da deslegalização, informalidade e o aumento da descrença na força normativa do direito. Inegavelmente, isso também leva à diminuição do "significado da Constituição como acoplamento estrutural entre direito e política" (NEVES, 2006, p. 262)².

Junto à complexidade e ao pluralismo, a permissividade, a descrença generalizada, e a falta de regras se estabelecem. Isso traz incerteza e indecisão, colocando em xeque princípios como a segurança jurídica. No direito tributário, por exemplo, fragilizam-se princípios como capacidade contributiva, progressividade do imposto e igualdade.

Há um bom tempo, Derzi (2004), focada no direito tributário e embasada nas lições de Michel Bouvier, já ressaltava que alguns autores designaram esse fenômeno como um "retorno à idade média", em razão da inflação legislativa, associada às incontáveis diferenças de estatutos legais.

¹ O conceito de código binário aqui adotado tem como referência a teoria sistêmica de Niklas Luhmann, autor alemão, cujo trabalho é citado algumas vezes como referência em nossas reflexões.

² Marcelo Neves destaca o fato de Teubner invocar a assertiva de Niklas Luhmann, para quem o "(...)o acoplamento estrutural do sistema político e do sistema jurídico através da Constituição não tem correspondência no plano da sociedade mundial", especialmente para desenvolver uma argumentação em outro sentido: "Na via da globalização, a política foi claramente ultrapassada pelos outros sistemas sociais (...), não apenas perdeu seu papel de liderança, mas regrediu nitidamente em comparação com outros âmbitos parciais da sociedade", op. cit. p. 262.

Neste moderno panorama, mesmo que o legislador oficial ainda cumpra seu papel, não possui mais a exclusividade na elaboração normativa, da qual resulta uma rede interligada, um novo padrão de direito, agora multicêntrico e horizontal. Em substituição à verticalidade (pirâmide kelseniana), a nova teoria sugere a horizontalidade.

Ao desenvolver consagrada tese intitulada Direito Constitucional Pós-Moderno, George Abboud (2001) destaca que em certo sentido, o direito, como o estudamos e conhecemos, em muitos aspectos, está declinando ou já se foi. Segundo Abboud (2001, p. 26), isto não ocorre porque estamos vivendo numa era de inteligência artificial e robotização. Para o constitucionalista, o direito está perdendo sua força porque os seus mecanismos tradicionais, particularmente no que se refere à tomada de decisões dentro do modelo tradicional, não conseguem abarcar a complexidade da realidade contemporânea. O direito vem se mostrando cada vez mais ineficaz frente à fragmentação de uma racionalidade crescentemente difusa e heterogênea, defende Abboud (2021, p. 26).

Neste cenário, caracterizado pela hipercomplexidade do sistema jurídico, que não é apenas reflexo da intrincada sociedade digital, paralelamente, a descrença e a falta de regras, características da era pós-moderna, impõem a necessidade de simplificação. Tal simplificação se dá por meio da adoção da praticidade (ISENSEE, 1976), que, no entanto, acarreta uma indiscutível diminuição da força normativa do direito. Isso é especialmente evidente na relativização de grandes princípios constitucionais.

Niklas Luhmann (1983), concentrando-se nessa observação, desenvolveu sua teoria dos sistemas. Ele percebeu que a sociedade se manifesta como um meio onde sistemas funcionalmente diferenciados, tais como Direito, Política e Economia, estão presentes. Esses sistemas não se misturam com outros nem com o meio em que estão inseridos. No entanto, eles interagem entre si com o objetivo de simplificar a hipercomplexidade do mundo.

Luhmann afirma que o Direito surge como um sistema dinâmico, funcionalmente diferenciado, em constante evolução e que atua como redutor de complexidade, estabilizando expectativas de maneira congruente (LUHMANN, 1983).

O aumento da complexidade ampliou a pluralidade de sentidos que podem ser revelados e/ou construídos na produção de normas judiciais (decisões). Essa diversidade de sentidos acabou por maximizar a modificação de jurisprudência, inclusive no Direito Tributário. No próximo item, abordarei esse tema à luz da sociedade pós-moderna e com foco na pluralidade de sentidos possíveis.

2. A MUTABILIDADE JURISPRUDENCIAL COMO RESULTADO DA PLURALIDADE DE SENTIDOS POSSÍVEIS

É crucial enfatizar, inicialmente, que este estudo não considera a imutabilidade jurisprudencial como um objetivo a ser perseguido na promoção da segurança jurídica. Isto se dá especialmente porque as relações sociais estão em constante mudança.

Hans-Georg Gadamer (1999, p. 405) enfatiza o papel do tempo e da tradição para a compreensão histórica como um princípio hermenêutico. São elementos vitais para a emergência de novas perspectivas de compreensão. As experiências que vivemos e os aprendizados que escolhemos e mantemos formam um conjunto coordenado e acumulativo de referências. Estes se tornam heranças atemporais, principalmente porque são geralmente aceitas como válidas no presente. Em resumo, a compreensão está repleta de "pré-conceitos" e "proto-ideias", que são moldados a partir de experiências que preenchem nosso espectro de entendimento. Esses elementos influenciam a abordagem de qualquer intérprete a um objeto de conhecimento, bem como de qualquer leitor em relação a um texto.

Gadamer (1992, p. 182) aplica o conceito de "pré-conceito", não com uma conotação negativa, comumente associada à discriminação. Em vez disso, ele o adota numa perspectiva fenomenológica. Este conceito se refere à formação de uma compreensão inicial, que molda e define as estruturas do conhecimento.

Esta tradição é composta pelos nossos hábitos, conhecimentos e tendências, representando a cultura recebida de nossos ancestrais. Ela nos é apresentada como uma suposta verdade absoluta, insinuando um estilo de vida distinto, repleto de pressupostos. Este contexto é conhecido como situação hermenêutica original, que envolve nascer com uma visão, posição e perspectiva pré-definidas.

Com base nesse raciocínio, é essencial que qualquer pessoa que deseje interpretar esteja ciente do contexto histórico atual. Isso inclui, inevitavelmente, entender a situação hermenêutica na qual o intérprete está localizado.

Gadamer (1992, p. 416) argumenta que apenas o fator temporal é capaz de resolver o ponto fundamental da hermenêutica, que é diferenciar entre preconceitos infundados e autênticos. Para ampliar horizontes, aperfeiçoar e avançar no aprendizado e nas oportunidades hermenêuticas, é imprescindível que o intérprete esteja aberto a críticas sobre a validade da tradição. Para resumir, ninguém está totalmente isento às influências do passado e do presente, bem como às expectativas futuras. O intérprete tem o dever de aplicar técnicas específicas e

parâmetros adequados. É preciso equilibrá-los criteriosamente ao definir a essência do significante - o significado - e ao aplicar o raciocínio teórico ou ações práticas.

A hermenêutica de Gadamer enfatiza que todo texto normativo possui diversos significados. Esta interpretação desvincula o texto de suas intenções originais no momento de sua criação. Adicionalmente, o texto realça uma ruptura entre o presente e o passado, sob o ponto de vista do jurista. Este profissional lida com as normas passadas levando em conta a realidade atual, usando a generalidade da norma para se adequar às particularidades de cada caso (BITTAR, 2005). Por isso, a imutabilidade jurisprudencial não é desejável.

Entretanto, convém ressaltar que é absolutamente impossível vislumbrar o futuro sem considerar o passado, já que "uma sociedade que ignora suas raízes e se esquece de sua história, encontra obstáculos para avançar em direção ao futuro", conforme salienta François Ost (2005, p. 29).

A este respeito convém transcrever as observações Ost:

A 'experiência' remete a um passado sempre atual ou atualizável, uma aquisição sempre mobilizável, um ensinamento sempre coerente; a 'expectativa' é passado, capitalizável, que em certas condições (quando é revivificado pela expectativa), mostra-se portador de interesses; a expectativa é futuro penhorado que, sob certas condições (quando é garantido pela promessa), mostra-se portador de crédito. Um passado ainda 'interessante' e um futuro já 'creditado', eis o tempo humano 'valorizado', eis a duração portadora de sentido.

Mas nada de mais frágil que esta aliança entre o passado e o futuro; a 'crise da cultura' propicia o cisma entre tempos, que parecem nada mais ter a se dizer; um passado repentinamente tornado estranho, um futuro opaco e improvável - e entre os dois: um presente reduzido às pancadas do instantâneo, aos sobressaltos da urgência, à insignificância do dia-a-dia. Igualmente trata-se de um lance ético - e logo político e jurídico - de manter as duas extremidades da corrente, garantir que se prossiga o diálogo entre a memória e a expectativa, pois 'uma sociedade deve ser capaz de história', escrevia Hegel, ao qual Durkheim fazia eco: "Sem duração, não há sociedade que possa ser consistente" (Ost, 2005, p. 29).

A apreciação da continuidade, estabilidade e durabilidade, se não for equilibrada, pode conduzir a uma perspectiva homogênea. Tal perspectiva pode solidificar as decisões judiciais em uma massa estática, orientada para a repetição, negligenciando a necessidade de alinhar o momento de criação do sistema jurídico e sua aplicação focada na durabilidade. Como afirmou Bachellard, "o tempo é uma coisa e outra: uma duração, crivada de descontinuidade múltiplas, sempre a ser reinventado" (Apud OST, 2005, p. 31).

O equívoco de pensar que o positivismo poderia fornecer uma ferramenta para a produção de leis, capaz de transformar a interpretação em uma simples recordação, é uma tese amplamente propagada. Contudo, essa suposição enfrentou oposição baseada em diversas contestações, particularmente as que seguem:

a) Toda lei, embora seja revolucionária ou inovadora, inegavelmente pressupõe um conjunto de contextos para interpretação que a precedem e a circundam. Esses contextos têm a capacidade de sobreviver sem que tais regulamentações consigam afetá-los de maneira substancial. Embora uma lei específica possa alterar o significado de uma expressão particular em uso, é altamente improvável que qualquer legislador domine a sintaxe ou o vocabulário da língua;

b) Existe sempre um sistema jurídico em vigor antes da introdução de uma nova lei. Esse sistema é composto por normas-princípios, conceitos e processos já estabelecidos, que servem como referência para a leitura e interpretação de qualquer novo elemento. É importante destacar que a tradição jurídica é regulamentada e institucionalizada.

c) As especializadas comunidades interpretativas, que englobam administrações públicas, Poder Judiciário e a dogmática, são reconhecidas como os mais relevantes destinatários da legislação. Elas tendem a realizar interpretações que, em última análise, orientam de forma decisiva o curso da legislação. Essas comunidades possibilitam o controle sobre a tradição ao estabelecer seus próprios cânones. Finalmente, isso tende a suavizar a distinção convencional entre a produção da lei, responsabilidade do legislador, e a sua aplicação, incumbência dos intérpretes.

Certamente, não existe a possibilidade de eliminar a tradição. Contudo, é imprescindível submetê-la a uma análise crítica constante, reflexão e revisão. Isso é necessário para assegurar sua consistência e singularidade. Simultaneamente, deve-se permitir um diálogo aberto com o futuro que almejamos construir.

Não se pode, contudo, desconsiderar o risco de arbitrariedades na atuação dos intérpretes. No próximo ponto, destacamos a hermenêutica como uma ferramenta para eliminar tais arbitrariedades.

3. A HERMENÊUTICA COMO FERRAMENTA PARA PREVENIR ARBITRARIEDADES INESPERADAS

Nesse contexto de igualdade universal, as normas jurídicas são estabelecidas como regras atribuídas à comunidade, exigindo uma ação de aplicação para sua consolidação e implementação. Portanto, surge a questão concernente aos significados potenciais da legislação, isto é, quais são as aplicações relevantes no cenário em que se encontra inserido o texto de lei.

Nesse sentido, Gadamer (1999, p. 489) esclarece que a tarefa de interpretação na concretização da lei em cada situação específica. Referido autor também afirma que:

A complementação produtiva do direito, que ocorre com isto, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na ideia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. (Gadamer, 1999, p. 489)

A hermenêutica jurídica, ao lidar com a implementação prática, serve como mediadora entre o passado - momento no qual a norma jurídica é editada - e o presente - momento no qual se está em busca de uma solução adequada. Portanto, essa abordagem tende a se tornar o modelo ideal para a prática das ciências humanas. Este processo fortalece a experiência de conectar o passado com o presente.

A duração do tempo emerge da interação entre o passado e o futuro, aproveitando-se da interpretação dos textos. Isso acontece porque o juiz é chamado para resolver casos contemporâneos utilizando documentos antigos. Contudo, nunca se desvincula da consciência do impacto do precedente de sua decisão no futuro. Ao levar em conta referido fato, François Ost realça a função do julgador:

Reinterpretando doutrinas antigas à luz das questões da atualidade, ele dá vida a soluções que não tinham esgotado todas as suas promessas; traçando novos caminhos com a ajuda de textos que criam autoridade, ele restitui à tradição seu verdadeiro alcance: o poder de transmitir mundos possíveis, que retroativamente podem enriquecer os princípios herdados. O famoso círculo hermenêutico encontra, aqui, sua tradução temporal: a troca semântica entre o mundo do texto e o mundo do intérprete é igualmente reversibilidade histórica em ação, o diálogo entre trechos confusos de respostas formuladas no passado e interrogações expressas no presente. (Ost, 2005, p. 30)

Com base nas ideias de Gadamer, compreendemos que a dimensão histórica se converte em um fluxo contínuo de informações, marcado por trocas interpretativas significativas no trabalho do jurista e do juiz. Esse processo impede que o passado se torne uma experiência esquecida, visitada somente para admiração, mas sim mantém-se como uma experiência viva e relevante. Em alternativa, o passado deveria ser revivido no presente, no exercício das funções do juiz, com a finalidade de formular soluções que atendam às necessidades contemporâneas:

A hermenêutica jurídica recorda em si mesma o autêntico procedimento das ciências do espírito. Nela temos o modelo de relação entre passado e presente que estávamos procurando. Quando o juiz adéqua a lei transmitida às necessidades do presente, quer certamente resolver uma tarefa prática. O que de modo algum quer dizer que sua

interpretação da lei seja uma tradução arbitrária. Também em seu caso, compreender e interpretar significa conhecer e reconhecer o sentido vigente. O juiz procura corresponder à 'ideia jurídica' da lei, intermediando-a com o presente. É evidente, ali, uma mediação jurídica. O que tenta reconhecer é o significado jurídico da lei, não o significado histórico de sua promulgação ou certos casos quaisquer de sua aplicação. Assim, não se comporta como historiador, mas se ocupa de sua própria história, que é seu próprio presente. Por consequência, pode, a cada momento, assumir a posição do historiador, face a questões que implicitamente já o ocuparam como juiz. (Gadamer, 1999, p.487)

Assim, a hermenêutica jurídica se apresenta como um modelo que sintetiza as experiências do jurista, do filósofo e, também, do historiador:

O caso da hermenêutica jurídica não é, portanto, um caso especial, mas está capacitado para devolver à hermenêutica histórica todo o alcance de seus problemas e reproduzir assim a velha unidade do problema hermenêutico, na qual o jurista e o teólogo se encontram com o filólogo.

(...)

Com isso em mente, é essencial revisitar a natureza, o papel e as definições do direito para alcançar com sucesso a interpretação da norma constitucional. Com base nesses pressupostos, torna-se possível entender a interação entre a abordagem contemporânea neoconstitucionalista e a tradição do positivismo clássico.

Portanto, é provável que o passado continue a fornecer soluções para casos de fácil aplicação, particularmente em situações onde temos normas-regras que não permitem a discricionariedade. Estas são referenciadas por um lado pela moral, representada na igualdade, e por outro, pela imparcialidade e indicadores de eficiência, visando a finalidade pública ou até mesmo em função do equilíbrio econômico e orçamentário do Estado.

É absolutamente possível tomar decisões baseadas na honestidade intelectual e integridade jurídica. Esta ação envolve a adoção de princípios morais (mesmo que sejam reduzidos a subjetividades individuais) e o respeito aos limites dos direitos fundamentais e suas implicações lógicas. A valorização e incorporação desses princípios, seja de forma explícita ou implícita, pelos textos constitucionais, juntamente com o reconhecimento de sua normatividade pela ordem jurídica, fazem parte de um movimento crescente de convergência entre Direito e Ética. (Gadamer, 1999, p. 488)

Ao tratar da fuga do direito em direção à moral, George Abboud (2021) afirma que é importante ressaltar a necessidade vital de estudar e entender a relação entre direito e moral. Mais especificamente, é crucial ter cautela ao misturar essas duas dimensões, evitando o risco de falta de *accountability* que pode surgir, conclui Abboud (2021).

Cumprir dizer, noutra plaina, que na teoria estruturante do direito e nas práticas procedimentais das teorias argumentativas e inclusivas (de intérpretes sociais), o processo decisório judicial tem um papel crucial. Ele não pode ser fechado, pois a participação de terceiros é fundamental para sua consistência, integridade e eficácia política e social. Também

não pode ser aberto ao ponto de se tornar inviável, especialmente porque a decisão final deve ter a eficácia jurídica imediata³.

Em um outro nível, é importante destacar que, tanto na teoria estrutural do direito quanto nos procedimentos práticos das teorias argumentativas e inclusivas, a construção de decisões judiciais ocupa uma função relevante. Essa construção não pode ser isolada, pois a participação de terceiros é essencial para sua consistência, integridade e eficácia política e social. No entanto, também é essencial evitar uma abordagem excessivamente aberta que possa tornar-se impraticável, especialmente considerando que a decisão final deve possuir eficácia jurídica imediata.

Em resumo, é crucial estabelecer um consenso inicial sobre o processo de formação e validação de decisões que harmonizam as normas constitucionais entre si e as leis com a Constituição. Isso demanda a aplicação de técnicas específicas e a fixação de limites e parâmetros para as decisões judiciais. Essas instituições devem agir no sentido de construir e validar o processo de integração do Direito. A esse respeito abordaremos mais adiante, no item 9 deste trabalho, a tese da proceduralização (ABBOUD, 2021).

4. A PRIMAZIA (SUPREMACIA) DA CONSTITUIÇÃO COMO REQUISITO PARA A DIMINUIÇÃO DA INCERTEZA

É crucial enfatizar que, na atualidade, na era da padronização de princípios que expressam valores e do renascimento da ligação entre Direito e Ética (transformação kantiana), a análise do sistema normativo tributário deve, obrigatoriamente, levar em conta os direitos fundamentais dos contribuintes incorporados na Constituição.

Portanto, não é suficiente que a Administração Tributária exija o tributo exatamente como estabelecido por lei para confirmar a legitimidade da imposição. É necessário que as cobranças tributárias sejam submetidas a uma avaliação de compatibilidade com a lista de valores constitucionais.

Segundo Ricardo Torres (2013, p. 199), a ligação da relação jurídica tributária com os direitos e garantias fundamentais é inegável e estas estão devidamente estabelecidas na Constituição. Esses direitos e garantias atuam como eficazes instrumentos de proteção para os indivíduos e a coletividade contra eventuais excessos de poder por parte do Estado. Isso se

³ A esse respeito vale conferir MÜLLER, Frederich. **Entrevista com Frederick Müller**, realizada pelos professores Drs. Martônio MontÁlverne Barreto Lima (UNIFOR) e Gilberto Bercovici (USP) 2006. Disponível em: pp. 2-3. Acesso em: 15 de jul. 2008.

traduz na mitigação da predominância do Estado no que tange à formulação e execução das leis.

No contexto atual, o Estatuto Constitucional do Contribuinte, que serve como um conjunto de restrições constitucionais ao poder de tributar, tem significativa importância para entender e interpretar a norma jurídica. Isso nos leva a uma perspectiva pós-positivista, que oferece uma visão mais completa para o pré-entendimento do Direito. Esta perspectiva pode incorporar em sua abordagem, os métodos de decisão positivistas, jusnaturalistas e realistas.

O Estatuto Constitucional do contribuinte não apenas facilita o trabalho adequado do hermenêuta, mas também serve como uma ferramenta poderosa para limitar o uso da discricionariedade pelo legislador. Isto é crucial, pois a pressão incessante da Administração Pública frequentemente impulsiona o legislador a criar leis tributárias que desrespeitam os princípios fundamentais do Direito Tributário.

Levando em conta a situação atual, a supremacia constitucional se apresenta, sem dúvida, como o recurso mais eficiente que o Direito pode oferecer para combater o abuso decorrente da atividade legislativa.

Ao examinar os princípios essenciais da tributação, Klaus Tipke (2000) enfatiza a relevância do domínio constitucional ao tratar de questões fiscais na Europa e de modo especial na Alemanha. Neste estudo, é crucial ressaltar a visão do autor sobre o princípio da capacidade econômica e sua não aplicabilidade aos tributos extrafiscais:

(...) é legal e obrigatório realizar uma ponderação de direitos entre o princípio da igualdade na tributação de acordo com a capacidade econômica e outros princípios constitucionais. No entanto, não é legal afastar o princípio da igualdade tributária de acordo com a capacidade econômica – um princípio decisivo da justiça fiscal num Estado de direito – através de quaisquer considerações de política extrafiscal. Pelo contrário, a medida regulamentar deve ter pelo menos o mesmo impacto no bem comum, se não maior, do que aquele assumido pela pura tributação de acordo com a capacidade econômica. Isenções e créditos fiscais não devem ser estabelecidos por capricho do legislador. (Tipke, 2000, p. 19-20)

Enfatizando a importância da supremacia constitucional, Uckmar (2000, p.12) declara que a Constituição italiana inclui algumas normas específicas relacionadas à matéria tributária na Itália. Em Portugal, há algum tempo, têm-se notado discussões sobre a supremacia constitucional e seu papel crucial em questões tributárias.

Garantir a supremacia constitucional em atos administrativos, produções legislativas e decisões judiciais é um fator crucial para minimizar a imprevisibilidade. Dessa forma, o Estatuto Constitucional do Contribuinte desempenha, entre outras funções, a tarefa de

estabilizar expectativas, assegurar previsibilidade e promover justiça em casos específicos concretos.

5. SEGURANÇA JURÍDICA COMO UM DOS PRINCIPAIS DESAFIOS DO DIREITO

Os efeitos da modernidade avançada ou da pós-modernidade, como alguns argumentam, têm provocado uma extensa sensação de insegurança jurídica, como já foi dito. Essa incerteza permeia tanto cidadãos quanto empresas, especialmente em relação à conformidade de seus atos com a lei. Tal sensação é intensificada pelas frequentes decisões conflitantes que parecem se desligar da doutrina jurídica tradicional.

Essa circunstância cria instituições jurídicas sem estabilidade e uma jurisprudência sujeita a mudanças frequentes, resultando em um enfraquecimento evidente da economia de mercado, com a produção de insegurança para os cidadãos. A falta de segurança e certeza no direito transforma a busca por segurança jurídica em um dos maiores desafios do Direito no início deste novo milênio.

Neste contexto, surge uma questão crucial: por que há tanta ênfase na segurança jurídica? No passado, a segurança jurídica era vista apenas como a preservação dos direitos. Assim, conceitos como jurisprudência estabelecida, coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido eram as principais referências ao se considerar a segurança jurídica.

Deve-se manter a constância e a previsibilidade das situações somente quando são estritamente baseadas na legalidade? Essas questões levam ao crescente uso do termo "Estado de Confiança", que não se limita à legalidade. Trata-se, na verdade, de um estado de confiança em situações estabelecidas, que não raramente podem até ser ilegais. Abordaremos a confiança legítima e a boa-fé objetiva no item que se segue.

6. PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA BOA-FÉ OBJETIVA: BALIZAS DE LEGITIMAÇÃO DA AÇÃO ESTATAL

Em um Estado Democrático de Direito, cujo foco principal é a implementação dos direitos fundamentais, respeitar os princípios que transmitem essas garantias é uma condição essencial para a validade de todos os atos jurídicos, sejam eles amplos ou específicos, individuais ou concretos.

É imprescindível afirmar que a proteção integral das liberdades fundamentais é o cerne do Estado Democrático de Direito. Portanto, a adoção de dois princípios para legitimar a ação estatal, o princípio da proteção da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva, torna-se extremamente crucial.

É importante ressaltar que o princípio da confiança legítima tem origem há quase setenta anos, precisamente desde 14 de novembro de 1956. Este princípio surgiu com uma decisão do Tribunal Administrativo de Berlim, onde uma senhora defendia a sua elegibilidade para uma pensão específica. Ela já estava recebendo um benefício de pensão quando a Administração expressou a intenção de suspender os pagamentos por considerá-los irregulares. A Administração valeu-se da autotutela administrativa e invalidou o ato. Com fundamento na confiança legítima, o Tribunal Administrativo manteve a pensão concedida.

Os princípios da legítima confiança e da boa-fé objetiva, conforme elucidado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2006), desempenham um papel crucial na salvaguarda das expectativas legítimas dos indivíduos contra alterações na abordagem do Poder Público. Eles contribuem para a relativização da legalidade e são aplicáveis nas seguintes circunstâncias:

a) no caso de a expectativa ter sido estabelecida por uma norma geral e abstrata, a proteção é garantida pela observância do princípio da confiança legítima;

b) no caso de a expectativa ter sido gerada a partir de uma norma individual e concreta, o princípio da boa-fé objetiva é aplicado.

Larenz (1985, pp. 90-98) argumenta que o conteúdo desses princípios é derivado da intersecção entre o direito e a ética, do direito justo e dos princípios ético-jurídicos. Eles são intrínsecos ao Estado de Direito, já que visam garantir os direitos fundamentais e impõem obrigações ao Poder Público. Essas obrigações exigem comportamentos caracterizados pela previsibilidade, honestidade, moralidade, coerência, lealdade e fidelidade.

Afigura-se evidente, portanto, que os princípios da confiança legítima e da boa-fé objetiva funcionam como fatores redutores da complexidade e como ferramentas para a estabilização de expectativas e, conseqüentemente, promovem segurança jurídica.

7. O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA CONFIANÇA

O avanço cultural e a melhoria do padrão de vida têm desencadeado o surgimento de novas demandas sociais dos cidadãos. De forma especial, há uma crescente necessidade de

participação nas tomadas de decisões internas das empresas, instituições públicas e comunidades locais.

Com base nas teorias de Habermas, Fabiana de Menezes Soares (1997, p. 67) identifica duas categorias de direito relacionadas ao Princípio do Estado de Direito. Estas são:

a) direito de elaboração legislativa autônoma, que se concretiza por meio dos direitos políticos fundamentais, voltados para o estabelecimento de uma participação igualitária nos processos legislativos voluntários;

b) direitos participativos que embasam as aspirações ao cumprimento dos objetivos sociais, culturais e ecológicos, garantindo a igualdade de usufruto das liberdades privadas e dos direitos de participação política nos processos legislativos voluntários.

Portanto, a legitimidade do direito está vinculada à capacidade comunicativa de criar legislação, resultando em leis que orientam a atuação do estado e definem as estratégias de ação administrativa.

Podemos afirmar que o conceito de democracia se apoia em dois fundamentos principais: a soberania e a participação popular. Estes representam o exercício do poder de maneira direta e indireta. Esses fundamentos formam o Princípio Participativo, uma parte integrante do conceito de Democracia Social. Como José Afonso da Silva destaca, “democratizar a democracia através da participação significa em termos gerais, intensificar a otimização das participações dos homens no processo de decisão” (Silva, 1992, p. 128).

A observância do direito de participação é uma característica inerente à democracia deliberativa. A participação da sociedade fortalece a cidadania ativa, amplia a capacidade cívica dos administrados, aumenta a percepção dos critérios decisórios e da relação custo/benefício existente na entrega das prestações públicas.

8. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO CONDIÇÃO PARA O AUMENTO DA CONFIANÇA

A segurança jurídica representa um anseio primordial da humanidade, pois facilita a concepção de planos de vida, ao assegurar estabilidade nas relações e na ordem jurídica. Portanto, ela possui uma associação direta e inalienável com o conceito de dignidade humana.

A dignidade humana não apenas requer proteção contra atos retroativos, ou seja, quando há uma violação real ou potencial de dignidade em algumas de suas formas, mas também demanda salvaguarda em desfavor de medidas regressivas. Isso vale mesmo que essas

medidas não sejam necessariamente retroativas, pois elas não afetam os conceitos de direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

As garantias constitucionais dos direitos adquiridos, da coisa julgada e dos atos jurídicos perfeitos, bem como das limitações constitucionais de atos retroativos, assim como as garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais, constituem uma decisão clara do Constituinte em prol de uma vedação de retrocesso pelo menos nestas hipóteses.

Por outro lado, a proteção contra a intervenção do poder constituinte reformador, principalmente no que diz respeito às restrições materiais à reforma, também contribui para a preservação de certos conteúdos da Constituição Federal, em especial aqueles que formam o núcleo material da ordem constitucional.

Sobre o tema, Ingo Wolfgang Sarlet destaca a existência de medidas retrocessivas, mas que não chegam a possuir caráter retroativo:

Com efeito, na esteira do que tem sido reconhecido na seara do direito constitucional alienígena e, de modo particular, em face do que tem sido experimentado no âmbito da prática normativa (muito embora não exclusivamente nesta esfera), cada vez mais constata-se a existência de medidas inequivocamente retrocessivas que não chegam a ter caráter propriamente retroativo, pelo fato de não alcançarem posições jurídicas já consolidadas no patrimônio de seu titular, ou que, de modo geral, não atingem situações anteriores. Assim, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, retrocesso também pode ocorrer mediante atos com efeitos prospectivos. Basta lembrar aqui da hipótese – talvez a mais comum em se considerando as referências feitas na doutrina e jurisprudência – da concretização pelo legislador infraconstitucional do conteúdo e da proteção dos direitos sociais, especialmente (mas não exclusivamente) na sua dimensão positiva, o que nos remete diretamente à noção de que o conteúdo essencial dos direitos sociais deverá ser interpretado (também!) no sentido dos elementos nucleares do nível prestacional legislativamente definido, o que, por sua vez, desemboca inevitavelmente no já anunciado problema da proibição de um retrocesso social. (Sarlet, 2005)

A preocupação de Sarlet é relevante, pois certas ações implementadas com efeitos futuros podem resultar em regressões tanto do ponto de vista dos direitos individuais quanto do ponto de vista da ordem jurídica e social como um todo.

A possibilidade de se reconhecer um princípio de proibição de retrocesso também na ordem jurídico-constitucional brasileira encontra amparo no plano doutrinário nas lições de Luiz Roberto Barroso, que sustenta o seguinte:

por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido. (Barroso, 2001, p. 158)

No âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso decorre implicitamente do sistema constitucional dos seguintes princípios e fundamentos:

- a) Princípio do estado democrático e social de direito, que impõem um patamar mínimo de segurança jurídica;
- b) Princípio da dignidade da pessoa humana que impõe a satisfação de uma existência condigna para todos;
- c) Princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais;
- d) Princípio da proteção da confiança;
- e) Princípio da segurança jurídica.

A vedação ao retrocesso serve como um escudo contra surpresas inesperadas. Originada do princípio da segurança jurídica, sua observância é crucial para a diminuição da imprevisibilidade e disputas legais. Como resultado inevitável, a eficácia e a efetividade da segurança jurídica são aprimoradas.

9. A TESE DA PROCEDURALIZAÇÃO COMO REFERÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DA CONFIANÇA

O aumento da complexidade e da imprevisibilidade, decorrente da pós-modernidade implicou o surgimento de uma crise do Estado, materializada “pela insuficiência dos modos tradicionais de regulação no trato das complexidades da sociedade das plataformas” (Abboud, 2021, p. 657).

Neste contexto, George Abboud notícia que Rudolf Wiethölter desenvolveu uma teoria pautada na ideia de um direito procedural, intitulado “proceduralização” (Abboud, 2021, 658).

Pautado nessa teoria, Abboud afirma que apenas um direito processual adequado será capaz de lidar com a complexidade inerente aos desafios da pós-modernidade. Para Abboud, na era contemporânea, muitos dos conflitos que precisam ser regulados se apresentam como verdadeiros paradoxos. Como resultado, eles exibem uma característica essencial que os distingue de outros conflitos: a indecisão que surge ao tentar resolver esses problemas com os métodos que o jurista tradicionalmente possui no campo jurídico (Abboud, 2021).

Para Abboud:

A grande função da proceduralização é preparar as instituições para operar com incertezas, diante das quais não é possível construir ou descobrir verdades perenes justamente porque ela auxilia o Direito a lidar como assuntos em diária transformação. Na proceduralização, admite-se, em alguns casos, que a incerteza nos impede de

trabalhar com a verdade, sendo possível, apenas e tão somente, a verossimilhança. Mais precisamente, temas regulatórios associados a inovações científicas e tecnológicas estão em constante desenvolvimento, adaptabilidade e testagem, por conseguinte, na maior parte dos casos a operação de regulação e decisão deve se dar pelas informações e conhecimentos possíveis à época, daí ser mais adequado falarmos de verossimilhança do que verdade. (Abboud, 2021, 686),

Ao tratar das vias autorizadoras da proceduralização, Abboud (2021, pp. 696-711) formula as seguintes conclusões:

a) No tratamento da matéria judicializada, o conhecimento a ser buscado não pode ser encontrado apenas no direito;

b) Impõe-se à jurisdição constitucional o dever de definir, complementar ou corrigir uma específica regulação normativa, sem necessariamente prever uma resposta constitucionalmente obrigatória, face à matéria judicializada;

c) As repercussões da decisão tomada pela jurisdição constitucional podem ser incertas, havendo a chance de gerar uma circunstância mais inconstitucional do que a que se buscava prevenir. Portanto, é crucial garantir a possibilidade de revisão e flexibilidade em relação ao assunto;

d) Eliminação ou imunização da situação de inconstitucionalidade demanda atuação efetiva de outro poder.

Abboud também indica quatro requisitos essenciais ao exercício da proceduralização (2021, pp. 712-718). São eles:

a) Primeiro requisito: Dever de fundamentação;

b) Segundo requisito: Pluralidade de manifestações de diferentes fragmentos da sociedade;

c) Terceiro requisito: Deixar aberto o canal de comunicação para reflexão e adaptabilidade;

d) Quarto requisito: Assegurar padrão de *accountability* no acompanhamento dos resultados da solução.

Os quatro requisitos apontados, se observados, contribuem de forma significativa para o aumento da confiança e conseqüente redução da complexidade e da imprevisibilidade próprias da sociedade digital.

Conclusão

A sociedade pós-moderna é caracterizada pelo aumento da complexidade, compreendida como o excesso de informações no ambiente, e elevado nível de incerteza. Neste cenário, intensificou a tarefa do Judiciário em simplificar o mundo através de decisões confiáveis.

O crescimento da complexidade expandiu a variedade de interpretações que podem ser descobertas ou construídas na formulação de normas judiciais (decisões). Esta variedade de interpretações levou ao aumento da alteração na jurisprudência, inclusive no Direito Tributário.

Dentro deste cenário, a teoria jurídica se depara com o desafio de integrar e focar na dinâmica da Interpretação da sociedade global.

Para processar a complexidade do mundo e a variedade de interpretações possíveis, com o objetivo de afastar as arbitrariedades, este trabalho indicou as seguintes condições necessárias:

- a) A utilização da hermenêutica para prevenir as arbitrariedades inesperadas;
- b) Reconhecer a supremacia da Constituição como requisito para diminuição da incerteza;
- c) A promoção da segurança jurídica para estabilizar expectativas;
- d) A observância dos princípios da confiança legítima e da boa-fé objetiva como balizas para legitimação da atuação estatal, inclusive do Poder Judiciário;
- e) A promoção do direito de participação como condição para promoção da confiança;
- f) A proibição de retrocesso como pressuposto para o aumento da confiança;
- g) A adoção da tese da proceduralização como referência na construção da confiança.

Todas as condições apontadas neste trabalho auxiliam na materialização de uma tipicidade procedimental e conduzem à inafastável necessidade de se assegurar o direito de participação na produção de confiança como requisito para redução da incerteza no Direito Constitucional Pós-moderno e de modo especial no Direito Tributário.

Com base nessas considerações, podemos afirmar que é essencial trabalhar com um equilíbrio dinâmico dos valores fundamentais do direito: segurança e justiça. Para isso, torna-se necessário adotar um procedimento que aumente o número de intérpretes da Constituição e a aproximação entre os cidadãos e o Estado. Isso amplia a aceitação dos atos administrativos e judiciais, especialmente pela observação completa dos valores constitucionais. Estes são, de fato, instrumentos essenciais para a existência de segurança jurídica e para o respeito ao valor da justiça. Ambos são condições indispensáveis para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Direito constitucional pós-moderno [livro eletrônico]** / Georges Abboud. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Disponível em <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/art_histdirbras.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2008, 46p.

BITTAR, Eduardo C. B. Hans-Georg Gadamer: a experiência hermenêutica e a experiência jurídica. In: **Hermenêutica Plural: possibilidades em contextos imperfeitos** / Organizadores Carlos Eduardo de Abreu Boucault, José Rodrigo Rodrigues. – 2ª Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Trad. Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1992.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A proteção da Confiança Legítima e da Boa-fé Objetiva no Direito Tributário In: **Revista Internacional de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 6, p. 279-306, jul./dez. 2006.

COSTA, José Manuel M. Cardoso. **Curso de direito fiscal**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1972.

DERZI, Mizabel de Abreu Machado. A praticidade, a substituição tributária e o Direito Fundamental à Justiça Individual. In: FISCHER, Octavio Campos. **Tributos e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Dialética, 2004.

GADAMER, Hans.Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999.

HAVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. São Paulo: Loyola, 2006.

ISENSEE, Josef. **Die Typisierende Verwaltung**, 1ª ed. Berlin: Duncker & Humbot, 1976.

LARENZ, Karl. **Direito Justo: Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Trad. Amada Flores. Anthoropos. Santiago: Universidade IberoAmericana, 1966, p. 14.

_____. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade, in: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.), **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2003.

MÜLLER, Frederich. Entrevista com Frederick Müller, realizada pelos professores Drs. Martônio MontÁlverne Barreto Lima (UNIFOR) e Gilberto Bercovici (USP) 2006. Disponível em: pp. 2-3. Acesso em: 15 de jul. 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de Apud BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Uma análise fenomenológica do processo: crítica da teoria da instrumentalidade**. P. 4, nota n. 5. Disponível em: <<[HTTP://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Antonio%20Adonias%20Aguiar%20Bastos_Hermeneutica%20e%20Processo.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Antonio%20Adonias%20Aguiar%20Bastos_Hermeneutica%20e%20Processo.pdf). Acesso em: 17 dez. 2023.

OST, François. **O tempo do Direito**. São Paulo: Edusc, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, in: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 6, jul./dez. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito Administrativo de Participação** — Cidadania, Direito, Estado, Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PELLETIER, Marc. *Existe-t-il une Approche Post-Moderne de la Fiscalité?* L'Exemple de la CSG. In L'Imôt, **Archives de Philosophie Du Droit**, Tome 46. Paris: Dalloz, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 7.ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TIPKE, Klaus. El Derecho Tributario Constitucional en Europa, em **Revista Euroamericana de Estudios Tributarios**, IET e EF, Madrid, n. 5, Mayo/Agosto 2000.

UCKMAR, Victor. La tutela del contribuyente frente a la corde constitucional italiana y a la corte de justicia europea in **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, RT, n. 34, set./out. 2000.