

# A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O JUIZ NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

## THE PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AND THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION: THE JUDGE IN THE TAX PROCEDURAL

*Nathalie Kuczura Nedel\**  
*Patrícia Adriani Hoch\*\**

### RESUMO

O processo judicial tributário objetiva a satisfação do crédito tributário. Para tanto, são utilizados inúmeros recursos e ferramentas. Isso, em muitos casos, viola direitos fundamentais, como a intimidade e o sigilo, e demonstra a atuação do julgador de forma discricionária, com base no paradigma da subjetividade e na filosofia da consciência. Dessa forma, através da abordagem fenomenológico-hermenêutica, este estudo visa verificar como as teorias de Hans-Georg Gadamer e Martin Heidegger podem influenciar a jurisdição constitucional, especialmente no âmbito do processo judicial tributário. Assim, questiona-se em que medida a hermenêutica filosófica pode influenciar os julgamentos no âmbito tri-

---

\* Pós-Doutora pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutora em Direito pela Unisinos. Mestre com louvor pela Universidade Federal de Santa Maria, no Programa de Pós-Graduação em Direito, com ênfase em Direitos Emergentes da Sociedade Global. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, tendo recebido Láureas Acadêmicas por destaque no ensino, na pesquisa e na extensão. Professora da Faculdade de Direito de Santa Maria (Fadisma). Coordenadora de Pesquisa e Extensão da Fadisma. Juíza leiga da Comarca de Santa Maria. Autora do livro: *Controle Difuso de Constitucionalidade: Uma análise a partir do caso Marbury versus Madison e da Judicial Review*. E-mail: nkuczura@gmail.com.

\*\* Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), na linha de pesquisa intitulada “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), tendo recebido Láurea Acadêmica por destaque no ensino, na pesquisa e na extensão. Pós-Graduada em Direito Processual Tributário pela Anhanguera. Integrante do Centro de Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça (CCULTIS), vinculado à Unisinos. Advogada. Autora do livro: *Levando a intimidade a sério na Internet*. E-mail: patricia.adriani@hotmail.com.

butário, a fim de se chegar à resposta constitucionalmente adequada? Para responder ao problema de pesquisa, o artigo foi dividido em duas seções e, ao final, verificou-se que o processo judicial tributário pode ser aperfeiçoado diante da hermenêutica filosófica, sobretudo no que tange à perspectiva da tese da resposta constitucionalmente adequada, e da preservação de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Hermenêutica filosófica. Jurisdição constitucional. Processo judicial tributário. Resposta constitucionalmente adequada.

#### ABSTRACT

The tax procedural has as its scope the satisfaction of the tax credit. For that, countless resources and tools are used. This, in many cases, violates fundamental rights such as intimacy and secrecy and demonstrates the performance of the judge in a discretionary manner, based on the paradigm of subjectivity and the philosophy of conscience. Thus, through the phenomenological-hermeneutic approach, this study aims to verify how the theories of Hans-Georg Gadamer and Martin Heidegger can influence constitutional jurisdiction, especially in the context of the tax procedural. Thus, it is questioned to what extent can philosophical hermeneutics influence judgments in the tax sphere, in order to arrive at a constitutionally adequate answer? To answer the research problem, the article was divided into two sections and, at the end, it was found that the tax procedural can be improved in the face of philosophical hermeneutics, especially with regard to the perspective of the constitutionally adequate thesis, and the preservation of fundamental rights.

**Keywords:** Fundamental rights. Philosophical hermeneutics. Constitutional jurisdiction. Tax procedural. Constitutionally adequate response.

## INTRODUÇÃO

O processo tributário possui o escopo de promover a apuração da obrigação tributária ou descumprimento desta, para dirimir controvérsias entre a Fazenda Pública e os contribuintes. Divide-se em processo administrativo, que tramita na via extrajudicial, perante os órgãos e entidades públicas e tendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) como instância superior, e em processo judicial, que tramita perante o Poder Judiciário. Frise-se que tendo em vista os direitos e garantias processuais fundamentais, com ênfase para a inafastabilidade da jurisdição, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o contribuinte pode buscar a tutela jurisdicional, independentemente da existência de processo administrativo prévio.

Ocorre que, o fato de não haver um Código de Processo Tributário no país implica na utilização subsidiária do Código de Processo Civil, o qual foi subs-

tancialmente alterado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Logo, para além das leis esparsas que regulam a Execução Fiscal e a Cautelar Tributária, não existe uma lei que regulamente especificamente o processo judicial tributário, o que acaba trazendo consequências para a atuação do juiz, da Fazenda Pública e do contribuinte.

Desse modo, os conflitos que ocorrem estes dois últimos são decididos pelo primeiro, o que ocorre, muitas vezes, de forma arbitrária e pautada pelo paradigma da subjetividade/filosofia da consciência. Ainda, é importante ter presente que, em decorrência da revolução tecnológica e do uso das tecnologias de informação e de comunicação (TIC), são utilizadas diversas ferramentas digitais no processo judicial tributário, a fim de garantir o atingimento de bens e valores dos contribuintes, a exemplo do Bacenjud (atualmente, substituído pelo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário – SISBAJUD), do Renajud, do Infojud e da e-Financeira, o que, em muitos casos, viola direitos fundamentais como intimidade e o sigilo.

Dessa forma, este estudo visa verificar como as teorias de Hans-Georg Gadamer e Martin Heidegger pode influenciar a jurisdição constitucional, especialmente no âmbito do processo judicial tributário. Assim, questiona-se em que medida a hermenêutica filosófica pode influenciar os julgamentos no âmbito tributário, a fim de se chegar à resposta constitucionalmente adequada?

Para cumprir com o objetivo, bem como responder ao problema de pesquisa, utiliza-se como “método” de abordagem o fenomenológico-hermenêutico, que não é método, tampouco instrumento de interpretação, é modo-de-ser-no-mundo. Diante dessa matriz teórica, o estudo utiliza as investigações teóricas de Martin Heidegger e, especialmente, Hans-Georg Gadamer, a fim de verificar de que modo as contribuições da hermenêutica filosófica podem influenciar a jurisdição constitucional, especialmente o processo judicial tributário, a partir da perspectiva da prestação jurisdicional constitucionalmente adequada.

Revela-se indispensável a reflexão acerca da adequação das respostas oferecidas pelo Poder Judiciário ao parâmetro constitucional – tese da resposta constitucionalmente adequada, sustentada por Lenio Streck, tendo em vista os conceitos de pré-compreensão e tradição delineados por Hans-Georg Gadamer, bem como da ontologia de Martin Heidegger. Essa investigação teórica proporciona a compreensão do estado da arte da jurisdição brasileira em relação ao tema, abordando-se a necessidade de (re)pensar o papel do Poder Judiciário – especialmente do julgador – e suas limitações, sobretudo para a concretização de direitos fundamentais previstos no texto constitucional, com ênfase para o processo judicial tributário.

Para a fluidez da compreensão, o presente artigo foi dividido em duas partes. A primeira destina-se a expor as contribuições da hermenêutica filosófica

para a decisão judicial constitucionalmente adequada. Na segunda, aborda-se o processo judicial tributário no Brasil e a necessidade de que a Constituição Federal seja a protagonista e não o julgador ou a Fazenda Pública.

## AS CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA PARA A DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

A Filosofia Hermenêutica, posteriormente, complementada pela Hermenêutica Filosófica tem como seus expoentes, respectivamente, os filósofos alemães Martin Heidegger, enumerado dentre os filósofos mais influentes do século XX<sup>1</sup>, e seu sucessor Hans-Georg Gadamer. Tratam-se, portanto, de teorias que não podem ser estudadas de forma dissociada. Isso porque, a partir de Gadamer,

[...] se tornou possível compreender mais profundamente como se estabelece a diferença entre a hermenêutica no sentido técnico e hermenêutica na filosofia. Trata-se do livro *Verdade e método*, de Gadamer, obra na qual podemos perceber o enraizamento do projeto heideggeriano, levando adiante, entretanto possibilidade que Heidegger não havia explicitado. Trata-se principalmente de chamar a atenção para o conceito de facticidade e combinar com ele o elemento de historicidade<sup>2</sup>.

Nesse viés, tem-se que Heidegger destacou-se por questionar o conceito de ser e a própria existência humana, reorganizando os conceitos fundamentais da filosofia (ser, tempo, existência, verdade). Para Heidegger, o dever da filosofia é interpretar a existência humana, razão pela qual se interessava pela questão “que é ser?” (ser humano)<sup>3,4</sup>.

Até então, em uma perspectiva externa, os filósofos entendiam o ser humano como um “bípede implume”, por andar sobre duas pernas e não possuir penas. Em sentido diverso, Heidegger examinou a vida humana mediante uma perspectiva interna, através da fenomenologia, porquanto a abordagem fenomenológica investiga os fenômenos (como as coisas aparecem) pelo exame da experiência em relação a eles<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> KRELL, Andreas Joachim. A hermenêutica ontológica de Martin Heidegger, o seu uso da linguagem e sua importância para a área jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 113, jul./dez. 2016.

<sup>2</sup> STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 163.

<sup>3</sup> HEIDEGGER, Martin. *O meu caminho na fenomenologia*. Tradução de Ana Falcato. Covilhã: Lusofiapress, 2009, p. 3.

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 23.

<sup>5</sup> KRELL, Andreas Joachim. A hermenêutica ontológica de Martin Heidegger, o seu uso da linguagem e sua importância para a área jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 113, p. 101-147, jul./dez. 2016, p. 112.

Na obra “Ser e Tempo” (1927), Heidegger alertava que o sentido do ser deve estar atado ao tempo, de modo que o ser humano é um ser essencialmente temporal. Portanto, a existência humana está vinculada à temporalidade. Nesse sentido, “[...] este ente – que somos nós – chamado de *Dasein*, é o que ele já foi, ou seja: o seu passado”<sup>6</sup>. Em razão de seu interesse pela existência humana, a teoria de Heidegger é relacionada à ontologia (do grego “*ontos*” = ser; estudo do ser). Heidegger defendeu que, se o ser humano quiser explorar as questões do ser, terá de começar com ele mesmo, examinando o que significa, existir e, neste diapasão, “[...] Heidegger deu ao homem o nome de *Dasein* (Ser-aí), sendo que o modo de ser deste ente é a existência”<sup>7</sup>.

O *Dasein* é um ser de possibilidades, que se faz no mundo, enquanto é também feito pelo mundo, numa relação dialética. Isso, pois, cada pessoa está condenada ao mundo, uma vez que não há como se separar dele. Não há como não “ser-no-mundo”, pois toda pessoa se faz no (e com o) mundo<sup>8</sup>. Para Streck<sup>9</sup>:

O passado é selo histórico imprimido em nosso ser: Faticidade; o futuro é o ter-que-ser que caracteriza o modo-de-ser do ente que somos (Ser-aí): Existência. Portanto, a hermenêutica é utilizada para compreender o ser (faticidade) do *Dasein* e permitir a abertura do horizonte para o qual ele se encaminha (existência).

Heidegger deixou claro que não se compreende o homem sem compreender o ser. Um exemplo disso, é que não se compreende a floresta sem árvore; e não se compreende a árvore sem o conceito de floresta<sup>10</sup>. Assim, “[...] Heidegger concordava que a nossa vida é permeada de interpretação, tanto de nós mesmos como dos entes”<sup>11</sup>.

Influenciado por Martin Heidegger e por sua Filosofia Hermenêutica, Hans-Georg Gadamer fundou a Hermenêutica Filosófica<sup>12,13</sup>. Na obra intitulada “Verdade e Método” (1960), Gadamer propôs uma filosofia propriamente hermenêutica, que trata da natureza do fenômeno da compreensão:

<sup>6</sup> STRECK, *op. cit.*, p. 26.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> A ideia de *Dasein* consiste em um “[...] ente privilegiado que compreende o mundo e a si mesmo por uma fenomenologia do ser-no-mundo, que trata das condições do homem linguisticamente inserido no mundo”. STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 275.

<sup>9</sup> STRECK, *op. cit.*, p. 26.

<sup>10</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 27.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 17.

<sup>13</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva: Heidegger em Retrospectiva*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. I, p. 11.

[...] Heidegger só se interessava pela problemática da hermenêutica histórica e da crítica histórica com a finalidade ontológica de desenvolver, a partir delas, a estrutura prévia da compreensão. Nós, ao contrário, uma vez tendo liberado a ciência das inibições ontológicas do conceito de objetividade, buscamos compreender como a hermenêutica pôde fazer jus à historicidade da compreensão<sup>14</sup>.

Em tal contexto, a linguagem funciona como via de acesso ao ser, de modo que o ser que pode ser compreendido é linguagem<sup>15</sup>. Segundo Gadamer, a compreensão de cada ser humano é sempre a partir da perspectiva de um ponto particular da história. Os preconceitos e as crenças, os tipos de perguntas que cada um julga que valem a pena ser feitas e o tipo de respostas com as quais cada um fica satisfeito, tudo é produto da respectiva história<sup>16</sup>.

Na mesma linha, Streck afirma que a linguagem é “[...] constituinte e constituidora do saber, e, portanto, do nosso modo-de-ser-no-mundo, o que implica as condições de possibilidades que temos para compreender e agir”<sup>17</sup>. O ser não pode, dessa forma, ficar do lado de fora da história e da cultura. Tais pré-conceitos são o ponto de partida: compreensão e sentido de significado atuais baseiam-se em predisposições, as quais possuem relação com a história, com a temporalidade, o que perpassa a ideia da pré-compreensão. Nesse sentido:

[...] o texto jurídico só pode ser entendido a partir de sua aplicação, isto é, diante de uma coisa, um fato, um caso concreto. Compreender sem aplicação não é um compreender. A *applicatio* é a norma (tização) do texto jurídico. A Constituição, por exemplo, será, assim, o resultado da sua interpretação (portanto, de sua compreensão como Constituição), que tem o seu acontecimento no ato aplicativo concreto, produto da intersubjetividade dos intérpretes, que emerge da complexidade das relações sociais<sup>18</sup>.

A teoria de Gadamer é explicar como escapar do círculo fechado das opiniões prévias e que a proposta é manter um constante interpretar até que os conceitos

<sup>14</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 354.

<sup>15</sup> Nesse sentido explica Streck “[...] não sendo a hermenêutica método, e sim, filosofia, o processo interpretativo não dependerá da linguagem entendida como terceira coisa que se coloca entre um sujeito e um objeto.” A linguagem, nessa perspectiva, perde o caráter de ferramenta e passa a ser concebida como “condição de possibilidade e constituidora do mundo”, como “experiência do mundo”. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 222.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 21-23.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>18</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 21.

prévios, ao longo da comunicação, sejam substituídos por outros conceitos novos, mais adequado, razão pela qual é importante a situação atual do intérprete<sup>19</sup>.

Gadamer escrevia sobre como explicar e analisar textos de forma coerente, através de métodos especiais. Para Gadamer, a hermenêutica é uma forma de compreender as ciências espirituais e a história, através de uma interpretação da tradição, na qual os preconceitos e a tradição são pressupostos, necessários em qualquer relação do ser humano com o mundo. Isto acontece porque toda compreensão é histórica e se dá pela linguagem, já que “[...] a interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão”, dado que “[...] compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”<sup>20</sup>.

Segundo o autor, o mundo é compreendido por meio da interpretação. Essa interpretação ocorre dentro de uma época histórica particular, que proporciona preconceitos e predisposições, que influenciam a compreensão. Destarte, a história não pertence ao ser humano: o ser humano pertence a ela<sup>21</sup>.

Para o autor, o intérprete nunca chega ao texto como tábula rasa, do zero, capaz de conferir ao conhecer do texto objetividade, mas chega por meio da sua pré-compreensão, seus pré-juízos, que são sua memória cultural. Nesse sentido, considerando a hermenêutica da facticidade, propõe a utilização da linguagem como condição de possibilidade interpretativa.

O juiz possui o dever de imparcialidade para atuar e julgar o processo. Porém, o julgador não é neutro, já que possui convicções políticas, valores, cultura, influências de sua história, entre outros. No momento de proferir a decisão, portanto, o juiz possui pré-conceitos, que influenciam a sua compreensão do caso concreto, todavia, não pode decidir com base nessa subjetividade, sob pena de cometer uma arbitrariedade<sup>22</sup>.

Gadamer entendia que “[...] toda interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis e voltar seu olhar para ‘as coisas elas mesmas’”<sup>23</sup>. Isso, pois, “[...] o que importa é manter a vista atenta à coisa através de todos os desvios a que a que se vê constantemente submetido o intérprete em virtude das ideias que lhe

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>20</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 406.

<sup>21</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 22.

<sup>22</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da Tradução de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 54.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

ocorrem”<sup>24</sup>. Percebe-se, assim, que por meio do pensamento hermenêutico, o filósofo alemão demonstrava sua preocupação com relativismos, já trazendo importantes reflexões relacionadas à interpretação correta.

Nesta senda, “[...] compreender a história e a atualidade, e, sobretudo, a tradição da norma constitucional, deste modo, permitem que o juiz realize uma interpretação correta das leis, deixando de lado a arbitrariedade”, de modo que “[...] adequar a norma constitucional ao contexto da sociedade em rede e das novas tecnologias é um exemplo disso”<sup>25</sup>.

Gadamer cita o exemplo da leitura de uma obra de Platão na atualidade. Com isso, além de o leitor aprofundar sua compreensão acerca de Platão, seus próprios preconceitos e predisposições tornam-se claros e, inclusive, podem mudar. Nessa relação dicotômica, o leitor não apenas lê Platão como também é lido por Platão. Por meio desse diálogo, que Gadamer chama de “fusão de horizontes” (entre texto, leitor e sentido), a compreensão do leitor alcança um nível mais profundo e mais rico<sup>26</sup>.

Segundo Gadamer, o leitor/aplicador da lei atribui sentido no momento da aplicação, o que significa dizer que “o processo hermenêutico é sempre produtivo (afinal, nunca nos banhamos na mesma água do rio)”<sup>27</sup>. Nesse viés, a aplicação possui relação direta com a pré-compreensão, existindo um sentido antecipado. Não há, assim, grau zero de sentido<sup>28</sup>.

Dessa forma, somente é possível a compreensão de algo pela pertença a uma tradição, conforme salienta Gadamer<sup>29</sup>:

[...] Assinalamos acima que a pertença à tradição é uma das condições para a compreensão nas ciências do espírito. Agora podemos tirar a prova, examinando como aparece esse momento estrutural da compreensão no caso da hermenêutica teológica e da hermenêutica jurídica. Evidentemente não se trata de uma condição restritiva da compreensão, mas, antes, de uma das condições que a tornam possível.

O círculo hermenêutico de Gadamer relaciona o texto/compreensão, com a influência da tradição/historicidade e do contexto (pré-conceitos), para a

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> HOCH, Patrícia Adriani Hoch. *Levando a intimidade a sério na Internet*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

<sup>26</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 81-84.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>29</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 432.

compreensão do sentido do texto na situação atual do intérprete. Tem-se, assim, que a compreensão opera-se no bojo do círculo hermenêutico, indo, constantemente, do todo para a parte e da parte para o todo. Nesse viés, é importante ter presente que o todo e a parte não são estanques. Isso porque o conceito do todo é relativo, uma vez que este integrará contextos cada vez maiores<sup>30</sup>.

Sob o prisma da hermenêutica filosófica, Lenio Streck<sup>31</sup> afirma que o juiz não pode ser impactado pela subjetividade, de modo que a sentença não é uma escolha e, sim, uma decisão:

[...] o Direito compõe-se de uma estrutura discursiva, composta de doutrina e jurisprudência, a partir da qual é possível sempre fazer uma reconstrução da história institucional, extraíndo daí aquilo que chamo de DNA do Direito (e do caso). Isso quer dizer que sentença não vem de sentire; sentença não é uma escolha do juiz; sentença é decisão (de-cisão).

A Constituição de 1988, compromissária e dirigente, trouxe consigo parâmetros para a instauração de um novo paradigma interpretativo, o que pressupõe a compreensão de sua força normativa<sup>32</sup> mediante a realização do processo hermenêutico. Tal processo é constituído pela filtragem hermenêutico-constitucional, em que o julgador possui a consciência do lugar que ocupa como ser-no-mundo e da tarefa de proferir decisões adequadas que observem a integridade e a coerência, no sentido de fortalecer o Estado Democrático de Direito.

Assim, segundo Streck, “[...] há uma responsabilidade política dos juízes e tribunais, representada pelo dever (*has a duty*) de *accountability* (hermenêutica) em obediência ao artigo 93, inciso IX, da CF”. Diante desse dever de fundamentação das decisões, constitucionalmente previsto, “[...] a sentença ou acórdão não deve ser, em uma democracia, produto da vontade individual, do sentimento pessoal do decisor”<sup>33</sup>.

É necessário que se evitem abusivos interpretativos pelo julgador (caracterizados pela filosofia da consciência/paradigma da subjetividade) ao proferir decisões, a fim de que essas sejam ancoradas no sentido da Constituição.

<sup>30</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015, p. 261.

<sup>31</sup> STRECK, Lenio Luiz. Quanto vale o narcisismo judicial? Um centavo? Coluna Senso incommum, *Conjur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-17/senso-incommum-quanto-vale-narcisismo-judicial-centavo?pagina=3>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>32</sup> A ideia da força normativa da Constituição é defendida por Konrad Hesse. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19-20.

<sup>33</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

Com efeito, a hermenêutica de Gadamer não admite qualquer forma de decisionismo e, o jurista não pode jamais interpretar a lei de acordo com a sua vontade, afinal, interpretar não significa reproduzir sentido, mas, sim, atribuir sentido. Nessa senda, há muito alertava Gadamer<sup>34</sup>:

[...] Quando o juiz adequa 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 significam conhecer o seu sentido vigente. O juiz procura corresponder à ‘ideia jurídica’ da lei, intermediando-a com o presente [...].

Com base nas contribuições teóricas e filosóficas de Heidegger e Gadamer, através da Crítica Hermenêutica ao Direito, Lenio Streck desenvolveu a tese da resposta constitucionalmente adequada, a qual “exsurge a tese de que há um direito fundamental a uma resposta correta, entendida como “adequada à Constituição”<sup>35</sup>.

Desse modo, todo caso concreto apresentado exige “a” resposta constitucionalmente adequada àquela situação contenciosa (fática), de modo que o protagonista do processo judicial não pode ser o juiz, mas, sim, a Constituição Federal. Não cabe ao juiz, portanto, a ideia de “fazer justiça”, a este cabe a observância do texto constitucional e, sobretudo, do projeto constitucional-democrático.

Para tanto, a Constituição deve estar no topo normativo e interpretativo da jurisdição brasileira, sendo que a filtragem constitucional permite que o “[...] processo ‘atue’ como aquilo que é: direito e garantia fundamentais, condição de possibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa (constitucional e principiológicamente íntegra)”<sup>36</sup>.

Por conseguinte, o papel do juiz, na jurisdição, constitucional perpassa a ideia de que:

[...] a formação da decisão é um papel a ser cumprido a partir da Constituição, e que transita, sim, pelo juiz, mas com o reconhecimento de que este não é o único (e nem bem o principal) ator desta intrincada

<sup>34</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 493.

<sup>35</sup> STRECK, Lenio Luiz. Na democracia, decisão não é escolha: os perigos do solipsismo judicial – o velho realismo e outras falas. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; São Leopoldo: Unisinos, 2012, p. 90.

<sup>36</sup> MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério*: Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 62.

engrenagem. A jurisdição há de se entender, pois, com a efetiva participação dos demais interessados, com o que se desloca o centro das decisões do Direito da consciência do julgador para um lugar mais amplo, mais plural e, consistentemente, mais democrático. Falamos, pois, no processo de uma autêntica jurisdição constitucional<sup>37</sup>.

Ao explicar sua tese da decisão constitucionalmente adequada, Streck<sup>38</sup> destaca que “a resposta não é nem a única e nem a melhor: simplesmente se trata da “resposta adequada à Constituição”, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma”. Defende-se, nesse viés, a filtragem hermenêutico-constitucional, em que o julgador possui a consciência do lugar que ocupa como ser-no-mundo (*Dasein*, de que alertava Heidegger) e da tarefa de proferir decisões adequadas, que observem a tradição, no sentido de fortalecer o Estado Democrático de Direito.

A partir dessas considerações, o tópico seguinte visa à compreensão do processo judicial tributário brasileiro, a partir da necessidade de que a Constituição Federal seja a protagonista e não o julgador ou a Fazenda Pública. Dessa forma, busca-se apontar de que forma a Hermenêutica Filosófica pode contribuir para a construção de respostas constitucionalmente adequadas no âmbito do processo judicial tributário.

## **O PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO NO BRASIL E O NECESSÁRIO PROTAGONISMO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A partir da Emenda n. 18/1965 foi estruturado o “Sistema Tributário Nacional”. Na sequência, a Lei n. 5.172/1966, posteriormente denominada Código Tributário Nacional pelo Ato Complementar n. 36/1967, disciplinou as regras atinentes ao Direito Tributário no Brasil. Segundo essas legislações, o poder de tributar da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios decorre da Constituição Federal. Além disso, o Direito Tributário possui autonomia, nos termos do artigo 24 da Constituição Federal.

Para Amaro<sup>39</sup>, “direito tributário é a disciplina jurídica dos tributos. Com isso se abrange todo o conjunto de princípios e normas reguladores da criação, fiscalização e arrecadação das prestações de natureza tributária”. Segundo o referido autor, “a instituição das diferentes espécies tributárias e sua arrecadação,

<sup>37</sup> MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 63.

<sup>38</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição, Autonomia do direito e o direito fundamental a obter respostas adequadas (corretas). *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, ano XXIII, n. 25, jul./dez. 2007, p. 142.

<sup>39</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

pelo Estado ou por entidades não estatais, perante pessoas privadas ou públicas, regulam-se pelo sistema de normas que compõe o direito tributário<sup>40</sup>.

Amaro<sup>41</sup> destaca, ainda, que o Direito Tributário envolve tributos, mas também as obrigações formais dos contribuintes ou responsáveis (como a declaração de imposto de renda) e dos poderes e deveres da administração tributária (a exemplo da investigação das atividades dos contribuintes).

Nesse contexto, o objeto do Direito Tributário é o de regular as relações fisco-contribuinte e o poder de tributar do Estado, tratando da obrigação tributária, a qual pode ser obrigação de dar (entregar a moeda ao ente público); uma obrigação de fazer (emitir nota fiscal, apresentar declaração de rendimentos etc.) ou de não fazer (não embarçar a fiscalização, por exemplo).

Amaro<sup>42</sup>, salienta que “a obrigação, no direito tributário, não possui conceituação diferente da que lhe é conferida no direito obrigacional comum”, de modo que “ela se particulariza, no campo dos tributos, pelo seu objeto, que será sempre uma prestação de natureza tributária, portanto um dar, fazer ou não fazer de conteúdo pertinente ao tributo”.

Em uma ramificação para fins eminentemente didáticos, o Direito Tributário é classificado como um ramo de Direito Público, que tutela o interesse público, apresentando o caráter cogente das normas e uma desigualdade nas relações jurídicas. Isso porque o interesse público prevalece sobre o privado.

Nesse norte, tem-se que o processo tributário sofre a influência dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado (obrigação de pagar o tributo decorre da lei) e da indisponibilidade do interesse público (exigência de lei para a concessão de benefícios fiscais).

É a partir do surgimento do crédito tributário e da respectiva inscrição em dívida ativa que emerge o processo judicial tributário (artigos 201 a 204, do CTN), consoante explica Sabbag<sup>43</sup>:

A inscrição do crédito tributário em dívida ativa ocorre quando o crédito tributário não é suspenso, extinto ou excluído, de forma que a obrigação tributária, nascida com a ocorrência do fato gerador e não sendo satisfeita, gera a necessidade de cobrança administrativa contra o sujeito passivo, por meio do lançamento. Caso não se logre êxito na exigibilidade do tributo ora lançado despontará a necessidade de inaugurar a cobrança judicial do tributo, por meio da inscrição em dívida ativa.

---

<sup>40</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>43</sup> SABBAG, Eduardo. *Prática tributária*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 157.

Ao abordar o processo judicial tributário, Harada<sup>44</sup> explica a independência das instâncias administrativa e judicial e a importância de que um juiz imparcial decida sobre o caso concreto, envolvendo questão tributária:

No procedimento administrativo fiscal, o Estado é parte na relação jurídico-tributária. Assim, muito embora o procedimento esteja vinculado aos termos da lei, é sempre possível a prolação de uma decisão parcial ou até mesmo arbitrária. Por isso, as decisões administrativas não são definitivas. Para garantir ao sujeito passivo uma solução imparcial e justa de suas controvérsias, invalidando eventuais excessos cometidos pela administração fiscal, existe o Poder Judiciário, independente e equidistante dos interesses em confronto. Cabe ao Judiciário dirimir conflitos tributários pela aplicação do direito positivo, por meio de processo judicial tributário, de natureza trilateral, isto é, formado pela relação jurídica que se estabelece entre as partes e o juízo e entre este e as partes.

Essa proteção do administrado contra atos da Administração decorre da Constituição Federal<sup>45</sup>, a qual prescreve o princípio da inafastabilidade da jurisdição em seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>46</sup>. E, por se constituir em um direito fundamental, não pode ser deliberada emenda constitucional tendente a sua abolição, nos termos do artigo 60, § 4º, também do texto constitucional. Desse modo, “cabe ao Poder Judiciário, com exclusividade, prestar a tutela jurisdicional, quando requerida por qualquer parte, fisco ou contribuinte, por meio do devido processo legal, solucionando definitivamente o conflito de interesses”<sup>47</sup>.

A partir disso, após o lançamento tributário (artigo 142, do CTN), a notificação do sujeito passivo e o esgotamento do procedimento administrativo, o crédito tributário se torna exigível. Sua exequibilidade surgirá com a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, quando então passará a gozar da presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, a certidão de inscrição da dívida ativa constitui título executivo extrajudicial e a cobrança do crédito tributário é realizada no processo de Execução Fiscal, regulado pela Lei n. 6.830/1980<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 774.

<sup>45</sup> BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> HARADA, Kiyoshi, *op. cit.*, p. 775.

<sup>48</sup> BRASIL. *Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Hugo de Brito Machado<sup>49</sup> esclarece que são ações de iniciativa do Fisco: a) a Execução Fiscal para cobrança de créditos (tributários ou não), inscritos em dívida ativa; b) a Cautelar Fiscal, que visa tornar indisponíveis os vens do contribuinte, instituída pela Lei n. 8.397/1992; c) a Ação Rescisória, que visa anular sentença favorável ao contribuinte transitada em julgado e, d) Ação Anulatória de Decisão Administrativa Favorável ao Contribuinte, a qual consiste em ação ordinária em que a Fazenda Pública ingressa em Juízo pedindo a anulação de decisão administrativa favorável ao contribuinte.

Já o contribuinte busca a tutela jurisdicional através das seguintes demandas: a) Ação Anulatória de Lançamento Tributário (ação ordinária), em que busca anular processo administrativo de lançamento do crédito tributário ou ato praticado no procedimento de lançamento; b) Ação Declaratória (ação ordinária), visando a declaração, pelo juiz, da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Nesse caso, “o contribuinte, ao promover a ação declaratória, geralmente pede a declaração da inexistência da relação jurídica tributária que ensejaria a cobrança do tributo”; c) Ação de Consignação em Pagamento, prevista no artigo 164, do CTN, por meio da qual o contribuinte consigna judicialmente a importância do crédito tributário, caso a Fazenda Pública imponha obstáculos ao pagamento de tributos; d) Ação de Repetição de Indébito (ação ordinária), segundo a qual o contribuinte busca a condenação da Fazenda Pública a restituir tributo pago indevidamente, nos termos do artigo 165, do CTN; e) Mandado de Segurança, garantia constitucional (artigo 5º, LXIX, da CF e Lei n. 12.016/2009), o qual pode ser impetrado pelo contribuinte em caso de violação de direito líquido e certo lesado ou ameaçado por ato de autoridade; f) Ação Rescisória, a fim de desconstituir sentença favorável à Fazenda Pública transitada em julgado e, por fim; g) Reclamação ao STF, conforme artigo 103-A, da Constituição Federal, quando ato administrativo ou decisão judicial contrariar súmula vinculante, negando-lhe aplicação<sup>50</sup>.

Além do já mencionado princípio da inafastabilidade do controle judicial de legalidade, fundado no princípio do acesso à justiça, a Constituição Federal também estabelece em seu artigo 5º, LV<sup>51</sup>, o direito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes, tanto em processo judicial como em processo administrativo.

No processo judicial tributário, objeto deste estudo, como consequência da revolução tecnológica e do advento das tecnologias de informação e de comuni-

---

<sup>49</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 47. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 478-484.

<sup>50</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 47. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 485-490.

<sup>51</sup> BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

cação (TIC), intensificada pelo surgimento da sociedade em rede<sup>52</sup>, são utilizados mecanismos digitais para pesquisas patrimoniais, a fim de garantir a persecução do crédito exigido pela Fazenda Pública e atingir, finalmente, o patrimônio dos contribuintes. A título de exemplo, citam-se o Bacenjud<sup>53</sup>, o Renajud, o Infojud e a e-Financeira.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), esses sistemas informatizados podem ser utilizados pelos magistrados para dar mais rapidez e efetividade às decisões judiciais que envolvem bens e valores. Para o CNJ, “o que antes era feito de forma lenta, com o envio de ofícios, hoje é feito de maneira mais célere, por meio dos Sistemas de Pesquisas Patrimoniais” e isso torna “mais difícil a vida de pessoas ou empresas que, processadas ou condenadas judicialmente, procuram ocultar seu patrimônio”<sup>54</sup>.

As ferramentas digitais são utilizadas pelos juízes, portanto, para a obtenção de informações a respeito de bens e valores dos contribuintes. Segundo o CNJ,

Em 2015, o Conselho aprovou a Recomendação n. 51/2015 para que todos os magistrados do país passassem a utilizar exclusivamente os sistemas BacenJud, RenaJud e InfoJud na transmissão de ordens judiciais ao Banco Central, ao Denatran e à Receita Federal.

Bacenjud – Desenvolvido em 2001, o Bacenjud é o sistema mais antigo. Ele interliga o Judiciário ao Banco Central e às instituições bancárias, tornando mais fácil, rápido e eficiente o trâmite de ordens judiciais dirigidas ao Sistema Financeiro Nacional (SFN), como, por exemplo, o bloqueio de valores nas contas bancárias. Até a criação do Bacenjud, as ordens eram encaminhadas aos bancos por ofício e a efetivação do bloqueio era demorada, o que tornava possível que os recursos fossem sacados antes da execução da ordem judicial.

[...] Infojud – Os dados cadastrais dos contribuintes, bem como cópias das declarações anuais do Imposto de Renda, podem ser acessados pelos membros do Poder Judiciário por meio do Infojud, sistema mantido pela Receita Federal para atendimento às solicitações feitas pela Justiça. O acesso só é permitido a usuários cadastrados e com o uso de certificação digital.

<sup>52</sup> CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisado por Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 8.

<sup>53</sup> O Bacenjud foi substituído, em dezembro de 2019, pelo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SISBAJUD), que objetiva “[...] cumprir os comandos constitucionais de razoabilidade duração do processo e eficiência da prestação jurisdicional, bem como reduzir os riscos na tramitação física de documentos contendo informações sigilosas [...]”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. SISBAJUD: Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

<sup>54</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Conselho amplia e difunde uso dos sistemas de pesquisas patrimoniais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83502-cnj-amplia-e-difunde-uso-dos-sistemas-de-pesquisas-patrimoniais>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Renajud – Para evitar a venda de veículos, alvo de restrições judiciais, os magistrados podem utilizar o Renajud, sistema criado pelo CNJ em 2006 e que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran). Com o Renajud, é possível consultar a base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) e executar restrições on-line de veículos. Antes do sistema, era preciso que o juiz enviasse ofícios aos 27 Detrans de todo o país para obter informações sobre os veículos<sup>55</sup>.

O Bacenjud, portanto, é o sistema mais antigo, o qual interliga o Poder Judiciário e o Banco Central do Brasil, sendo utilizado para o bloqueio de valores em todas as contas bancárias de titularidade do contribuinte, o que é feito através de seu CPF ou CNPJ. Já o Infojud traz dados cadastrais dos contribuintes, sobretudo aqueles sob a posse da Receita Federal, como a Declaração de Imposto de Renda e endereço. O Renajud, por sua vez, interliga o Judiciário com o Departamento Nacional de Trânsito (Denatram) e permite a restrição de veículos, já que relacionado à consulta da base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam).

Conforme informações disponibilizadas pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a e-Financeira é um conjunto de arquivos digitais referentes a cadastro, abertura, fechamento e auxiliares, e pelo módulo de operações financeiras. Esse mecanismo foi instituído pela Instrução Normativa n. 1571, de 02 de julho de 2015<sup>56</sup>, da Receita Federal do Brasil, que disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Logo, segundo a citada Instrução Normativa, as instituições financeiras são obrigadas a transmitir as informações dos contribuintes ao SPED, sem que haja a necessidade de consentimento do contribuinte, seja pessoa física ou jurídica.

Percebe-se que o sistema brasileiro está cada vez mais integrado, célere e pré-disposto a fornecer meios para que o juiz consiga, efetivamente, atingir o patrimônio do contribuinte no âmbito do processo judicial tributário. Isso não seria um problema se não fosse realizado a qualquer custo, violando direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal, como a intimidade e o sigilo.

A utilização das ferramentas citadas e as decisões proferidas atinentes a elas, especialmente quando não fundamentadas, evidenciam que, atualmente,

---

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa RFB n. 1571, de 02 de julho de 2015*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65746>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

no Brasil, o sistema judiciário e demais órgãos e entidades da Administração Pública estão direcionando seus esforços no sentido de garantir apenas o interesse público, o que resta evidenciado pela obrigatoriedade da e-Financeira, por exemplo.

Sobre o tema, Bauman<sup>57</sup> ressalta que “[...] a vigilância é uma dimensão-chave do mundo moderno; e na maioria dos países, as pessoas têm muita consciência de como ela as afeta”, ou seja, detalhes da vida cotidiana dos cidadãos são rastreados de diversas formas e por vários atores (dentre eles, o Estado, as empresas e a própria sociedade). Assim, na sociedade em rede, a tecnologia evolui com rapidez e, cada vez mais, favorece a vigilância, tornando os cidadãos reféns das consequências dos avanços (como a invasão de sua intimidade e da violação do direito ao sigilo), das estratégias de mercado (que visa, essencialmente, o lucro) e da constante vigilância (onipresente, como afirmava Bauman), que não raro ocorre de forma silenciosa.

A revolução tecnológica é acompanhada por uma ruptura geográfica e pela desconstrução de espaços tradicionais, já que as relações passam a se estabelecer online. Dessa forma, a sociedade em rede, permeada pela ampliação e intensificação do acesso e da utilização das tecnologias eletrônicas e digitais, como ocorre no processo judicial tributário, torna vulneráveis alguns direitos universalmente consagrados, como o direito à intimidade e ao sigilo.

Por oportuno, cabe destacar a importância da constitucionalização do Direito para a temática que ora se enfrenta. Conforme assinala Barroso<sup>58</sup>, “[...] a ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”.

Assim, “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”<sup>59</sup>. A supremacia da Constituição, nesse sentido, repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive nas suas relações com os particulares.

A partir disso, tem-se que “toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”<sup>60</sup>, já que a Constituição está no centro de todo sistema jurídico:

---

<sup>57</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida: diálogos com David Lyon*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 9.

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, abr./jun. 2005, v. 240, p. 12.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 22.

A Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

O texto constitucional passa a consistir como paradigma a todos os aplicadores do Direito, sendo que no que se refere aos direitos fundamentais estes passam a ser aplicados e protegidos nas relações entre Estado e sociedade e também nas relações interprivadas. Para Cattoni de Oliveira<sup>61</sup>,

A Constituição da República é desafiada a cada decisão que se tome neste País, pois cada decisão pode ser uma reafirmação do projeto que ela vem trazer, ou representar a continuidade de práticas sociais incompatíveis com tal projeto constitucional-democrático. Ao contrário de nos frustrarmos, reformarmos ou nos furtarmos, devemos levar a Constituição a sério, se quisermos contribuir, como operadores jurídicos, e construir, como cidadãos, uma sociedade livre, justa e solidária no Brasil.

Dessa forma, a Constituição deve estar no topo normativo e interpretativo da jurisdição brasileira, sendo que a filtragem constitucional permite que o “[...] processo ‘atue’ como aquilo que é: direito e garantia fundamentais, condição de possibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa (constitucional e principiológicamente íntegra)”<sup>62</sup>.

Abordando o sistema constitucional tributário, Paulo Barros de Carvalho<sup>63</sup> ensina que o subsistema constitucional tributário, decorre do sistema de amplitude global (ordenamento jurídico), é formado pelo quadro orgânico das normas que versam acerca de matéria tributária em nível constitucional. Nesse âmbito, Carvalho<sup>64</sup> destaca os seguintes princípios constitucionais tributários, que limitam o poder de tributar:

[...] a) princípio da estrita legalidade (artigo 5º, II, 150, I, da Constituição Federal); b) princípio da anterioridade (artigo 165, §§5º e 8º, e artigo 150, III, b, da Constituição Federal); c) princípio da anterioridade nonagesimal ou noventa (artigo 150, III, c, da Constituição Federal);

<sup>61</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 78.

<sup>62</sup> MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 62.

<sup>63</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 172-182.

d) princípio da irretroatividade da lei tributária (artigo 150, III, a, da Constituição Federal); e) princípio da tipologia tributária (artigo 154, I, da Constituição Federal); f) princípio da proibição de tributo com efeito de confisco (artigo 150, IV, a, da Constituição Federal); g) princípio da capacidade contributiva (artigo 145, §1º, da Constituição Federal); h) princípio da vinculabilidade da tributação; i) princípio da uniformidade geográfica (artigo 151, I, da Constituição Federal); j) princípio da não discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens (artigo 152, da Constituição Federal); k) princípio da territorialidade da tributação; l) princípio da indelegabilidade da competência tributária (artigo 7º, do CTN) e, por fim; m) princípio da não cumulatividade.

Tendo em vista essa principiologia e o exposto acerca da realidade processual tributária brasileira com utilização de mecanismos digitais para a persecução do crédito tributário, no presente estudo, revela-se essencial esclarecer a importância da Constituição Federal no âmbito do processo tributário.

Isso, pois, o texto constitucional regula as competências dos entes federativos; os limites ao poder de tributar; os direitos e deveres dos cidadãos perante o Fisco e os princípios que fundamentam essa atividade de tributar do Estado. Não é apenas o interesse público que é protegido pelo ordenamento jurídico.

Com relação a essas questões, no âmbito do processo tributário, o juiz, no momento da prestação jurisdicional, deve conferir protagonismo à Constituição Federal, respeitando os princípios já mencionados e o princípio basilar da fundamentação das decisões (artigo 93, IX).

Como já salientado, não existe uma norma específica que discipline o processo judicial tributário no Brasil, aplicando-se o Código de Processo Civil (CPC), de maneira subsidiária. Nesse sentido, importante mencionar que a alteração legislativa do CPC em 2015 trouxe relevantes implicações relacionadas à atuação judicial, bem como desafios, na medida em que exige, sob pena de nulidade, o cumprimento de requisitos essenciais para que uma decisão seja considerada efetivamente fundamentada, conforme artigo 489, §1º.

Streck<sup>65</sup>, ao realizar a Crítica Hermenêutica ao Direito, baseada na hermenêutica filosófica de Gadamer, sustenta que “[...] o sentido da Constituição não pode continuar velado (isto porque, passados duas décadas desde a sua promulgação, grande parte de seu texto continua inefetivo, portanto, não descoberto). Diante desse contexto, não se admite que, no Século XXI, juízes profiram decisões não fundamentadas ou que violem princípios constitucionais, o que restou

---

<sup>65</sup> STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 384.

ratificado pela novel legislação processual civil. Tem-se, portanto, que o processo judicial tributário, por notadamente ser pautado pela observância da Constituição Federal e do novo CPC, deve conferir protagonismo ao texto constitucional e seu viés principiológico, no sentido de concretizar o Estado Democrático de Direito.

É necessário, para tanto, que os juízes deixem de atuar apenas na busca incansável por garantir o interesse público, favorecendo a Fazenda Pública, mesmo que ocorra a violação de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. Para tanto, é imprescindível que observem os ditames da hermenêutica filosófica acima traçada, pautando-se na importância da Constituição Federal como cerne do sistema jurídico.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

No processo judicial tributário, em face do objetivo precípua da satisfação do crédito tributário, a partir do atingimento do patrimônio do contribuinte, ocorre, em muitos casos, a violação de direitos constitucionalmente consagrados, como é o caso da intimidade e do sigilo. Isso, pois, em face da revolução tecnológica e do uso das tecnologias de informação e de comunicação (TIC), no contexto da sociedade em rede, são utilizados inúmeros recursos e ferramentas, a exemplo do Bacenjud, do Renajud, do Infojud e da e-Financeira, esse último diante do dever de informação das instituições financeiras.

Frise-se, ademais, não raro, além da violação de direitos fundamentais, através da utilização dos sistemas acima referidos, o julgador atua de forma discricionária e com base no paradigma da subjetividade e na filosofia da consciência. Nesse sentido, o estudo, com base nas teorias de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, demonstrou que a hermenêutica filosófica pode (e deve) influenciar a jurisdição constitucional, especialmente no âmbito do processo judicial tributário, a fim de que sejam proferidas decisões adequadas à Constituição Federal.

Apesar de ter o objetivo principal atinente à satisfação do crédito, o processo judicial tributário também pode ser aperfeiçoado, sobretudo no que tange à perspectiva da tese da resposta constitucionalmente adequada, de Lenio Streck, e da preservação de direitos e garantias fundamentais, o que ocorre quando a Constituição Federal figura como protagonista. Para tanto, é necessário que se deixe de relativizar direitos fundamentais essenciais, como a intimidade e o sigilo, tão-somente para se buscar a efetividade do processo judicial, sob o argumento da prevalência do interesse público.

Conclui-se que, em que pese as novas tecnologias de informação e comunicação representem um grande e importante avanço para a sociedade – o que é inegável, sobretudo no contexto do Século XXI –, é necessário que o seu emprego

se opere com o devido respeito ao texto constitucional, bem como que a atuação do juiz não seja pautada em sua subjetividade ou consciência. Revela-se necessário, portanto, que haja no processo judicial tributário o protagonismo da Constituição Federal e não do julgador ou da Fazenda Pública, com respeito aos direitos fundamentais já consagrados, a fim de que, então, seja possível chegar à resposta constitucionalmente adequada por meio do processo tributário.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, abr./jun. 2005, v. 240, p. 1-42.
- BAUMAN, Zygmunt. Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos – e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida: diálogos com David Lyon*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Conselho amplia e difunde uso dos sistemas de pesquisas patrimoniais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83502-cnj-amplia-e-difunde-uso-dos-sistemas-de-pesquisas-patrimoniais>>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. SISBAJUD: Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>>. Acesso em: 08 jan. 2021.
- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa RFB n. 1571, de 02 de julho de 2015*. Disponível em: <[http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?vi\\_sao=anotado&idAto=65746](http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?vi_sao=anotado&idAto=65746)>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Revisado por Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva: Heidegger em Retrospectiva*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. I.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da Tradução de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HEIDEGGER, Martin. *O meu caminho na fenomenologia*. Tradução de Ana Falcato. Covilhã: Lusofiapress, 2009.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Partes I e II. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- HOCH, Patrícia Adriani Hoch. *Levando a intimidade a sério na Internet*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.
- KRELL, Andreas Joachim. A hermenêutica ontológica de Martin Heidegger, o seu uso da linguagem e sua importância para a área jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 113, p. 101-147, jul./dez. 2016.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 47. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 478-490.
- MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: Uma Crítica Hermenêutica ao Protagonismo Judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- SABBAG, Eduardo. *Prática tributária*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.
- STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição, Autonomia do direito e o direito fundamental a obter respostas adequadas (corretas). *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, ano XXIII, n. 25, jul./dez. 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Quanto vale o narcisismo judicial? Um centavo? Coluna Senso incomum, *Conjur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-17/senso-incomum-quanto-vale-narcisismo-judicial-centavo?pagina=3>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Na democracia, decisão não é escolha: os perigos do solipsismo judicial – o velho realismo e outras falas. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; São Leopoldo: Unisinos, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

*Data de recebimento: 14/08/2020*

*Data de aprovação: 09/09/2020*