



**A PROCEDURALIZAÇÃO COMO LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL:
PELA COERÊNCIA SISTÊMICA DO DIREITO NAS DECISÕES DOS
TRIBUNAIS¹**

***PROCEDURALIZATION AS THE LEGITIMIZATION OF THE JUDICIAL
DECISION: FOR THE SYSTEMIC COHERENCE OF THE LAW IN THE
DECISIONS OF THE COURTS***

Adriano Luiz Batista Messias²

Liana Carine Fernandes de Queiroz³

RESUMO: A interpretação e aplicação do direito assume espaço central nos debates atuais dos juristas, perquirindo-se sobre a controlabilidade das decisões judiciais, do voluntarismo judicial, da discricionariedade e/ou arbitrariedade do julgador. Tomando-se o Direito como um sistema de linguagem e um dos subsistemas sociais, propõe-se a construção normativa sistêmica procedural como legitimadora da decisão judicial, decorrente de uma combinação incidível da atribuição de sentido ao texto da lei à pragmática da comunicação e dialógica dos discursos normativos. A partir dos pressupostos teóricos do Construtivismo Lógico-Semântico, por método analítico dedutivo, expõe-se sobre o processo relacional, cognitivo, do intérprete, através do qual os signos são assimilados, mediante a ideia gerada pela associação entre o objeto e o signo, realizado, inclusive, pela semiose; transita-se pela pragmática, local onde o intérprete acessa os fatos, tipificando-os. Conclui-se que a construção do significado da norma dá-se em determinado contexto e é passível de mutações própria à evolutividade do Direito, no dialogismo entre o social e o jurídico; inclui-se na dinâmica procedural as decisões judiciais válidas a regularem determinadas condutas, que

¹ Artigo recebido em 30/03/2022 e aprovado em 30/08/2022.

² Mestre e Doutorando pela PUC/SP. Professor assistente de mestrado e orientador de monografias da PUC/SP e do IBET. Professor de especialização na COGEAE/PUC e no IBET. Membro do Grupo de Estudos IBET/Florianópolis e do IBET/SP (Paulo de Barros Carvalho). Advogado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). São Paulo. E-mail: adriano.messias1@hotmail.com

³ Doutoranda pela PUC/SP. Mestre, Especialista e Bacharela em Direito (UFRN). Docente de Cursos Jurídicos. Membro do Grupo de Estudos IBET/Florianópolis. Juíza do TIT/SP. Advogada. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Natal - RN. E-mail: lianacqueiroz@gmail.com



devem ser harmônicas, não-contraditórias, mormente quando dotadas de pretensão geral e abstrata, como as normas de precedentes.

PALAVRAS-CHAVE: Semiótica; pragmática da comunicação normativa; construtivismo lógico-semântico; proceduralização; decisão judicial.

ABSTRACT: The interpretation and application of law assumes a central space in the current debates of jurists, searching for the controllability of judicial decisions, judicial voluntarism, discretion and/or arbitrariness of the judge. Taking the Law as a language system and one of the social subsystems, the procedural systemic normative construction is proposed as legitimizing the judicial decision, resulting from an indispensable combination of the attribution of meaning to the text of the law to the pragmatics of communication and dialogue of the normative discourses. Based on the theoretical assumptions of Logical-Semantic Constructivism, using a deductive analytical method, it exposes the interpreter's relational, cognitive process, through which signs are assimilated, through the idea generated by the association between the object and the sign, performed even by semiosis; one transits through pragmatics, where the interpreter accesses the facts, typifying them. It is concluded that the construction of the meaning of the norm takes place in a certain context and is subject to mutations due to the evolution of Law, in the dialogism between the social and the legal; Included in procedural dynamics are legal decisions that are valid to regulate certain conducts, which must be harmonious, non-contradictory, especially when endowed with a general and abstract claim, such as the rules of precedent.

KEYWORDS: Semiotics; pragmatics of normative communication; logical-semantic constructivism; proceduralization; judicial decision.

1. INTRODUÇÃO

Estamos experienciando um momento singular de crise em nossa história. Para muito além das dificuldades políticas e econômicas de nossa pouco amadurecida democracia, complexificada pela mutação acelerada das formas com que se estabelecem as relações nessa sociedade pluralista, vivenciamos uma crise generalizada das instituições democráticas, deficitárias em legitimidade, exacerbada pelo desvelamento de articulados esquemas de corrupção dos poderes. De modo a agravar esse cenário de grave instabilidade e descrédito popular nas instituições de Governo, nos sobreveio a persistente situação pandêmica na saúde pública, em proporções globais, tudo a demandar soluções urgentes por parte dos



poderes constituídos, em contextos fáticos nunca antes vivenciados e, portanto, novos e desafiadores.

Todas essas mudanças se naturam em um cenário no qual o Poder Judiciário tem sido palco de importantes decisões, antes próprias às arenas públicas dos poderes eleitos pela representatividade popular do voto. As decisões judiciais apresentam-se, portanto, com mais assomos na implementação dos valores ansiados pela sociedade e presentes na nossa Carta Republicana.

Com tudo isso, torna-se central a discussão sobre a interpretação e aplicação do direito, à luz do primado da segurança jurídica na ordem atual, e sobre a legitimação da atividade decisória dos juízes e tribunais, saltando a debate a controlabilidade das decisões judiciais, do voluntarismo judicial, da discricionariedade e/ou arbitrariedade do julgador.

Nessa perspectiva contextual, tomando-se o Direito como um sistema de linguagem e um dos subsistemas sociais, sugere-se a necessidade de propor uma perspectiva sistêmica procedural, legitimadora da decisão e decorrente de uma combinação incidível da atribuição de sentido ao texto à pragmática da comunicação e dialogia dos discursos normativos.

Esta proceduralização, como proposta, não descarta, por exemplo, a necessidade de o Direito, como sistema que é, inadmitir contradições entre as normas veiculadas nas decisões judiciais que assumam cariz de generalidade e abstração – aquelas que fundam os chamados precedentes judiciais.

Este ano em curso, de 2021, não poderia ser mais propício ao enfrentamento da questão em tela, mormente quando analisadas as decisões proferidas nas sistemáticas dos recursos repetitivos e das repercussões gerais em matéria tributária, pelos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em que é evidente a contrariedade normativa denotada a partir da definição diversa de conceitos relativos aos elementos nucleares dos fatos jurídicos tributários. Veja-se, como claro exemplo, a denotação de receita bruta e de faturamento apresentada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706 – em que se reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS – e aquela que consta do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.187.264 – conclusivo pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.



A partir dos pressupostos teóricos do Constructivismo Lógico-Semântico, por método analítico dedutivo, expõe-se a seguir sobre o processo relacional, cognitivo, do intérprete, através do qual os signos são assimilados, mediante a ideia gerada pela associação entre o objeto e o signo, realizado, inclusive, pela semiose; transita-se pela pragmática, local onde o intérprete acessa os fatos, tipificando-os contextualmente – firmes na lucidez de que não é possível isolar a norma como discurso de quem a produz e de quem a recebe, de modo que não há norma fora da situação comunicacional.

Propõe-se, ao final que o Direito é, sobremaneira, alterado pelas decisões dos juízes ao interpretarem elementos legais existentes, e enfrenta o paradoxo de que a administração da justiça consiste na administração do direito em si, cujos conflitos jurídicos são contradições entre diferentes reivindicações de validade.

2. O SIGNO NO PROCESSO COMUNICACIONAL

O signo é um ente que tem status lógico de relação, em que um suporte físico se associa a um significado e a uma significação; trata-se de unidade de um sistema que permite a comunicação inter-humana. O suporte físico é a palavra falada ou escrita, de natureza física, material que se refere a algo do mundo exterior ou interior, da existência concreta ou imaginária, atual ou passada, que é seu significado, e suscita em nossa mente uma noção, ideia ou conceito, que chamamos de significação.

A classificação do gênero signo pode ser feita em três espécies: índice (signo que mantém conexão física com o objeto que indica); ícone (procura reproduzir, de algum modo, o objeto que se refere, oferecendo traços de semelhança ou refletindo atributos que estão no objeto significado); e símbolo (signo arbitrariamente construído, não guardando, em princípio, qualquer ligação com o objeto do mundo a que ele significa).

A Semiótica ou Teoria dos Signos consiste na ciência geral e empírica que procura estabelecer como devem ser os signos. A linguagem é o mais importante sistema de signos (sistema semiótico), pois é a partir dele que outros sistemas de comunicação se constroem⁴.

⁴ ARAUJO, Clarice von Oertzen de. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 16-17.



Considerando que o signo consiste em uma relação triádica entre um (i) suporte físico, (ii) um significado e (iii) uma significação, na terminologia de Edmund Husserl⁵, temos que a linguagem utiliza o signo como elemento intercalar no conjunto sistematizado da língua.

Vale ressaltar que o suporte físico se trata da parte material do signo, apreendida pelos sentidos através do contato físico, referente a algo que se encontra no mundo, denominado de significado, assim entendido como a representação individualizada do suporte físico. A ideia, noção ou conceito suscitada na mente de quem interpreta é a significação⁶.

Partindo-se dos pressupostos do giro-linguístico, temos a ideia de que significação e significado misturam-se, pois a realidade a que se refere o suporte físico sempre será construída pelo intérprete, condicionada às suas experiências, assim entendidas como suas vivências. Tanto o significado como a significação materializam-se noutros suportes físicos, confirmando a premissa de que nenhuma realidade existe senão pela linguagem.

Além disso, o signo consiste em uma relação em que todos estes conceitos estão ligados, de modo que um influencia diretamente na existência do outro, pois todo suporte físico suscita uma interpretação que constitui uma realidade como seu significado que, por sua vez, trata-se de linguagem materializada num suporte físico que suscita outra interpretação (significação).

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRAGMÁTICA DA COMUNICAÇÃO NORMATIVA

A Ciência do Direito não cria norma jurídica, mas tão somente proposições. O cientista não produz norma jurídica e nem cria o direito positivo, mas o organiza teoricamente. A interpretação do direito positivo não cria ou produz direito positivo, mas lhe

⁵ HUSSERL, Edmund. *Investigações filosóficas* – sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 33-34.



atribui sentido sem a via da recepção. A noção de direito ganha importância, pois se volta a outro sistema linguístico: o direito positivo.

Do ponto de vista lógico, a ciência é uma construção conceptual. O conceito de uma palavra não toca a realidade e a realidade é constituída pela linguagem, sem tocá-la. O conceito é produto da linguagem, sendo a significação de um signo, sem aura de relação com a realidade e fruto de uma pré-compreensão (conhecimento *a priori*, que é condição para o conhecimento) advinda do mundo cultural.

Para conceituar *x* deve excluir qualquer coisa que não seja *x*. O conceito é oriundo de ato de classificação, mudando de acordo com o ponto de vista em que se perfaz a investigação e também pelas regras do jogo. O conceito funciona como linguagem de sobrenível, “sendo metalinguagem originária de uma pré-interpretação (linguagem), sob a qual o homem cria critérios de unidade e permanência nela coexistentes, a fim de tornar possível a distinção entre os *Xs* e os *Ys* e entre os *Xs* e os não-*Xs*”.⁷

Definir o conceito de uma palavra é diverso de descrever (constituir) a realidade. O objetivo de se definir é explicitar o conceito (significado) das palavras (símbolos) empregadas no processo comunicacional. A “definição” consiste na operação lógica entre dois conceitos, com indicação, por meio da linguagem, das características essenciais ou definitórias que deve reunir a linguagem objeto (*definiens*) para que o termo definido – outro conceito (*definiendum*) – lhe seja aplicável.

Para Lourival Vilanova, o próprio direito consiste em uma técnica de esquematizar classes de condutas para tornar possível o domínio racional da realidade social. Com esse propósito, generaliza em esquemas abstratos a vida, partindo de sua concreção existencial, para, daí, prever condutas típicas, o que é indispensável à coexistência social⁸.

A definição de um conceito jurídico, como toda atividade gnosiológica, parte do necessário recorte da realidade, por meio do qual se demarca os fins e confins de uma ideia, sob o enfoque linguístico-semântico, para, a partir desse contorno, conferir coerência discursiva, enunciativa, a orientar a tarefa de interpretação e aplicação do direito. O Professor

⁷ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 30.

⁸ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.



Paulo de Barros Carvalho, o maior entre os juristas estudiosos da linguagem, enfatiza que a definição de um conceito é a:

“Operação lógica demarcatória dos limites, das fronteiras, dos lindes que isolam o campo da irradiação semântica de uma ideia, noção ou conceito. Com a definição, outorgamos à ideia sua identidade, que há de ser respeitada do início ao fim do discurso; [...] ao inventar nomes (ou ao aceitar os já inventados), traçamos limites da realidade, como se cortássemos idealmente em pedaços e, ao assinalar cada nome, identificássemos o pedaço que, segundo nossa decisão, corresponderia a esse nome”.⁹

Essa decisão a que se refere o trecho cotejado, na configuração dos lindes de irradiação semântica, diz respeito ao *definiendum*, relacionado ao *definiens* por meio de uma cópula alética que somente nos é oferecida por um horizonte cultural, com o que assentimos – como participantes dessa mesma cultura –, ou, ainda, de uma cópula deôntica, decorrente de um ato de vontade por parte do sujeito apto para tanto, hipótese em que estamos diante de uma definição estipulativa¹⁰, com destacado caráter diretivo.

Na primeira situação, há uma definição lexicográfica, que está a ilustrar o dicionário – trata-se de uma coletânea dos usos comuns estabelecidos numa determinada ambiência cultural, em condições determinadas de espaço e tempo; na segunda, temos a prescrição de um uso, ainda que não coincida com aquele já registrado em um certo contexto, respeitando-se o seu conteúdo do ponto de vista da validade¹¹.

A perspectiva léxica, contudo, em que pese permita uma primeira aproximação do objeto, é insuficiente à construção dos sentidos constitucionais, devendo o intérprete ingressar no campo da definição estipulativa dos vocábulos cuidadosamente despojados na Carta Política pelo constituinte, em leitura sistêmica do ordenamento jurídico.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 120-122.

¹⁰ Oportuno o destaque de que a definição estipulativa não está adstrita à coincidência com os conceitos empregados na realidade social. Como afirma o Professor Lourival Vilanova, “O tipo, que está na hipótese, é o conjunto de fatos que satisfazem a predicação, isto é, a conotação seletivamente construída. Por isso, o fato jurídico pode ou não coincidir com o suporte fático total” (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 202).

¹¹ A esse respeito, vale a leitura: COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981, p. 114.



Para Paulo Ayres Barreto, “não há dúvidas de que a perspectiva léxica permite uma primeira aproximação do objeto. O sentido atribuído pelos dicionários caracteriza uma etapa inicial a ser percorrida”¹². Enfatiza, contudo, que essa perspectiva “cede espaço a alternativas mais elaboradas de construção de sentido para vocábulos constitucionalmente referidos”¹³.

Há ainda que se destacar que o sistema do direito positivo pode ser analisado em seus planos estático e dinâmico. Na perspectiva estática do ordenamento jurídico, o aspecto semântico de algumas normas é obtido de uma norma fundamental e as normas estão unificadas em razão do seu conteúdo. Mas nada impede que a estática jurídica se preocupe com aspectos sintáticos, ou seja, com as estruturas lógicas do sistema do direito positivo.

O sistema dinâmico, de sua parte, é aquele cujas normas provêm de um ato de vontade de pessoas credenciadas pelo próprio sistema para produzi-las, ou seja, as normas estão aglutinadas em virtude de sua forma de produção, em critério formal.

A visão sistemática do direito positivo empreende unidade ao objeto, sendo-lhe conferida porque há um critério de ligação entre as normas jurídicas: a norma fundamental. O caráter autorreferente é presente porque o próprio sistema constitui seus elementos, estruturas, processos e unidades. Daí o caráter autopoiético ao sistema do direito positivo, ou seja, fechado sintaticamente, em jogo linguístico que cria suas próprias regras. Não admite que enunciados exteriores interfiram no seu interior, sem que passe pelo filtro da juridicidade. O fechamento sintático não impede, contudo, a abertura semântica e pragmática do ordenamento: a clausura operacional é pressuposto para regulamentação jurídica da conduta humana.

O direito positivo, como sistema nomoempírico, faz necessária referência à linguagem da realidade social. Da intersecção entre a linguagem normativa e a linguagem da realidade social resulta a linguagem da facticidade jurídica, que ingressa no ordenamento por meio de normas jurídicas.

¹² BARRETO, Paulo Ayres. Conceitos Constitucionais e competências tributárias. In: SANTOS, Nélida Cristina dos; LIMA, José Antonio Balieiro; FRIGO JÚNIOR, Gilberto (coord). *Temas de Direito Tributário – estudos em homenagem a Eduardo Bottallo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 337.

¹³ BARRETO, Paulo Ayres. Conceitos Constitucionais e competências tributárias. In: SANTOS, Nélida Cristina dos; LIMA, José Antonio Balieiro; FRIGO JÚNIOR, Gilberto (coord). *Temas de Direito Tributário – estudos em homenagem a Eduardo Bottallo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 337.



As normas jurídicas podem ser analisadas, a partir daí, sob diferentes perspectivas. Esses pontos de vista, por sua vez, são igualmente relevantes para compreender as duas formas fundamentais de relacionamento entre as normas. A análise sincrônica do sistema jurídico possibilita a verificação da compatibilidade entre normas que se relacionam em nexos de subordinação e derivação. Mediante a abstração do tempo, é possível saber qual norma fundamenta a validade de outra e se há compatibilidade entre norma superior e inferior. Noutras palavras: a análise sincrônica é o que possibilita aferir se a norma inferior foi produzida de acordo com a norma superior¹⁴.

Neste ponto, é possível esclarecer sob o ângulo pragmático a questão entre a norma e sanção. Como as normas são entendidas como discursos cujas interações se dão entre oradores e ouvintes, não se trata de mera mensagem. Isso quer dizer que as proposições normativas são prescrições operadas por functores (obrigatório, permitido e proibido). A sanção, aqui, é operada por atos ilocucionários jungidos ao efeito pretendido no âmbito perlocucionário.

O discurso normativo, como todo ato de caráter interacional, é implicativo de uma ordem, composta da transmissão de uma informação e da imposição de um comportamento. A informação transmitida consiste no relato, ao passo que o cometimento é a informação sobre a informação, isto é, diz como a informação transmitida deve ser entendida.

Nas interações o aspecto cometimento raramente é deliberado e consciente, surgindo aí equívocos cujo saneamento se dará através de regras, através do próprio cometimento. Neste sentido, as normas jurídicas são decisões. Através delas, garante-se que certas decisões serão tomadas, estabelecendo controles ou pré-decisões determinantes de outras decisões.

Na terminologia pragmática, o discurso normativo não contém apenas a decisão a ser tomada (pré-decisão), mas também como essa pré-decisão deve ser entendida pelo endereçado, sem desconsiderar a dialogicidade da mensagem, ou seja, a relação entre o

¹⁴ GAMA, Tacio Lacerda. *Sistema jurídico* - Perspectiva dialógica. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica> Acesso em: 10/09/2021.



emissor e o receptor e a relação entre o receptor e o emissor (que impõe a ideia de flexibilidade do discurso jurídico)¹⁵. Este aspecto do cometimento, ou ordem metacomunicacional, é também conhecido, na Lógica Deontica, como o conectivo dever-ser, que se divide em obrigatório, permitido e proibido.

Neste sentido, não seria a pragmática, tão somente, entendida como parte da semiótica, que permite uma análise dos signos entre si (aspecto sintático), da relação dos signos com objetos extralinguísticos (aspecto semântico) e da relação dos signos com seus respectivos intérpretes e usuários (aspecto pragmático), mas também na possibilidade de entender o direito subjetivo como função operativa em situações comunicativo-jurídicas.

Não é possível dissociar a normatividade dos problemas relacionados à produção de normas e dos seus respectivos destinatários. Neste sentido, novamente, Tercio Sampaio Ferraz Junior, para quem, “*não é possível isolar a norma como discurso do discurso de quem a produz e de quem a recebe. Em outras palavras, não é possível, do ângulo pragmático do discurso, ver a norma como uma entidade a ser separada de uma situação comunicativa*”¹⁶.

Deve-se observar o direito a partir do seu enfoque normativo, o que não significa dizer que as discussões nele contidas se esgotam no campo da normatividade, e projetar a norma em uma perspectiva linguístico-pragmática, sem tampouco imaginar que tal abordagem seja a única possível.

Afirma-se que a semântica e a pragmática estão imbricadas. Há valores de uso decorrente da pragmática da comunicação humana que consolida a própria semântica (o que influi, em menor grau, na sintaxe). A pragmática tem aspecto dinâmico, é a mudança, a circunstância, o panorama, o cenário, o pano de fundo. O direito sofre modificações em razão do uso, até mesmo em suas reiteraões, e a pragmática normativa comunicacional consiste no estudo da relação entre os signos do sistema e o modo como se usam (o que tem até um aspecto fugidio), dentro de um contexto histórico, espacial e social.

¹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica* – ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53-54.

¹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 142.



Não é demais lembrar que a realidade é mais rica em determinação de que seu conceito. Este, como vimos, remete a uma ideia, noção, que forma um juízo cuja expressão verbal é o termo, a proposição e a formação do raciocínio utilizado para o argumento, até chegar à organização superior de sistema. Assim, são múltiplos os traços que caracterizam a matéria tomada como linguagem-objeto, com a presença da inesgotabilidade de sentido.

A tarefa do exegeta, engajado em construir a plenitude de conteúdos de significação a partir dos suportes textuais, abriga-o a isolar, seccionar, os caracteres dinâmicos do mundo existencial, esforço depreendido da indeclinável imersão da camada linguística do direito em toda a complexidade do tecido social e do culturalismo que é marca do direito. Nesse sentido, “a construção em linguagem do intérprete reduz as características próprias e imanentes daquilo que se toma do universo físico-social”¹⁷, de modo que, com acerto, Gregorio Robles nos diz que “los jurista no son ‘descriptores de la realidad del derecho, sino ‘constructores’ de la misma. El lenguaje del derecho es el lenguaje de los juristas”¹⁸.

Há uma evidente complexidade, um verdadeiro desafio a ser atravessado, no estudo do processo interpretativo, para a definição do seu início, dos seus limites, do tanto máximo que pode se supor haver em despojamento das ideologias do intérprete nessa tarefa¹⁹, reconhecida a impossibilidade de alcance de uma pureza teórica tal como propugnada por Kelsen, limitante da atuação do intérprete à enunciação das possibilidades interpretativas emolduradas²⁰.

Importa também que o exegeta, defronte o desafio interpretativo, das contingências que condicionam o seu olhar e a execução de seu mister, deve ter consigo o compromisso

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 248.

¹⁸ ROBLES, Gregorio. *El Derecho como Texto - Quatro estudos de Teoria comunicacional del Derecho*. Madrid: Editora Civitas, 1998, p. 26

¹⁹ “A interpretação colima a clareza; porém não existe medida para determinar com precisão matemática o alcance de um texto; não se dispõe, sequer, de expressões absolutamente precisas e lúcidas, nem definições infalíveis e completas. Embora clara a linguagem, força é contar com o que se oculta por detrás da letra da lei; deve esta ser encarada, como uma obra humana, com todas as suas deficiências e fraquezas, sem embargo de ser alguma coisa mais do que um alinhamento ocasional de palavras e sinais” (JELLINEK, Walter. *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweck maessigkeitesevaegung*, 1913, p. 162-83, *apud* MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 9).

²⁰ “[...] o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação de uma moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. Ed. Coimbra: Arménio Amado Editora, 1984, p. 467)



com o passado, em um olhar retrospectivo em que captura as noções fundamentais, os conceitos básicos, a servirem de sustentáculo, no seu pensar, na sua investigação – até mesmo filosófica – à edificação construtiva da ciência a que se propõe: “ei-lo refletindo sobre o conhecimento jurídico, numa posição de filósofo do seu saber, para regressar com toda a força, dando sustentação a suas teses no domínio das dogmáticas”²¹.

A compreensão dos textos jurídicos é, pois, um trabalho de construção de sentido, resultado de um esforço intelectual, instrumentalizado pela ciência hermenêutica e seus métodos de aproximação do objeto. A interpretação, contudo, tomada como processo, é inesgotável, pois todo texto pode ser reinterpretado infinitamente, atestando-se o que afirma, com muita propriedade, Gabriel Ivo a respeito do cerco inapelável da linguagem²². Ainda, essa tarefa, que compreende a atribuição de valores aos símbolos, não descarta da intertextualidade, caracterizada pelo diálogo que os textos mantêm entre si e que determina o processo gerador de sentido.

Todas essas construções derivam absolutamente da compreensão de que somente podemos surpreender as estruturas normativas do direito, como sistema de linguagem que é, por meio da decomposição, em planos, do texto jurídico: o plano expressional e o plano de conteúdo.

Adverte-se que a dinâmica dos conceitos normativos, construída com base na imobilidade do suporte material em que se apoia o significado, não se trata de

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 181.

²² “O direito não escapa do cerco da linguagem. Assim, onde encontrarmos porção da vida em que se entrelacem as relações interpessoais, aí poderá estar o Direito. Logo, também estará a norma jurídica e a forma como ela, a norma, se expressa: a linguagem. Deste modo, entender as formas de produção do direito, suas fontes, consiste em penetrar na linguagem do Direito para surpreendê-la naquilo que diz e que faz. Mas não apenas. O mundo, com tudo que ele implica, chega até nós por meio de uma linguagem, Já é o produto de uma interpretação promovida por intermédio dos limites da cultura. Só poderemos falar sobre o mundo mediante uma linguagem. Desse modo, os eventos, os elementos necessários à aplicação do direito existem a partir de uma interpretação. A linguagem do direito abrange a linguagem normativa e a linguagem dos fatos. O direito é o resultado daquilo que foi falado ou escrito, ou seja, o direito é aquilo que foi comunicado, o que só é possível por meio de uma linguagem. O direito, portanto, não vai além das bases textuais, pois todas as situações da vida se mostram por meio de uma linguagem. Afastar a linguagem das coisas, ou seja, desprezar que o ato humano de recepção capta as coisas por meio da linguagem é sugerir um mundo sem sentido. Tal situação seria impossível para o direito, onde tudo que nele se encontra tem um efeito comunicação, com a finalidade de regular a conduta humana.” (IVO, Gabriel. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. *In Constructivismo Lógico-Semântico*. vol. I. Paulo de Barros Carvalho (Coord). Aurora Tomazini de Carvalho (Org). São Paulo: Noeses, 2014. p. 90-91)



consequencialismo. O saber científico tem pressupostos em campos demarcados e uniformes e, no campo jurídico, toda construção considera o senso comum, o núcleo de valores jurídicos fundamentais, como, por exemplo, a mesma ideia de legalidade, segurança jurídica, etc., pois vivemos na mesma cultura e tempo histórico. O direito é impregnado de valores, necessariamente.

4. O QUE SIGNIFICA PRAGMÁTICO PARA O CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

Sobre a origem do termo “pragmático”, R. Berthelot diz que a expressão é atribuída geralmente ao historiador grego Políbio, no sentido de história instrutiva, destinada a dirigir a conduta. Todos os pragmatistas determinavam a verdade de uma proposição por suas consequências práticas. Peirce aperfeiçoou a máxima pragmática com sua semiótica, dizendo que tudo o que se pode pensar sobre algo é parte do conceito desse algo racionalmente²³. A pragmática como relação entre linguagem e seus falantes tem origem em Charles Morris, em 1938²⁴. Morris (e Carnap, em certa medida) considera a pragmática o estudo do comportamento sîgnico dos seres humanos, o que vale a observação de que a pragmática tem um sentido mais psicológico/sociológico.

A tríade de Morris e Carnap é transportada ao Constructivismo lógico-semântico da seguinte forma: o “plano sintático” da incidência tem foco na subsunção e na imputação; o “plano semântico”, na denotação dos conteúdos normativos; e o “plano pragmático”, na aplicação por parte do intérprete. Enquanto o plano sintático estuda a operação lógica de inclusão de classes e a implicação dos efeitos ao fato, os planos semântico e pragmático estudam a construção do conteúdo das normas a partir de textos jurídicos. O que muda entre estes dois é o foco.

²³ A semiótica de Peirce utiliza as categorias “cenopitagóricas”, quais sejam, primeiridade, secundidade e terceiridade – com uma necessária relação triádica entre elas.

²⁴ Carnap considerava a pragmática uma disciplina essencialmente linguística, enquanto Morris a pensava como uma disciplina mais amplamente semiótica, orientada para a consideração, também, do uso dos signos não verbais. Vale observar que Carnap foi membro do Círculo de Viena e, por conseguinte, do positivismo lógico, forte influência do Constructivismo lógico-semântico.



A racionalização (que alguns chamam de simplificação, mas entendemos não ser o termo mais adequado, pois o raciocínio envolve expedientes mais ou menos complexos, e o que se busca é o seu direcionamento à formação do escopo das condutas humanas de maneira menos complexa cognoscitivamente) consiste na utilização de expedientes voltados, pragmaticamente, à saturação das aberturas semânticas de modo a adjudicar a menor, ou mais direta, possibilidade de conteúdos que, ao final, regulará as condutas intersubjetivas. O desafio é grande, pois envolve todas as construções de proposições jurídicas, desde a sintaxe até a consideração de seu uso pelos utentes do direito, transitando pelas orientações de ordem semântica.

A questão, portanto, é racional-científica, própria do método cartesiano. Verifica-se a validade do fenômeno a ser estudado e, por meio de incisivos cortes metodológicos, busca-se sentido às unidades com vistas à sintetização de um todo, dentro de um ordenado de pensamento.

A aplicação da racionalização ao Direito Tributário tem como ponto de partida as próprias unidades do sistema, mas sem deixar de considerar o paradoxo da interdisciplinaridade²⁵, pois o corte metodológico é compatível com a análise do mundo mediante diversas abordagens, pois quaisquer disciplinas tendentes a um fechamento hermético (operacionalmente fechadas) são abertas em termos cognitivos, cujas categorias conceituais são alteradas pelo contexto.

As relações dialógicas do discurso, portanto, demandam a abertura semântica-pragmática. Mas uma advertência é feita: a interdisciplinaridade não consiste na afirmação de que um fato jurídico pode ser tomado como econômico, político ou moral, o que caracterizaria uma transdisciplinaridade com miscigenação de sistemas, impossibilitando a forma de seus elementos.

Preserva-se a diferenciação entre o sistema do direito positivo e os demais subsistemas que compõem o sistema social, e afirma-se que as situações pragmaticamente consideradas deverão, para formar a relação triádica de sentido da norma jurídica, também ingressar no Sistema Jurídico através dos específicos códigos de comunicação e peculiares

²⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. O objeto do conhecimento científico e o paradoxo da interdisciplinaridade. *In:* (coord.) CARVALHO, Paulo de Barros. *Constructivismo lógico-semântico*. v. II. São Paulo, 2018.



reproduções de elementos decorrentes da característica do sistema do direito ser autopoietico.

Para manutenção de sua autonomia e identidade, o Sistema Jurídico possui fechamento operacional, ou seja, uma alteração econômica ou social não causa automaticamente alterações no direito, por si só. Através da proceduralização, é possível identificar a abertura semântica (cognitiva) e pragmática, atuando na provocação e na movimentação de suas estruturas por meio do procedimento propriamente previsto (código lícito/ilícito), possibilitando o acoplamento estrutural entre os sistemas.

5. A PROCEDURALIZAÇÃO COMO DINÂMICA DA PRODUÇÃO NORMATIVA NA DECISÃO JUDICIAL

As construções jurisprudenciais apontam o significado da norma jurídica como motivação para a ação humana em conformidade com o Direito; os tribunais dizem o que é o direito. O juiz – intérprete do texto, a revelar a sua normatividade –, segue no movimento de construção de sentido normativo, interpretação do fato e a exata dimensão da percussão normativa contribui para a segurança jurídica nas relações sociais.

É certo que os limites da inteligibilidade do texto normativo constituem barreiras intransponíveis ao conhecimento (como ocorre em relação a qualquer objeto cognoscível), de modo que nenhum conceito é capaz de reproduzir integralmente a diversidade do fenômeno. Com efeito, a abordagem do real se dá por pontos de vista em função da relação de valores, de modo que nenhum sistema, inclusive o do Direito, é capaz de reproduzir integralmente a infinidade do real.

Todas as proposições do Direito, pois, sob a ótica semântica da linguagem – embora possam ser reduzidas ao campo da lógica, simbolizadas sintaticamente, para se lhe atribuir um valor veritativo, por meio de categoremas e sincategoremas, de forma homogênea –, têm sua saturação de conteúdo (na heterogeneidade semântica), exigente da análise pragmática do discurso. Disso infere-se que a abertura semântica sistêmica do direito, portanto, está imbricada com a pragmática da comunicação normativa.



Nesse contexto, a legitimidade de decisões judiciais depende de sua racionalidade, com vinculação ao sistema jurídico vigente e, por ônus argumentativo, deve determinar-se a solução que deverá ser adotada e as razões pelas quais se tomou tal decisão, dada a amplitude do campo de atuação e criação do intérprete conferido por esse mesmo sistema.

As relações dialógicas do discurso normativo demandam, nesse passo, a abertura semântica-pragmática do sistema de Direito e nisso consiste a perspectiva procedural de legitimação da decisão judicial. Advirta-se que disso não se infere consistir a interdisciplinaridade na afirmação de que um fato jurídico pode ser tomado como econômico, político ou moral; não se deve confundir-la com uma miscigenação arbitrária de sistemas, impossibilitando a descrição formativa dos elementos próprios a cada um deles.

Preservar-se-á, em todo caso, a diferença entre o sistema do direito positivo e os demais subsistemas que compõem o sistema social, de modo que as situações pragmaticamente consideradas deverão, para formar a relação triádica de sentido que possui a norma jurídica (significante, significado e referente), também ingressar no sistema jurídico através dos específicos códigos de comunicação e peculiares reproduções de elementos decorrentes da característica do sistema do direito ser autopoietico.

É, contudo, através da proceduralização sistêmica, defluente de uma abertura semântica cognitiva – em que o direito toca estruturas de outros subsistemas sociais, como a economia, a política, etc. – e por meio da pragmática da comunicação, que são provocadas e movimentadas as estruturas do Direito, em procedimento propriamente previsto neste sistema, na introjeção de elementos através do seu código próprio (lícito/ilícito), havendo como possível o seu acoplamento estrutural.

O Direito mantém, então, relação com autonomias sociais variadas e suas normatividades e racionalidades intrínsecas, num polígono de racionalidades sociais. Olhando-se para as decisões judiciais, através de procedimento aporético, haverá sempre o confronto de argumentos favoráveis e desfavoráveis, em contextos de teses e antítese, confluindo à construção da norma individual e concreta.

Assim, para além das relações de coordenação e subordinação das normas entre si, formando o sistema ou ordenamento jurídico, próprias ao plano de contextualização das



significações estruturadas, há um plano de interação pragmático dialógico de concretização da norma, sistêmico procedural.

A decisão reflete, pois, muito mais do que o texto legal no qual se baseia, sendo produto das circunstâncias sociais, políticas, econômicas que lhe são contemporâneas e, sobremaneira, da história de vida de quem a produz, de seus valores, suas crenças e ideologias, permitindo-se conotar, ainda, uma violência simbólica na construção do sentido normativo, ainda que se fale em nome de uma pretensa neutralidade (impossível ao Direito, como objeto cultural, embrincado indissociavelmente dos valores).

O julgar não se encontra cingido, dessa forma, à construção das normas individuais e concretas, mas tem uma dimensão sempre maior, vocacionada *erga omnes*, a todo o sistema e aos que nele estão operacionalmente envolvidos, que é a de dar sentido também às normas gerais e abstratas utilizadas no momento da concretização normativa; desse modo, esta atividade decisória terá por escopo garantir expectativas de comportamentos assentadas em outras normas jurídicas.

A norma concreta e individual de decisão (material ou processual), por seu turno, é construída a partir dos enunciados constantes dos fundamentos dos pronunciamentos jurisdicionais. É no fundamento das decisões jurisdicionais que as questões fáticas e jurídicas são apreciadas e, conseqüentemente, onde os direitos subjetivos afirmados são reconhecidos ou não.

A esse respeito, aliás, a autoridade jurisdicional está obrigada a julgar com fundamento no direito material ou processual positivo, isto é, o direito material (ou processual) objeto da atividade jurisdicional resta constituído nos fundamentos da decisão judicial, *locus* no qual a atividade cognitiva do direito controvertido se encontra verdadeiramente objetivada.

Há um condicionamento pragmático, neste *locus*, pelos valores, interesses e expectativas presentes na esfera pública pluralista, então, notadamente na complexidade da sociedade atual, que resulta da enorme plurivocidade e vagueza do texto normativo, constitucional e legal.

Certo que, apesar de os sentidos possíveis para a dicção normativa serem construídos em cada contexto específico de uso, os sentidos construídos socialmente possuem força



(normatividade) que ultrapassa a vontade ou a disposição subjetiva do contingencial, do sujeito intérprete ou utente da linguagem.

Através da interpretação jurídica, portanto, não se extrai arbitrariamente, de uma infinidade de sentidos dos textos normativos, a decisão concretizadora, nos termos de um contextualismo decisionista, voluntarista; doutra parte, não uma única solução correta para cada caso, conforme os critérios de um juiz hipotético (o juiz Hércules), racionalmente justo. O problema está, portanto, exatamente em delimitar as fronteiras entre as interpretações justificáveis ou possíveis aos textos, constitucional e legais, e as que não os são; não se trata de fronteiras imutáveis, ou limites estáticos, uma vez que as metamorfoses normativas (frequentemente verificadas sem alteração textual) podem conduzir à mudança dessas fronteiras entre os campos das interpretações possíveis, legítimas e ilegítimas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito constroi a sua própria realidade. Essa construção, entretanto, deve ser erguida sobre sólidas bases conceituais que convivam harmonicamente entre si e sustentam a estrutura do ordenamento, resistindo às argumentações contraditórias que possam desestabilizar o sistema.

Com isso, não se nega a mutabilidade do próprio direito que, dotado de dinamicidade, permite a sua própria evolução, de acordo com os valores da sociedade que disciplina; tal mutabilidade é possível por meio da abertura semântica desse sistema, que possibilita múltiplas interpretações acerca de seus enunciados prescritivos, de acordo com a seleção, pela linguagem competente, dos aspectos sociais que interessam ao sistema do direito.

Dessa forma a construção do significado da norma dá-se em determinado contexto, e se trata, em verdade, da escolha de um dentre os vários significados possíveis previstos na norma geral e abstrata, diante da configuração de um fato, em determinado tempo – dêiticos próprios a um sistema linguístico. Relaciona-se o significado imputado a determinado fato, no contexto em que está inserido, em determinado momento histórico, refletindo o dialogismo entre o social e o jurídico, representado pelo discurso evolutivo do Direito voltado à realização dos valores que a sociedade pretende ver realizados.



O intérprete, aplicador do direito, em seu mister, observa, inicialmente os dois planos: do direito e do social; do primeiro plano, o plano do “dever-ser”, em que se encontram os enunciados prescritivos, constitui as normas jurídicas gerais e abstratas, em que, na *hipótese normativa*, se concentram os critérios conotativos que lhe permitem, ao observar o plano social “do ser”, identificar a classe de eventos, que, por corresponder àqueles critérios, deva ser juridicizada (subsunção – inclusão de classes). Neste momento, avaliando a linguagem das provas, constroi outra norma jurídica – individual e concreta, em que, *no antecedente*, constitui o fato jurídico tributário (evento vertido em linguagem competente do direito). Deste modo, traz para a realidade do direito aquilo que pertencia à realidade social, por meio de uma nova linguagem – a linguagem jurídica.

Tal entendimento corrobora com o fato de que somente a partir de estimativas e vieses é possível apresentar os possíveis resultados de uma decisão judicial quanto às incertezas das incidências tributárias, tendo em vista o enredo de normas abstratas e gerais potencialmente aplicáveis. E tal incerteza persiste por toda a relação processual, pois ainda haverá os posicionamentos do tribunal de apelação, a sensibilidade do tema pelo Superior Tribunal de Justiça e eventuais posturas do Supremo Tribunal Federal, caso envolva questão constitucional.

De tal forma, ocorrerá um complexo processo de positivação da norma jurídica até que se construa a derradeira norma concreta e individual, em que estarão definidos o fato jurídico tributário e os termos da relação jurídica posta no consequente.

Ademais, é necessária a aplicação de soluções estruturadas aos problemas complexos como o campo do Direito Tributário, que constantemente encontra-se envolvido em novas tecnologias, produtos, industrializações e até mesmo a definição do que seja consumo, bens, serviços e insumos. Assim, qualquer decisão dos Tribunais Superiores, de efetivamente analisar o caso concretamente posto (e por isso, em relação a este, tem característica de norma individual e concreta), insere no ordenamento norma abstrata e geral, que transcende o contexto histórico em que foi posta, sendo significante apto à proceduralização.

A proceduralização confirma a necessidade de, dialeticamente, a construção da norma jurídica permear-se pelos influxos de informações que dão novas – ou reafirmam – as dimensões semânticas em que poderão ser saturados os conteúdos da norma geral e



abstrata produzida pelos tribunais, em razão de novos influxos de informações que compreenderão o contexto do discurso, em estrita observância aos correlatos dêiticos, contextuais discursivos. Por isso, a abertura aos influxos evolutivos próprios dos objetos culturais, nos quais as dimensões do discurso, neste caso, devem considerar o "vir a ser", a abertura aos efeitos prospectivos próprios do preenchimento de conteúdo (semânticos) e sua evolução pelos usos dos conteúdos de significação (pragmática).

Há, assim, um dialogismo entre a relação jurídica posta no conseqüente normativo e a concretização da própria norma jurídica, pelas considerações, pelo intérprete, das condições pragmáticas à saturação das aberturas semânticas de significação.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Clarice von Oertzen de. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BARRETO, Paulo Ayres. Conceitos Constitucionais e competências tributárias. *In*: SANTOS, Nélida Cristina dos; LIMA, José Antonio Balieiro; FRIGO JÚNIOR, Gilberto (coord). *Temas de Direito Tributário – estudos em homenagem a Eduardo Bottallo*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.
- _____. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Teoria da norma jurídica – ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GAMA, Tacio Lacerda. *Sistema jurídico - Perspectiva dialógica*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1.ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>>
- HUSSERL, Edmund. *Investigações filosóficas – sexta investigação*. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento. São Paulo: Nova Cultural, 2005.



-
- IVO, Gabriel. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. *In Constructivismo Lógico-Semântico*. vol. I. Paulo de Barros Carvalho (Coord). Aurora Tomazini de Carvalho (Org). São Paulo: Noeses, 2014.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. Ed. Coimbra: Arménio Amado Editora, 1984.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.
- ROBLES, Gregorio. *El Derecho como Texto - Quatro estudos de Teoria comunicacional del Derecho*. Madrid: Editora Civitas, 1998.
- TOMÉ, Fabiana Del Padre. O objeto do conhecimento científico e o paradoxo da interdisciplinaridade. In: (coord.) CARVALHO, Paulo de Barros. *Constructivismo lógico-semântico*. v. II. São Paulo, 2018.
- VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.