



# DIÁLOGOS ENTRE A TEORIA DO PROCESSO E AS QUESTÕES PRÁTICAS DOS LITÍGIOS TRIBUTÁRIOS

*Mantovanni Colares Cavalcante*<sup>1</sup>

“O mais importante no diálogo não é a palavra. É a pausa.”

*Fauzi Arap*

## **1. O Direito Processual, aparentemente movido por questões práticas, não se desgarra da teoria**

Simplificação parece ser um lema constantemente lembrado quando se fala em Direito Processual; se os conflitos submetidos ao Poder Judiciário devem ser resolvidos em tempo razoável – e essa marca ganhou até mesmo um acréscimo nas garantias fundamentais da Constituição Federal<sup>2</sup> –, é

---

1. Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre pela Universidade Federal do Ceará - UFC/CE. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Professor de Direito Processual - UFC/CE. Professor Conferencista do IBET. Juiz de Direito de Vara da Fazenda Pública.

2. Constituição Federal de 1988: “Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

irresistível pensar em teoria como algo tendente a complicar a singeleza da prática. O arcabouço teórico a pautar regras processuais ocasionaria delongas no desate dos litígios.

Tome-se como exemplo o Código de Processo Civil de 2015, elaborado atento às críticas quanto à estrutura excessivamente técnica do Código de Processo Civil de 1973, fincada nas teorias de Liebman<sup>3</sup>. Por isso, na perspectiva de alguns, o código anterior dificultava tanto o acesso à Justiça. Então, num passe de mágica, diz-se que, protocolizada uma petição inicial, surge a ação<sup>4</sup>. Pronto. O protocolo é o único requisito da ação, desse modo eliminam-se volumes de doutrina a investigar e tentar compreender o fenômeno da ação e seus pressupostos. Prevalece aí o sentido prático do alcance da jurisdição.

Entretanto, o entusiasmo desse divórcio entre a prática e a teoria, no caso dos requisitos da ação, logo é frustrada por uma advertência feita pelo próprio Código de Processo Civil de 2015, no sentido de que, “[p]ara postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”<sup>5</sup>. Eis as condições da ação, intactas, a lembrar novamente o necessário arcabouço doutrinário supostamente ínfimo diante da prática. Assim, um empolgado que protocola uma petição inicial, elegendo-se ele mesmo autor da demanda, para defender o amigo ainda indeciso quanto à formulação em juízo de uma pretensão de direito material, não pode sair falando aos quatro ventos que fez nascer uma ação, ainda que assim o diga o art. 312 do CPC/2015. Na verdade, o protocolo inaugura um processo, como já advertem os próprios capítulos e livros nos quais está

---

3. O autor do anteprojeto de lei que acabou se convertendo em projeto e posteriormente na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), Alfredo Buzaid, à época ministro da Justiça, foi influenciado pelas ideias do processualista italiano Enrico Tullio Liebman.

4. Código de Processo Civil de 2015: “Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado”.

5. Art. 17 do CPC/2015, que faz parte do Título I (DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO) do LIVRO II (DA FUNÇÃO JURISDICIONAL) da PARTE GERAL do Código.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

inserida aquela regra<sup>6</sup>. Falta ao amigo solidário a legitimidade, que é condição da ação, o que está expresso no art. 17 do novo Código. O destino da petição inicial será o indeferimento, pois ali a ação não está presente, faltando a legitimidade para agir<sup>7</sup>. Essa tentativa de informalização e rapidez terá como consequência o arquivo.

Voltamos, assim, à teoria guiando a prática, aquilo que aparentemente poderia ter vida autônoma no Direito Processual, mas não tem. Ação é função que viabiliza a pretensão de direito material perante o Poder Judiciário, e por isso mesmo ela tem seus requisitos que a torna válida. Não é só protocolar uma petição. Daí a necessidade da teoria, para detectar esse fenômeno da ação, conceituá-la e classificá-la, a fim de ser usada na prática.

É óbvio que não se despreza a prática, e jamais se deve olvidar das questões ligadas à realidade na composição dos métodos para o trabalho da construção da ciência do Direito Processual. Entretanto, a experiência se agrega ao campo teórico, pois dele necessita para a solução das pendências que se apresentam no dia-a-dia. Assim, cabe falar na possibilidade de um diálogo entre a Teoria do Processo e a prática. Ao invés de se imaginar que um fator elimina ou prejudica o outro, cumpre perceber que o ideal é a comunicação entre os dois modos de expressão: a teoria e a prática. Essa é a razão do uso dessa metáfora do diálogo.

Dialogar é buscar um entendimento. E quando se cuida de Direito Processual, considerando a sua finalidade metodológica de solução de conflitos submetidos à jurisdição, é fundamental que se coloque nessa conversação as questões

---

6. O art. 312 do CPC/2015 inaugura o Título I (DA FORMAÇÃO DO PROCESSO) do LIVRO VI (DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTENSÃO DO PROCESSO) da PARTE GERAL do Código.

7. Código de Processo Civil de 2015: “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: (...) II - a parte for manifestamente ilegítima”; e “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

práticas com os três elementos estruturantes da Teoria do Processo, quais sejam, a *jurisdição*, a *ação* e o *processo*. Certamente um desses componentes teóricos será o interlocutor no colóquio com a prática, uma vez que, conforme nos lembra Rodrigo da Cunha Lima Freire, “[é] de grande aceitação entre os processualistas, a trilogia estrutural de conceitos básicos do direito processual, principalmente no Brasil, sob a inspiração de Enrico Tullio Liebman, admitindo-se a existência de três elementos constitutivos fundamentais – pilares – do direito processual: a jurisdição, a ação e o processo”<sup>8</sup>.

Convém, assim, identificar exatamente o que seria *jurisdição*, *ação* e *processo* no contexto da Teoria do Processo, e posteriormente discorrer sobre uma possível integração teórica com a prática na esteira metafórica de um diálogo, com as devidas e úteis consequências dessa imagem interativa.

Rodolfo de Camargo Mancuso defende que “[a] palavra *jurisdição* não é unívoca, mas antes plurívoca ou polissêmica, e isso, sobretudo, porque ela vem acoplada às três dimensões da Justiça estatal: (i) *Poder*, acepção estática; (ii) *Função*, vertente dinâmica; (iii) *Atividade*, sentido operacional ou organizacional”<sup>9</sup>. Cumpre ressaltar que, mesmo admitindo es-

---

8. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 26. Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes acrescentam mais um instituto fundamental, a *defesa*, sustentando que a Teoria Geral do Processo “permite identificar a essência dogmática do direito processual, em seus *quatro institutos fundamentais* (jurisdição, ação, defesa e processo)”, de modo que o direito processual se compõe “em torno da estrutura representada pelo *poder* a ser exercido, pelas *posições* das pessoas interessadas e pelas *formas* como esses complexos de situações jurídicas subjetivas se exteriorizam em atos coordenados aos objetivos preestabelecidos, sempre relacionados com a oferta de uma tutela jurisdicional àquele que tiver razão” (*Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 16). Leonardo Greco, ao seu turno, diz que a *defesa* é algo que integra a própria Teoria da Ação, por entender que é necessário “encontrar um adequado ponto de equilíbrio entre o direito de acesso à Justiça do autor e o direito do réu de não ser molestado por uma demanda injusta” (*A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 73). Acosto-me a essa perspectiva de Greco, e por isso considero que os elementos fundamentais da Teoria do Processo são *jurisdição*, *ação* e *processo*.

9. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade*. 2. ed. São

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

sas dimensões, a meu ver o aspecto do *poder* é o elemento identificador da jurisdição, sobretudo pelo caráter impositivo do poder estatal na resolução dos conflitos submetidos ao Judiciário, afastando-se nesse momento a autonomia da vontade dos litigantes, daí a vinculação indissociável da jurisdição como poder, com as teses vinculantes firmadas pelos tribunais, eis que tais enunciados prescritivos devem ser aplicados no desate das demandas que tratem do mesmo tema.

Ressalte-se que o próprio Mancuso se refere a um viés contemporâneo de *jurisdição*, no sentido da credibilidade e da confiança que a resolução dos conflitos apresente, escorado em lições de César Bochenek e Vinicius Dalazoana, devendo a decisão de mérito, além de outros atributos, conter a previsibilidade, no que ele denomina *razoavelmente previsível* “e idônea a assegurar a fruição prática do direito”<sup>10</sup>. Isso se materializa com a força vinculante decorrente das teses firmadas pelos tribunais nos diversos meios de produção disciplinados pelo Código de Processo Civil de 2015.

Desse modo, embora muito se fale em jurisdição como *função* e até em *atividade*, prefiro relacionar ao *poder*. Mário Guimarães, que foi ministro do Supremo Tribunal Federal, parece ter captado o sentido dessas expressões, bem ao estilo dos anos 1950 – época de sua obra *O juiz e a função jurisdicional* – e ainda recorrentes, ao lembrar que desde a Revolução Francesa se tenta colocar o juiz como aquele que não cria o Direito, simplesmente o aplica na conformidade da lei, e assim defendeu Cazalès perante a Assembleia Francesa em maio de 1790, dando-lhe força outros parlamentares, como Mirabeau, Mounier, Marvy e Garat. Do mesmo modo, Hauriou reforça esse pensamento, em sua obra sobre princípios de direito público e constitucional, e até mesmo a Constituição de Weimar, de 1919, destaca Mário Guimarães, teria hesitado quanto à

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94.

10. Ob. cit., p. 100.

questão de ser ou não o juiz um poder<sup>11</sup>. Daí sua afirmação de que “[o] poder de julgar pertence à nação, que o exercita por meio de seus juízes. Chama-se a esse poder – jurisdição”<sup>12</sup>.

*Jurisdição* é poder, a interferir na vontade humana, subordinando todos os destinatários dos conflitos instaurados no Judiciário aos comandos contidos em medidas judiciais. E para que se viabilize tal poder, é preciso que a pretensão de direito material se exercite por meio da *ação*, acoplada a uma atividade denominada de *processo*.

Em outras palavras, para que fique bem claro, a *ação* é um exercício (ou direito) cuja função se realiza na atividade denominada de *processo* (veículo), apta a viabilizar a *jurisdição* (poder), desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei (pressupostos processuais e condições da ação), de tal modo que o pedido (pretensão de direito material), na hipótese de vir a ser acolhido pelo juiz, definirá as diversas cargas de eficácias quando da concessão da tutela jurisdicional (efeitos da ação).

A *ação* é, sem dúvida, um dos aspectos teóricos mais sensíveis em se cuidando de Teoria do Processo, e até hoje a doutrina se debruça sobre a melhor maneira de compreendê-la<sup>13</sup>, não sendo razoável simplesmente ignorar essa complexidade teórica que lhe é própria, como tentou fazer de modo desajeitado o art. 312 do Código de Processo Civil de 2015, já destacado anteriormente.

---

11. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. pp. 44 a 51.

12. Ob. cit. p. 54.

13. Duas obras relativamente recentes estudam de maneira detalhada esse fenômeno e sua importância no contexto doutrinário brasileiro. *Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Fábio Cardoso Machado e Guilherme Rizzo Amaral (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. *Teoria quinária da ação – estudos em homenagem a Pontes de Miranda nos 30 anos do seu falecimento*. Eduardo José da Fonseca Costa, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (coordenadores). Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Engana-se quem pensa ser a *ação* um objeto de estudo exclusivo de países que adotam a tradição do Direito ancorado em estruturas legais codificadas e lastreadas em doutrinas (*civil law*), e que o sistema mais afeto aos costumes e à prática consolidada pelos tribunais (*common law*) não se importa com esse fenômeno. O inglês Frederic William Maitland, com passagens acadêmicas nas Universidades de Cambridge, Oxford, Moscú e Cracovia, ainda no final do século XIX e começo do século XX, apontava a influência dos estudos da ação sobre o direito substantivo ou material. Uma obra de 1936, intitulada *The Forms of Action at Common Law*, publicada após sua morte, revela a importância das formas da ação no sistema do *common law*, analisando-as desde o sistema de *writs* do direito medieval inglês, que sobreviveu praticamente intactas até o século XIX, mesmo com as tentativas de desprezá-las. E como ele mesmo lembra, os integrantes da família do *common law*, em determinado momento, enterraram as formas de ação, mas elas continuaram, de suas tumbas, a governar aqueles povos<sup>14</sup>.

No Brasil, Pontes de Miranda foi quem melhor conceituou e classificou esse fenômeno da *ação*<sup>15</sup>, nos idos da década de 1970, embora ele tenha iniciado ainda nos anos 1950 esse estudo<sup>16</sup>.

Pontes de Miranda teve o cuidado de pensar a *ação* como algo a indicar a *eficácia* da decisão judicial, no que ele denomina de *energia automática da resolução judicial*, que se

---

14. *Las "formas de acción" en el common law – lecciones de un curso*. Traducción Ignacio Cremades Ugarte. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 56.

15. Faz-se aqui a referência a uma das mais importantes obras do direito processual brasileiro, o *Tratado das Ações*, em seus sete volumes lançados em sequência, tomo a tomo, com início em 1970 e finda a tarefa oito anos depois (*Tratado das ações* - Tomo I: ação, classificação e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970; Tomo II: ações declarativas. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974; Tomo III: ações constitutivas. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974; Tomo IV: ações constitutivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973; Tomo V: ações condenatórias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974; Tomo VI: ações mandamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976; e Tomo VII: ações executivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978).

16. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo V: eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955.

manifesta em vários planos, sendo que um deles prepondera sobre o outro. Justamente aí reside a identificação da natureza da ação – e da decisão judicial ao acolher o pedido –, a preponderância de determinada carga de eficácia na decisão. Em consequência, não seria adequado falar somente nas três possibilidades de materialização do comando jurisdicional tradicionalmente aceitas na doutrina – a declaratória, a constitutiva e a condenatória –, eis que outras duas eficácias revelariam toda a possibilidade de interferência da jurisdição no plano da vontade, no caso a mandamental e a executiva, totalizando cinco espécies, daí a classificação elaborada por Pontes de Miranda ser conhecida como *quinária*.

Essas premissas serão muito importantes ao se abordar mais adiante o diálogo envolvendo a ação e a prática.

Quanto ao *processo*, convém recorrer à doutrina antiga e indispensável. Affonso Fraga, um dos primeiros a descortinar no Brasil a ciência processual com precisão e didática, ressalta a definição de processo de Teixeira de Freitas, uma “síntese rigorosa”, segundo ele, ao dizer que processo “é a forma estabelecida pelas leis e praxe para se tratarem as causas em juízo”<sup>17</sup>. É exatamente isso, *processo* é a forma, o veículo, a plataforma, o suporte, onde a ação deve se desenvolver, para que se possa incidir o poder da *jurisdição*.

*Jurisdição* é poder. *Ação* é função. *Processo* é atividade. Dito isso, que comecem os diálogos.

## 2. Diálogo envolvendo a jurisdição

Coloquemos em mesa para um diálogo essas duas manifestações da vida jurídica. De um lado, a questão prática; de outro, a *jurisdição*. Frente a frente, cada uma traz sua voz. A questão prática – e aqui nos limitemos a um exemplo condutor dessa suposta conversa – é decorrente de uma lei municipal

---

17. *Instituições do Processo Civil do Brasil*. tomo I. Livraria Acadêmica: Rio de Janeiro, 1940. p. 42.



CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

do Município de São Paulo, que instituiu a Taxa de Combate ao Incêndio, submetida a um julgamento no âmbito do Recurso Extraordinário 643.247, no qual se discutiu a possibilidade de uma lei municipal instituir a referida Taxa. Ali, o Supremo Tribunal Federal, em seu poder de *jurisdição*, fixou a seguinte tese: “A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim”.

Onde estaria o diálogo? Aqui convém pinçar os detalhes que se sobressaltam na conversa, e que se mostram fundamentais. Não se trata de curta interlocução; ao contrário, a prosa é extensa, tem suas nuances, é preciso estar atento a todas as falas. O ponto central desse diálogo se chama *ratio decidendi* (razão de decidir), são os *fundamentos determinantes da tese jurídica* e que precisam ser identificados para que sirvam de suporte a outras decisões em casos semelhantes<sup>18</sup>, pois em colóquios dessa natureza, algumas coisas podem ser descartadas, passagens com forças retóricas sem maiores efeitos, utilizadas como mero reforço de argumentação, e tidas como manifestações que pertencem à categoria do *obiter dictum* (dito de passagem), sem qualquer consequência no diálogo.

Pois bem. Caso o diálogo se resuma à tese fixada no RE 643.247, a conclusão é de que, efetivamente, não cabe ao município criar taxa para a prevenção e o combate a incêndios, uma vez que tal serviço essencial se faz no campo da atividade precípua pela unidade da Federação, viabilizado pela arrecadação de impostos. Entretanto, se formos aos detalhes do colóquio entre a teoria e a prática, verificaremos que os fundamentos determinantes da tese jurídica não se limitaram

---

18. Código de Processo Civil: “Art. 489. (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;”.

à análise da possibilidade ou não de uma lei municipal criar essa modalidade de taxa.

Averiguar quais seriam as razões de decidir, impõe a leitura do voto condutor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no caso, o do Ministro Marco Aurélio, relator do RE 643.247. Ao examinar seu conteúdo, conclui-se que são três as razões de decidir envolvendo a chamada taxa de combate a incêndios, a saber, na exata ordem em que ali constam: I) os serviços de extinção e de prevenção de incêndios devem ser remunerados por impostos, e não por taxas, pois tais serviços não são específicos e divisíveis; II) é dever do Estado-membro cuidar da segurança pública, e por isso dispõe de polícia militar e bombeiros militares, não podendo o Município substituir-se a esse ente federativo, a pretexto de prevenir sinistro relativo a incêndio; III) “Nem mesmo o Estado poderia, no âmbito da segurança pública revelada pela prevenção e combate a incêndios, instituir validamente a taxa”<sup>19</sup>.

Essa terceira razão de decidir, propositadamente transcrita nos exatos termos em que consta no voto, é justamente a que abraça um caso concreto que me deparei no exercício da jurisdição como magistrado, no qual uma empresa, em mandado de segurança, sustentava que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento daquele recurso extraordinário com repercussão geral, teria afastado a exigência da taxa de prevenção e combate a incêndio, instituída pelos entes federados, inclusive os Estados-membros, e a causa de pedir naquela ação era justamente o receio da cobrança do tributo em decorrência de uma lei estadual<sup>20</sup>.

---

19. Folha 141 do julgamento.

20. Embora a Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN) estipule em seu art. 36, inciso II, que é vedado ao magistrado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, o caso aqui reportado já mereceu minha decisão; além do mais, este texto reflete estudo acadêmico e científico, não se enquadrando na categoria de meio de comunicação, e portanto imune às diretrizes do mencionado enunciado prescritivo da LOMAN.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Por esses motivos, embora no RE 643.247 o objeto da ação tenha sido uma lei municipal de São Paulo, instituindo a taxa de combate a incêndio, a fundamentação do Supremo Tribunal Federal para invalidar a cobrança foi a de que o serviço de extinção e de prevenção de incêndios deve ser remunerado por impostos, sendo vedada a instituição de taxa, seja pelo Município, seja pelo Estado-membro, até porque é dever do Estado-membro cuidar da segurança pública, e por isso dispõe de polícia militar e bombeiros, e o custo dessa segurança há de ser arcada com impostos, e não por taxas.

Ou seja, as três razões de decidir se complementam, a segunda e a terceira são consequências da primeira. Por isso não se pode dizer que a referência ao Estado-membro seja mera retórica, uma passagem sem importância, um *obiter dictum*. Ao contrário, integra a *ratio decidendi*, exatamente por ser uma decorrência das outras duas razões fixadas no mesmo julgamento. Lamentavelmente, nem a tese anunciada no acórdão, nem a ementa do julgamento<sup>21</sup> explicitaram as três razões de decidir, limitando-se a se referir ao município.

Justamente por isso, é dever do profissional do Direito – notadamente o juiz – ao utilizar o chamado precedente judicial (tese vinculante firmada por tribunais) para aplicá-lo em caso semelhante, não se limitar à leitura da ementa ou do simples enunciado da tese. Infelizmente ainda é muito comum, nas conclusões de julgamentos em tribunais, a prevalência da chamada *cultura de ementas*, que consiste na elaboração de ementas ou enunciados muito curtos, visando um resumo do caso, deixando de fora, na maioria das vezes, pontos fundamentais que integram a tese vencedora do julgamento.

É exatamente o que ocorreu nesse caso, pois os Estados-membros não podem, assim como os Municípios, instituir tal taxa, essa é a parte que interessa no referido diálogo entre a *jurisdição* e a prática, mas que não consta no enunciado da tese. Nesse ponto é que o diálogo se mostra importante, a prática

---

21. Folha 136 do RE 643.247.

deve ouvir a teoria, até porque nesse colóquio há de ser considerado um aspecto que hoje serve de alicerce à Teoria do Processo: o *efeito transindividual da jurisdição* como poder.

A *jurisdição*, em sua feição tradicional, significava a imposição da vontade estatal pelo Estado-juiz a um determinado conflito, e somente a ele, criando a norma jurídica individual em relação aos sujeitos envolvidos num processo específico.

É certo que, no decorrer dos anos 1980 e 1990, algumas técnicas processuais foram criadas para a obtenção de tutela jurisdicional, em um único processo, com alcance nas situações jurídicas envolvendo várias pessoas, grupos, classes ou mesmo toda a coletividade, bastando lembrar a previsão de demandas de natureza coletiva contidas nas Leis 7.347/1985, 7.853/1989, 8.069/1990, 8.429/1992 e 8.884/1994.

Pode-se afirmar, contudo, que o giro de ampliação do poder da jurisdição se deu de modo efetivo a partir da Emenda Constitucional 45/2004, ao estipular a repercussão geral das questões constitucionais discutidas em recurso extraordinário, com a transcendência do julgamento desse recurso, a atingir todos os casos semelhantes, de modo que o recurso extraordinário passou a ter em sua essência o que denominei de *feição transindividual*<sup>22</sup>.

A Lei 11.672/2008 acelerou esse giro, ao admitir o processamento do recurso especial em caso de multiplicidade de recursos com fundamento na mesma questão jurídica, fazendo com que o resultado de determinado recurso especial passasse a afetar todos os casos semelhantes em processos aguardando o desate.

O Código de Processo Civil de 2015, por fim, materializou de modo definitivo o *efeito transindividual da jurisdição*, mediante o regramento de diversas técnicas que atribuem força

---

22. “A Lei 11.672/2008 e o novo processamento de recursos especiais com identidade de matérias, em confronto com a feição transindividual do recurso extraordinário”. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. n. 163.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

vinculante a teses firmadas em tribunais<sup>23</sup>, obrigando juízes e tribunais a aplicar essas teses em todos os casos semelhantes que lhes são submetidos<sup>24</sup>.

A aplicação de tese vinculante é efetivada em várias etapas do processo, nas múltiplas modalidades de decisões, sejam elas de natureza provisória<sup>25</sup>, ou mesmo mediante um julgamento liminar do pedido<sup>26</sup>, ou ainda por ocasião do reexame obrigatório da sentença pelo tribunal, independentemente de recurso<sup>27</sup>.

---

23. Esse produto, a *tese vinculante*, é elaborado num único julgamento, e os meios de produção se valem de diversas ferramentas, como os *incidentes* – assunção de competência (art. 947) e resolução de demandas repetitivas (art. 976) – e o *juízo de recursos repetitivos*, no caso, o extraordinário e o especial (art. 1.036).

24. Código de Processo Civil: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

25. Código de Processo Civil: “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...) II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

26. Código de Processo Civil: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

27. Código de Processo Civil: “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. (...) § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito

Considera-se omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, cabendo embargos de declaração para suprir essa omissão<sup>28</sup>.

E não é só. No âmbito dos tribunais, essa aplicação se dá em decisões singulares ou unipessoais dos relatores de recursos<sup>29</sup> ou de conflitos de competência<sup>30</sup>. Igualmente, está previsto o uso da reclamação para garantir que as teses vinculantes sejam devidamente observadas em julgamentos<sup>31</sup>.

É cabível ação rescisória para consolidar a obediência às teses jurídicas firmadas em tribunais para todos os casos semelhantes, uma vez que essas teses passaram a ser classificadas como espécies de *normas jurídicas*, de modo expresso por

---

administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”.

28. Conforme dispõe o inciso II do parágrafo único do art. 1.022 do CPC/2015.

29. Código de Processo Civil: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

30. Código de Processo Civil: “Art. 955. (...) Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”.

31. Código de Processo Civil: “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (*redação dada pela Lei 13.256/2016*); IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (*redação dada pela Lei 13.256/2016*)”.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

determinação legal, e a sua não aplicação enseja a rescisão de julgamento transitado em julgado<sup>32</sup>.

Eis a razão pela qual o diálogo entre a jurisdição e a prática deve ter o cuidado da prosa cadenciada, minuciosa, atenta aos detalhes (*ratio decidendi*), ao invés de se querer trocar as mensagens por meios resumidos (*enunciados e ementas*).

### 3. Diálogo envolvendo a ação

É chegada a vez de a *ação* dialogar com a prática.

Um caso emblemático retrata a conversa – quiçá a falta dela – que já se arrasta por vinte anos. A questão prática começou a ser analisada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em setembro de 1999, data do início da tramitação do RE 240.785, cuja discussão era de verificar, afinal, se o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) deveria ou não compor a base de cálculo para fins de incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para os Programas de Integração Social (PIS). Em 2006 esse recurso foi submetido a julgamento, e seis ministros votaram a favor dos contribuintes, mas esse caso foi sobrestado em 2008, a partir de uma questão de ordem suscitada na ADC 18, na qual a Suprema Corte deveria definir se com esse controle direto da ADC se deixaria de lado o exame no controle difuso veiculado no RE 240.785.

A conversa entre a questão prática e a *ação* estava longe de terminar. Após idas e vindas do caso, somente por ocasião

---

32. Código de Processo Civil: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica; (...) § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (*incluído pela Lei 13.256/2016*)”.

do julgamento de um novo recurso extraordinário com repercussão geral (RE 574.706), ou seja, para fixação de tese vinculante, declarou-se em março de 2017 a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS e do PIS com a inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo.

Quando da publicação deste texto, é provável que esse colóquio tenha chegado ao fim, caso tenham sido julgados os embargos de declaração cuja única finalidade é a de buscar a *modulação* dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade<sup>33</sup>.

No término desse diálogo é possível se ter a fixação da inconstitucionalidade desde o início (*ex tunc*) ou a partir da data do julgamento do RE 574.706 (*ex nunc*), e até mesmo adotando-se como parâmetro temporal a decisão dos próprios embargos de declaração, e não se descarta a determinação de uma *modulação prospectiva*, com atribuição de eficácia futura ao julgamento, estipulando-se a incidência da inconstitucionalidade no porvir.

O arrastado e imprevisível diálogo com essas titubeantes possibilidades de fecho é consequência do desprezo à voz da Teoria da Ação. Sim, na conversa falou mais alto a prática, quase não se deu chance para a *ação*. Isso porque a modulação não pode ser dissociada da natureza da ação com sua eficácia respectiva, ou seja, é impensável tratar a modulação como ato isolado e posterior ao julgamento elaborado pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade, sem qualquer parâmetro.

Pontes de Miranda, com sua Teoria da Ação, colocou como eixo desse fenômeno a *eficácia*, essencial para identificar a *natureza* do comando contido na decisão judicial, uma vez que “[a]

---

33. Até a data da entrega deste texto à editora, não se efetivara o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, embora inseridos em pauta desde julho de 2019 (Pauta nº 70/2019, DJE de 31/7/2019), sendo que esses embargos de declaração foram posteriormente incluídos no calendário de julgamento pelo Presidente do Tribunal para o dia 5/12/2019.



CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

*ação é classificada conforme aquilo que se espera da sentença, se a ação for julgada procedente. Se de força eficaz declarativa a sentença que se espera, declarativa chama-se a ação. Se constitutiva a eficácia da sentença que se espera, constitutiva chama-se a ação. Se condenatória, mandamental, ou executiva a sentença que se espera, condenatória, mandamental, ou executiva diz-se a ação*<sup>34</sup>. Arremata Pontes de Miranda que “[n]ão há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declarativa porque a sua *eficácia maior* é a de declarar. Ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute”<sup>35</sup>.

Desse modo, a classificação das ações deve ter como referência o fenômeno da *eficácia*, a se enquadrar dentre as possíveis energias capazes de identificar o alcance das decisões judiciais, quais sejam, declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva. Ou seja, identifica-se a natureza da decisão – inclusive no controle de constitucionalidade – com a ajuda dessa *teoria da preponderância das cargas de eficácia da decisão judicial* de Pontes de Miranda, estabelecendo-se um vínculo entre a postulação e o julgamento, com a liberação dessa energia, própria do comando contido na decisão judicial (*eficácia*).

Exatamente por isso, a modulação, por representar etapa essencial à formação da norma jurídica no controle de constitucionalidade, se submete às múltiplas cargas de eficácia das decisões judiciais em face da classificação quinária das ações de Pontes de Miranda – declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas –, a determinar a força eficaz da decisão, diante do vínculo existente entre a

---

34. *Tratado das Ações*. Tomo I – Ação, Classificação e Eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 95.

35. Ob. cit., p. 124.

pretensão à tutela jurídica (de reconhecimento da inconstitucionalidade) e a ação correspondente, atentando-se para o elo indissociável que ocorre entre o início (postulação), o meio (declaração) e o fim (modulação) desse percurso.

Em ação direta de inconstitucionalidade, o pedido que se faz atualmente opera no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, deixando ao arbítrio da Suprema Corte a definição quanto à eficácia do julgamento, ou seja, se a decisão terá eficácia preponderantemente declarativa – caso se declare a invalidade da norma questionada desde o seu nascedouro – ou se a eficácia se mostrará preponderantemente constitutiva (ou constitutiva negativa, como alguns preferem), estabelecendo-se outro marco para a invalidade da norma, que não coincida com a sua vigência.

Defendo que o Supremo Tribunal Federal deva realizar a modulação na mesma sessão em que se verifica a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em exame. A modulação há de integrar o julgamento, é nela que se estabelece a carga de eficácia adequada à verificação de inconstitucionalidade, não se mostrando processualmente adequado separar a modulação do julgamento. Afinal, modular é atribuir a eficácia em relação ao próprio conteúdo das cargas preponderantes de eficácias da decisão.

Eis a importância do diálogo entre a *ação* e a prática, que certamente faltou nessa prosa por demais extensa, de vinte anos, a respeito do ICMS como base de cálculo da PIS-COFINS. A teoria pouco ou nada foi ouvida nesse colóquio.

#### **4. Diálogo envolvendo o processo**

O *processo* também participa desse cenário metafórico de interação entre a teoria e a prática por meio de uma troca de ideias, concretizadas na percepção das mensagens de cada um desses fenômenos.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

É certo que a concepção de *processo* está muito ligada à prática, uma vez que é nesse suporte que tudo se desenvolve a partir da pretensão de direito material formulada pelo autor na petição inicial, avançando a narrativa com o desenvolvimento de diversas etapas até se chegar ao julgamento definitivo. Entretanto, para além das questões práticas, a teoria se mostrou atenta às diversas relações jurídicas que se desenvolviam no processo, procurando compreendê-las, conceituá-las e classificá-las num molde científico na doutrina processual. Aliás, diante de sua dinâmica, James Goldschmidt preferiu chamar tais relações de *situações jurídicas processuais*<sup>36</sup>, sendo a primeira a que se estabelece entre o autor da demanda e o Estado-juiz, numa *concepção de angularidade* (Konrad Hellwig), tendo em vista que a jurisdição não está numa posição de horizontalidade em relação aos que demandam, e sim em ângulo superior, acima dos que estão num processo judicial, pois a decisão judicial impõe seus comandos a todos<sup>37</sup>.

---

36. *Derecho procesal civil*. Traducción de la segunda edición alemana, y del Código Procesal Civil alemán, incluído como apéndice, por Leonardo Prieto Castro. Com adiciones sobre la doctrina y legislación española por Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Barcelona: Editorial Labor, 1936. A *situación jurídica* foi incorporada à ciência processual como categoria graças a Kohler, conforme esclarece Niceto Alcalá-Zamora y Castillo em sua *advertencia preliminar* ao livro de Goldschmidt (página VII). O próprio Goldschmidt reconhece que “el concepto de la ‘situación jurídica’ se debe a KOHLER, el cual ve en ella una relación jurídica imperfecta” (p. 8). Todavía, foi James Goldschmidt quem defendeu de modo enfático que os direitos e as obrigações, inerentes à ideia de relação jurídica, deveriam ser substituídos, no âmbito do processo judicial, por expectativas, possibilidades, ônus e afastamento do ônus, integrantes de uma situação de direito.

37. Pontes de Miranda nos ensina que diversas são as teorias a demonstrar a relação jurídica no processo, desde a que estabelece uma relação entre autor e réu de forma horizontal (Josef Kohler), passando pela relação triangular autor - juiz - réu (Adolf Wach), até se chegar à concepção de angularidade de Konrad Hellwig, “[s]e bem que esboçada em 1887 por J.W. PLANCK (Lehrbuch, I, 201) e em 1899 por HÖPFNER (Vertretung, 35 s.), a concepção de angularidade, em vez de triangularidade da relação jurídica processual, tomou feição precisa e sistemática em 1905 e 1907, no Klagrecht und Klagmöglichkeit (84) e no Lehrbuch (II, 28 e 36) de KONRAD HELLWIG. Rigorosamente, é concepção que pertence ao século XX e foi aceita, integralmente, pelos maiores processualistas, ainda no processo penal” (Comentários ao Código de Processo Civil. tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Prólogo. p. XXVII).

É fundamental incluir essas situações jurídicas processuais nos diálogos entre a teoria e prática, uma vez que, lamentavelmente, de vez em quando se lê por aí a defesa da superada concepção de que a relação jurídica processual só se forma com o chamamento do réu ao processo, mediante a citação, efetivando-se a triangulação dos três componentes dessa relação (autor - juiz - réu). Todavia, esse desenho é ligado a uma teoria não adotada por nós, a de Adolf Wach.

Há muito se fixou, no sistema processual brasileiro, a previsão de hipótese na qual um processo iniciava e terminava sem a presença do réu, concretizando-se uma única situação jurídica processual (autor - juiz), com a devida manifestação de poder da jurisdição, bastando citar como exemplo o indeferimento da petição inicial<sup>38</sup>; posteriormente se agregou nova possibilidade desse julgamento liminar, quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e no juízo há houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensando-se a citação do réu<sup>39</sup>.

Atualmente, além do indeferimento da petição inicial<sup>40</sup>, é possível um julgamento pronunciado liminarmente, ou seja, sem a ouvida do réu, na modalidade de sentença de mérito, seja reconhecendo a prescrição e a decadência, seja rejeitando o pedido do autor<sup>41</sup>, diante da única situação jurídica pro-

---

38. Código de Processo Civil de 1939: “Art. 160. A petição inicial será indeferida, se manifestamente inepta ou quando a parte for ilegítima”. Código de Processo Civil de 1973: “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial”.

39. A Lei 11.277, de 2006, incluiu no Código de Processo Civil o art. 285-A, cujo teor era o seguinte: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

40. Código de Processo Civil de 2015: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial”.

41. Código de Processo Civil de 2015: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

cessual estabelecida entre o autor e o juiz, qual seja, a apresentação da petição inicial.

Todas essas regras decorrem da bem elaborada teoria de Hellwig, mas há o momento em que no diálogo entre a teoria e a prática, a voz da experiência no dia-a-dia dos conflitos – notadamente aqueles cuja pretensão envolve Direito Tributário –, deve ser mais relevante e ditar a pauta da prosa.

As questões relativas à prescrição e à decadência no Direito Tributário são marcadas por sutilezas, até por conta da característica de que ambos os fenômenos extinguem o crédito tributário<sup>42</sup>. Desse modo, aplicar a técnica de julgamento liminar de mérito<sup>43</sup> por entender o juiz que está presente a prescrição ou a decadência, em se cuidando de matéria tributária, é algo que, em tese, mereceria melhor análise, inclusive com a ouvida prévia da parte contrária, no caso o réu na ação, ainda que a sentença de improcedência de mérito ou de pedido lhe beneficie, pois algum dado relevante pode ser trazido em sua manifestação.

Até porque, geralmente nas ações que têm por fim pretensões de Direito Tributário, constam pedidos na petição inicial de tutelas provisórias de urgência, envolvendo suspensão

---

Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”.

42. Código Tributário Nacional: “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) V - a prescrição e a decadência”.

43. Apesar de o § 1º do art. 332 do CPC/2015 fazer referência a julgamento de *pedido*, obviamente ali se tem uma atecnia, pois decidir sobre prescrição e decadência impõe sentença de mérito (inciso II do art. 487 do CPC/2015), mas não diz respeito a análise de pedido. Na verdade, as sentenças de mérito são de três espécies, a saber, as de acolhimento ou rejeição de pedido (inciso I do art. 487 do CPC/2015), as de decisão sobre a ocorrência de decadência ou prescrição (inciso II do referido artigo), e aquelas de homologação de reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, de transação ou de renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (inciso III do destacado artigo).

da exigibilidade de crédito tributário, e essa deve ser a prioridade em termos de análise quando o juiz examina a petição inicial. A tentação para se emitir de logo uma sentença de improcedência de mérito ou de pedido pode ofuscar esse pedido de urgência, e causar sérios transtornos ao autor, que ficará sem uma medida judicial que impeça a concretização de um dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora o próprio juiz possa se retratar e invalidar sua sentença de improcedência liminar de mérito ou de pedido<sup>44</sup>, a partir dos argumentos contidos na apelação interposta contra tal julgamento, até que isso venha a se concretizar, há um evidente risco pela espera do lapso temporal que viabilize uma anulação da sentença e a prolação de decisão interlocutória de tutela provisória de urgência.

Prudência, nesse diálogo, parece ser boa conselheira. Nem sempre o atalho de um julgamento liminar se mostra ideal, mesmo com a autorização legal e o estímulo decorrente de uma das mais nefastas enfermidades a lentamente corroer o Poder Judiciário há algum tempo, qual seja, o culto à estatística com sua soberania exclusivamente numérica.

## **5. O Constructivismo Lógico-Semântico como fator de entendimento nos diálogos entre a Teoria do Processo e as questões práticas nos litígios tributários, e a necessária pausa para lembrar os grandes nomes do passado**

Os diálogos se apresentaram. A partir dos exemplos aqui debulhados, a intenção foi a de demonstrar como efetivamente se pode ter uma conversa entre a Teoria do Processo e a prática, considerando seus elementos essenciais, quais sejam, a *jurisdição*, a *ação* e o *processo*. Em todos eles há vozes

---

44. Código de Processo Civil de 2015: “Art. 332. (...) § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias”.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

alternadas envolvendo a doutrina, a jurisprudência, a prática, a experiência.

Um ponto em comum se mostra essencial nessa múltipla conversação: o entendimento. Eis a peça-chave a justificar toda a riqueza da arte de conversar. Dialoga-se para se chegar a um consenso, evitando-se rupturas na convivência. Por isso, além dos interlocutores que dialogam e o objeto da conversa, é preciso que se insira nesse contexto, de algum modo, um elemento pacificador.

No diálogo entre a *jurisdição* e a prática, quando se tem a questão das teses vinculantes, o entendimento há de ser o da busca pela *ratio decidendi*, com a leitura completa do voto condutor, não se devendo limitar à leitura da *ementa* ou do *enunciado* da tese.

A conversa envolvendo a *ação* e a prática, tendo como assunto a modulação no controle de constitucionalidade, o consenso decorre do uso de um suporte teórico, e nesse particular o melhor é o de Pontes de Miranda, ao estruturar uma classificação quinária das ações e estabelecer o critério de identificação da natureza da ação pela preponderância das cargas de eficácia.

E no colóquio desenvolvido pelo *processo* e as questões práticas das relações jurídicas dinâmicas e sucessivas, ou situações jurídicas processuais, a permitir julgamento liminar em determinadas hipóteses, sem ouvir o réu, o melhor ajuste parece ser, como medida de prudência, o da prevalência do contraditório, e em certos casos evitar a sentença liminar de mérito, notadamente quando se tem aspectos delicados nas pretensões de Direito Tributário.

Ocorre que, nem sempre é fácil identificar, no calor de outras conversas entre a teoria e a prática, um ponto de equilíbrio. Muitas vezes não se sabe de onde poderá surgir uma espécie de sombra a aliviar o calor das falas. Essa larga sombra, penso, há de ser o Constructivismo Lógico-Semântico, com sua vocação para apaziguar as situações de conflito, uma

vez que, ao se valer da linguagem e de uma atribuição de sentido ao objeto a ser interpretado, dentro dos limites do sistema jurídico, o Constructivismo Lógico-Semântico representa a responsabilidade do intérprete nesse colóquio.

O Constructivismo Lógico-Semântico, anote-se, é instrumento de trabalho bem conhecido no cenário jurídico brasileiro, graças ao jurista Paulo de Barros Carvalho que, com mestria, vem consolidando a cada dia esse modelo pensado por Lourival Vilanova, no qual o intérprete do Direito deve estar atento à estrutura lógica da norma com a análise do conseqüente, ancorando-se na observação de Hans Kelsen quanto ao sistema jurídico como conjunto homogêneo de enunciados deônticos, pois as normas do sistema convergem para um único ponto: dar fundamento de validade à norma jurídica.

Conforme lição de Paulo de Barros Carvalho, o Constructivismo Lógico-Semântico “é, antes de tudo, um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento”, e por isso “[o] modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, (...) sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação”, de modo que se mostre possível apreender “uma admirável injeção de culturalismo incidindo no que há de mais apurado entre as conquistas do neoempirismo lógico do Círculo de Viena, conjunção, aliás, que consulta bem à formação do Professor Lourival Vilanova”<sup>45</sup>.

Exatamente por isso, o modelo do Constructivismo Lógico-Semântico será de grande utilidade para o ajuste dos diversos diálogos que possam vir a surgir; valendo-se da linguagem e da lógica jurídica, o intérprete atribuirá sentido aos colóquios envolvendo prática e teoria, elegendo o ponto de equilíbrio nessas prosas.

---

45. “Algo sobre o constructivismo lógico-semântico”. *Constructivismo Lógico-Semântico*. v. 1. Aurora Tomazini de Carvalho (organizadora). São Paulo: Noeses, 2014. pp. 4 e 5. v. 1.



CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO  
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Por fim, dois detalhes se mostram importantíssimos nesse diálogo entre a teoria e a prática. O primeiro é pinçado de uma lição firmada no mundo da arte e verbalizada por Elias Andreato<sup>46</sup> ao destacar do diretor de teatro Fauzi Arap sua instigante frase: “o mais importante no diálogo não é a palavra. É a pausa”.

Sim. A pausa. Além do fluxo das ideias, da troca de mensagens entre os interlocutores, o intervalo respeitoso que se faz entre os momentos é também diálogo, pois a partir do silêncio que separa as falas é possível refletir, imaginar, assimilar, dar a voz ao vácuo que as palavras proporcionam em suas entranhas de sentimentos. Desse modo, dialogar também exige silêncio em certas circunstâncias, ainda que breve. A pausa.

O segundo detalhe nesse diálogo entre a teoria e a prática é quase um toque de encantamento, a tornar muito especial esse colóquio. Certamente poucos se dão conta de que, nesse tipo de conversa, os parâmetros de tempo (passado – presente – futuro) são irrelevantes, diria até dispensáveis. A conversa é atemporal, já que se pode buscar lições doutrinárias de décadas passadas e até mesmo de séculos distantes.

Eis um feitiço próprio da literatura – incluída a jurídica –, o de permitir esse verdadeiro drible no tempo. A manifestação literária é atemporal, talvez seja uma das poucas instâncias da vida na qual não nos submetemos ao *deus Crono*<sup>47</sup>.

---

46. Na peça teatral *Arap*, dirigida e atuada por Elias Andreato, tem-se uma notável reflexão sobre temas fundamentais da vida, como o tempo, a criação, a loucura, a solidão, o amor e os relacionamentos, a partir de cadernos de notas e arquivos do computador de Fauzi Arap entregues por sua família a Elias, que tratou de organizá-los num contexto de impactante monólogo.

47. *Khrónos* (em grego) ou *Chronus* (em latim), é um termo associado a tempo, e atribui-se na mitologia grega a personificação do tempo a uma divindade, embora Junito de Sousa Brandão diga que “[p]or um simples jogo de palavras, por uma espécie de homonímia forçada, Crono foi identificado muitas vezes com o *Tempo* personificado, já que, em grego *Χρόνος* (*Khrónos*) é o tempo. Se, na realidade, *Krónos*, Crono, nada tem a ver etimologicamente com *Khrónos*, o Tempo, semanticamente a identificação, de certa forma, é válida: Crono devora, ao mesmo tempo que gera; mutilando a Urano, estanca as fontes da vida, mas torna-se ele próprio uma fonte, fecundando Réia” (*Mitologia grega*. v. 1. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 198).

Por isso mesmo, é possível chamar para esse diálogo tantas vozes do passado aqui referidas. Aliás, é num tempo pretérito e já muito distante que podemos atribuir grande valor à prosa. O próprio Pontes de Miranda confessa que, no estudo do Direito Processual, nunca esqueceu dos mestres portugueses dos séculos XVI a XVIII, dentre eles Gabriel Pereira de Castro e Miguel de Reinoso, “*a cuja finura e honestidade científica tanto devo*”<sup>48</sup>, uma vez que, no seu dizer, “[o]s processualistas lusitanos – que não eram simples praxistas – procuraram, com o elemento multiforme do seu tempo, entender o processo como desenvolvimento de situação jurídica ou de relação jurídica processual”<sup>49</sup>, e por isso arremata que “[n]o processo, como em tudo mais, nós somos o resultado dos vinte e cinco séculos ocidentais. Nem podemos ser outra coisa; nem nos podemos furtar ao curso da História. Bastaria que conseguíssemos ver, com uma lente, os diferentes conceitos de ação, para que a nossa heterogeneidade histórica ressaltasse. Na falta de tal lente, usamos de pesquisas dos conceitos, e observamos, com claridade, o que tal palavra contém”<sup>50</sup>.

Lembrar os nomes do passado, inseri-los nos diálogos do presente, é garantir que se continue esse encantamento dos colóquios a driblar o tempo, fazendo com que se tenham muitas vozes em busca da construção de sentido no manejo da argila sempre moldável das interpretações jurídicas.

Pontes de Miranda, em seu tempo, se valeu de vozes dos séculos XVI e XVIII para um diálogo; nós, aqui, em pleno século XXI, utilizamos vocábulos de um Pontes de Miranda do século XX para interagir nesse encontro com a teoria e a prática. E assim, conversações apresentadas neste texto, possivelmente – um dia, muito tempo à frente – hão de proporcionar novos e imprevisíveis diálogos.

Quem sabe.

---

48. É o que consta na p. XV do prólogo de seus *Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

49. Ob. cit., p. XVI do prólogo.

50. Idem, pp. XXIII/XXIV.