



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO – FADIR
CURSO DE DIREITO

ISADORA MENDES DE BARROS

O FENÔMENO CONSTITUCIONAL DE RECEPÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES:
UM ESTUDO DE CASO DA ADPF 357

RIO GRANDE

2022

ISADORA MENDES DE BARROS

O FENÔMENO CONSTITUCIONAL DE RECEPÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES:
UM ESTUDO DE CASO DA ADPF 357

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para a
colação de grau no Curso de Direito
da Universidade Federal do Rio
Grande – FURG.

Orientadora: Profa. Simone Grohs Freire

RIO GRANDE

2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1. A RECEPÇÃO ENQUANTO FENÔMENO CONSTITUCIONAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NO MUNDO JURÍDICO	5
1.1 O INSTITUTO DA RECEPÇÃO	5
1.1.1 RECEPÇÃO SOB O OLHAR CONCEITUAL.....	6
1.1.2.O PAPEL DA RECEPÇÃO NA ORGANIZAÇÃO JURÍDICO-LEGAL DO ESTADO.....	12
1.2 RECEPÇÃO E HERMENÊUTICA FILOSÓFICO – JURÍDICA.....	15
1.2.1 AS METAMORFOSES DA HERMENÊUTICA: DA ARTE AO ANTI-MÉTODO.....	15
2. ADPF N. 357: UM ESTUDO DE CASO ACERCA DO DIPLOMA RECEPCIONADO E SEUS EFEITOS.....	22
2.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....	22
2.1.1 FUNDAMENTANDO O CAMINHO: UMA BREVE ANÁLISE TEÓRICA.....	23
2.2. A ADPF n. 357 E SUAS REPERCUSSÕES TRIBUTÁRIAS E FISCAIS.....	30
2.2.1 OS CRÉDITOS DE DÍVIDA ATIVA E A SUA IMPORTÂNCIA ENQUANTO RECEITAS CORRENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	31
2.2.2 O PACTO FEDERATIVO.....	34
2.2.3 DA INCOMPATIBILIDADE MATERIAL DO ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN E DO ART. 29 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEF: UM ESTUDO DE CASO DA ADPF N. 357.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará apresentar uma abordagem conceitual do fenômeno da recepção e sua aplicação no cenário jurídico, e, para isso o presente trabalho foi estruturado de forma que no primeiro capítulo apresentaremos o fenômeno constitucional da recepção de forma conceitual, enquanto o segundo capítulo abordará um estudo de caso acerca da ADPF n. 357, que trata da revogação de um diploma ora recepcionado.

De fato, por considerar a recepção um instituto não só vastamente interessante, mas também complexo e cujas repercussões afetam mais do que diretamente o dia-a-dia do direito, escolheu-se este tema como objeto de estudo.

Devo mencionar que escolhi este tema não só pela sua intrínseca relação jurídico-social, mas justamente, por nem sempre ficar clara tal relação. A questão tributária permeia uma diversidade de assuntos que estão extremamente próximos do cidadão e contém uma relação de extrema importância com a própria manutenção da democracia. Assim, busca-se mostrar o quão próximo uma recepção sem êxito pode estar da sociedade em geral.

Nesse contexto, a construção foi pensada com objetivo de proporcionar que o leitor pudesse ver a recepção tanto como um mero instituto, como também ela já no mundo jurídico, produzindo efeitos. Assim, primeiramente, tento proporcionar ao leitor elementos teóricos que irão auxiliar na compreensão do estudo de caso, mas também proporcionar a reflexão acerca da importância e proximidade que o tema tem com nosso cotidiano.

Assim, o intuito seria apresentar primeiramente os conceitos teóricos dos diversos institutos que rodeiam o tema, dando ao leitor uma base teórica e conceitual, para então partimos para uma análise mais aprofundada da tese que levou à revogação de diplomas do Código Tributário Nacional e Lei de Execução Fiscal.

Assim, o capítulo intitulado “A recepção enquanto fenômeno constitucional e seus desdobramentos no mundo jurídico” tratará na primeira seção do contingente teórico e histórico que cerca a recepção, deixando para a segunda seção a discussão acerca das abordagens necessárias a uma adequada aplicação do diploma recepcionado, trazendo a relação indispensável

entre intérprete e texto como abordagem principal para aplicação de diplomas recepcionados.

Já no segundo capítulo intitulado “ADPF n. 357: Um estudo de caso acerca do diploma recepcionado e seus efeitos” focamos na ADPF n. 357, mas sem deixar que o contingente teórico acerca de tal ação fosse deixado de lado. Assim, na primeira seção abordamos o que é o controle de constitucionalidade, suas ações e procedimentos, deixando para a segunda seção a abordagem acerca dos temas centrais da referida ADPF, que seriam os créditos de dívida ativa e o pacto federativo - preceito fundamental que constituem a tese central que levou a propositura da ação.

Nesta senda, encaminhando-nos para o final do trabalho farei uma breve apreciação acerca da necessidade de abordagens hermenêuticas para o tratamento e aplicação dos diplomas recepcionados, sendo elas, e em específico uma abordagem de Crítica Hermenêutica - que ao fim do primeiro capítulo, elenco enquanto a abordagem mais adequada - o caminho para que estes diplomas recepcionados possam ser compreendidos de fato, a fim de que ao adentrar o novo ordenamento jurídico não existam incompatibilidades escondidas dentro das minúcias de sua aplicação.

CAPÍTULO 1. A RECEPÇÃO ENQUANTO FENÔMENO CONSTITUCIONAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NO MUNDO JURÍDICO

Neste primeiro capítulo, tendo como foco a recepção escolheu-se analisar o que é tal fenômeno constitucional, a forma como o ato normativo recepcionado adentra e se estabelece no novo ordenamento jurídico, assim como as abordagens necessárias a sua aplicação à realidade fática.

De fato, é justamente pela necessidade de que se haja a implementação de certas abordagens que, na visão desta autora, faz-se a relevância de tal tema para o Direito, pois não há como aplicar o direito, aplicar a lei sem que se saiba qual é a sua intenção, qual é o seu sentido.

Destarte, como será aprofundado ao longo do presente trabalho, as leis não têm um sentido em si mesmas, é sempre necessário um intermediário entre texto e aplicação, e este intermediário é o intérprete, que dá a norma seu sentido, e a partir daí, aplica-a.

É relativamente fácil de imaginar que tal tarefa já se faz árdua quando se tem como objeto uma norma criada desde o princípio sobre a égide da constituição vigente, mas tendo como objeto uma norma que foi escrita, em alguns casos, praticamente em outra era – cultural, jurídica e social – a tarefa se torna ainda mais complexa.

Passando então a como se dará a estruturação deste capítulo, salienta-se que a partir de uma pesquisa teórica, de abordagem qualitativa e utilizando a técnica bibliográfica, este artigo está organizado em quatro aspectos de análise.

Na primeira seção, intitulada “O Instituto da Recepção”, se propõe um estudo acerca da seara conceitual do fenômeno constitucional da recepção, mais especificamente, como se deu frente a promulgação da Constituição Federal de 1988. Na segunda parte, propõe-se uma abordagem mais concreta, de forma a observar qual é a utilidade da recepção para o ordenamento jurídico, qual a sua importância e, principalmente, o quão potencializado foi referido fenômeno frente ao processo de redemocratização pelo qual o Brasil estava passando. Encerrando desta forma a primeira seção deste artigo.

Na segunda seção deste artigo, intitulada “Recepção e Hermenêutica filosófico-jurídica”, temos primeiramente uma construção histórica da hermenêutica e suas diversas metamorfoses. Também buscou-se trazer uma

breve apreciação de alguns dos teóricos mais importantes da área, tendo como filtro os teóricos usados como base para a Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck, uma vez que a proposta final desta segunda seção é demonstrar que a abordagem filosófico-hermenêutica de Streck - que combina Gadamer e Dworkin - é, de fato, a mais apropriada ao tratamento dos diplomas recepcionados.

Desta forma, escolheu-se a presente estrutura, a fim de que, primeiro o leitor entendesse o que é recepção, onde ela se encontra no ordenamento e qual o seu papel e importância frente a estruturação de uma nova ordem jurídica, para em seguida, apreciarmos a imprescindibilidade da abordagem hermenêutica, como também a forma mais adequada - na opinião desta autora - de receber estes diplomas pré-constitucionais.

1.1 O INSTITUTO DA RECEPÇÃO

A presente seção irá abordar o tema da recepção enquanto um fenômeno constitucional, buscando entender qual a sua definição e a forma com a qual interage com o mundo jurídico.

De toda forma, almeja-se entender como tal instituto se concretiza, em quais princípios se apoia e quais seriam as motivações do constituinte originário, não só mediante a criação de tal fenômeno, como também suas formas de interferência no Direito.

Idealiza-se que o primeiro subtópico traga aos leitores o que é a recepção em sua faceta mais conceitual e teórica, enquanto o subtópico seguinte se propõe a tentativa de elucidar ao leitor o papel da recepção não somente em um contexto de mudança constitucional de uma nação, mas principalmente qual foi a importância da recepção no contexto de recente redemocratização do Brasil.

1.1.1 RECEPÇÃO SOB O OLHAR CONCEITUAL

A criação de uma constituição é um momento não só de mudança de paradigmas, mas de completa reestruturação e recriação das estruturas fundantes de uma nação. De fato, quando o poder constituinte originário emerge, vindo a elaborar uma nova constituição, ele está instaurando a égide de um novo estado, inaugurando assim uma nova ordem jurídica.

Seguindo tal raciocínio poderíamos supor que com a inauguração desta nova ordem jurídica, todo o escopo jurídico anterior seria invalidado, porém, há de se falar que a ideia de ignorar todo um conjunto de dispositivos e diplomas legais somente para assegurar a completa quebra de paradigma, é completamente contraproducente.

Foi com tal ideal em mente que o constituinte originário pôs em prática o fenômeno constitucional da recepção, com a finalidade de trazer para a nova égide jurídica diplomas e códigos que poderiam continuar a produzir efeitos sem ferir a nova ordem.

Assim, a recepção acontece quando a constituição nova recebe os dispositivos legais que surgiram sob a custódia de constituições anteriores, ressalvadas os requisitos de compatibilidade, sobre o tema, cita-se,

A constituição nova recebe a ordem normativa que surgiu sob o império de Constituições anteriores se com ela for compatível. [...] É o fenômeno da recepção, que se destina a dar continuidade às relações sociais sem necessidade de nova, custosa, difícil e quase impossível manifestação legislativa ordinária (TEMER, 2008, p. 40).

Deve-se ressaltar que o ato de recepção é sempre vertical, ou seja, uma constituição recebendo normas infraconstitucionais da égide anterior. Para tanto, há requisitos a serem alcançados.

Para que uma norma seja recepcionada ela deve ter compatibilidade material com a constituição “recepcionadora”, de modo que não se exige compatibilidade formal, apenas uma congruência de conteúdo entre os textos. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal se manifestou da seguinte forma

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO. MÉDICOS COOPERADOS. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CF 88. JUÍZO DE RECEPÇÃO DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPATIBILIDADE DE CONTEÚDO. INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUPERVENIENTE. NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE COOPERATIVA E COOPERADO E DOS ATOS PRATICADOS PARA DETERMINAR A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. MATÉRIA FÁTICA E INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **I – O juízo de recepção de normas**

tributárias pela ordem constitucional em vigor se dá em razão da compatibilidade de conteúdos, independentemente da forma normativa exigida (grifos nossos) Art. 34, § 5º, do ADCT. Impossibilidade de reconhecer-se a inconstitucionalidade formal superveniente. II – Definição da legislação aplicável a partir da natureza da relação entre cooperativa e cooperados e dos atos praticados por esses sujeitos. Discussão de índole infraconstitucional e dependente do exame de provas. Inviável o recurso extraordinário com base na Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III – Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2014).

Em consonância com tal entendimento, o art. 2º, § 1º das Leis de Introdução ao Direito Brasileiro ressalta tal requisito de compatibilidade, quando diz: “§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior”.

Assim, entende-se que, naturalmente, a nova ordem constitucional recebe aquilo que lhe é materialmente compatível, e revogando aquilo que lhe fere. Ainda, deve-se ressaltar que ao receber estes diplomas, a constituição lhes atribui nova roupagem, como o ocorrido com o objeto de estudo deste trabalho, o Código Tributário Nacional (CTN).

Na égide anterior o que hoje se conhece como CTN foi elaborado com quórum de lei ordinária, e quando recepcionado teve seu status hierárquico alterado para lei complementar, adentrando a nova ordem jurídica através do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, elucidando concretamente o fenômeno da recepção em seu §5º,

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores

§ 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto.

§ 4º As leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema tributário nacional previsto na Constituição.

§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º.

[...] (BRASIL, 1988).

Outro exemplo desta conduta de mudança de *status* hierárquico foi a recepção do Decreto-lei 406/68, que foi recebido pela CF/88 como lei complementar e revogou os artigos do CTN que tratam do Imposto sobre Serviços – ISS.

Tal tema poderia proporcionar uma pesquisa própria dada a dimensão de seus desdobramentos, no entanto, por ora apreciemos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema,

TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REVOGAÇÃO, PELA LEI Nº 2.080/93, DO ART. 29 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO. MUNICIPAL. ISS DEVIDO PELAS SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 9º, §§ 1º E 3º. Revogação que não teve o efeito de afastar a incidência, no caso, das normas sob enfoque, do DL nº 406/68, que a jurisprudência do STF tem como recebido, no ponto, com o caráter de lei complementar, pela Constituição de 1988 (art. 146, III, a e d). Recurso conhecido e provido.

No que se refere a recepção do CTN, é necessário dizer que o instituto da recepção pode se dar de forma parcial também, visto que o próprio CTN não foi recepcionado por completo. O inciso III do art. 15 do referido diploma, o qual previa “conjuntura que exija absorção temporária de poder aquisitivo” era uma causa legítima para a União efetuar o empréstimo compulsório e foi revogado por não-recepção pela constituição de 1988.

E então chegamos a um ponto que deve ser tratado com a devida contextualização, uma vez que sua conceituação corrobora para a edificação da faceta filosófico-constitucional inerente ao fenômeno da recepção

Quando tratamos de leis anteriores à ordem constitucional, e seu recebimento na nova ordem jurídica, é vital entendermos que a não-recepção de determinada lei ou artigo, não se trata de uma averiguação de inconstitucionalidade, e sim, mera revogação por incompatibilidade.

Neste ponto, é importante dizer que há duas classificações de incompatibilidade, sendo apenas uma delas considerada na apreciação da recepção. A incompatibilidade pode ser formal, ou seja, quando o diploma normativo não se enquadra nas regras de forma da ordem constitucional; ou material, quando o diploma normativo viola princípios gerais, preceitos fundamentais ou até mesmo normas expressas do ordenamento.

No caso da recepção a mera incompatibilidade formal não impede o recebimento da norma, uma vez que, de fato, é comum que diplomas pertencentes a outras ordens normativas tenham formato e processo de criação diferentes dos exigidos ao tempo da recepção.

No entanto, a incompatibilidade material é caso de vedação à recepção, uma vez que, nestes casos, a inconformidade, seja ela implícita ou explícita, fere um princípio da ordem constitucional. Assim, cita-se por exemplo o caso dos decreto-lei, espécie normativa não existente no rol do art. 59 da CRFB/88, e que no entanto, já fora recepcionado algumas vezes, justamente por que a matéria da qual tratara em nada feria a ordem constitucional, o que possibilita sua recepção - normalmente com status de lei ordinária.

Pois bem, uma vez estabelecido o critério de compatibilidade, pode haver a recepção da norma, ou sua não-recepção. Dessa forma, reitera-se, a não-recepção de uma norma diferencia-se de uma declaração de inconstitucionalidade.

A declaração de inconstitucionalidade trata de um vício de nascença, em que o parâmetro é a constituição, e sob sua égide surge um diploma normativo, a norma-objeto, eivada de vício que a viola a constituição, ainda que àquela seja o texto guia de sua construção. A não-recepção é diferente, nesse caso a norma-objeto é anterior a norma-parâmetro, de forma que a norma a ser recepcionada, embora originalmente constitucional, tornou-se incompatível com o novo parâmetro.

E é de tal tema que trata a vedação do direito brasileiro ao controle de constitucionalidade superveniente. A superveniência se refere ao fato de que a norma-parâmetro foi criada depois da norma-objeto, de forma que ao avaliar o objeto, estaríamos exigindo que este se adeque com um parâmetro jurídico que nem existia ao tempo de sua criação.¹

¹ Importante reiterar que a vedação imposta pelo STF no Brasil é quanto a uma efetiva declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo pré-constitucional. Não entra nesta vedação a apreciação de diplomas pré-constitucionais que adentram o ordenamento, mas são posteriormente revogados (controle superveniente formal ou não-recepção). Também não adentra tal vedação o controle de inconstitucionalidade superveniente informal ou mutação constitucional, que se dá quando a lei nasce sobre a égide da constituição, mas devido a mudanças hermenêuticas, tal lei se torna inconstitucional, devendo ter seu sentido reinterpretado a fim de se adequar aos novos moldes constitucionais.

Nota-se a diferença entre tais superveniências, pois a vedação é quanto ao procedimento de declaração de inconstitucionalidade, observando reserva de plenário, entre outros tramites, ser imposto a um diploma pertencente a égide constitucional diferente.

Ainda se reitera que nem sempre a norma parâmetro será o texto originário da constituição, podendo incidir como parâmetro também as normas derivadas, fruto do poder reformador. Por exemplo, digamos que esteja sendo feita análise de compatibilidade entre um diploma normativo datado de 1994, em relação a uma emenda à constituição, datada de 2001, ambas versando sobre a mesma matéria, mas em sentido contrário.

Nesse caso, o diploma de 1994 é norma pré-constitucional, pois sua norma-parâmetro é de 2001, e sendo incompatível, este diploma de 1994 será revogado em função da não-recepção, não havendo aceção quanto a sua constitucionalidade, pois o parâmetro usado para julgá-lo é posterior a sua criação.

Assim é o entendimento do Supremo Tribunal Federal,

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. [...] **É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatível, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre a derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatível (grifos nossos)** [...] III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.

Por fim, entende-se que é por conta de tal concepção filosófico-jurídica que não se pode declarar uma norma pré-constitucional como inconstitucional, pois dentro de seu ordenamento, de sua redoma de criação, tal diploma era sim constitucional, ele meramente é incompatível com o novo ordenamento, e por isso ganha status de diploma não - recepcionado.

Sobre tal aceção, cita-se o entendimento de Pedro Lenza,

Pode-se afirmar, então, que, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes da nova Constituição, incompatíveis com as novas regras, não se observará qualquer situação de inconstitucionalidade, mas, apenas, como vimos, de revogação da lei anterior pela nova Constituição, por falta de recepção. Nessa situação, acrescente-se, inadmite-se a realização de controle de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade genérica, por falta de previsão no art. 102, I, "a", da CF/88, permitindo-se, apenas, a possibilidade de se alegar que a norma não foi recepcionada. Deve-se destacar, desde já, contudo, que, apesar de não ser cabível o aludido

controle de constitucionalidade concentrado pela via da ação direta de inconstitucionalidade genérica, será perfeitamente cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental (2014, p. 230-231).

Assim, a partir do exposto, entendemos que a recepção é um fenômeno constitucional que, com o surgimento de uma nova ordem jurídica, busca trazer para a nova égide os diplomas já existentes, contanto que materialmente compatíveis com a nova constituição, não sendo relevante o requisito de forma.

Ainda entendemos que nos casos em que seja averiguada a incompatibilidade material, tais diplomas não serão recebidos pela nova ordem constitucional assumindo a categoria de não-recepcionados, não podendo ser declarados inconstitucionais, uma vez que pertencem a uma outra ordem constitucional.

Assim, a partir do exposto acima entendemos a esfera conceitual e teórica do fenômeno da recepção, sua origem e a forma como se concretiza frente o processo de alteração da ordem jurídica.

Contudo, a recepção transcende o baluarte teórico, e figura como uma ferramenta importantíssima para a organização da ordem jurídica, pois permite que o processo de transição entre constituições seja menos conturbado. Fato é que através de tal fenômeno o poder legislativo tem a possibilidade de manter seu foco na elaboração do novo texto constitucional, deixando a (re)organização do âmbito infraconstitucional em segundo plano, uma vez que através da análise de compatibilidade, muitos dos diplomas anteriores poderão ser recebidos e seguir vigentes.

1.1.2 O PAPEL DA RECEPÇÃO NA ORGANIZAÇÃO JURÍDICO-LEGAL DO ESTADO

Como visto acima, a recepção é um fenômeno constitucional que permite que legislações anteriores à constituição sejam recebidas e aderidos na nova ordem jurídica. É por meio desse instrumento que o constituinte originário pretende tornar mais dinâmico o evento de reestruturação constitucional de uma nação.

De fato, quando tentamos entender o que motiva a recepção, fica-se claro que o impera o Princípio da Economia, pois trata-se de um aproveitamento

organizado dos recursos jurídicos já existentes, gerenciando de forma eficiente os diplomas que bem se adequa ao espírito e intuito geral da nova ordem jurídica.

A recepção assume a finalidade de “dar continuidade às relações sociais, sem necessidade de novas leis ordinárias, o que seria, além de difícil, custoso, quase que impossível” (BASTOS, 1984, p.114). Realmente seria muito custoso a criação de todo um ordenamento infraconstitucional, e quando uso a palavra custoso é em todos os seus sentidos.

Preliminarmente tal processo demandaria um enorme contingente de pessoal, sendo estes tanto os intelectuais do direito e áreas afins para a composição de tais códigos, como também, membros do legislativo para que se pudessem efetivar os quóruns a fim de dar prosseguimento ao ato de promulgação dos diplomas.

Além disso, podemos citar o custo econômico em termos de efetivo humano, tempo, mas principalmente o custo social que uma completa reestruturação teria. Imagine quantos processos ficariam suspensos e quanto tempo extra seria empregado somente com o intuito de rever o embasamento jurídico-legal das causas de pedir, e assim por diante.

Baseando-se em tais premissas, o instituto da recepção surge para amenizar a questão, que por conta da missão a que se propõe, ele opera sob a égide do Princípio da Continuidade da Ordem Jurídica.

Tal princípio impõe que a legislação infraconstitucional já existente, que vem evoluindo ao longo do tempo, assumindo novas formas, e atendendo a demandas sociais de sua época, não seja meramente desconsiderada com a edição de uma nova ordem constitucional. Uma vez que, como já elucidado acima, tal conduta ensejaria em complicações de grande ordem nos mais variados campos do direito.

Assim o Princípio da continuidade da ordem jurídica preza principalmente pela reutilização dos diplomas infraconstitucionais, uma vez que são eles que instrumentalizam os contratos, o curso devido dos processos judiciais, a imposição e arrecadação de impostos, etc. Nas palavras de Neto,

Assim, com o propósito de evitar-se o infundável trabalho de reiniciar a construção do sistema de normas ordinárias,

apercebeu-se que muito mais apropriado e coerente seria fazer com que as leis inferiores à Constituição pudessem ser aproveitadas quando compatíveis com as normas constitucionais, originando, desse modo, o fenômeno chamado de recepção constitucional. Com isso, no Brasil, aplica-se o princípio da continuidade da Ordem Jurídica, que significa o aproveitamento dos atos legislativos anteriores quando compatíveis com a nova Constituição (2009, p. 145).

Agora, eu convido o leitor a internalizar o que foi apresentado nesta seção, levando em conta o papel que o instituto da recepção desempenha nesta inauguração da ordem jurídica, para que então, o ponha em contraste com o Brasil da década de 70, que por volta de 1975 já estava passando por seu processo de redemocratização.

A reflexão a que me proponho é a de entender o quanto a essencialidade da recepção foi potencializada pelo cenário político e econômico da época, e para isso, é necessária uma breve recapitulação.

Os últimos anos do regime militar foram marcados por uma severa crise econômica, que foi consequência de um crescimento acelerado nos anos anteriores, que, para quem observava de longe, de fato parecia o “milagre brasileiro” – nome dado ao período de grande crescimento - mas não passavam de números que escondiam uma faceta deveras problemática do que estaria por vir.

Sobre o tema, Beatriz Sanz e Heloísa Mendonça (ano), ambas escritoras do jornal El País, explicam o ocorrido:

O que não se explica diante desse número [aumento do PIB], entretanto, é o fato de o crescimento ter sido muito bom para empresários, e ruim para os trabalhadores. Para que o plano de crescimento funcionasse, os militares resolveram conter os salários, mudando a fórmula que previa o reajuste da remuneração pela inflação, o que levou a perdas reais para os trabalhadores (s/p).

Além disso, as escritoras também elucidam, que tal crescimento, impulsionado pela industrialização em massa, levou ao êxodo rural, e a altas taxas de desemprego e gerou o que viria a ser um índice de desigualdade social nunca antes registrado.

Todos estes fatores repercutiram de forma ambígua, pois ainda que tal período de grande repressão econômica tenha dificultado o processo de

redemocratização, foi ele também o responsável por o impulsionar, até que com o movimento Diretas já e outras manifestações o regime chega ao fim em 1984.

Agora, que recapitulamos o momento histórico pelo qual o Brasil passava, vamos entender a realidade da construção da Constituição de 1988, devido a todos os fatores antes citados, o terreno político encontrava-se calejado, com muitas disputas ideológicas. Assim, a constituinte levou de 1986 a 1988 para ser construída, uma vez que era quase impossível conseguir o número de votos para a aprovação do mesmo.

Sobre o cenário político da época, Silva (2017) menciona ainda que todas as partes envolvidas tiveram que ceder em algum aspecto, dada a divisão das forças políticas e a falta de consenso, o que levou ao grande número de dispositivos constitucionais pendentes de regulamentação.

Analisando tais fatos, fica claro que se o fenômeno da recepção já é necessário em transições de ordem normativas em geral, na transição tratada aqui em específico, ele era indispensável, pois não haveria jeito de se aprovar sequer um texto ou código infraconstitucional que fosse, não só pelas disputas ideológicas que borbulhavam com intensidade, mas principalmente pelo cenário econômico da época, que claramente não conseguiria arcar com os custos da construção de tais textos.

Dado o exposto acima, é evidente a importância da recepção para a manutenção e organização do direito, e qual o seu papel dentro do mundo jurídico. No entanto, apesar de ser um instituto essencial, deve-se reiterar que os desdobramentos que advém dos diplomas recepcionados, nem sempre são positivos, e podem gerar consequências que se prolongam no tempo.

1.2 RECEPÇÃO E HERMENÊUTICA FILOSÓFICO – JURÍDICA

Neste momento, passaremos a analisar o fenômeno da recepção em plano secundário, para focarmos de forma mais específica nas abordagens necessárias a uma apropriada entrada no ordenamento. O que me proponho a observar nesta seção, não é mais o ato da recepção, mas sim como os diplomas legais já recepcionados devem agir no mundo jurídico.

Para isto, é necessário entender primeiramente, que os dispositivos recepcionados não atuam de forma independente. Uma vez recebidos pela nova ordem jurídica, tais códigos e leis passam pelo filtro da nova constituição.

Desta feita, a presente seção se propõe a construir sua narrativa em um único tópico, mas em dois momentos, primeiramente elegendo – de forma muito breve – os pontos históricos mais relevantes à construção da hermenêutica enquanto abordagem filosófica; e em um segundo momento será abordada a concepção trazida por Lenio Streck, que juntando elementos da teoria de Gadamer e da teoria de Dworkin estabelece sua teoria crítica da hermenêutica jurídica, que acredita-se ser a mais eficiente para a correta interpretação e observância do diploma recepcionado.

A hermenêutica constitucional constitui-se como uma abordagem filosófica, que sofreu diversas metamorfoses ao longo da história assumindo diferentes papéis ao longo das décadas, cuja evolução será demonstrada aqui. De toda forma, há de se dizer que é esta área da jusfilosofia que permite a aplicação da interpretação dos textos legais, garantindo que sejam empregados de forma válida e determinando seu alcance. De fato, “interpretar é, pois, hermenêutica, e hermenêutica é compreensão e através dessa compreensão se produz o sentido” (STRECK, 2014, p. 322).

Proponho-me a elucidar a trajetória da hermenêutica, e elencar o que acredito ser a forma mais completa e viável de entender a hermenêutica constitucional, como também demonstrar que não há como sustentar o instituto da recepção sem a aplicação da hermenêutica constitucional.

1.2.1 AS METAMORFOSES DA HERMENÊUTICA: DA ARTE AO ANTI-MÉTODO

Em seus primórdios, a hermenêutica era vista como a ciência, ou até mesmo a arte da interpretação, não passando de uma disciplina secundária, fadada a auxiliar outras áreas, de forma a estabelecer o conjunto de regras básicas, funcionando como uma espécie de doutrina, uma técnica, cujos ditames buscavam estabelecer a forma mais competente de se interpretar um texto.

Sobre o tema, Grondin (1999) afirma que ainda no início do século XVII, a hermenêutica se limitava na tarefa de fornecer indicações metodológicas às ciências interpretativas, a fim de – desde seu princípio – prevenir arbitrariedades no processo de interpretação.

Tais concepções só seriam refinadas em meados do século XIX, com Wilhelm Dilthey, que Grondin – em sua obra “Introdução À Hermenêutica

Filosófica' – intitula como “um dos avós da hermenêutica contemporânea” (1999, p. 24). É Dilthey, que com seu “Ensaio sobre a hermenêutica” (1900) quebra a ideia de hermenêutica como arte, construindo a concepção de que esta deveria conter regras gerais de interpretação e de que tais regra poderiam “encontrar-se na base de todas as ciências do espírito” (1999, p. 30).

Assim, criou-se a ideia de que a hermenêutica, por buscar sentido nas mais diversas áreas, alcançaria uma espécie de “valia universal”, característica que – como especulado por Dilthey – poderia conceber uma “função fundante para as ciências da compreensão”.

De toda forma é importante ressaltar que apesar de Dilthey ter sido um grande nome da hermenêutica do século 19, suas obras e concepções, assim como a de outros escritores da época, não atingiram um patamar de unicidade de conceitos hermenêuticos. Desse modo,

apesar das intuições básicas amplamente estabelecidas, os clássicos da hermenêutica, representativos para esse século, como Boeckh, Schleiermacher, Droysen e Dilthey, não chegaram a desenvolver uma concepção unitária da hermenêutica, para, ao mesmo tempo, levá-la à publicidade de forma sistemática. (GRONDIN, 1999, p. 157)

De fato, é somente com Heidegger que a hermenêutica deixa de ser vista como uma ciência epistemológica, como mera ferramenta e passa a ser vista como uma ciência ontológica e fática, daí surgindo sua teoria da hermenêutica da faticidade.

Para Heidegger, a hermenêutica foca-se no ato da compreensão e segue o princípio de que “a compreensão humana se orienta a partir de uma pré-compreensão que emerge da eventual situação existencial e que demarca o enquadramento temático e o limite de validade de cada tentativa de interpretação” (GRONDIN, 1999, p. 159).

De plano entende-se que Heidegger traz a natureza filosófica para a apreciação hermenêutica, apresentando esta como uma abordagem para o entendimento do mundo e da vida ao redor.

Assim, Heidegger constrói sua teoria hermenêutica a partir de questionamentos filosóficos que questionavam o sentido do ser. Destarte, é importante conceber que

a hermenêutica da facticidade, de Heidegger, quer basicamente ser uma hermenêutica daquilo tudo que trabalha por detrás da elocução. Ela é

uma interpretação da estrutura de cuidado do ser humano, que se expressa antes e por detrás de cada juízo e cuja forma mais elementar de concretização é a compreensão (GRONDIN, 1999, p. 160)

De plano, entende-se que a partir de sua concepção de hermenêutica, trabalhamos com a prerrogativa de que para alguém entender o mundo, e a si mesmo, é preciso que este aja como intérprete.

Uma vez concretizada a ideia de uma hermenêutica filosófica, temos então a figura de Gadamer, que entende que o cerne da hermenêutica filosófica está na linguagem, focando seu interesse nas ideias e pressupostos ocultos do intérprete, que ao ler um texto vai promovendo uma compreensão prévia do todo, que só existe por que quem está lendo espera algo ou se posiciona de uma certa maneira.

Gadamer decidiu por buscar um teor de universalidade para sua teoria hermenêutica, algo que Dilthey e, principalmente, Heidegger evitaram, por considerar que esta ideia de gerar um fundamento último e universal era “uma fuga do homem ante sua própria temporalidade”. E ainda complementa, “A concepção de que existe uma verdade absoluta, brotaria, pois, de uma repressão ou esquecimento da própria temporalidade” (GRONDIN, 1999, p. 180).

Assim, Gadamer constrói uma hermenêutica filosófica que em sua concepção parte do próprio intérprete, daí a ideia de que a hermenêutica não é um método, e sim um anti-método. De fato, Gadamer muito reiterou que por sua teoria se fundar nas ciências do espírito, não há como tratá-la como metodologia, justamente por que para ele, a hermenêutica parte do próprio intérprete, suas concepções de mundo, saberes e expectativas .

Reitera-se que esta perspectiva anti-metodológica aliada ao foco linguístico do olhar de gadamer edifica a prerrogativa de que o questionar individual é o que dá sentido ao texto, assim,

Não existe nenhuma interpretação, nenhuma compreensão, que não respondesse a determinadas interrogações que anseiam por orientação. Um perguntar desmotivado, como o imaginava o positivismo, não interessaria a ninguém e seria, conseqüentemente, desprovido de interesse científico. Não devemos empenhar-nos pela exclusão das nossas questionantes expectativas de sentido, e sim por realçá-las, para que os textos que procuramos entender, possam responder-lhes tanto mais nitidamente. (GRONDIN, 1999, p. 195)

Além de Heidegger e Gadamer, que são de fato, os pais da hermenêutica ontológica, é interessante trazer a apreciação a obra de Ronald Dworkin, cujo

foco se deu na garantia dos direitos fundamentais, buscando erradicar arbitrariedades interpretativas, o que Lenio Streck chama de solipsismo do julgador.

Deste modo, primeiramente, buscaremos analisar, ainda que introdutoriamente, a Teoria da Integridade de Dworkin, a qual Lenio Streck combina com a hermenêutica filosófico-linguística do Gadamer para criar sua Teoria da Crítica Hermenêutica.

Desta feita, para Dworkin direito e política estão inevitavelmente relacionados, de modo que seria mentiroso dizer que são independentes, mas também deve-se haver limites entre eles. Neste ponto, na obra Uma questão de Princípio (2005) ele trata do tema da seguinte forma,

Os juízes devem impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade. Naturalmente, os juristas podem, razoavelmente, discordar sobre quando essa condição é satisfeita, e convicções muito diferentes, até mesmo contraditórias podem passar pelo teste. Mas algumas não. Um juiz que aceita esse limite e cujas convicções são marxistas ou anarquistas, ou tiradas de alguma convicção religiosa excêntrica, não pode impor essas convicções à comunidade com o título de Direito, por mais nobres ou iluminadas que acredite que sejam, pois elas não se podem prestar à interpretação geral coerente de que ele necessita. (2005, p.IX)

A teoria da integridade de Dworkin parte do princípio de que a integridade é uma virtude política, devendo ser acompanhada do devido processo legal. De fato, na obra Império do Direito (2007), Dworkin reitera que a prática desta virtude representaria o comprometimento do governo com uma postura coerente e fundamentada nos pressupostos da justiça e da equidade.

Para tanto, a teoria da integridade tem o objetivo de auxiliar nas decisões complexas, onde somente o texto da lei não é suficiente, sendo necessário uma interpretação mais ampla, porém sem permitir que a discricionariedade do julgador passe dos limites e acabe por incorrer em arbitrariedades, delineando a conduta do intérprete.

Em Império do Direito (2007), Dworkin defende que a integridade corrobora para a eficiência do direito, haja vista que sua implementação é uma barreira a parcialidade e a corrupção, além de que se houvesse de fato a concepção da integridade como uma virtude política, não seriam necessárias tantas leis específicas, podendo o Estado ser governado por princípios, que

permitiriam que a sociedade tivesse mais dinamicidade e flexibilidade em suas relações.

Tal ideia parece inconcebível, e perigosa, no entanto, deve-se entender que Dworkin trabalha com o pressuposto de que assumida a integridade no direito, ela também seria assumida no âmbito moral e político, o que retira o espectro de perigo que ronda a ideia de tal flexibilidade.

E então chegamos à análise da Crítica Hermenêutica de Lenio Streck que, na opinião desta autora, é a abordagem filosófico-hermenêutica mais adequada ao tratamento do diploma recepcionado frente ao novo ordenamento jurídico.

Como já explicitado acima, Streck constrói sua Crítica Hermenêutica do Direito a partir de uma fusão dos entendimentos de Heidegger, Gadamer e Dworkin. mais especificamente, ele traz a compreensão como uma dinâmica circular [Heidegger], contemplando que apenas através da linguagem há tal compreensão, e por fim permeando tais entendimentos com a teoria da integridade de Dworkin.

A Crítica Hermenêutica do Direito é uma nova teoria que exsurge da fusão dos horizontes da filosofia hermenêutica, da hermenêutica filosófica e da teoria integrativa dworkiniana. Dela exsurge a tese de que há um direito fundamental a uma resposta correta, entendida como “adequada à Constituição”. (STRECK, 2013, p. 77)

Em “O que é isto? - Decido conforme minha consciência”, Streck discorre sobre sua nova crítica do direito, tendo como enfoque decisões judiciais e a discricionariedade do julgador, no entanto, penso que, guardadas as devidas proporções, o entendimento de Streck concebe a abordagem hermenêutica mais adequada a interpretação e aplicação dos diplomas recepcionados.

Um dos panoramas abordados por Streck é o da dinamicidade circular com a qual se dá a compreensão. Assim, apoiando-se em Heidegger, Streck trabalha a teoria do círculo hermenêutico, reiterando o entendimento de que só é possível compreender as partes, através de todo e vice-versa. É a partir de tal premissa que Heidegger, e Streck coadunam com a ideia de que há uma relação cíclica entre intérprete e texto, assumindo de que o dar sentido é construído pelas pré-concepções do intérprete, interagindo com as partes, e enfim, o todo.

Tal ideia por si só já seria fundamentalmente importante para a recepção dos diplomas pré-constitucionais, uma vez que os interpretando nesta dinâmica

cíclica não só poderíamos aplicar tais diplomas de forma mais adequada a nova ordem jurídica, como também poderíamos implementar o próprio conceito de compatibilidade material de forma mais abrangente.

Se aplicarmos a ideia da parte ser entendida pelo todo, abrimos o conceito de incompatibilidade material, gerando a possibilidade de que um artigo de determinado código, ainda que em seu próprio texto não apresenta incompatibilidade material com a constituição, quando entendido no todo em que está inserido, pode apresentar incompatibilidade. No entanto, por não ser possível dar a este tema o devido aprofundamento neste momento, deixá-lo-ei para ser tratado em futuras pesquisas.

Seguindo, ressalta-se o apreço que Streck tem pela abordagem filosófico-linguística de Gadamer, mencionando inclusive que “a linguagem é a condição de possibilidade para acessarmos o mundo.” (2013, p. 52). Nesse sentido, Streck ainda reitera a hermenêutica gadameriana no que se refere ao conceito dado por esta ao ato de interpretar, dizendo que

Quando Gadamer diz que não se interpreta por etapas, isso quer dizer que compreensão e aplicação são incindíveis. [...] A impossibilidade da cisão entre compreender e aplicar implica a impossibilidade de o intérprete “retirar” do texto “algo que o texto possui-em-si-mesmo”, como se fosse possível reproduzir sentidos; ao contrário, para Gadamer, fundado na hermenêutica filosófica, o intérprete sempre atribui sentido. [...]. (STRECK, 2013, p. 76)

Destarte, Streck trabalha este conceito gadameriano do que é interpretar, reafirmando a ideia da indivisibilidade e também a imprescindibilidade da relação entre compreender e aplicar, questão inclusive tratada no presente trabalho quando contextualizamos a importância de Gadamer para a hermenêutica. Neste baluarte Streck reitera que

A compreensão, pela sua “presença antecipada”, é algo que não dominamos. O sentido não está à nossa disposição! Por isso é que [...] não interpretamos para compreender, e, sim, compreendemos para interpretar. A interpretação, como bem diz Gadamer, é a explicitação do compreendido. (STRECK, 2013, p. 76)

É indispensável mencionar que tais percepções de que compreender e aplicar são conceitos indivisíveis, e de que é necessário compreender para interpretar são essencialmente caras ao instituto da recepção, pois quando se fala em aplicar um dispositivo recepcionado, está se falando em aplicar um texto normativo que foi redigido em uma ordem constitucional diversa - e muitas vezes, redigido em outra era, seja cultural, social, etc.

Levando isto em consideração, a ideia de que primeiro devemos compreender para então interpretar e, por conseguinte aplicar, evidencia a importância que a crítica hermenêutica do direito possui frente a aplicação dos diplomas recepcionados, de forma que através de tal tese o aceção de sentido dado a tal diploma se daria de forma muito mais responsável e coerente.

Por fim, Streck também utiliza os conceitos da Teoria da Integridade de Dworkin para embasar sua Crítica Hermenêutica, trazendo à apreciação um conceito trabalhado por Dworkin que consiste em pensar o direito em sua integridade, de fato como uma totalidade - que se aproximando da hermenêutica gadameriana, se encaixa perfeitamente na ideia de compreender as partes pelo todo e vice-versa.

Desse modo, Streck busca em Dworkin a ideia de totalidade e, principalmente, da prevalência dos princípios fundamentais, focando sua teoria no objetivo de produzirmos decisões que não firam a Constituição. Assim, Streck menciona,

A tese que venho propondo [...] é uma simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, com o acréscimo de que a resposta (decisão) não é nem a única e nem a melhor: simplesmente se trata “da resposta adequada à Constituição”, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição. (STRECK, 2013, p. 91)

Mais uma vez, reitero que a Crítica Hermenêutica de Streck é voltada a combater a discricionariedade dos julgadores ao prolatar decisões completamente arbitrárias e fundadas unicamente em sua consciência. Contudo, o que proponho é que a Crítica Hermenêutica de Streck é, também - e na humilde e opinião desta autora - a melhor abordagem hermenêutica, senão a única adequada, à interpretação e aplicação de diplomas pré-constitucionais no ordenamento jurídico.

De modo que se aceitarmos que é inevitável - e necessário - que haja uma dinamicidade cíclica entre intérprete e texto, e que primeiramente é preciso compreender o que está disposto para só aí interpretá-lo e aplicá-lo de forma adequada à Constituição, estaríamos, então, diante da abordagem mais apropriada ao tratamento de diplomas recepcionados.

Fazendo uso de uma abordagem como esta iremos: 1) conseguir aplicá-los de forma coerente com a qual foram criados, uma vez que primeiro iríamos compreender para poder interpretar; 2) garantir a fluidez necessária à aplicação

de textos estranhos à contemporaneidade de nossa Constituição, proporcionada pela atribuição de sentido do intérprete; e por último, mas com toda certeza não menos importante, 3) aplicá-los com coerência à como foram criados, mas sempre em adequação ao texto constitucional, respeitando seus princípios fundamentais.

Penso que assim iremos garantir que estes dispositivos recepcionados consigam produzir no novo ordenamento jurídico os efeitos que se espera deles, ou seja, que consigam atender o motivo pelo qual foram recepcionados, no entanto, sem ferir qualquer aspecto da nova égide constitucional.

CAPÍTULO 2. ADPF N. 357: UM ESTUDO DE CASO ACERCA DO DIPLOMA RECEPCIONADO E SEUS EFEITOS

Este capítulo irá aprofundar-se mais especificamente no tema central deste trabalho, sem deixar, no entanto, de percorrer o caminho necessário da contextualização teórica. Dessa forma, pretende-se abordar um número maior de temas, a fim de apresentar os pontos mais importantes do estudo de caso a que nos propomos analisar.

Este capítulo está dividido em duas seções, que se subdivide da seguinte forma: a primeira seção intitulada “O Controle de Constitucionalidade Brasileiro” trata de tema único que por sua complexidade necessitou de uma seção unicamente para sua apreciação; a segunda seção intitulada “A ADPF n. 357 e suas repercussões tributárias e fiscais” irá abordar 3 temas, contendo a apresentação conceitual do que são créditos de dívida ativa; uma apreciação sobre o que seriam os preceitos fundamentais, mais especificamente o pacto federativo, e, por fim; um estudo de caso da ADPF n.357 e as teses que a embasaram.

O intuito é preparar o leitor para as minúcias e termos técnicos que irão ser usados no futuro, e proporcionar uma compreensão fluida dos assuntos a serem tratados. Assim, podemos possibilitar que ao final desta leitura haja a junção de tais conceitos a fim de entendermos a completude da questão.

Nesta senda, começaremos abordando o controle de constitucionalidade brasileiro já na primeira seção deste segundo capítulo apresentando sua estrutura e as ações que fazem parte dele. Logo, seguimos para a segunda seção onde trataremos da importância dos Créditos de Dívida Ativa para as receitas dos entes federativos. Também nos debruçaremos sobre o preceito fundamental do Pacto Federativo, sua origem e imprescindibilidade para o Estado Democrático de Direito.

E por fim, apresentaremos os detalhes e teses que embasaram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 357, buscando, após toda a jornada que percorremos, demonstrar como os diplomas recepcionados pode influenciar o ordenamento jurídico e como as teorias hermenêuticas abordadas no capítulo anterior podem auxiliar demasiadamente no tratamento de tais diplomas recepcionados.

2.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Na presente seção iremos buscar fundamentar para o leitor o que é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tanto em seu âmbito conceitual quanto no que se refere ao seu objetivo dentro do controle de constitucionalidade concentrado.

Esta primeira seção do artigo será construída de forma mais conceitual e abrangente, pois seu objetivo é pavimentar o caminho para que possamos em um momento seguinte nos debruçarmos sobre um ponto específico, a ADPF n. 357, que será o objeto do presente estudo de caso.

Desta forma, a primeira seção será subdividida em dois momentos, sendo que no primeiro será proporcionada breve base conceitual acerca do controle concentrado de constitucionalidade, demonstrando suas implicações teóricas e finalidade dentro da organização jurídica do Estado.

Já no segundo momento abordaremos em específico a arguição de descumprimento de preceito fundamental, momento em que será demonstrada sua finalidade enquanto ação do controle concentrado, assim como suas peculiaridades, como por exemplo seu caráter residual e sua relação com os preceitos fundamentais.

2.1.1 FUNDAMENTANDO O CAMINHO: UMA BREVE ANÁLISE TEÓRICA

O controle de constitucionalidade é o meio pelo qual é possível retirar de circulação os diplomas legais que apresentem algum tipo de incompatibilidade com a constituição federal.

É importante mencionar que só existirá controle de constitucionalidade em ordenamentos comandados por constituições rígidas, não havendo este tipo de controle perante constituições flexíveis.

Reitera-se que constituições rígidas são aquelas que possuem procedimento legislativo solene e árduo para alteração de seu texto, diferente do que é exigido para alteração de diplomas infraconstitucionais. Neste sentido, Luís Roberto Barroso reitera que “se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade

ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade” (BARROSO, 2008, p. 23)

De fato, a solenidade atribuída a modificação do texto constitucional está exemplificada no art. 60 da CRFB/88, que regulamenta o processo legislativo das emendas constitucionais.

Este conceito de rigidez está profundamente conectado à hierarquia que existe entre as leis, de forma que a idéia de um procedimento diferenciado para alteração dos diplomas constitucionais se relaciona com a ideia de que estes possuem um status elevado, e, desse modo, não podem ser modificados de forma leviana. De fato, Canotilho reitera que “os preceitos ou normas (regras e princípios), que integram a Constituição, encontram-se num grau hierarquicamente superior em face de todas as demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro” (CANOTILHO, 2007, p. 92)

Neste sentido, é preciso entender que há dois tipos de supremacia, um deles sendo a supremacia material, presente em todas as constituições, pois trata das normas estruturantes do estado como direitos fundamentais, organização dos poderes e estrutura do estado. O segundo tipo é a supremacia formal, que trata do processo de criação dos diplomas, e por conta disso, tal supremacia é parte imprescindível do processo de criação das constituições rígidas, sendo também importantíssima para a aplicação do controle de constitucionalidade.

Destarte, entende-se que é a supremacia formal da constituição que constitui a superioridade hierárquica às normas constitucionais, havendo ainda duas formas de se expressar tal superioridade. Há a supremacia formal da constituição quanto a forma de elaboração das leis, que se exemplifica pelas normas constitucionais que tratam sobre competência, ou que abordam sobre o processo legislativo de cada espécie normativa. Por exemplo, se for publicada uma lei complementar, sem que esta tenha obtido um quórum de maioria absoluta (art. 69 da CRFB/88) esta lei será inconstitucional.

Ademais, há também a supremacia formal quanto ao conteúdo, que se expressa na premissa de que todas as normas devem ser compatíveis com o conteúdo da constituição, a fim de respeitar o princípio da unidade do ordenamento jurídico, de forma que uma norma que contraria um princípio ou ditame da CRFB/88, é de inconstitucional.

Desse modo, é nas constituições rígidas, e por conseguinte, dotadas de supremacia formal que se estabelece - e necessita - o controle de constitucionalidade.

É o controle de constitucionalidade que irá assegurar que diplomas normativos que contrariem a constituição, seja formal ou materialmente, sejam declarados inválidos, cessando seus efeitos, e assegurando a segurança jurídica do ordenamento. Assim, controlar a constitucionalidade de uma lei implica na verificação da compatibilidade desta com a constituição, seja quanto ao seu conteúdo (compatibilidade material), seja quanto aos trâmites de seu processo de elaboração (compatibilidade formal).

De fato, a tarefa de dissertar acerca do controle de constitucionalidade, ainda que de forma breve, e diria até simplificada, continua sendo árdua, dada a complexidade do tema, e também as diversas dicotomias e classificações. Neste diapasão, é importante reiterar que o controle de constitucionalidade pode ser classificado quanto ao momento, e quanto ao órgão que o exerce.

No que se refere ao momento de atuação do controle de constitucionalidade, ele pode ser 1) preventivo: exercido durante o processo de elaboração, sendo efetuado pela Comissão de Constitucionalidade e Justiça - CCJ; 2) repressivo: exercido sobre a norma já promulgada e gerando efeitos, visando sustar sua eficácia, sendo efetuado normalmente por órgãos jurisdicionais. De fato, há ainda como classificá-lo de acordo com o órgão que o exerce, podendo ser o controle político - a CCJ por exemplo - ou jurisdicional, quando exercido pelos tribunais, plenários ou órgãos especiais.

Ressalta-se que o foco da presente pesquisa reside dentro de uma das ações do controle repressivo, no entanto é necessário que se faça tal contextualização para entendermos melhor onde reside e qual a finalidade da ADPF.

Seguindo, é necessário fazer mais duas introduções teóricas antes que se adentre a análise das ações do controle concentrado de constitucionalidade, a primeira sendo acerca dos tipos de inconstitucionalidades, e a segunda sendo quanto às diferenças entre o controle de constitucionalidade difuso e o concentrado.

Dentre as diversas classificações de inconstitucionalidade há quatro que esta autora julga mais importantes para o caso em comento, sendo elas a divisão

entre inconstitucionalidades formais e materiais, e a divisão entre inconstitucionalidades originárias e supervenientes.

A inconstitucionalidade material se dá quanto o texto da norma objeto-conceito explicado no capítulo anterior - viola a Constituição Federal quanto ao seu conteúdo, ferindo um princípio do texto constitucional. Já a inconstitucionalidade formal é quanto ao processo de elaboração, e na classificação de Luís Roberto Barroso,

A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato (...). De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio. (2006, 26-27).

Essas inconstitucionalidades, quando percebidas, devem ser analisadas quanto a sua compatibilidade com o texto constitucional, contudo, tal ponderação quanto a compatibilidade pode ser feita tanto na moldura de um caso concreto, quanto em um processo objetivo originado exclusivamente para deliberar sobre esta incompatibilidade.

De fato, o controle difuso de constitucionalidade permite que qualquer pessoa no bojo de um processo possa questionar a constitucionalidade de uma determinada norma. Tal controle se dá de forma incidental, sendo que a constitucionalidade da lei será apreciada e aplicada dentro caso concreto. Assim, a decisão proferida quanto à constitucionalidade da lei, dentro do controle difuso, irá produzir efeitos somente para as partes envolvidas no processo em questão, retroagindo no tempo, com o intuito de reparar qualquer lesão que a lei declarada inconstitucional possa ter causado. Sobre isto, Alexandre de Moraes diz que

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.(MORAES, p. 1366-1367)

Contudo, para que seja declarada a inconstitucionalidade na via incidental é necessário respeitar a cláusula de reserva de plenário, presente no art. 97 da

CRFB/88, dispondo que para a referida declaração é necessária deliberação do pleno ou órgão especial do tribunal por maioria absoluta de seus membros.

A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.[...] A cláusula de reserva de plenário não veda a possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, 46 mas, sim, determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica. (MORAES, p. 1370 - 1372)

Chegando então ao ponto principal deste tópico, o controle concentrado de constitucionalidade se dá mediante um processo objetivo, ou seja, não há partes formais, figurando como autor e réu, apenas interessados em proteger a ordem constitucional.

Neste sentido, é importante ressaltar que o controle concentrado é abstrato, pois seu foco é a lei em tese, sem considerá-la dentro do caso concreto, além disso, diferentemente do que ocorre no controle difuso, nas ações do controle concentrado, a análise da constitucionalidade é o pedido principal da ação, e não uma questão incidental, pois o que se pretende é o exame de constitucionalidade. Nesse sentido,

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação. (MORAES, p. 1385)

De forma muito abrangente, existem cinco ações de controle concentrado, sendo elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Neste sentido, a Constituição elegeu um rol de legitimados, que são aqueles que podem propor tais ações perante o órgão competente, conforme dita o art. 103 da CRFB/88, que posteriormente foi incluído na redação dos art. 2 da Lei 9868/99 e Lei 9882/99. Dessa forma, a Constituição versa que,

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Dentro deste rol de legitimados há ainda uma divisão doutrinária, que separa estes legitimados em universais e especiais. A diferenciação se dá quanto à pertinência temática, de forma que os legitimados dos incisos IV, V e IX precisam demonstrar seu interesse de agir para que possam propor as ações do controle concentrado. Diferente dos legitimados dos outros incisos, cujo interesse de agir, ou seja, a pertinência temática, a relação direta com o diploma apreciado na ação, já é presumida.

Assim, encaminhando-nos para o final desta seção, vale ressaltar que dentre as ações explicitadas acima, somente focaremos na ADPF, sendo ela o foco do presente capítulo, contudo, cabe a contextualização das demais. Pois bem, começemos pela ADI, esta é uma ação que busca a declaração de inconstitucionalidade do diploma legal contemporâneo à constituição, cujo objeto pode ser qualquer lei ou ato normativo, federal ou estadual, devendo ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso I, alínea a da CRFB/88. Dessa forma,

O autor da ação pede ao STF que examine a lei ou ato normativo federal ou estadual em tese (não existe caso concreto a ser solucionado). Visa-se, pois, obter a invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (MORAES, p. 1387)

Menciona-se também a ADO, que busca garantir a efetividade do texto constitucional, analisando as possíveis omissões do poder legislativo, no que diz respeito a implementação do disposto no texto constitucional, no que se refere às normas de eficácia limitada, ou seja, aquelas que necessitam de lei infraconstitucionais para que possam surtir efeitos. Assim,

O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. A Constituição Federal prevê que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se

tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias. (MORAES, p. 1445)

Há também a ADC, que busca a declaração da constitucionalidade do diploma, o que se faz necessário nos casos em que há controvérsia judicial quanto à aplicação do dispositivo. Reitera-se que o objeto da ADC se limita a leis e atos normativos federais apenas, devendo também ser proposta perante o STF. Dessa forma,

A ação declaratória de constitucionalidade, que consiste em típico processo objetivo destinado a afastar a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, busca preservar a ordem jurídica constitucional. Portanto, o objetivo primordial da ação declaratória de constitucionalidade é transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso da constitucionalidade.

Por fim, então, temos a ADPF, presente na forma do art. 102, parágrafo 1º da CRFB/88 e depois lapidado na Lei 9882/99, uma ação de caráter residual que serve a propósitos específicos que não foram abarcados dentro do contingente de atuação das demais ações constitucionais do processo objetivo.

De fato, a ADPF segue a regra geral quanto aos legitimados e ao órgão competente para julgamento, é o seu objeto que a diferencia, por este somente poder ser apreciado por ela, ressaltando a ideia de residualidade, uma vez que nos diplomas que cabem a ADPF não há possibilidade de solução da questão sem ela, ela é única e serve a um propósito único. Sobre o tema, o ministro Ilmar Galvão entende que

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no artigo 102, § 1º, da Carta da República e regulada pela Lei nº 9.882/99, é ação de natureza constitucional cuja admissão é vinculada à inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade do ato de poder atacado”

Sendo assim, o cabimento da ADPF pode ser expresso em duas hipóteses: 1). Na apreciação de Lei municipal ou distrital de caráter municipal; e 2). Na apreciação de normas pré-constitucionais, ou seja, quando um diploma recepcionado é descoberto enquanto um descumpridor de preceito fundamental, a única forma de retirá-lo do ordenamento, é com a ADPF.

Sua finalidade é evitar ou reparar lesões aos preceitos fundamentais, resultantes de ato do poder público. Cabe ressaltar, que grande parte da base

teórica que se tem acerca da ADPF vem dos próprios julgamentos e votos de ADPFs passadas.

Desta forma, por exemplo, a ADPF n. 33 foi a responsável por estabelecer um norte, ainda que meramente jurisprudencial, do que seriam os preceitos fundamentais, elegendo um rol exemplificativo de artigos constitucionais, sendo eles os Princípios fundamentais (arts. 1º a 4º); Direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17); Princípios sensíveis (art. 34, VIII); Princípios da Administração Pública (art. 37, caput.) Cláusulas pétreas (art. 60, § 4º); Saúde (art. 196); Meio ambiente (art. 225.) Nesse sentido, de forma geral, entende-se que

Caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos. (MORAES, 2020, p. 1468)

Nesta senda, entendemos a ADPF como uma ação do controle concentrado que permite que o controle de constitucionalidade exerça seu papel de garantidor e protetor do texto sobre diplomas que fogem do alcance de outras ações. A ADPF, por seu caráter subsidiário, tem um contingente de atuação relativamente menor, mas de igual importância.

Desta forma, encerramos esta seção, concluindo a pretensão estabelecida ao início da seção, que consiste em fornecer uma base teórica e conceitual dos temas que rodeiam o estudo de caso ao qual nos propomos. O objetivo é que possamos analisar o disposto na ADPF 357 de forma mais dinâmica e aplicada, de forma que certos termos e conceitos já foram demonstrados ao leitor.

2.2. A ADPF n. 357 E SUAS REPERCUSSÕES TRIBUTÁRIAS E FISCAIS

Nesta seção, tem-se o objetivo de aprofundarmos na ADPF n. 357, cuja propositura e julgamento alterou concomitantemente o parágrafo único do art. 187 do CTN e o parágrafo único do art. 29 da Lei de Execução Fiscal. Quanto ao art. 187, parágrafo único do CTN, deve-se lembrar que ele passou não só pelo filtro de compatibilidade material inerente da recepção, como também passou pelo crivo do STF que editou a súmula n. 563, que concretizou o

entendimento de que a hierarquia entre os entes federativos, no que se tratava da cobrança de créditos de dívida ativa não afrontava a constituição federal.

Porém, quando analisado a fundo e posto em contraste com os preceitos fundamentais que regem nossa ordem jurídica, foi considerado que tais artigos atentaram contra o pacto federativo, mais especificamente violando o disposto no art. 19, inciso III da CRFB/88, descumprindo assim um preceito fundamental.

Desta feita, primeiro será contextualizado os pontos chave dentro do tema julgado pela ADPF, como os créditos de dívida ativa e o próprio pacto federativo, e por fim, será feita uma análise acerca do próprio instituto da recepção, que, como visto no capítulo anterior, não pode ser tratado de forma leviana.

Reitera-se ainda que o presente estudo de caso foi escolhido justamente para exemplificar a complexidade e amplitude que tem a recepção de um dispositivo, e ressaltar o entendimento de que se utilizada sem as devidas abordagens filosófico hermenêuticas, a recepção pode gerar grandes impactos nas mais diversas esferas da organização pública, afetando a totalidade da nação.

2.2.1 OS CRÉDITOS DE DÍVIDA ATIVA E A SUA IMPORTÂNCIA ENQUANTO RECEITAS CORRENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É imperioso que comecemos esta seção tratando de alguns conceitos iniciais, a fim de alcançarmos uma visão clara do lugar e papel dos créditos de dívida ativa dentro da administração pública, já que eles são o tema central do art. 187, o qual foi o objeto da ADPF. 357. Assim, entende-se que dívida ativa são os créditos devidos à Fazenda pública, podendo ser devida a qualquer um dos entes federativos, sendo eles a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Estes créditos podem ser de natureza tributária ou não tributária, e deverão ser corrigidos e atualizados monetariamente. De fato, sua definição consta no art. 39 da Lei n. 4.320/64, que versa

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. (BRASIL, 1964)

De fato, o tema é trazido novamente pela lei n. 6830/80, que especifica o procedimento para cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, a qual em seu art. 2º, traz um conceito complementar ao anteriormente citado, dispondo,

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Ainda há a conceituação de dívida ativa construída pelo Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), construído pela Secretaria do Tesouro Nacional, que dispõe

Dívida ativa é o conjunto de créditos tributários e não tributários em favor da Fazenda Pública, não recebidos no prazo para pagamento definido em lei ou em decisão proferida em processo regular, inscrito pelo órgão ou entidade competente, após apuração de certeza e liquidez. É uma fonte potencial de fluxos de caixa e é reconhecida contabilmente no ativo. Não se confunde com a dívida pública, uma vez que esta representa as obrigações do ente público com terceiros e é reconhecida contabilmente no passivo. (MCASP, 2014, p. 264)

É imperioso ressaltar que a dívida ativa pode ser tanto tributária quanto não tributária, o que é especificado no art. 39, §2º da Lei n. 4320/64, que delimita que as dívidas ativas tributárias seriam compostas por obrigações decorrentes de tributos, e ainda elenca quais seriam as dívidas ativas classificadas como não tributárias, de forma que

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais

Assim, é quando não há o devido adimplemento dessas obrigações - tributárias ou não - e precluem todos os prazos de recurso, que se constitui o crédito, o qual deve então ser inscrito como dívida ativa, procedimento que foi especificado no art. 2º, §3 da lei n. 6830/80, que expressa a importância de se manter uma gestão organizada destas importâncias, uma vez que a inscrição do crédito em dívida ativa é uma forma de controle interno da administração pública, exercido através de um controle de legalidade. Sobre este mesmo ponto, também há o disposto no art. 201 do Código Tributário Nacional Neste sentido,

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular. (BRASIL, 1964)

É então com a inscrição do crédito, verificada sua certeza e liquidez e tendo sido assegurada o contraditório - ou seja, tendo o contribuinte a chance de se defender - que se emite a Certidão de Dívida Ativa - CDA, que dá a administração pública a certeza que há este crédito a receber.

Desta feita, uma vez constituído o crédito, ele deve - ou deveria - ser efetivamente adimplidos ao ente credor, caso contrário, irá gerar consequências negativas ao erário, haja vista que tal valor diz respeito à receita pública daquele ente federativo. Sobre o ponto, Rossi reitera,

A dívida ativa, classificada como receita corrente, é um crédito de receitas públicas provenientes do não pagamento aos cofres públicos, representando um direito a receber assegurado ao Estado. [...] Neste sentido, manter um controle interno eficiente sobre os referidos créditos é de suma importância para garantir seus recebimentos e cultivar o sentimento de justiça fiscal (ROSSI, 2016, p. 3)

Assim, entendemos que o recebimento do crédito de dívida ativa é um direito do ente credor, que ao não conseguir incorporá-lo ao seu erário, terá que manter sua infraestrutura com este déficit. No mesmo sentido, reitera-se que os créditos de dívida ativa são classificados dentro do orçamento público como receitas correntes, que segundo a Lei n. 4320/64, em seu art. 11, § 1º, dispõe

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.

Oliveira reitera que os créditos de dívida ativa por ser classificados enquanto receitas correntes, possuem finalidade de grande importância dentro da manutenção da infraestrutura da administração pública, desse modo

A dívida ativa, classificada como Receita Pública Corrente, “ Outras Receitas Correntes”, possui significativa importância na gestão dos entes públicos. Trata-se de uma fonte de recurso própria importante para que o poder público atinja sua finalidade, que é a consecução do bem comum. (OLIVEIRA, 2013, p. 70)

Concluimos, portanto, que os créditos de dívida ativa são os valores decorrentes do não adimplemento das obrigações pelo contribuinte, que uma vez constituído em mora, tem o valor decorrente de sua obrigação inscrita como dívida na repartição administrativa competente, a qual emitirá a CDA, procedendo-se então para a execução do crédito. Como já reiterado acima, o efetivo recebimento destes créditos, pertencentes a receita corrente, é de suma importância para a boa manutenção da administração do ente federativo

2.2.2 O PACTO FEDERATIVO

A forma federativa de estado é um dos grandes marcos do estado brasileiro, e é representada pela divisão geográfica do poder político em território nacional, estando disposta no art. 1º da CRFB/88, que versa “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

Por se organizar como federação, a organização política do país está incumbida de certos requisitos, como a repartição de competências entre os entes federativos e a autonomia destes entes.

De fato, a forma federativa representa característica tão importante da nossa república, que foi classificada como cláusula pétrea, ou seja, a forma federativa de estado não poderá ser objeto de projeto de emenda à constituição.

Nesse sentido, cita-se o art. 60, § 4, inciso I, que dispõe “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; ”

A República Federativa do Brasil se organizou em três níveis de governo, sendo eles o federal, o estadual e o municipal, concedendo a todos autonomia entre si. Assim, é a partir de tal divisão que se constituem os entes federativos, de forma que o nível federal é representado pela União, o nível estadual é representado pelos estados membros, e o nível municipal pelos municípios, lembrando do Distrito Federal que tem característica dúplice, podendo figurar tanto como município, quanto como estado.

De fato, tal divisão está elencada no texto constitucional na forma do art. 18, que diz: "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. " Vale dizer que tal separação se regula a partir dos conceitos autonomia e harmonia, de forma que não pode haver hierarquia entre os entes, incorrendo na premissa de que os governadores não são subordinados ao presidente, nem os prefeitos são subordinados aos governadores.

Ainda sobre o tema da autonomia, José dos Santos Carvalho Filho, ensina que a autonomia dos entes federativos significa ter a capacidade de auto organizar-se; autogovernar-se e auto administrar-se, nesse ponto ele diz

A Constituição Federal deixou registrado expressamente que os entes que compõem a federação brasileira são dotados de autonomia. Autonomia, no seu sentido técnico-político, significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração.¹⁹ No primeiro caso, a entidade pode criar seu diploma constitutivo; no segundo, pode organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, pode ela organizar seus próprios serviços. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 63)

Depreende-se da análise de tais requisitos, que a forma federativa presa em grande estima pela autossuficiência de cada ente, que só pode ser alcançada em um ambiente de harmonia, em que cada ente respeita os limites de sua circunscrição político-administrativa, isto é o pacto federativo. De fato, a própria constituição veda este tipo de diferenciação, na forma de seu art. 19, inciso III, que dispõe: “ É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos

Municípios: III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”. É com base nisso que não se pode admitir que existam regras que criem um senso de hierarquia ou superioridade entre estes entes federativos.

2.2.3 DA INCOMPATIBILIDADE MATERIAL DO ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN E DO ART. 29 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEF: UM ESTUDO DE CASO DA ADPF N. 357

Por fim, chegamos a apreciação central deste capítulo, neste ponto reitera-se que o motivo pelo qual o estudo de caso de fato está tomando lugar apenas agora na presente análise, se dá por conta de uma premissa que permeia todo este Trabalho de conclusão de curso, que é a ideia de proporcionar um apanhado robusto e didático do que estamos tratando. O intuito foi e é proporcionar uma base teórica que servisse como alavanca para futuros aprofundamentos, de forma que o leitor, seja ele quem for, pudesse entender aquilo que me propus a escrever, e espero que tal propósito tenha sido alcançado.

Partimos então para análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 357, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que teve início mediante o requerimento do Governador do Distrito Federal, legitimado para tanto, conforme art. 103, inciso V da CRFB/88, proposta perante o Supremo Tribunal Federal, competente para tanto, conforme art. 102, caput e §1º da CRFB/88.

Na referida ação se questionou a compatibilidade do parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional, e o parágrafo único do art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, requerendo que ambos os diplomas tivessem seus efeitos suspensos.

Ressaltam-se alguns pontos, primeiramente, resta claro que a ADPF era a única ação possível de ser proposta, uma vez que o intuito do Governador era o de questionar um diploma do Código Tributário Nacional, que foi inteiramente recepcionado pela Constituição de 1988, fazendo do art. 187, portanto, um dispositivo pré-constitucional.

Nesse sentido, quedou-se caracterizado o requisito da subsidiariedade da ADPF, uma vez que não há dentro do controle concentrado de

constitucionalidade outra ação que possa tratar de diplomas anteriores à constituição vigente. Sobre o ponto em questão, a Ministra Cármen Lúcia, ao analisar o cabimento da ADPF, menciona

O princípio da subsidiariedade rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental condicionando seu ajuizamento à ausência de outro meio processual apto a sanar eficazmente a situação de lesividade indicada pelo autor. [...] A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade [...] A norma inscrita no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999 não representa obstáculo à presente arguição, o que permite a instauração deste processo objetivo de controle concentrado. [...] Conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. (ADPF N. 357, inteiro teor, 2021, p. 17)

Outro ponto a ser lembrado é que a ADPF por se tratar de ação do controle concentrado, pertence a um processo objetivo, o que incorre na premissa de que não há partes ou lide a ser resolvida, há apenas os interessados.

Ainda convém mencionar que ao longo da apreciação dos ministros em nenhum momento fala-se da constitucionalidade dos referidos diplomas, mas sim da compatibilidade dos mesmos com o texto constitucional, da mesma forma que o que se pleiteia com a ADPF n. 357 é a revogação dos diplomas, incorrendo em sua não-recepção por conta da incompatibilidade material, e não a declaração de sua constitucionalidade, uma vez que, como já explicado em tópicos anteriores, não existe no Brasil o controle superveniente de constitucionalidade.

Sobre isto, cabe trazer aqui parte do voto da Ministra Cármen Lúcia, que dentre suas considerações, elenca um voto vista do Ministro Rodrigues Alckmin, que explicita que esta assunção de hierarquia entre os entes federativos era tradição no ordenamento jurídico, o que reitera mais uma vez o motivo pelo qual não se pode considerar o art. 187, parágrafo único como inconstitucional, pois quando visto dentro da égide constitucional em que foi criado, ele era, sim, constitucional. Foi a carga de isonomia trazida pela CRFB/88 que o torna incompatível. Isto posto, sem mais delongas, cita-se a ementa da referida ação constitucional.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO

ART. 29 DA LEI N. 6.830/1980. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS NA COBRANÇA JUDICIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AFRONTA AO INC. III DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental viabiliza a análise de constitucionalidade de normas legais pré-constitucionais insuscetíveis de conhecimento em ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.

2. A autonomia dos entes federados e a isonomia que deve prevalecer entre eles, respeitadas as competências estabelecidas pela Constituição, é fundamento da Federação. O federalismo de cooperação e de equilíbrio posto na Constituição da República de 1988 não legitima distinções entre os entes federados por norma infraconstitucional.

3. A definição de hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública da União aos Estados e Distrito Federal e esses aos Municípios descumpra o princípio federativo e contraria o inc. III do art. 19 da Constituição da República de 1988.

4. Cancelamento da Súmula n. 563 deste Supremo Tribunal editada com base na Emenda Constitucional n. 1/69 à Carta de 1967.

5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar não recepcionadas pela Constituição da República de 1988 as normas previstas no parágrafo único do art. 187 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo único do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

Pleiteia o requerente que os diplomas citados acima violam o pacto federativo, e são materialmente incompatíveis com o disposto no art. 9, inciso I da CRFB/88, citando também que havia até então uma súmula do STF, aprovada em plenário em 1976, que versa “o concurso de preferência a que se refere o parágrafo único, do art. 187, do Código Tributário Nacional, é compatível com o disposto no art. 9º, inciso I, da Constituição Federal” (súmula n. 563), assim, citam-se os referidos diplomas, sendo

CTN, art. 187. [...]

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União; II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata; III - Municípios, conjuntamente e pró rata.

SÚMULA 563-

O CONCURSO DE PREFERÊNCIA A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 187 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL É COMPATÍVEL COM O DISPOSTO NO ART. 9º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A tese principal que embasa a petição inicial da referida ação do controle concentrado, é que tais diplomas e a referida súmula ao estabelecerem um concurso de preferência entre os entes federativos para recebimento dos créditos de dívida ativa, estariam violando a literalidade do art. 1º caput, 18 e 19,

inciso III da CRFB/88, incorrendo assim em ameaça e violação do pacto federativo, e por conseguinte incorrendo também contra o art. 60, §4º, inciso I da CRFB/88.

É vital lembrarmos o exposto no tópico 2.1 deste capítulo, acerca da importância dos créditos de dívida ativa para a receita corrente dos entes federativos, e por conseguinte, a imprescindibilidade de seu inadimplemento para que o ente possa cumprir suas obrigações sociais. Neste sentido, o Governador do Distrito Federal manifesta,

sendo a arrecadação de tributos absolutamente necessária à manutenção da condição de autonomia numa federação, de forma a prover condições para viabilizar o cumprimento das obrigações sociais, às quais todos os entes se encontram vinculados, não há como se cogitar a instituição de privilégios injustificados na cobrança de tributos por quaisquer dos entes em detrimento dos outros. [...] a União, valendo-se do concurso de preferência instituído no CTN e na LEF, portanto, subjugando o pacto federativo, pode simplesmente perseguir bens encontrados em execuções movidas pelos Estados, Municípios e pelo DF, quando estes, a muito custo, conseguem localizar algum patrimônio do devedor comum apto a satisfazer seus débitos fiscais. Com efeito, não obstante o percurso feito para encontrar bens de contribuintes inadimplentes, os Estados, o DF e os Municípios podem sofrer intervenções no prosseguimento de execuções fiscais, gerando distorções incalculáveis no sistema de arrecadação tributária. (ADPF N. 357, inteiro teor, 2021, p. 8)

Ao longo do voto da Ministra relatora, expressou-se os diversos processos que se utilizaram da súmula n. 563 para embasar suas teses principais, assim como a palavra de diversos doutrinadores e ministros, que em seus votos reafirmaram a compatibilidade daqueles artigos com o texto constitucional.

Queda-se entendido pela relatora, que de fato, a prioridade dada a União não seria em si mesma danosa, citando o voto vista do Ministro Leitão de Abreu que coaduna com a ideia de que “no tocante às relações federativas, a ordem política vigente não atenuou a supremacia do poder central” entendendo a Ministra que “fica inequívoco o entendimento naquela quadra de ser a União hierarquicamente superior aos demais entes federados o que justificaria a preferência no concurso de credores na cobrança dos créditos da dívida pública” (ADPF N. 357, inteiro teor, 2021, p. 24). No entanto, ao chegar a apreciação do componente de isonomia trazido pela CRFB/88, a Ministra expressa que

Sendo a federação brasileira forma complexa de descentralização política e geográfica do poder do Estado, pauta-se pelo princípio da autonomia dos entes que o formam, sendo suas competências, limitações e distinções aquelas descritas na Constituição e que não podem esvaziar a autonomia dos entes federados nem a atuação

coordenada entre eles. [...] Contra a ideia de hierarquia entre entes federados, o art. 18 da Constituição da República de 1988 expressa a autonomia que iguala os entes em sua feição política [...] Quer dizer, no plano internacional, o Estado Nacional, representado pela União, é soberana. No plano interno, a União é autônoma e iguala-se aos demais entes federados, sem hierarquia, com competências próprias. (ADPF N. 357, inteiro teor, 2021, p. 26-27).

E então, depois de avaliar a complexidade da matéria, a relatora conclui que não há no texto constitucional, fundamento que valide que uma norma infraconstitucional possa criar distinções entre os entes federados na cobrança dos créditos de dívida ativa, conhecendo a presente arguição, e julgando procedente o pedido de declarar a não recepção pela Constituição da República de 1988 das normas previstas no art. 187, parágrafo único do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único da Lei de Execução Fiscal, cancelando também a súmula n. 563 do STF, uma vez que quedou-se constatado a violação aos arts. 1º, 18 e 19, inciso III da CRFB/88.

Encaminhando-nos já para o final deste capítulo, esta autora gostaria de propor uma reflexão que se conecta com o proposto no capítulo anterior, no que diz respeito ao uso de uma crítica hermenêutica do direito para melhor analisar o quesito de compatibilidade material inerente ao instituto da recepção.

Dessa forma, trago aqui o exposto no tópico 1.2.1, principalmente no que se refere ao defendido por Heidegger em sua hermenêutica da facticidade, focada na compreensão. Arrisco-me a dizer que, se no momento em que se estava delimitando a compatibilidade do CTN, tivessem posto em prática os ideais de que primeiro é preciso compreender para interpretar, o art. 187, parágrafo único, não teria sido recepcionado, ou pelo menos, teria sido revogado muito antes do que foi.

Parto do princípio de que, havendo um intérprete que busque primeiramente compreender o disposto no texto constitucional, compreender sua totalidade, para então interpretar a possível compatibilidade material de outros dispositivos, este intérprete teria conseguido construir a ideia de que um dos grandes marcos da CRFB/88 é a grande estima a isonomia - justamente pelo contexto em que foi criada, vide o disposto no tópico 1.1.2 deste trabalho - e tendo compreendido a importância que o texto constitucional dá a igualdade entre seus entes, a interpretação do disposto no referido artigo do CTN teria concluído por sua incompatibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o exposto, conclui-se que a recepção é um fenômeno constitucional fundamental para a implementação da economia jurídica e dinamicidade dos processos de inauguração de ordem jurídica, tendo como requisito para sua implementação apenas a compatibilidade material, compreendendo que possíveis incompatibilidades incorrerão na não-recepção ou revogação do diploma, e não em uma declaração de inconstitucionalidade, diante da vedação ao controle de constitucionalidade superveniente no Brasil.

Ademais, reiterou-se a importância da recepção frente ao cenário de redemocratização do Brasil, haja visto que o processo da própria constituinte se deu de forma turbulenta e demorada devido a diversas disparidades ideológicas, o que demandou demasiado empenho do legislativo no texto constitucional, fazendo com que fosse mais do que necessário que houvesse a recepção das leis infraconstitucionais.

Por fim, deliberou-se acerca da imprescindibilidade de uma abordagem hermenêutica para o tratamento de tais diplomas, uma vez que sempre será necessário que haja uma atribuição de sentido ao texto, uma vez que não há sentido em si mesmo, e tal atribuição se dará através do intérprete.

Dito isso, foi elucidada a trajetória histórica da hermenêutica, focando nos teóricos que colaboraram para a corrente da hermenêutica como abordagem filosófica, chegando a Crítica Hermenêutica de Streck, que só foi possível por conta das quebras de paradigma proporcionada por Heidegger, sendo o primeiro a trazer a hermenêutica para o campo ontológico, e posteriormente pelas inovações de Gadamer e Dworkin, cujos ensinamentos embasam a teoria de Streck.

Por fim, entende-se que a Crítica Hermenêutica é a abordagem mais apropriada a aplicação dos diplomas recepcionados, pois consiste em uma forma fluida e criteriosa de entender este diploma, priorizando a compreensão do disposto para que seja possível sua interpretação, proporcionando que através da atribuição de sentido o diploma seja aplicado de forma fluida, sem enrijecimentos, e principalmente, que ele seja aplicado em adequação ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Reflexões, Estudos e Pareceres de Direito Público**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 632586 - Distrito Federal**. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de julgamento: 17/12/2013. Data de Publicação: DJe-030 DIVULG 12-02-2014 PUBLIC 13-02-2014)
BRASIL. **LEI N. 4320 DE 17 DE MARÇO DE 1964**. Diário Oficial da União. Brasília - DF. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm> Acesso em: 06 out 2022

BRASIL. **LEI N. 6830 de 22 DE SETEMBRO DE 1980**. Diário Oficial da União. Brasília - DF. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em: 06 out 2022

BRASIL. Ministério da Fazenda - Secretaria do Tesouro Nacional. **MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO**. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 563**. 1976. Disponível em:
<https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2111/Sumulas_e_enunciados#:~:t=SUMULA%20563-%2C%20I%2C%20DA%20CONSTITUIÇÃO%20FEDERAL> Acesso em: 07 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 357**. 2021. Disponível em: <
[file:///C:/Users/luans/Downloads/ADPF%20357%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/luans/Downloads/ADPF%20357%20(1).pdf)> Acesso em: 07 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 224760 – Rio de Janeiro**. Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 19/10/1999. Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-1999 PP-00069 EMENT VOL-01972 PP-00768

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2015.

GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2020

OLIVEIRA, Marcello Sartore de. **Controle da Dívida Ativa: Um estudo sob a ótica da Gestão Municipal e do Poder Judiciário**. Centro de Ciências Sociais - UERJ. 2013. Disponível em: <
https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/8094/1/Dissertacao_MarcelloSartore_versao_final%2018mar.pdf> Acesso em: 06 out 2022

ROSSI, Gustavo Afonso Santi; Santos, Waldir Jorge Ladeira dos. **PECULIARIDADES DA ARRECADAÇÃO E COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. UFRN - RN: Revista Ambiente Contábil. 2016. Disponível em: < file:///C:/Users/luans/Downloads/Dialnet-PECULIARIDADESDAARRECADACAOECOBRANCADADIVIDAATIVAN-5296897.pdf> Acesso em: 06 out 2022

SANZ, Beatriz; MENDONÇA, Heloísa. **O lado obscuro do ‘milagre econômico’ da ditadura: o boom da desigualdade**. EL PAÍS. 2017. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/29/economia/1506721812_344807.html. Acesso em: 03 abr. 2022.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Rodrigo Pereira Damásio da. **O impacto do processo de redemocratização e construção da Constituição de 1988 na ascensão do poder judiciário**. JUS. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60745/o-impacto-do-processo-de-redemocratizacao-e-construcao-da-constituicao-de-1988-na-ascensao-do-poder-judiciario>. Acesso em: 3 abr. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.