

**ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO
FEDERAL**



ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO FEDERAL

Coordenadores

Paulo de Barros Carvalho
Robson Maia Lins

São Paulo

2014

Copyright © 2014 By Editora Noeses
Fundador e Editor-chefe: Paulo de Barros Carvalho
Editora Assistente: Semíramis Oliveira
Gerente de Produção Editorial: Alessandra Arruda
Arte/Diagramação: Denise Dearo
Designer de Capa: Marcos Duarte
Revisão: Semíramis Oliveira

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

C2538 Ensaio sobre Jurisdição Federal / Paulo de Barros Carvalho... [et al.] -
São Paulo : Noeses, 2014.

p. 1.139

Coordenação: Paulo de Barros Carvalho e Robson Maia Lins.

1. Direito. 2. Tributação. 3. Jurisdição. I. Título.

CDU - 340

Novembro de 2014

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.
Tel/fax: 55 11 3666 6055
www.editoranoeses.com.br

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO.....	XI
SOBRE OS COORDENADORES.....	XVII

Capítulo I

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO DESCRITIVA DA CIÊNCIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO – Paulo de Barros Carvalho	3
A IMPORTÂNCIA DO JUSPOSITIVISMO NA APLICAÇÃO DO DIREITO – Eliana Borges de Mello Marcelo	17
O DESVIRTUAMENTO DA RETÓRICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE ESTATAL DAS FONTES JURÍDICAS – Luciano Tertuliano da Silva	77
AS ANTINOMIAS NO DIREITO – Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Júnior	117
A TEORIA DOS VALORES E OS PRINCÍPIOS E SOBRE-PRINCÍPIOS NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO – Sylvia Marlene de Castro Figueiredo	157

ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO FEDERAL

HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL NA OBRA DO PROFESSOR PAULO DE BARROS CARVALHO: BREVES CONSIDERAÇÕES – Bianor Arruda Bezerra Neto	209
INTERPRETAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DO SENTIDO DA NORMA: LIMITES OBJETIVOS – Fernando Marcelo Mendes	249

Capítulo II

REFLEXÕES SOBRE A FUNÇÃO JURISDICIONAL

A CONCILIAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE: A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO – Reynaldo Soares da Fonseca	295
SEPARAÇÃO DE PODERES, ATIVISMO JUDICIAL E DÚVIDAS EXISTENTES ENTRE O RELACIONAMENTO DE AMBOS – Sílvia Melo da Matta	349
A MUDANÇA DA CULTURA DO LITÍGIO PARA A DA CONCILIAÇÃO – Gustavo Catunda Mendes	371
A JURISDIÇÃO FEDERAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS PREVISTOS EM TRATADOS INTERNACIONAIS – UMA INTRODUÇÃO – Guilherme Andrade Lucci	415
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, VALOR “DEMOCRACIA” E ARGUMENTO DEMOCRÁTICO – Bruno Cezar da Cunha Teixeira	449
A FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO PRÁTICA (RE) CONSTRUTIVA: É POSSÍVEL UM SISTEMA EFETIVO SEM RISCOS? – Newton Pereira Ramos Neto	477
O JUIZ DE GARANTIAS DO NOVO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU REFLEXO NA MAGISTRATURA – Renata Andrade Lotufo	515

Capítulo III

ACESSO À JUSTIÇA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: CONCEPÇÃO PÓS-POSITIVISTA, LIMITAÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES – Rogério Volpatti Polezze	539
VERDADE JUDICIAL, PROVAS E PACIFICAÇÃO SOCIAL – Adriana Delboni Taricco	579
A DEFINIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – Alessandra Pinheiro Rodrigues D’Aquino de Jesus	601
MANDADO DE SEGURANÇA NA JUSTIÇA FEDERAL – FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL COM BASE NO § 2º, DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – Raquel Domingues do Amaral	629
A PRATICABILIDADE E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO-CONTRIBUINTE – Madja de Sousa Moura Florencio	655
MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS – Gustavo Brum	689
A CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – Djalma Moreira Gomes	707
A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL – Marisa Claudia Gonçalves Cucio	727

Capítulo IV

TRIBUTOS FEDERAIS E QUESTÕES CORRELATAS

EFEITOS DA DECISÃO DO STF EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA NO REGIME DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE

ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO FEDERAL

PROCESSO CIVIL E O LIMITE DO ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – Robson Maia Lins	759
EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA: ESTRUTURA E FUNÇÃO INSTRUMENTALIZADORA DE POLÍTICAS PÚBLICAS – Fabiana Del Padre Tomé	777
ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – Ana Lya Ferraz da Gama Ferreira	807
IPI E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS À LUZ DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA – Diogo Ricardo Goes Oliveira	837
A INTERPRETAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO (“VALOR ADUANEIRO”) DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/PASEP E COFINS NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS – Samuel de Castro Barbosa Melo	865

Capítulo V

CRIMES FEDERAIS E PROCESSO PENAL

DOLO EVENTUAL E DOLO DIRETO: EFEITOS EQUIVALENTES COMO MEDIDA DE PRESERVAÇÃO DO DOLO – Renata Andrade Lotufo	891
A VALORAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA NO SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL DIANTE DA CRIMINALIDADE TRANSINDIVIDUAL – Raecler Baldresca	913
INDICIAMENTO E PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: LIMITES CONCEITUAIS À INCIDÊNCIA DAS NORMAS – Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar	933
O PODER GERAL DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL: CONSIDERAÇÕES À LUZ DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011 – Flavia Serizawa e Silva	977

ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO FEDERAL

PRISÃO PREVENTIVA: ESTRITA LEGALIDADE OU USO DE PRECEDENTES – **José Magno Linhares Moraes**..... 1005

O DILEMA DA GRADUAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS E O *BIS IN IDEM* VEDADO - A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006, PARA VIABILIZAR A DOSIMETRIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO – **Louise V.L Filgueiras Borer** 1039

O CRIME DE IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE E O EXCESSO NO EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA – **Louise V.L Filgueiras Borer**..... 1071



APRESENTAÇÃO

O Projeto “AJUFE – Jurisdição Federal” de Mestrado Acadêmico e Doutorado foi promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP em convênio com a Associação dos Juízes Federais do Brasil.

Voltado a Juízes e Desembargadores Federais, referida parceria foi firmada em 2012 e objetivou o aprimoramento do saber jurídico, como melhor ferramenta para fazer frente aos desafios do exercício da atividade jurisdicional.

Foram postas à disposição dos interessados vagas nos núcleos de Direito Constitucional, Direito Tributário, Direito Civil, Direito Processual Civil e Direitos Difusos e Coletivos da PUC-SP. A maioria das disciplinas cursadas exigiu a entrega de monografias para avaliação e atribuição de notas ao final do semestre, oportunidade em que nos propusemos organizar esta coletânea de artigos, de forma que os recém-ingressos no Programa de Pós-Graduação pudessem ver publicados seus trabalhos, ao mesmo tempo em que se abriria campo ao interesse daqueles que pretendam, no futuro, fazer parte dos Programas de Mestrado ou de Doutorado.

A presente obra é composta por 34 artigos, assinados por alunos integrantes do “Projeto AJUFE – Jurisdição Federal” e seus professores, divididos em cinco capítulos, que reúnem reflexões sobre as principais questões e perspectivas relacionadas ao atual panorama da Justiça Federal brasileira.

As disciplinas Filosofia e Teoria Geral do Direito ocuparam espaço logo no primeiro semestre do curso, de maneira que as categorias necessárias ao conhecimento e à compreensão da Ciência do Direito e do direito positivo, metalinguagem ali, linguagem-objeto aqui, pudessem ser expostas como condições preliminares ao avanço em direção às áreas específicas de predileção de cada mestrando e doutorando. Tal providência metodológica revelou-se fecunda, com a comprovação empírica da qualidade dos trabalhos apresentados ao público nesta edição.

Eis aí amostra eloquente de que não há distinção entre teoria e prática, entre ciência e experiência: ou se conhece ou não se conhece o objeto. No plano das vivências empíricas, somente podemos falar numa “boa prática” quando as proposições sejam sustentadas por uma teoria que a explique; ao mesmo tempo, nos domínios da teoria, apenas admitimos sua eficácia quando tenha condições de explicitar os fenômenos que ocorrem, apontando horizontes para a experiência. Enfim, os trabalhos produzidos pelos Juízes Federais, longe de se afastarem da prática judicante diária, aprofundaram-se no conhecimento do objeto com o qual trabalham – o direito positivo – nos seus mais diversos subdomínios.

Na vida do direito, é na plataforma das normas individuais e concretas que se sente o fenômeno jurídico mais rente à vida dos homens. É ali onde os comandos abandonam a frieza da conotação para ganhar a riqueza e espantosa complexidade que o real – em sua infinitude irrepitível de aspectos – pode oferecer. Nelas, os sujeitos têm nomes; os fatos, lugar e data; a prestação, expressão devidamente apurada e pormenorizada. É o direito impondo o timbre de sua prescritividade a uma sociedade que já não se faz presente nos vagos traços de abstratas hipóteses, mas nos firmes contornos de provas concretas. Comparecem aqui, além da teoria do sistema jurídico abstrato e da norma jurídica também abstrata, as fundantes categorias dos fatos jurídicos e das correspondentes relações jurídicas intranormativas, de modo que aqueles – os fatos jurídicos – sejam fortemente construídos de acordo com as provas que o

próprio direito prescreve; e aquelas – as relações jurídicas – estabeleçam os inevitáveis vínculos que permitem ao ordenamento regular efetivamente as condutas inter-humanas.

Os trabalhos apresentados, ao lado das teorias do ordenamento jurídico, da norma e da incidência, dirigem-se com especial destaque à investigação do fato jurídico, quase que denunciando as dificuldades e limitações que se oferecem a todos que se dedicam à construção da “concretude e individualidade” ínsitas às normas judiciais. É na produção dos fatos jurídicos que o direito, por um lado, se reproduz; e, por outro, cumpre sua finalidade de regular comportamentos intersubjetivos, modalizando-os concretamente quanto à pessoa, tempo, lugar e procedimento. É em nome do fato, situado no antecedente das normas individuais e concretas, que o sujeito competente produz relações jurídicas particularizadas: condena ou absolve réus; prescreve o dever jurídico concreto de pagar o tributo ou de não pagá-lo... É precisamente com o acontecimento do fato que o sistema jurídico se movimenta, movendo também o macrossistema social.

Eis o campo em que, tendo de um lado a fluidez e constante mutação da vida em sociedade, do outro, a rigidez das estruturas normativas, o julgador se locomove e desempenha seu ofício. Trata-se de tarefa marcada pelo traço que garante à ordem jurídica sua unicidade: aquele comando que Kelsen chamou norma jurídica sancionatória, a marca da coercitividade cujo monopólio foi entregue ao Estado, mais precisamente, ao Estado-juiz.

Com efeito, o direito não existe para *coincidir* com a realidade social que se pretende regular, mas para sobre ela *incidir*. Por isso, é precisamente no desencontro das condutas dos homens com os arquétipos normativos que se abre espaço para o movimento jurídico.

Assim sucede porque no suposto da norma secundária está o descumprimento de uma conduta estipulada pela ordem jurídica, de tal modo que o trabalho judicial tem seu nascedouro justamente ali onde os homens parecem se afastar do direito.

A decisão judicial é um chamado, contundente e soberano, em meio à tensão das expectativas frustradas, para que as conturbações ocorridas na vida dos homens não desfaçam a trama que mantém uma sociedade unida. Dito de modo diferente, cabe ao juiz conduzir a sociedade de volta à trama estabelecida pelo direito.

Por outro lado, a proibição do *non liquet* sugere que, certas vezes, o caminho há de ser o inverso: a sociedade, experimentando seu incessante processo de mutação, não pode ficar à mercê de vazios jurídicos, devendo o julgador servir-se de expedientes como a *analogia* e a *equidade* para estender os padrões do direito às novas dimensões e anseios da coletividade, levando, agora, mais direito à sociedade.

O lugar ocupado pelo Juiz no contínuo embate entre *ordem e mudança, tradição e novidade, rotina e inovação, velho e novo*, faz-se ponto decisivo em que essas forças sociais se agitam sob a tutela do Poder Judiciário. Tal espaço, porém, não o ocupa um indivíduo, mas toda a coletividade, que passa a ter no julgador um de seus órgãos. E exatamente porque não é o homem, mas a sociedade que, *organificada*, julga, o critério para nortear as decisões não há de advir das preferências pessoais e de sua subjetividade, mas deve o magistrado buscar sempre a objetividade, ainda que, para isso, precise dessubjetivar-se. Tal como adverte o professor pernambucano Lourival Vilanova, o juiz necessita:

“Decidir não segundo um critério pessoal seu, mas segundo medidas objetivas, que não as pode desfazer; importa para o julgador em dessubjetivar-se, também, incorporando-se como membro da comunidade e órgão dela. O juiz, nesse aspecto, impessoaliza-se ao meramente cumprir o direito, como qualquer cidadão, e impessoaliza-se como órgão julgador da comunidade, pois, julgando, é a comunidade por meio dele, juiz, que ajuíza e sentencia.”¹

1. VILANOVA, Lourival. *O Poder de Julgar e a Norma*. In: *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. V.1. São Paulo: IBET/Axis-Mundi, 2002, pp. 337-8.

Daí já se entrevê um dos maiores desafios ao julgador: evitar a confusão do critério jurídico com um critério estritamente pessoal, o que levaria as situações da vida em sociedade rumo ao turbilhão de um casuísmo desenfreado, culminando na ruptura desse tecido social.

Como importante expediente para não perder de vista essa distinção, evitando as armadilhas do singelo – porém perigoso – arbítrio, ao mesmo tempo em que se mantém a sensibilidade para os problemas trazidos pela sociedade aos seus cuidados, deve o julgador primar pelo aprimoramento das categorias epistemológicas e métodos para melhor lidar com o processo de interpretação dos signos jurídicos.

O aperfeiçoamento dessas ferramentas do conhecimento é tarefa que se impõe não apenas aos julgadores, mas a todos os membros da comunidade jurídica e, em especial, àqueles que enveredam pela senda do discurso científico. A precisão do texto, a lucidez das ideias, o rigor no argumento, a desambiguação e a elucidação dos termos, todos esses processos surgem como estratégias para a estabilização do sentido das mensagens legisladas e, ao mesmo tempo, instrumento para lidar, categoricamente, com um mundo em constante mutação.

Para isso, tem o método do Constructivismo Lógico-Semântico contribuído de modo relevante. Providência desse quilate, de cunho epistemológico, permite que a linguagem prescritiva do direito positivo, quer em nível de normas gerais e abstratas, quer no das individuais e concretas, assim também a descritiva, da Ciência do Direito, sejam vivamente potencializadas pela utilização dos instrumentos utilizados pela Semiótica para análise da linguagem, forçando as amarrações conceptuais lógico-semântico-pragmáticas por todos aqueles que tomam o direito positivo como objeto de conhecimento, seja para realizar incidências (agentes competentes), seja para emitir proposições descritivas (cientistas dogmáticos do direito).

Nesse contexto, muito bem-vinda foi a iniciativa conjunta tomada pela Associação Nacional dos Juizes Federais e pela

ENSAIOS SOBRE JURISDIÇÃO FEDERAL

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em seu Núcleo de Estudos Pós-Graduados em Direito, para abrir uma linha de pesquisa voltada ao tema da jurisdição federal, submetendo ao crivo da pesquisa científica alguns dos temas mais caros ao ofício do julgador. Trata-se de empreitada cujos frutos ora se entregam à toda a comunidade, sob a forma de avanços registrados nesses textos científicos, mas, especialmente, com a formação de magistrados mais bem esclarecidos para o desempenho da tarefa diária – e tormentosa – de interpretação dos textos jurídicos e da realidade social sobrejacente.

Ficam aqui consignados os resultados iniciais desses estudos, em cada um dos textos de alunos e professores das disciplinas ministradas nos cursos de mestrado e doutorado da PUC-SP. Com eles, ficam gravados os primeiros passos dessa longa marcha e os agradecimentos a todos que têm contribuído para o aprimoramento das pesquisas a respeito da nobre função que é a busca incessante pelos caminhos do Conhecimento e da Justiça.

São Paulo, 10 de outubro de 2014

Paulo de Barros Carvalho

Professor Emérito e Titular da PUC/SP e da USP

Robson Maia Lins

*Professor da PUC/SP nos Cursos de Graduação,
Especialização, Mestrado e Doutorado*

SOBRE OS COORDENADORES

PAULO DE BARROS CARVALHO

É Professor Emérito e Titular da USP e da PUC-SP. Membro Titular da Academia Brasileira de Filosofia. Fundador do IBET Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Presidente e Editor-Chefe da Editora Noeses.

ROBSON MAIA LINS

É Mestre e Doutor em Direito Tributário pela PUC-SP. Professor dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da PUC-SP. Professor nos Cursos de Especialização em Direito Tributário da COGEAE/PUC-SP e do IBET Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.