

**PROPOSTAS DE REFORMA DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO E  
PROCEDIMENTO DELIBERATIVO COMO INSTRUMENTO DE  
CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA\***

**PROPOSALS FOR THE REFORM OF THE BRAZILIAN TAX SYSTEM  
AND THE DELIBERATIVE PROCEDURE AS A DEMOCRATIC  
CONSTRUCTION INSTRUMENT**

João Luis do Nascimento Mota\*\*

**RESUMO:** O objetivo deste artigo é propor o debate sobre o Procedimento Deliberativo como instrumento de construção democrática da justiça tributária no Brasil. Para tal incursão é feito um estudo sobre as propostas de reformas do Sistema Tributário brasileiro, em seguida se descreve o modelo de Procedimento Deliberativo como jurisdição constitucional, indicando o mesmo como possível proposta de construção democrática do Sistema Tributário brasileiro. Este artigo, do ponto de vista da abordagem do problema, foi tratado de forma qualitativa, em relação aos objetivos foi utilizado a pesquisa descritiva, do ponto de vista dos procedimentos técnicos foi realizada através de um estudo bibliográfico. Diversos elementos dos valores da sociedade brasileira estão fundados nas normas constitucionais, e interpretados por meio do método hermenêutico do concretismo. Não se discute participação popular como elemento de construção de justiça tributária, pois, não faz parte do jogo de interesses outro tipo de processo, a não ser o conflito institucional ou a obediência aos preceitos do mercado. É necessária a ampliação do debate sobre a jurisdição constitucional procedimentalista, que traz o discurso do fortalecimento das instituições no Brasil, assim como a ampliação dos mecanismos democráticos como elementos essenciais à construção de uma sociedade mais justa.

**Palavras-chaves:** Substancialismo; Procedimentalismo; Reforma Tributária; Sistema tributário brasileiro; Democracia.

---

\* Recebido em: 27.09.2017  
Aceito em: 12.10.2017

\*\* Possui graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal da Paraíba (1990) e mestrado em Economia pela Universidade Federal da Paraíba (1995). Exerceu na Universidade Regional do Cariri - URCA de 2007 a 2011 o cargo de Pró-Reitor de Ensino de Graduação e de 2011 a junho de 2015 como Pró-Reitor de Planejamento e Avaliação. Professor da Faculdade de Juazeiro do Norte e professor adjunto do quadro efetivo da Universidade Regional do Cariri. Doutor pelo Programa de doutorado em Direito Econômico e Sócio Ambiental da PUCPR (PPGD). E-mail: motajoaluis@yahoo.com.br

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to propose the debate on the Deliberative Procedure as an instrument for the democratic construction of tax justice in Brazil. For this incursion a study is made on the proposals for reforms of the Brazilian Tax System, then the model of Deliberative Procedure is described as constitutional jurisdiction, indicating the same as a possible proposal for the democratic construction of the Brazilian Tax System. This article, from the point of view of the problem approach, was treated in a qualitative way, in relation to the objectives was used descriptive research, from the point of view of technical procedures was carried out through a bibliographic study. Several elements of the values of Brazilian society are based on constitutional norms and interpreted through the hermeneutic method of concretism. Popular participation is not discussed as an element of the construction of tax justice, since another kind of process is not part of the game of interests, other than institutional conflict or obedience to the precepts of the market. It is necessary to expand the debate on constitutional procedural jurisdiction, which brings the discourse of strengthening institutions in Brazil, as well as the expansion of democratic mechanisms as essential elements for building a more just society.

**Keywords:** Substantiality; Procedimentalism; Tax reform; Brazilian tax system; Democracy.

## 1. INTRODUÇÃO

As mudanças ocorridas na economia mundial têm forçado aos sistemas nacionais adequarem seus mecanismos políticos e estruturais de maneira que atendam às novas exigências globais e principalmente às demandas internas. As questões internas passam pelo reposicionamento do papel do Estado no processo de desenvolvimento e na busca por maior equidade. Em meio a este processo está o papel dos tributos como elemento essencial desta transformação. Atuando, de um lado, como financiador das políticas públicas e dos projetos sociais, por outro como agente de estímulo ao sistema produtivo e maior eficiência econômica.

No Brasil com imensa desigualdade social e uma carga tributária que incide principalmente sobre o consumo da população menos favorecida, deve-se buscar instrumentos de diminuição dessas disparidades. Há, portanto, uma necessidade de promover uma reforma no sistema tributário brasileiro.

Em 1987, mediante o consenso sobre a necessidade de Reforma Tributária em bases constitucionais e não mais infraconstitucionais, foi formada a Comissão de Reforma Tributária e Descentralização Administrativa (CRETAD), da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. Formada por técnicos e estudiosos na área tributária, encarregada de realizar um estudo de projeto de reforma com a diretriz voltada para a descentralização. Ou seja, o sistema tributário deveria contemplar Estados e Municípios com fontes de receita mais produtivas além de dar-lhes mais autonomia para legislar sobre os tributos que viessem a ser atribuídos à sua competência.

Em linhas gerais, as propostas de reformulação do sistema em direção ao federalismo eram as seguintes: I) Autonomia fiscal dos Estados e Municípios : era necessário aumentar o grau de autonomia fiscal dos Estados e Municípios.

Contudo não se tratava de autonomia absoluta, posto que o federalismo é uma relação de interdependência e cooperação entre níveis de Governo. Em consequência a autonomia seria limitada; II) Descentralização administrativa e financeira: o sistema tinha embutido na concentração de receita à nível da União a ampliação do hiato entre necessidade e disponibilidades de recursos a nível dos Estados e Municípios. Estas unidades dependiam crescentemente de transferências e ficavam tolhidas em sua capacidade de prover serviços e atividades de cunho social.

Após o fracasso de Plano Collor, surgiram diversas propostas com o objetivo de equilíbrio da economia, da inflação e das receitas do Estado. Entre elas: Proposta da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo- FIESP, Proposta do Plano de Estabilização com Crescimento - PEC, Proposta da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, Proposta da Comissão Executiva de Reforma Fiscal - CERF, Proposta da Força Sindical, Proposta do Deputado José Serra, Proposta do Deputado Luis Carlos Hauly, Proposta do Deputado Roberto Freire - PEC 48-A, Substitutivo Benito Gama e a Emenda Constitucional n.3, Proposta do Imposto Único sobre Transações do Prof. Marcos Cintra e do Dep. Flávio Rocha, Proposta do Deputado Luis Roberto Ponte, e outras.

As principais tendências observadas nestas propostas referiam-se principalmente a duas linhas de reformulação quanto aos impostos. A primeira dizia respeito aos impostos indiretos, notadamente sobre o valor agregado (IVA), com variantes para sua substituição, e a segunda referia-se às contribuições tributárias, mobilizadas ao financiamento da Seguridade Social e, marginalmente à folha de salários. Tratavam de forma menos freqüente da tributação direta (renda e patrimônio) e deixavam implícito, normalmente, o impacto federalista das propostas, no sentido de garantir mínimos através de equalização fiscal,

preocupando-se com a questão dos encargos, nunca solucionada, mas por todos mencionada e defendida na vertente de sua explicitação rígida e homogênea por esfera de governo.

Essas propostas tiveram pouco ou nenhum alcance à época em que foram colocadas. Tratava-se de uma multiplicidade de soluções desencontradas, sem pontos comuns nos diagnósticos e sem qualquer viabilidade política, de forma que nenhuma conseguiu aglutinar densidade de apoio e ser efetivamente implementada.

Estes, portanto, são as propostas hegemônicas que existem no Brasil. Todas elas propõem a solução dos obstáculos via a institucionalização das decisões através do modelo proposto pelo sistema neoliberal. Contudo, onerar quem tem maior renda, onerar o capital ou distribuir renda para o social e não para o mercado, são propostas incompatíveis com o determinismo econômico capitalista.

São diversos os problemas enfrentados no tocante às questões tributárias no Brasil, entre elas podem ser elencadas: i) na perspectiva arrecadatória: por ocorrer mais tributação regressiva (principalmente sobre bem de consumo) e não progressiva (como é exemplo da não regulamentação do IGF); não regulamentação do capital especulativo (bolsa de valores) – que é base do Estado capitalista, entre outros problemas que tornam o sistema tributário injusto; ii) na perspectiva distributiva: alocação dos recursos estarem voltados mais para o capital financeiro (rentistas, financistas e capitais estrangeiros) e muito menos para saúde, educação, segurança, moradia.

Neste sentido o tributo, o sistema tributário e a política tributária têm importante papel na busca pelo desenvolvimento e mudança do status quo da sociedade, assim como para a concentração de riquezas do país, o aprofundamento da desigualdade e o alto custo da produção nacional.

No Brasil, o debate em torno da justiça tributária está delimitada pelo determinismo econômico. O sistema adotado, o capitalista-liberal, impõe uma estrutura em todas as instituições, representativas ou não, ou seja, executivo, legislativo e judiciário, estão presos aos muros do sistema.

Assim, ao se falar em justiça tributária, o apelo sempre é limitado ao determinismo econômico-constitucional. De um lado os defensores dos preceitos constitucionais, como o respeito ao princípio da capacidade contributiva, a isonomia, a universalidade e a essencialidade. Nesta proposta estão inclusos aqueles que defendem a idéia de cobrar mais de quem ganha mais, ou onerar mais o capital – isto vai afrontar as bases do sistema capitalista neoliberal. Por outro os defensores de uma maior distribuição de renda, obtida com os tributos, ampliando a assistência aos mais pobres, ou seja, o aumento das chamadas proteções sociais – outra política que foi reduzida, na década de 1990, com a redução do chamado Estado de bem-estar.

Diante disto, o problema fundamental deste artigo é propor o debate sobre o Procedimento Deliberativo como instrumento de construção democrática da justiça tributária no Brasil. Para tal incursão é feito um estudo sobre as propostas de reformas do Sistema Tributário brasileiro, em seguida se descreve o modelo de Procedimento Deliberativo como jurisdição constitucional, indicando o mesmo como possível proposta de construção democrática do Sistema Tributário brasileiro.

Este artigo, do ponto de vista da abordagem do problema, foi tratado de forma qualitativa, pois considera que existe uma relação entre o mundo e o sujeito traduzida em representações não numéricas. Em relação aos objetivos foi utilizada a pesquisa descritiva, já que buscou descrever as características de um fenômeno. Do ponto de vista dos procedimentos técnicos foi realizada através



de um estudo bibliográfico, já que procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos.<sup>1</sup>

## **2. PROPOSTAS DE REFORMA DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO**

Seguem abaixo as propostas de reforma tributária que ocorreram no Brasil após o Plano Real. O texto foi retirado de um trabalho realizado pelo IPEA, intitulado Reforma Tributária no Brasil: entre o ideal e o possível, de Edilberto C. P. Lima<sup>2</sup>

### **Proposta de Emenda Constitucional no 46/95**

Os objetivos dessa proposta eram simplificar radicalmente e modernizar o sistema tributário nacional.

Para tanto, as principais alterações eram:

Criação de impostos sobre: i) movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, com alíquota máxima de 0,5%; ii) produção, circulação, distribuição ou consumo de bebidas; veículos, energia, tabaco, petróleo e combustíveis, inclusive derivados daquele e destes; sobre serviços de telecomunicações ou outros definidos em lei complementar. Tais impostos podem ser seletivos; iii) comércio exterior; iv) renda, com papel residual; e v) propriedade imobiliária, com possível progressividade.

Todos os impostos passam a ser instituídos pela União. Desaparecem as contribuições sobre folha de pagamentos, lucro e faturamento. A fonte de

---

<sup>1</sup> GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.  
HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>2</sup> LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Reforma Tributária no Brasil: entre o ideal e o possível. TD Nº 666. Brasília: IPEA, 1999.

financiamento da seguridade social passa a ser as contribuições do segurado e a receita dos concursos de prognósticos. A carga tributária máxima fica limitada a 25% do PIB.

Segundo o portal do Senado Federal<sup>3</sup> esta PEC foi arquivada em 29/01/1999, nos termos do art. 332 do RISF. DSF Nº 22-A DE 24 02 PAG 3276.

### **Proposta de Emenda Constitucional nº 175-A/95**

Os objetivos explícitos dessa proposta são os seguintes: i) simplificar o sistema tributário nacional; ii) aumentar o seu grau de equidade; iii) dificultar a sonegação; e iv) tornar a economia brasileira mais eficiente.

Embora fosse um objetivo explícito da PEC nº 175/95, o respeito à capacidade contributiva, suas propostas não mudavam substantivamente o quadro da estrutura tributária, contribuintes com maior capacidade de pagamentos continuariam tendo acesso de contadores e advogados, o que tornaria tímida a proposta de progressividade tributária.

A proposta de eliminação das múltiplas alíquotas e de possibilidades de isenção tornaria o sistema bem mais simples e, conseqüentemente, mais barato, tanto para o governo quanto para o contribuinte.

No tocante à harmonização do federalismo fiscal, de um lado, acabaria definitivamente com a guerra fiscal, mas, ao acabar com a competência impositiva de estados e municípios em seus principais tributos (ICMS e ISS, respectivamente), tornaria a sua implementação mais difícil politicamente.

---

<sup>3</sup> <http://www25.senado.leg.br>



Segundo o portal da Câmara do Deputados<sup>4</sup> a PEC 175/1995 foi arquivada, em 04/06/2003, mediante MSC<sup>5</sup> 199/2003.

### **Proposta de Reforma Tributária do Ministério da Fazenda**

Esta proposta retiraria a obrigatoriedade de que o imposto de renda fosse progressivo, e implantaria a uniformidade de alíquotas para os impostos sobre valor adicionado e sobre vendas a varejo. Por outro, ao eliminar isenções e simplificar o sistema, essa proposta diminuiria a possibilidade de planejamento tributário, que freqüentemente favorece os de maior capacidade contributiva, que são os que podem pagar a profissionais especializados em descobrir espaços na legislação.

A proposta ainda eliminaria a multiplicidade de alíquotas do IPI e do ICMS, ao estabelecer-se uma alíquota uniforme para todos os produtos, seria, portanto, um avanço considerável em termos da eficiência econômica porque a interferência na alocação de recursos do mercado desaparece.

De forma geral, a proposta do Ministério da Fazenda era bem mais ambiciosa que a PEC no 175/95. Propunha mudanças realmente radicais no sistema tributário nacional.

Um ponto negativo seria sob o ponto de vista de eficiência, já que a proposta não deixava muito clara, se as contribuições cumulativas, que financiam a seguridade social, seriam extintas ou não.

Além das propostas acima descritas surgiram outras proposta referentes à reforma do sistema tributário nacional. Entre elas a EC Nº 41/2003 e PEC Nº 233/2008.

---

<sup>4</sup> <http://www.camara.gov.br/>.

<sup>5</sup> Mensagem do Congresso Nacional.

A Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003<sup>6</sup>, trouxe relevantes modificações para o sistema de aposentadoria dos servidores, especialmente referente a forma de cálculo da integralidade e ao fim da chamada paridade entre os servidores ativos e inativos. Nesta, as aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, antes baseadas na última remuneração do servidor, passaram a ter sua forma de cálculo determinada pelos parágrafos §§ 3º e 17 do art. 40, que adota como critério para o cálculo dos proventos a média das remunerações de contribuição do servidor aos regimes de previdência próprios e gerais, devidamente atualizados, na forma da lei.

Segundo Jorge<sup>7</sup> a Emenda Constitucional n.º 41/2003 rompe com uma série de princípios respeitados pelo Poder constituinte derivado. Tal Emenda olvida os princípios do ato jurídico perfeito, direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos.

Neste mesmo sentido assevera Medina<sup>8</sup> que a EC n.º 41/03, ao modificar as regras de transição<sup>9</sup> criadas pela EC n.º 20/98, incorreu em vício de inconstitucionalidade, tendo em vista que operou com efeitos retroativos. Para o autor, violou-se o direito subjetivo dos servidores, que ingressaram no serviço

---

<sup>6</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Emenda Constitucional Emenda Constitucional n.º 41**, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

<sup>7</sup> JORGE, Éder. Estudo sobre a reforma da previdência – EC Nº 41/2003. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4387](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4387)>. Acesso: 09 de março de 2017.

<sup>8</sup> MEDINA, Damares. A Emenda Constitucional n.º 41/03 e as regras de transição. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 345, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5346>>. Acesso em: 8 de março de 2016.

<sup>9</sup> As regras de transição em matéria previdenciária propiciam a contagem do tempo de serviço ou de contribuição prestado antes da alteração do regime de forma diferenciada, de acordo com a situação individual do segurado. Cf.: Manual de Aposentadoria. Voluntária - Livro I. Setembro de 2008. Disponível em: <[http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/ckfinder/userfiles/arquivos/Manuais%20%20e%20Formularios/Manuais/Previdencia/Aposentadoria\\_Voluntaria\\_-\\_Livro\\_I.pdf](http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/ckfinder/userfiles/arquivos/Manuais%20%20e%20Formularios/Manuais/Previdencia/Aposentadoria_Voluntaria_-_Livro_I.pdf)>. Acesso em: 28/03/2017.

público até 15.12.1998, de se aposentar de acordo com as regras de transição estipuladas àquela época.

Para o autor Jorge, a Reforma da Previdência que se iniciou com a Emenda Constitucional nº 20/98 e se consolidou na EC nº 41/2003, trata-se de medida desacertada e com o intuito nítido de desmontar o Estado, de desestruturar as carreiras típicas de Estado e facilitar o ingresso de investimentos estrangeiros. Não visa, portanto, resolver suposto problema da balança orçamentária da Previdência, e que boa parte dos doutrinadores são veementes em acenar para a inconstitucionalidade de vários dispositivos da EC nº 41/03.

O Poder Executivo enviou, em 28/02/2008, para apreciação do Congresso Nacional a PEC nº 233/2008 (Mensagem nº 81/2008), que propõe alterações no Sistema Tributário Nacional.

Segundo Soares<sup>10</sup> a PEC 233/2008 possui 13 artigos. O art. 1º altera vinte artigos da Constituição Federal (arts. 34, 36, 61, 62, 105, 114, 146, 150, 151, 153, 157, 158, 159, 160, 161, 167, 195, 198, 212 e 239) e insere um novo artigo no Texto Constitucional permanente (art. 155-A); o art. 2º altera dois artigos do ADCT (arts. 60 e 76); o art. 3º trata do atual ICMS; o art. 4º, do novo ICMS; o art. 5º, do Fundo de Equalização de Receitas; o art. 6º, das destinações para educação básica e ações na área de transportes; o art. 7º, do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional; o art. 8º extingue o Salário-Educação; o art. 9º prevê estabelecimento de limites para a carga tributária, relativamente ao IR, IVA-F e novo ICMS; o art. 10, sanções para Estados e Distrito Federal, em caso de concessão de benefícios irregulares do atual ICMS; o art. 11 trata de redução de alíquotas da contribuição do empregador à Previdência Social; o art. 12, da eficácia dos dispositivos da

---

<sup>10</sup> SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha. **Reforma Tributária PEC Nº 233/2008**. Brasília: consultoria legislativa da câmara dos deputados, 2008.

futura Emenda Constitucional; e o art. 13, da revogação de dispositivos constitucionais em vigor.

Extraí-se da Exposição de Motivos nº 16/08 que acompanha a Proposta de Emenda à Constituição PEC 233, de 2008, os seguintes objetivos: i) Simplificar o Sistema Tributário Nacional; ii) Eliminar a Guerra Fiscal; iii) Avançar na política de desoneração tributária; iv) Aperfeiçoar a política de desenvolvimento regional.

Em um trabalho intitulado Nota Técnica sobre a PEC 233/2008, a Federação Nacional do Fisco Estadual – FENAFISCO<sup>11</sup>, em março de 2008, afirma que o projeto de Reforma Tributária de 2008, de autoria do Executivo Federal, traz um pacote de alterações prejudiciais aos Estados brasileiros que superam em muito os danos causados pelas propostas de reforma tributária encaminhadas ao Congresso Nacional em 1998, 2003 e 2004.

O mesmo trabalho diz que tal constatação é proveniente da verificação de afronta a um dos mais caros princípios constitucionais, ou seja, a forma federativa de Estado brasileiro (art. 60, §4º, I, CF). Afirma ainda que a proposta de alteração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), é danosa aos interesses dos Estados e Municípios, criando o imposto sobre valor adicionado – IVA Federal – tributo que será de sua competência e que terá base muito mais ampla que o ICMS.

Para a Fenafisco, o projeto condena os Estados e Municípios a continuarem tendo como suas principais fontes arrecadatórias o ICMS e ISS, tributos que se tornarão obsoletos, em curto espaço de tempo, com a entrada em vigor do IVA amplo federal.

---

<sup>11</sup> FENAFISCO. Federação Nacional Do Fisco Estadual. **Nota técnica sobre a PEC 233/2008**. Brasília, 2008.

Diferente percepção, ao acima exposto, é a posição de Campello<sup>12</sup> que diz:

Desde já, afirma-se que não há agressão ao pacto federativo (cláusula pétrea: art. 60, §4, I, da CF), tendo em vista que o que se busca não é suprimir competências tributárias para agredir a autonomia<sup>9</sup> dos Estados membros (arts. 18 e 25 da CF).

A intenção da reforma é tão-somente racionalizar a tributação, sobretudo em relação ao ICMS (art. 155, II, da CF), o qual, apesar de ser um tributo cuja atribuição legislativa para instituí-lo (poder de tributar) foi conferida aos Estados (e ao DF: art. 147 da CF), em verdade, o mesmo possui características de tributo “federal”<sup>10</sup>, já que o seu fato gerador é a circulação de mercadoria de bens (e de determinados serviços) dentro do território nacional, não havendo razão para existência de diferentes regimes de tributação, em cada ente regional da nossa República.

Tal desiderato é manifestado, inclusive, pela exposição de motivos nº 16 que acompanhava o anteprojeto desta PEC, enviada ao Chefe do Poder Executivo federal, em 26 de fevereiro de 2008, pelo Ministro do Estado da Fazenda.

No que se refere ao ICMS, tem-se, atualmente, um quadro de grande complexidade da legislação. Cada um dos Estados mantém a sua própria regulamentação, formando um complexo de 27 (vinte e sete) diferentes legislações a serem observadas pelos contribuintes. Agrava esse cenário a grande diversidade de alíquotas e de benefícios fiscais, o que caracteriza o quadro denominado de “guerra fiscal”. Para solucionar essa situação, a proposta prevê a inclusão do art. 155-A na Constituição, estabelecendo um novo ICMS em substituição ao atual, que é regido pelo art. 155, II, da Constituição, o qual resta revogado.

O autor ainda afirma que a principal alteração no modelo é que o novo ICMS contempla uma competência conjunta para o imposto, sendo mitigada a

---

<sup>12</sup> CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. **Reforma tributária: uma breve análise da PEC Nº 233/2008**. SINPROFAZ, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.sinprofaz.org.br/artigos/reforma-tributaria-uma-breve-analise-da-pec-no-2332008/pagina-12>>. Acesso em: 10 de Março de 2016. p.04.

competência individual de cada Estado para normatização do tributo. Assim, esse imposto passa a ser instituído por uma lei complementar, criando assim uma lei única nacional, e não mais por 27 leis das unidades federadas.

De maneira geral os modelos propostos de reforma do Sistema tributário brasileiro estão presos ao modo de Estado democrático representativo, ao modelo econômico neoliberal, à uma jurisdição constitucional substancialista e ao debate institucional. Tal estrutura tem afastado a participação social e contribuído para deslocar a soberania popular dos assuntos como a função legiferante e da gestão política e, como consequência, da construção democrática da justiça, notadamente da justiça tributária.

A perspectiva substancialista sustenta que as decisões judiciais, mesmo que através da politicização do Direito, auxiliam na afirmação dos direitos fundamentais e na realização de uma “agenda igualitária”, valorizando a Constituição como instrumento vinculante e programático, diretriz e argumento de conservação do Estado Democrático de Direito, que ainda resguarda a ordem e a liberdade, sendo uma garantia-forma, no sentido de uma promessa da construção de um Estado Social livre e independente.<sup>13</sup>

Streck alerta para o papel do judiciário no Brasil:

[...] No Brasil, a Constituição aponta as linhas de atuação para a política, estabelecendo as condições para a mudança da sociedade pelo direito na construção de um Estado Social, pauta para a alteração das estruturas sociais. Trata-se de uma cláusula transformadora permanente.

Neste sentido o judiciário, garante para que estas leis sejam cumpridas. E mesmo que se defenda a posição de um judiciário mais atuante, e seja adepto da judicialização da política, esta função, de transformar a

---

<sup>13</sup> MADERS, Angelita Maria; DUARTE, Isabel Cristina Brettas. Procedimentalismo e Substancialismo: Diferentes Perspectivas Sobre a Jurisdição Constitucional Brasileira na Atualidade. **Orbis: Revista Científica**, Volume 2, n.2 ISSN 2178-4809 Latindex Folio 19391 92, 2011.



constituição formal em constituição substancial, vai estar adstrita ao contorno e aos limites constitucionais, ou seja, às leis que sofreram as influências dos valores e preceitos econômicas dominantes, além de provocar uma aporia do poder.

Por outro lado a atividade legiferante é desenvolvida por poucos, eleitos democraticamente, mas sem controle social (apesar dos mecanismos constitucionais). Assim os legisladores, estão sujeitos ao controle de quem tem mais força, o capital. O mesmo ocorre com a atividade judiciária, também desenvolvida por poucos, sem controle da sociedade, influenciado pelo capital e por correntes teóricas hegemônicas, baseados na racionalidade e que buscam afastar os diversos aspectos da justiça, reduzindo todos os conflitos sociais ao mundo da racionalidade e da relação entre benefício e custo.

Este processo ocorre também nas questões que envolvem a busca por uma justiça tributária. Tais influências também estarão presentes na criação e execução das leis tributárias. O resultado é um Sistema Tributário brasileiro injusto, regressivo e que fere os preceitos constitucionais de justiça<sup>14</sup> e equidade.

Como proposta de mudança de tal cenário é necessário ampliar o debate sobre os determinismos econômicos e as propostas de reforma do Sistema Tributário brasileiro, baseados na jurisdição constitucional substancialista, para uma maior participação da população nos debates públicos e na construção mais democrática do Estado, através da chamada jurisdição constitucional procedimentalista, ou procedimento deliberativo.

---

<sup>14</sup> Não se enfrentarão neste artigo as diversas concepções de justiça tributária. O conceito aqui estabelecido é limitado ao determinismo econômico-constitucional. De um lado os defensores dos preceitos constitucionais, como o respeito ao princípio da capacidade contributiva, a isonomia, a universalidade e a essencialidade. Por outro os defensores de uma maior distribuição de renda, obtida com os tributos, ampliando a assistência aos mais pobres, ou seja, o aumento das chamadas proteções sociais.



### 3. PROCEDIMENTO DELIBERATIVO COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA

A construção democrática aqui proposta é aquela que não se opõe às instituições, não propõe um novo modelo de Estado, mas que percebe na força da participação popular o seu principal instrumento no processo de normatização, institucionalização e administração da sociedade.

É a percepção da democracia propugnada por Habermas<sup>15</sup>, Cohen<sup>16</sup> e Bohaman<sup>17</sup> em sua forma deliberativa, que se estabelece entre a democracia representativa e a republicana.

As idéias habermasianas têm como pressupostos, de um lado, um esgotamento dos ideais propugnadas pela modernidade, como a promessa do trabalho livre, tanto no Estado Liberal como no Estado de bem-estar social, e o surgimento das sociedades complexas. Outro ponto que baseia o pensamento de Habermas está relacionado ao papel da liberdade subjetiva (defendida pelos liberais) e ação do sujeito coletivo na estrutura política do Estado. Para alguns a forma representativa é legítima na defesa dos interesses de toda a sociedade, para outros o povo deveria participar de forma mais direta nos assuntos da administração pública. Estes modelos normativos são denominados por Habermas de Liberal e Republicano.

No modelo liberal, o processo democrático tem por objetivo intermediar a sociedade (um sistema estruturado segundo as leis do mercado, interesses privados) e o Estado (como aparato da

<sup>15</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>16</sup> COHEN, Joshua. Reflections on Habermas on Democracy. **Ratio Juris**. Vol. 12 No. 4 Dezembro, 1999. [online] Disponível em: <<http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/5452/Ratio-Juris-Vol12-No4.pdf>>. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

<sup>17</sup> BOHMAN, J. **Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy**. Cambridge, MA: MIT Press, 1996. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40238011>>. Acesso: 14 de Novembro 2016.

administração pública). Nesta perspectiva, a política tem a função de agregar interesses sociais e os impor ao aparato estatal; é essencialmente uma luta por posições que permitam dispor de poder administrativo, uma autorização para que se ocupem posições de poder. O processo de formação da vontade e da opinião política é determinado pela concorrência entre agentes coletivos agindo estrategicamente em manter ou conquistar posições de poder. Por esse modo, esta compreensão de política opera com um conceito de sociedade centrado no Estado (como cerne do poder político). Como não é possível eliminar a separação entre Estado e sociedade, visa-se superá-la apenas via processo democrático. No entanto, a conotação normativa de equilíbrio de poder e interesses é frágil e precisa ser complementada estatal e juridicamente. Mas ela se orienta pelo lado output da avaliação dos resultados da atividade estatal. O êxito em tal processo é medido pela concordância dos cidadãos em relação a pessoas e programas, quantificado em votos. (LUBENOW, 2010, p. 233).

Este modelo, o liberal, considera os indivíduos portadores de liberdades subjetivas independentes do Estado, a política é o resultado da disputa parlamentar entre partidos políticos, ou seja, torna legítimo a tomada de decisões das instituições sociais que foram eleitas pela população, e em relação às normas jurídicas<sup>18</sup>, estas funcionam para proteger as liberdades subjetivas, fundadas em um direito formal e racional<sup>19</sup>.

No modelo republicano, o processo democrático vai além dessa função mediadora. Apresenta a necessidade de uma formação da opinião e da vontade e da solidariedade social que resulte da reflexão e conscientização dos atores sociais livres e iguais. Nessa perspectiva, a política não obedece aos procedimentos do mercado, mas às estruturas de comunicação pública orientada pelo entendimento mútuo, configuradas num espaço público. Este exercício de auto-organização da sociedade pelos cidadãos por via coletiva seria capaz de emprestar força legitimadora ao processo político. Por esse viés, da auto-organização política da sociedade, esta compreensão de política republicana opera com um conceito de sociedade direcionado contra o Estado (sociedade é o cerne da política). Orienta-se pelo input de uma formação da vontade política. (LUBENOW, 2016, p. 233).

<sup>18</sup> Modelo normativo do liberalismo através de uma simples substituição: o lugar dos cidadãos e de seus interesses individuais é ocupado por organizações e interesses organizados. HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 58.

<sup>19</sup> Formal no sentido de sua posituação e racional por tratar-se de representar um resultado deliberativo nas diversas instâncias da sociedade.

Este modelo vê a identidade do indivíduo, não de forma atomística como no modelo liberal, mas através do reconhecimento recíproco de indivíduos, que compartilham vida em comum e buscam viver relações de solidariedade, desenvolvendo uma participação política ativa no exercício da cidadania. Os órgãos políticos estão vinculados a vontade expressa pelos cidadãos. Neste modelo a representação é mitigada, dando lugar ao apelo dos cidadãos nas assembleias e sua opinião na formação de políticas. O direito, o sistema jurídico, também vai servir para garantir os direitos subjetivos da liberdade individual, contudo, busca a integridade de uma forma de viver compartilhada e baseada no respeito recíproco.

O que se percebe é que tanto o liberalismo como republicanismo estão focados na proteção das liberdades e dos direitos individuais, ao tempo que desenvolvem a concepção de democracia centrada no Estado, já que entendem a relação entre Estado e sociedade através de sistemas de normas de regulamentação do mercado ou através da interação deste, Estado, com ações conscientes do povo.

O modelo deliberativo, por sua vez, acolhe elementos de ambos os lados e os integra de uma maneira nova e distinta num conceito de procedimento ideal para deliberações e tomadas de decisão. Esta compreensão do processo democrático tem conotações normativas mais fortes que o modelo liberal, mas menos normativas do que o modelo republicano.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion** [online], vol.51, n.121, pp.227-258. ISSN 0100-512X, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-512X2010000100012>>. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

A política deliberativa, de Habermas, oferece uma teoria normativa da democracia descentralizada do Estado, ao passo que vê na teoria do discurso o procedimento ideal para deliberações e tomada de decisões.

Esse processo democrático estabelece um nexo interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto-entendimento e discursos da justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos. Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação lingüística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa.<sup>21</sup>

Este princípio da democracia busca um processo de institucionalização dos mecanismos de expressão da opinião e da vontade dos cidadãos, que garanta uma igual participação nos procedimentos legítimos de normatização.

Tal concepção procedimental de democracia vai trazer um conflito entre facticidade e validade, ou entre entendimento dos fatos cotidianos e a normatividade. "(...), entre facticidade e validade, a teoria da política e do direito decompõe-se atualmente em facções que nada tem a dizer umas as outras".

Assim este conflito ou disputa política se desenvolve nas esferas públicas, como um jogo, no qual todos estão envolvidos como participantes. Tal conflito gira em torno de fluxos comunicativos entre o poder na base social do cotidiano e o poder administrativo gerado no sistema político.

Habermas busca um modelo de interpretação sociológica para fundamentar a sua teoria da ação comunicativa.

Habermas apresenta um processo de evolução da sociedade que resulta na sua divisão em dois níveis fundamentais: 1) **o mundo da vida**: a) Cultura: acúmulo de conhecimento do qual os atores se alimentam de interpretações

---

<sup>21</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

quando buscam a compreensão do mundo; b) Sociedade: as pessoas que formam a sociedade regulam suas relações no mundo social através de ordens legítimas; c) Personalidade: é a competência que tornam um sujeito capaz de falar e agir, ou seja, de compor sua própria personalidade); 2) **as esferas sistêmicas** (representadas pelo Estado e pelo mercado). Enquanto as sociedades primitivas contemplavam apenas o mundo da vida, nas sociedades tradicionais têm-se a emergência da esfera estatal e na sociedade capitalista o submetimento das esferas anteriores (mundo da vida e Estado) à influência do mercado (ou do capital, segundo Marx). Como fica claro neste esquema que, o que caracteriza o subsistema econômico (mercado) e o subsistema político (Estado), é o predomínio da racionalidade instrumental.<sup>22</sup>

Dessa forma, o avanço da modernidade, ou as sociedades complexas, provoca um processo de racionalização do mundo da vida, isto é, os atores sociais passam a definir os conteúdos da cultura, suas relações sociais e sua própria personalidade, não mais através de tradições não contestáveis, mas a partir da própria razão. Por outro lado, quando as estruturas do mercado e do Estado se expandem, este processo fica bloqueado, e passa a ser definido pelos imperativos funcionais do Estado e do mercado. No entanto, Habermas afirma que o mundo da vida não reage apenas passivamente ao fenômeno de colonização do mundo da vida (invasão da esfera do mercado e do Estado na definição do próprio conteúdo da cultura, das relações sociais e mesmo da personalidade). Na Teoria da Ação Comunicativa, Habermas aponta os “novos movimentos sociais” como os atores responsáveis pela defesa do mundo da vida. Assim, os movimentos sociais representam as reações a este mundo ao Estado e ao mercado.

---

<sup>22</sup> AMORIM, Wellington Lima. **Sobre a Democracia Deliberativa: Joshua Cohen a Jürgen Habermas**. Ítaca, [S.l.], n. 26, jul. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/Itaca/article/view/2410/2059>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2016.

Na mesma linha de Habermas pode-se destacar o pensamento de Joshua Cohen, ao qual é atribuído o mecanismo de como se chegar e efetivar a deliberação que compreende discussão e participação nas tomadas de decisões da sociedade junto com o Estado.<sup>23</sup>

a democracia deliberativa está ligada ao ideal intuitivo de uma associação democrática, na qual as justificações dos termos e condições da associação procedem através dos argumentos públicos e do raciocínio público e consideram suas instituições fundamentais como legítimas, na medida em que eles estabelecem a moldura para a deliberação pública livre.

Tal processo de deliberação segue os seguintes postulados:

a) As deliberações realizam-se de forma argumentativa, portanto, através da troca regulada de informações e argumentos entre as partes, que recolhem e examinam criticamente propostas.<sup>24</sup> b) As deliberações são inclusivas e públicas. Em princípio, ninguém deve ser excluído, pois todos os possíveis interessados nas decisões têm iguais chances de acesso e de participação, c) As deliberações são livres de coerções externas. Os participantes são soberanos na medida em que estão submetidos apenas aos pressupostos da comunicação e às regras do procedimento argumentativo.<sup>25</sup> d) As deliberações também são livres de coerções internas que poderiam colocar em risco a situação de igualdade dos participantes. Cada um tem as mesmas chances de ser ouvido, de apresentar temas, de dar contribuições, de fazer propostas e de criticar. Tomadas de posição em termos de sim/não são movidas exclusivamente pela força não coativa do melhor argumento.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> COHEN, Joshua. Reflections on Habermas on Democracy. **Ratio Juris**. Vol. 12 No. 4 Dezembro, 1999. [online] Disponível em: <<http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/5452/Ratio-Juris-Vol12-No4.pdf>>. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

<sup>24</sup> A deliberação é racional na medida em que os participantes são chamados a enunciar seus argumentos a favor das propostas feitas, a suportá-los ou a criticá-los... Os argumentos são oferecidos com a pretensão de levar os outros a aceitar a proposta, tendo em conta seus objetivos díspares e sua obrigação de proporcionar as condições de sua associação através da deliberação livre entre iguais. HABERMAS, 1997, p. 29.

<sup>25</sup> Seu exame das propostas não está submetido à autoridade das normas ou exigências anteriores. Ibid.

<sup>26</sup> Os participantes são fundamentalmente iguais, na medida em que a distribuição existente do poder e das fontes não configura suas chances de contribuir para a deliberação, nem a distribuição desempenha um papel autoritário em sua deliberação. HABERMAS, 1997, p.29.



Para tal procedimento de deliberação pressupõe-se uma associação entre os cidadãos que concordem em regulamentar a vida em sociedade. Por outro lado, o que faz que tal associação se agrupe é um laço lingüístico que mantêm a coesão da comunidade.

Assim como Habermas e Cohen, Bohman<sup>27</sup> busca analisar como as instituições públicas podem tornar-se mais democráticas através da qualificação dos métodos e das condições de debate, discussão e persuasão, enfim, através da deliberação pública. Para esse autor deliberação é um processo dialógico de intercâmbio de razões cujo objetivo é solucionar situações problemáticas que não seriam resolvidas sem a coordenação e a cooperação impessoal.

Não obstante, o debate destas diversas correntes sobre democracia deliberativa, faz-se necessário um direcionamento teórico no sentido de se buscar aproximar tais posicionamentos à propostas de reforma do Sistema Tributário brasileiro, e indicar a possibilidade de uma construção democrática da justiça tributária no Brasil.

Neste sentido, deve-se retornar ao pensamento de Habermas, de um lado, no tocante à crise do Estado de direito e fazer uma análise de sua interpretação procedimentalista, e de outro, à soberania do povo como processo de transformação.

Habermas inicia seu estudo discutindo como o direito pode ser utilizado como uma categoria de mediação entre os fatos da vida e a validade das normas.

A tensão entre princípios normativistas, que correm o risco de perder o contato com a realidade social, e princípios objetivistas, que deixam fora de foco qualquer aspecto normativo, pode ser entendida como admoestação para não nos fixarmos numa única orientação disciplinar e, sim, nos mantermos abertos a diferentes posições metódicas

---

<sup>27</sup> BOHMAN, J. **Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy**. Cambridge, MA: MIT Press, 1996. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40238011>>. Acesso: 14 de Novembro 2016.

(participante versus observador), a diferentes finalidades teóricas (explicação hermenêutica do sentido e análise conceitual versus descrição e explicação empírica), a diferentes perspectivas de papéis (o do juiz, do político, do legislador, do cliente e do cidadão) e a variados enfoques pragmáticos na pesquisa (hermenêuticos, críticos, analíticos, etc.). (HABERMAS, 1997, p. 23).

Dessa forma busca explicar, ou esclarecer o papel dos atores sociais, assim como uma teoria da sociedade e suas instituições, baseada na teoria do direito ao dizer que "(...) as instituições que surgem naturalmente e o direito tem que amortizar as instabilidades de um tipo de socialização que se realiza através das tomadas de posição - em termos de sim/não - com relação a pretensões de validade criticáveis".<sup>28</sup>

Estas idéias estão no centro de uma discussão da relação entre Direito e Política. Alguns teóricos fazem a defesa de teses chamadas substancialistas, tais como Streck, Cappelletti, Dworkin, preceituando a materialidade dos direitos fundamentais e destacando que a constituição deve ser entendida como valores a serem realizados, uma vez que surge a partir de um contrato social; por outro, as teses procedimentalistas, que tem como seus principais defensores Habermas, Garapon, as quais buscam assegurar, de forma sólida, o processo democrático, para que a própria participação defina as prioridades a serem realizadas, através da soberania popular.

Assim, os substancialistas valorizam o conteúdo material das Constituições, atribuindo-lhes um papel diretivo, cabendo à lei operacionalizar a concretização dos vetores axiológicos que contemplam (por exemplo: os direitos sociais). Com isto, o direito avança em esferas afetas à liberdade política e o Judiciário assume um relevante papel na efetivação da Constituição. Já os procedimentalistas, por sua vez, acentuam o papel instrumental da Constituição,

---

<sup>28</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. P.24.

na medida em que a mesma estaria primordialmente voltada à garantia de instrumentos de participação democrática e à regulação do processo de tomada de decisões, com a conseqüente valorização da liberdade política inerente à concepção democrática. Apesar de reconhecerem a penetração de valores substantivos nesse processo, defendem que a sua importância é meramente secundária, não dirigindo o processo em si. Ao Judiciário caberia tão somente assegurar a observância desse processo, cabendo a cada geração estabelecer as bases axiológicas sobre as quais se desenvolverá<sup>29</sup>.

Buscando analisar criticamente as instituições brasileiras e a estrutura democrática do Estado brasileiro, este artigo se aproxima das idéias habermasianas, às quais fazem uma crítica ao modelo de Estado Democrático de Direito, com base em orientações liberais, e o papel da Constituição e do judiciário dentro deste contexto, trazendo para o centro das proposições de mudanças o discurso (a linguagem), como elemento aglutinador dos diversos interesses sociais, e a participação popular, como processo primordial da mudança no *modus operandi*, modo de administrar a coisa pública.

Sobre o Estado Democrático de Direito, Habermas começa fazendo uma crítica ao direito formal liberal, o qual busca uma justiça através das liberdades individuais e o respeito ao contrato social.

Descobriu-se que a concepção que determina o paradigma do direito formal - segundo a qual somente a justiça individualista é capaz de assegurar solidariedade social e somente a liberdade contratual pode garantir uma proteção eficaz e justa da confiança - é insustentável. Por isso, o fato de mais obrigações positivas se acrescentarem aos direitos negativos destinados a impedir certas intervenções abusivas não implica uma mudança profunda na idéia de um direito apoiado (...) no princípio da reciprocidade. (HABERMAS, 1997, p. 170).

---

<sup>29</sup> GARCIA, Emerson. Direito Judicial e Teoria da Constituição. **Biblioteca TJ/RJ**, Rio de Janeiro, 28 jul. 2008. Disponível em: <[http://cgj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2da5f8f6-8764-4584-9c41-a4268b1595c8&groupId=10136](http://cgj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=2da5f8f6-8764-4584-9c41-a4268b1595c8&groupId=10136)>. Acesso em: 17 de dezembro de 2011.

Baseando-se nas idéias de Denninger, Habermas mostrar que o aumento da intervenção do Estado e ampliação dos direitos, é na verdade uma passagem de um sistema da segurança jurídica para um sistema da segurança de vantagens jurídicas, o qual modifica e dilui a proteção jurídica dos indivíduos. Além disso, a dialética entre tutoramento e autorização se acelera, no âmbito do Estado social, na medida em que o controle constitucional do dever de proteção do Estado tem como consequência a ampliação e o armamento do Estado de direito, que passa a ser um "Estado de segurança". "Isso vale especialmente para a transformação da liberdade garantida pela constituição, a qual entra em cena quando uma sociedade produz um excesso de riscos de segurança, tendo que proteger os bens constitucionais ameaçados através da ampliação considerável do aparelho de vigilância".<sup>30</sup>

Habermas chama atenção do papel do direito na passagem do Estado liberal para o Estado social. Assim, no Estado social "o direito torna-se politicamente disponível, porém, ao mesmo tempo, ele prescreve para a política as condições de procedimento que ela tem que levar em conta para dispor do direito".<sup>31</sup> Quando os Estado amplia suas políticas, instrumentalizando e regulando as atividades sociais, vai haver uma substituição de medidas de legitimação jurídica pelo emprego do poder administrativo.

Neste ponto Habermas vai mostrar que há, neste momento de transição, um conflito entre o que ele chama de administração clássica, ao referir-se ao modo de Estado Democrático de Direito liberal<sup>32</sup> e a necessidade de

---

<sup>30</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.177.

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 171.

<sup>32</sup> Enquanto a administração clássica podia concentrar-se em tarefas de ordenação de uma sociedade econômica, entregue à auto-regulação econômica ela só devia intervir, em princípio, quando a ordem garantida pelo Estado de direito e pelo direito constitucional fosse perturbada. (...) o sentido da ordem jurídica consistia em proteger a liberdade jurídica das pessoas contra

estruturação e regulação de políticas que surgiram com a complexidade das sociedades, que necessitava de uma moderna administração, prestadora de serviços, que assumisse tarefas de provisão, de elaboração de infra-estrutura, de planejamento e de previsão de riscos, portanto, tarefas da regulação política em sentido amplo, agindo voltada para o futuro e para a cobertura de grandes espaços. Tais intervenções deveriam interferir também nas relações entre sujeitos privados e grupos sociais.

Para superar tais obstáculos, Habermas propõe o paradigma jurídico procedimentalista.

De um lado, a teoria do direito, fundada no discurso, entende o Estado democrático de direito como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turno, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito. De outro lado, a teoria da sociedade fundada na comunicação entende o sistema político estruturado conforme o Estado de direito como um sistema de ação entre outros.

Para este teórico o paradigma procedimental do direito resulta de uma controvérsia acerca de paradigmas, segundo a qual o modelo jurídico liberal e o do Estado social interpretam a realização do direito de modo demasiado concretista, ocultando a relação interna que existe entre autonomia privada e pública, e que deve ser interpretada caso a caso. Tais premissas colocam as citadas tendências de crise do Estado de direito numa outra perspectiva e a necessidade de uma avaliação diferente recomenda novas práticas.

Aqui é feito uma crítica às formas de interpretações constitucionais que têm as instâncias de quem legisla, quem executa e quem aplica o direito, e o

---

intromissões de um aparelho de Estado limitado à manutenção da ordem. HABERMAS, 1997, p. 173-174.

papel da separação dos poderes, propondo outra institucionalização, através do discurso e novas formas de comunicação.

O discurso concretista sobre o "legislador", a "justiça" e a "administração" disfarça a lógica de uma separação de poderes conforme o Estado de direito, que regula, num outro nível de abstração, o poder de dispor sobre os tipos de argumentos e o modo de tratá-los. Ele exige a institucionalização de diferentes discursos e formas de comunicação correspondentes, as quais abrem - em qualquer tipo de contexto - possibilidades de intervir nos tipos de argumentos. Uma abordagem reflexiva dos problemas carentes de solução, dos tipos apropriados de direito e dos argumentos exigidos traz consequências, tanto para a gênese, democrática, como para a elaboração posterior de programas legais.

Com tais idéias é atingido o núcleo do paradigma procedimentalista do direito, pois a combinação universal e a mediação recíproca entre a soberania do povo institucionalizada juridicamente e a não-institucionalizada<sup>33</sup> são a chave para se entender a gênese democrática do direito. O substrato social, necessário para a realização do sistema dos direitos, não é formado pelas forças de uma sociedade de mercado operante espontaneamente, nem pelas medidas de um Estado do bem-estar que age intencionalmente, mas pelos fluxos comunicacionais<sup>34</sup> e pelas influências públicas que procedem da sociedade civil e da esfera pública política, os quais são transformados em poder comunicativo pelos processos democráticos.

Esta hermenêutica vai influenciar as definições do que seja igualdade, solidariedade e justiça.

Vai influenciar também o entendimento sobre justiça tributária, sobre os mecanismos de produção da legislação sobre os tributos, sobre as propostas

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.186.

<sup>34</sup> "(...) a teoria da ação comunicativa, uma nova teoria da racionalidade, uma teoria consensual da verdade e da correção e uma teoria da evolução social". CORTINA, Adela. **Ética sem moral**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 163.



de reforma do Sistema Tributário Brasileiro, a função do Estado fiscal, e ainda sobre o papel do contribuinte, como ator da construção do Estado democrático.

Neste sentido, pode-se propor o fortalecimento da soberania popular e de atividades públicas não estatais. O fortalecimento das instituições no Brasil, assim como a ampliação dos mecanismos democráticos como elementos essenciais à construção de uma sociedade mais justa. Contudo, a efetividade dos preceitos constitucionais da justiça e da equidade passa, necessariamente, por um aumento da participação direta da população na construção, exercício e controle das atividades públicas. Esta participação deve estar relacionada, sobretudo, às questões tributárias: criar impostos mais justos, arrecadar bem e gastar bem, são etapas que exigem a participação direta de todos, na busca de um Sistema Tributário Brasileiro mais justo e equânime.

#### **4. CONCLUSÕES**

De acordo com exposto, o que se viu, de maneira geral, é que as propostas de reforma do Sistema Tributário brasileiro trazem diversos elementos em comum: foi demonstrada a ineficácia das instituições, como do legislativo e do executivo, na construção de uma estrutura tributária mais justa; as instituições de pesquisa fazem seus estudos baseados nos determinantes econômicos - preceitos neoliberais e forças de mercado. De maneira geral o Sistema é regressivo, injusto e fere os preceitos constitucionais de justiça e equidade.

Diversos elementos dos valores da sociedade brasileira estão fundados nas normas constitucionais, e interpretados por meio do método hermenêutico do concretismo. As propostas de mudanças (emendas constitucionais) são rígidas e passam por um processo, que na maioria das vezes, não contempla a participação popular, fazem parte de um jogo de interesses,

onde grupos hegemônicos, com maior poder de barganha, saem vitoriosos na construção e reformulação das leis.

Não se discute participação popular como elemento de construção de justiça tributária, pois, não faz parte do jogo de interesses outro tipo de processo, a não ser o conflito institucional ou a obediência aos preceitos do mercado. Outro elemento faltante nas discussões é o debate sobre se a democracia (esta que está posta no ordenamento jurídico constitucional brasileiro), chamada de representativa, é ou não adequada? Até que ponto o legislativo representa o interesse do povo?

Deve-se ampliar o debate sobre reforma Administrativa, à qual está ligada, não à eliminação do Estado, mas precisamente à sua reconstrução em moldes mais efetivos. Uma reconstrução que pressupõe a superação de dilemas obsoletos, como o que pretendia forçar-nos a optar entre estatismo exacerbado e o livre mercado, e que tampouco se deixa manietar por uma falsa identificação entre o público e o estatal.

É necessária a ampliação do debate sobre a jurisdição constitucional procedimentalista, que traz o discurso do fortalecimento das instituições no Brasil, assim como a ampliação dos mecanismos democráticos como elementos essenciais à construção de uma sociedade mais justa.

De acordo com tais construções teóricas, pode-se visualizar a dificuldade de construção da justiça (ou redução da injustiça) tributária no Brasil. Um arquétipo social baseado na bipolarização de discursos hegemônicos que transitam entre o Estado mínimo e aumento do Estado; entre redução ou aumento da intervenção do Estado na Economia; entre politização do judiciário ou judicialização da política. Contudo, não se muda a estrutura democrática, representativa, e seu principal aliado, o mercado. As instituições políticas, jurídicas e econômicas permanecem presas aos mecanismos de dominação do poder, por

outro lado, soberania popular e efetiva participação cidadã, continuam fazendo parte das agendas do futuro.

## 5. REFERÊNCIAS

AMORIM, Wellington Lima. **Sobre a Democracia Deliberativa: Joshua Cohen a Jürgen Habermas**. Ítaca, [S.I.], n. 26, jul. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/Itaca/article/view/2410/2059>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2016.

BOHMAN, J. **Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy**. Cambridge, MA: MIT Press, 1996. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40238011>>. Acesso: 14 de Novembro 2016.

BRASIL, Constituição (1988). **Emenda Constitucional Emenda Constitucional n.º 41**, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. **Reforma tributária: uma breve análise da PEC Nº 233/2008**. SINPROFAZ, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.sinprofaz.org.br/artigos/reforma-tributaria-uma-breve-analise-da-pec-no-2332008/pagina-12>>. Acesso em: 10 de Março de 2016.

COHEN, Joshua. Reflections on Habermas on Democracy. **Ratio Juris**. Vol. 12 No. 4 Dezembro, 1999. [online] Disponível em: <<http://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/5452/Ratio-Juris-Vol12-No4.pdf>>. Acesso em: 14 de novembro de 2016.

CORTINA, Adela. **Ètica sem moral**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FENAFISCO. Federação Nacional Do Fisco Estadual. **Nota técnica sobre a PEC 233/2008**. Brasília, 2008.

GARCIA, Emerson. Direito Judicial e Teoria da Constituição. **Biblioteca TJ/RJ**, Rio de Janeiro, 28 jul. 2008. Disponível em: <[http://cgj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2da5f8f6-8764-4584-9c41-a4268b1595c8&groupId=10136](http://cgj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=2da5f8f6-8764-4584-9c41-a4268b1595c8&groupId=10136)>. Acesso em: 17 de dezembro de 2011.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HABERMAS, Jürgen, 1929. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. - Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JORGE, Éder. Estudo sobre a reforma da previdência – EC Nº 41/2003. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4387](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4387)>. Acesso: 09 de março de 2017.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Reforma Tributária no Brasil: entre o ideal e o possível. TD Nº 666. Brasília: **IPEA**, 1999.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion** [online], vol.51, n.121, pp.227-258. ISSN 0100-512X, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-512X2010000100012>>. Acesso em: 11 de novembro de 2016.

MADERS, Angelita Maria; DUARTE, Isabel Cristina Brettas. Procedimentalismo e Substancialismo: Diferentes Perspectivas Sobre a Jurisdição Constitucional Brasileira na Atualidade. **Orbis: Revista Científica**, Volume 2, n.2 ISSN 2178-4809 Latindex Folio 19391 92, 2011.

MEDINA, Damares. A Emenda Constitucional nº 41/03 e as regras de transição. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 345, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5346>>. Acesso em: 8 de março de 2016.

SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha. **Reforma Tributária PEC Nº 233/2008**. Brasília: consultoria legislativa da câmara dos deputados, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2006.