

DIREITO, RAZÃO E ARGUMENTO
A Reconstrução dos Fundamentos
Democráticos e Republicanos do Direito Público
com base na Teoria do Direito

Liber Amicorum Professor Humberto Ávila

Coordenadores

DANIEL MITIDIERO

PEDRO ADAMY

- Alexandre Mariotti • Almiro do Couto e Silva • Ana Paula Ávila • André Folloni
• André Silva Gomes • Andrei Pitten Velloso • Antonio do Passo Cabral
• Arthur M. Ferreira Neto • Artur Thompsen Carpes • Breno Hermes Gonçalves Vargas
• Bruno Capelli Fulginiti • Carolina Fernández Blanco • Cassiano Menke
• Cesar Santolim • Cláudio Ari Mello • Claudio Michelon • Daniel Mitidiero
• Éderson Garin Porto • Eduardo Scarparo • Eros Roberto Grau • Fernando Leal
• Fernando Mariath Rechia • Gustavo Fossati • Gustavo Masina
• Harrison Ferreira Leite • Henry Lummertz • Hermes Zaneti Jr.
• Hugo de Brito Machado • Ígor Danilevicz • Ingo Wolfgang Sarlet
• Ives Gandra da Silva Martins • Jordi Ferrer Beltrán • Judith Martins-Costa
• Leandro do Amaral D. de Dorneles • Louise Lerina • Luana Bernardino Noronha
• Luciana Mabilia Martins • Luciana Robles de Almeida
• Luis Clóvis Machado da Rocha Júnior • Luís Eduardo Schoueri
• Luiz Eduardo Abarno da Costa • Luiz Felipe Silveira Difini
• Luiz Guilherme Marinoni • Marco Antonio Karam • Maria Angélica Feijó
• Martha Leão • Mateus Calicchio Barbosa • Maurício Luís Maioli
• Misabel Abreu Machado Derzi • Noel Struchiner
• Otávio Augusto Dal Molin Domit • Otávio Motta • Paul Kirchhof
• Paula Pessoa Pereira • Pedro Adamy • Pedro S. D. M. Aleixo • Pierluigi Chiassoni
• Rafael de Souza Medeiros • Rafael Sirangelo de Abreu • Raquel Lima Scalcon
• Ricardo Mariz de Oliveira • Riccardo Guastini • Roberto Medaglia Marroni Neto
• Ronaldo Kochem • Roque Antonio Carrazza • Sacha Calmon Navarro Coêlho
• Sérgio Cruz Arenhart • Sérgio Mattos • Thiago Danilevicz • Thomas Bustamante
• Vitor de Paula Ramos



EDITORA
jusPODIVM

MALHEIROS
EDITORES

DIREITO, RAZÃO E ARGUMENTO
A Reconstrução dos Fundamentos Democráticos e Republicanos
do Direito Público com base na Teoria do Direito
© DANIEL MITIDIERO E PEDRO ADAMY (Coords.)

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

1194032

Composição: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
12.2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito, razão e argumento : a reconstrução dos fundamentos democráticos e republicanos do direito público com base na teoria do direito / Daniel Mitidiero, Pedro Adamy (coordenadores) ; Alexandre Mariotti ... [et al.]. – São Paulo : Malheiros, 2020. 1232 p. : il. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-5860-006-0

1. Direito público. 2. Direito - Teoria. 3. Ávila, Humberto - Crítica e interpretação. 4. Segurança jurídica. 5. Direito tributário. 6. Direito constitucional. 7. Direito processual civil. I. Mitidiero, Daniel. II. Adamy, Pedro. III. Mariotti, Alexandre.

CDU 342)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito público 342
2. Direito : Teoria 340.12

SUMÁRIO**I. APRESENTAÇÃO**

ANA PAULA ÁVILA	15
ALMIRO DO COUTO E SILVA – Carta do Professor Almiro do Couto e Silva por ocasião da posse de Humberto Ávila como Professor Titular de Direito Tributário da USP	23
DANIEL MITIDIERO e PEDRO ADAMY – Apresentação	25

II. PARTE PROPEDÊUTICA**A) INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO**

1. Elementos Externos às Normas como Óbice para sua Aplicação: entre o Argumento Consequencialista e a Teoria das Razões Excludentes	27
– ANDRÉ SILVA GOMES	
2. Teoria da Argumentação em Humberto Ávila: uma Análise Crítica	46
– ARTHUR M. FERREIRA NETO	
3. Sobre o Consequencialismo	91
– CESAR SANTOLIM	
4. Practical Wisdom in Legal Decision-Making	95
– CLAUDIO MICHELON	
5. Modelos de Aplicação do Direito: Definição, Conteúdo e Controle	114
– FERNANDO MARIATH RECHIA	
6. O Paradoxo de Humberto Ávila: o Elogio da Interpretação e a Interpretação Cética, Moderada e Responsável	135
– HERMES ZANETI JR.	
7. O que Significa Interpretar? Do Cognitivismo ao Ceticismo (ou Cognitivismo) Moderado	161
– LUCIANA ROBLES DE ALMEIDA	
8. Tipos e Conceitos. A Incompatibilidade do Modo de Pensar por “Tipos” as Regras de Competência Tributária Constitucionais (Federalismo, Separação de Poderes, Segurança Jurídica e Direitos e Garantias Fundamentais)	176
– MISABEL ABREU MACHADO DERZI	
9. A Generalidade do Direito	201
– PEDRO S. D. M. ALEIXO	
10. Interpretação e Precedentes: a Vinculatividade das Decisões Judiciais no Processo Administrativo Fiscal	219
– RAFAEL DE SOUZA MEDEIROS	
11. Qué Es la Filosofía Analítica del Derecho Positivo	236
– RICCARDO GUASTINI	
12. “Como se Interpreta” e “como se Deve Interpretar”: as Teorias e as Doutrinas de Argumentação e uma Apologia ao Estado de Direito	245
– RONALDO KOCHEM	
13. Há Espaço para o Pensamento Tipológico no Direito Brasileiro? Notas sobre o Diálogo entre Humberto Ávila e Misabel Abreu Machado Derzi	269
– THOMAS BUSTAMANTE	
14. Respeite as Regras!	280
– VITOR DE PAULA RAMOS	

B) TEORIA DOS PRINCÍPIOS

15. O Realismo Jurídico e a “Teoria dos Princípios” de Humberto Ávila	293
– CLÁUDIO ARI MELLO	
16. Os Princípios – Espécie do Gênero Regras Jurídicas – A Proporcionalidade e a Razoabilidade	318
– EROS ROBERTO GRAU	
17. Irracional ou Hiper-Racional? A Ponderação de Princípios entre o Ceticismo e o Otimismo Ingênuo	324
– FERNANDO LEAL	
18. De Princípios, Regras, Ficções e Presunções (e de algumas Desastrosas Confusões)	353
– JUDITH MARTINS-COSTA	
19. A Razoabilidade como Instrumento para a Superabilidade das Normas Jurídicas nos Casos Concretos Atípicos	367
– LUANA BERNARDINO NORONHA	
20. Aspectos Psicológicos das Decisões Baseadas em Princípios: Investigando os Conceitos de Dignidade e Felicidade	390
– NOEL STRUCHINER	
21. La Teoria dei Principi Giuridici di Humberto Ávila	398
– PIERLUIGI CHIASSONI	

C) SEGURANÇA JURÍDICA

22. Segurança Jurídica como Continuidade Jurídica e o Art. 23 da LINDB	426
– ANTONIO DO PASSO CABRAL	
23. A Segurança Jurídica pelo Precedente – Da “Teoria dos Princípios” aos “Precedentes” ...	451
– DANIEL MITIDIERO	
24. Humberto Ávila: para Além de uma Jurídica Segurança	455
– IVES GANDRA DA SILVA MARTINS	
25. Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica	471
– JORDI FERRER BELTRÁN e CAROLINA FERNÁNDEZ BLANCO	
26. Segurança Jurídica e Direito Social: uma Análise à Luz da Ciência da Legislação Social	509
– LEANDRO DO AMARAL D. DE DORNELES e BRENO HERMES GONÇALVES VARGAS	
27. A Advocacia Pública como Instrumento de Concretização da Segurança Jurídica	532
– LUCIANA MABILIA MARTINS	
28. Teoria das Normas e Segurança Jurídica: a Obra de Humberto Ávila e a Construção do Estado de Direito	544
– LUIS CLÓVIS MACHADO DA ROCHA JÚNIOR	
29. Segurança Jurídica pela Norma da Insegurança Jurídica? Consequencialismo Inconsequente – Considerações acerca do Art. 20 da Lei 13.655/2018	568
– MARCO ANTONIO KARAM	
30. Novas Tecnologias – Direito Fundamental de Liberdade e o Princípio da Confiança (Dinâmica) em Decisões Judiciais	586
– MAURÍCIO LUÍS MAIOLI	
31. O Direito e o Tempo. Da Evolução das Espécies para a Evolução da Espécie Humana – O Surgimento do Direito	605
– SACHA CALMON NAVARRO COELHO	

III. PARTE DOGMÁTICA**A) DIREITO TRIBUTÁRIO**

32. Seletividade Tributária: Técnica de Graduação ou Restrição à Tributação	631
– ANDRÉ FOLLONI	

33. Interpretação Econômica no Direito Tributário: Desenvolvimento Doutrinário e Recepção pelo STF	642
– ANDREI PITTEN VELLOSO	
34. Dedução Integral de Contribuições Extraordinárias à Previdência Complementar da Base de Cálculo do IRPF	657
– BRUNO CAPELLI FULGINITI	
35. IDPJ: Por que Aplicá-lo aos Casos de Redirecionamento da Execução Fiscal Baseado no Art. 135, III, do CTN?	675
– CASSIANO MENKE e LOUISE LERINA	
36. Análise do “Leading Case” do SFF sobre a Quebra do Sigilo Bancário à Luz da Teoria da Argumentação Jurídica	706
– ÉDERSON GARIN PORTO	
37. Ordem Constitucional de Valores – Entre Complexidade, Compreensão e Realização no Direito Tributário	725
– GUSTAVO FOSSATI	
38. A Inconstitucionalidade da Averbação Pré-Executória Introduzida pelo Art. 25 da Lei 13.606/2018. Violação ao Direito de Propriedade e aos Postulados da Razoabilidade e da Proporcionalidade	742
– GUSTAVO MASINA	
39. O Direito Financeiro e os seus Freios no Combate à Corrupção: Importância da Legitimidade e da Economicidade para esse Fim	752
– HARRISON FERREIRA LEITE	
40. A Isonomia no Direito Tributário	777
– HUGO DE BRITO MACHADO	
41. A Definição de Tributo e o Problema do Critério	786
– ÍGOR DANILEVICZ e THIAGO DANILEVICZ	
42. Planejamento Tributário e Segurança Jurídica: as Regras de Subcapitalização como Estudo de Caso para Normas Específicas Antiabuso	814
– LUÍS EDUARDO SCHOUERI e MATEUS CALICCHIO BARBOSA	
43. Competências Tributárias no Século XXI: Novas Materialidades, Velhos Problemas	833
– LUIZ EDUARDO ABARNO DA COSTA	
44. O Formalismo no Direito Tributário como Imposição Constitucional	857
– MARTHA LEÃO	
45. Der Einfluss von Staatsverständnis und Staatsverfassung auf die Struktur des Steuerrechts	873
– PAUL KIRCHHOF	
46. Limitações “Materiais” ao Poder de Tributar – Ou: Humberto Ávila e a Ressignificação dos Limites Constitucionais ao Poder Tributário Estatal	882
– PEDRO ADAMY	
47. O Paradoxo de Atos e Negócios Jurídicos Válidos, mas Inoponíveis ao Fisco	890
– RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA	
48. ICMS-ST – Critérios Jurídicos para a Fixação de sua Base de Cálculo – Grupo Econômico que Fabrica Bebidas Frias – A Inconstitucionalidade do Chamado “Gatilho”	907
– ROQUE ANTONIO CARRAZZA	

B) DIREITO CONSTITUCIONAL

49. Devido Processo Legal: algumas Observações à Luz da Jurisprudência do STF	940
– ALEXANDRE MARIOTTI	
50. Revisitando a Inconstitucionalidade da Norma: em Busca por uma Adequada Compreensão do Fenômeno da Manutenção de efeitos Jurídicos diante da Inconstitucionalidade da Norma	954
– HENRY LUMMERTZ	
51. Notas sobre os Princípios Orientadores da Interpretação Constitucional	973
– INGO WOLFGANG SARLET	

52. Princípio do Estado Constitucional Democrático de Direito 990
 – LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI
53. Controle Constitucional de Efeitos Concretos (Fins) de Normas Jurídicas. Breve Esboço de um Modelo 1010
 – RAQUEL LIMA SCALCON
54. A Função Retificadora da Igualdade como Solução para a Problemática Proposta no Livro “O Caso dos Exploradores de Cavernas” de Lon L. Fuller 1036
 – ROBERTO MEDAGLIA MARRONI NETO

C) DIREITO PROCESSUAL CIVIL

55. A “Taxatividade Mitigada” do Art. 1.015 do CPC: Notas sobre a “Ratio Decidendi” Fixada no STJ na Perspectiva da Teoria das Normas 1056
 – ARTUR THOMPSEN CARPES
56. Direito Processual nos Contornos do Direito Público-Privado 1066
 – EDUARDO SCARPARO
57. A Coisa Julgada diante da Decisão de Inconstitucionalidade do STF 1084
 – LUIZ GUILHERME MARINONI
58. Duas Lições da Teoria do Direito para o Processo Civil Brasileiro 1106
 – MARIA ANGÉLICA FEIJÓ
59. Interpretando Precedentes: uma Ponte entre a Teoria do Direito e o Processo Civil brasileiro 1121
 – OTÁVIO AUGUSTO DAL MOLIN DOMIT
60. Teoria da Decisão Jurídica e Prova: Justificação da Admissibilidade e Valoração Probatória 1151
 – OTÁVIO MOTTA
61. Opções do CPC/2015 em Matéria de Teorias da Interpretação: Contraditório, Motivação e Ação Rescisória 1169
 – RAFAEL SIRANGELO DE ABREU
62. Precedentes e Casos Repetitivos. Por que Não se Pode Confundir Precedentes com as Técnicas do CPC para Solução da Litigância de Massa? 1190
 – SÉRGIO CRUZ ARENHART e PAULA PESSOA PEREIRA
63. O Princípio da Menor Onerosidade da Execução no CPC/2015 1218
 – Sérgio Mattos