

Mauricio Coutinho de Almeida

O Direito Natural Fenomenológico

uma teoria para a boa interpretação
do direito tributário

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2021

Copyright © 2021 by Mauricio Coutinho de Almeida

Categoria: Direito Financeiro e Tributário

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Renata Chagas

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

A447d

Almeida, Mauricio Coutinho de

O direitonatural fenomenológico : uma teoria para a boa interpretação do direito tributário / Maurício Coutinho de Almeida. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2021.

404 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 363-383

ISBN 978-65-5510-555-1

1. Direito tributário. 2. Direito natural. 3. Fenomenologia. 4. Interpretação. 5. Filosofia. I. Título.

CDD 343

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

1 Introdução.....	1
1.1 Tema e objetivo geral.....	2
1.2 Problemas, hipóteses e marcos teóricos	5
1.2.1 Ontologia jurídica: o ser do direito.....	5
1.2.2 Deontologia jurídica: obrigação natural e positiva	8
1.2.3 Fenomenologia jurídica: uma abordagem interpretativa adequada ao direito atual	10
1.3 Metodologia empregada	13
1.4 Divisão do trabalho (argumentos principais).....	14
1.5 Considerações finais preliminares	14
2 O Direito Natural Clássico e a Filosofia Política.....	17
2.1 Traços da filosofia antiga greco-romana	18
2.1.1 Platão: o Bem como princípio supremo da filosofia política	27
2.1.2 Aristóteles: a sistematização da filosofia clássica.....	36
2.2 A Justiça em Aristóteles.....	45
2.3 O Declínio da Filosofia Platônico-Aristotélica.....	60
3 A Consolidação do Direito Natural	75
3.1 A Era Medieval e a edificação do Direito Comum	79
3.2 Tomás de Aquino: a estabilização do direito natural clássico.....	88
3.2.1 A “nova” teoria do direito natural	91
4 A Tradição Abalada pelo Advento da Era Moderna.....	101
4.1 O nominalismo	101
4.2 A busca por liberdade, segurança e propriedade individuais	103

5 Ascensão e Ruptura do Positivismo Jurídico	129
5.1 A influência do empirismo inglês no advento do positivismo jurídico.....	130
5.2 A origem anti-jusnaturalista do positivismo jurídico	134
5.3 Bentham e o utilitarismo.....	140
5.4 A Teoria Analítica do Direito (<i>Analytical Jurisprudence</i>)	142
5.5 O positivismo lógico e a filosofia pragmática da linguagem.....	145
5.6 O Conceito de Direito em Hans Kelsen	152
5.7 A relativização das certezas científicas.....	155
6 O Direito como União de Regras Primárias e Secundárias	157
6.1 O Positivismo Jurídico Atual: Críticas a Bentham, Austin e Kelsen.....	157
6.2 O debate Hart-Fuller	159
6.3 A resposta de Lon Fuller ao ceticismo moral	167
6.4 O direito como sistema de regras primárias e secundárias.....	174
6.5 O óbice de Dworkin	180
6.6 O positivismo jurídico excludente	183
6.7 O positivismo jurídico inclusivo	194
7 A Exaustão do Positivismo após a Reviravolta Linguístico-Pragmática da Filosofia Contemporânea	205
7.1. A deturpação do direito natural pelas teorias positivistas.....	205
7.2. Refutações na Sociologia Alemã.....	214
7.3 Wittgenstein e a guinada pragmática da filosofia da linguagem	218
8 A Renovação do Direito Natural	223
8.1 A Filosofia jurídico-política de Leo Strauss	223
8.2 Michel Villey: os fins, os meios e as fontes do direito	236
8.2.1 Os fins do direito.....	236
8.3 Lon Fuller e a fidelidade ao direito	241
8.4 John Finnis: ponto focal e direitos naturais.....	244

8.5. Em defesa de uma teoria contemporânea do direito natural.....	257
8.5.1 O exemplo de Neil MacCormick	262
9 O Direito Natural Fenomenológico.....	267
9.1 Teorias da verdade	269
9.1.1 Verdade como correspondência	269
9.1.2 Verdade como consenso	271
9.1.3 Verdade como certeza	272
9.1.4 Verdade linguística.....	273
9.1.5 A proposta da Fenomenologia	275
9.2 Heidegger e o retorno a Aristóteles.....	277
9.3 Gadamer e o círculo hermenêutico.....	288
9.4 Lévinas, Derrida e Ricoeur: a alteridade existencial	293
9.4.1 Lévinas e a responsabilidade incondicional pelo Outro.....	294
9.4.2 Derrida e os indecidíveis.....	296
9.4.3 Ricoeur e a via média da narrativa de si: moral da obrigação e ética segunda.....	301
9.5 A fenomenologia do direito natural.....	307
10 Estado Democrático de Direito, Razoabilidade Prática e Interpretação dos Tipos Tributários.....	313
10.1 Direito como uma ideia moral de natureza interpretativa	313
10.2 Os princípios jurídicos como ponto de partida da hermenêutica jurídica	316
10.3 Princípios essenciais do direito: <i>rule of law</i> , legalidade e democracia.....	319
10.4 Prevalência do tipo (traço) sobre o conceito jurídico determinado: exemplos extraídos do direito tributário	330
10.5 Moralidade no financiamento do Estado de direito.....	338
10.5.1 O kantismo de Klaus Tipke.....	339
10.5.2 Vogel e o retorno de valores econômicos.....	341
10.5.3 O mito da renda pré-tributária: Murphy e Nagel.....	346

10.6 Ilegitimidade dos benefícios fiscais injustificados (<i>lex iniusta non est lex</i>)	352
11 Conclusão	355
Referências	363
Anexo A – Evolução das desonerações tributárias segundo a Secretaria da Receita Federal do Brasil	385
Anexo B – Tipos de desonerações tributárias segundo a Secretaria da Receita Federal do Brasil	387