

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.13.69878>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

A CAUSA PREMENTE PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SENTENÇAS ANULATÓRIAS DE COBRANÇA TRIBUTÁRIA DE ISS

**THE PRESENT CAUSE FOR PAYMENT OF ATTORNEY FEES IN JUDGMENTS
ANNULING ISS TAX COLLECTION**

Tiago Tondinelli¹

RESUMO

A cobrança de ISS sobre profissionais liberais, enquanto estiverem atuando por meio de pessoas jurídicas, é legítima, sendo escorreita a atuação dos municípios na constante análise e subsunção casuística, ao longo do ano. No entanto, pernicioso é qualquer espécie de cobrança do imposto citado, simultaneamente sobre a pessoa física do profissional, ausente prova de fato gerador, mais especificamente de nota fiscal do serviço. Inúmeros municípios cobram ISS do profissional, bastando a existência de cadastros da pessoa física, ainda que não detenham prova do serviço realizado, do fato gerador pretérito. Visto isso, ações judiciais são propostas pelo contribuinte lesado sendo que, curiosamente, muitas delas, mesmo com decisões procedentes, auferem a culpa pelo transtorno jurídico ao próprio profissional e contribuinte que, por não ter alterado seu cadastro, acabou levando a erro o cobrador, município. O resultado é a incidência da teoria causal dos honorários advocatícios contra o autor da ação anulatória com sentença procedente. Tal ato significa uma inversão fenomenológico-processual indevida e que há de ser combatida, bastando análise teórica da ocorrência, nos termos da fenomenologia jurídica. Para conduzir esta pesquisa, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, empregando uma abordagem comparativa e a técnica de

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2002); Especialização em Filosofia moderna e contemporânea - aspectos éticos e políticos pela Universidade Estadual de Londrina (2003); Mestrado em Letras pela Universidade Estadual de Londrina (2004); Doutorado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2007); Pós-doutorado em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (2019); Pós-doutorado em Direito na UNIMAR, de Marília, SP (2024). Foi chefe de Gabinete do Ministro da Educação do Brasil no início de 2019 e Assessor Jurídico da Organização Social Roquete Pinto. É advogado, tendo exercido funções em advocacia pública e privada, sobretudo no Estado do Paraná, em causas de caráter tributário e administrativo, envolvendo demandas cíveis, trabalhistas, bem como na subárea de Direito Público: improbidade administrativa. Labora na análise, consultoria e execução de impugnações judiciais e extrajudiciais de licitações, no requerimento e confecções de repactuações e de revisões contratuais públicas. Foi Procurador Geral e Assessor Jurídico do Município de Cornélio Procópio, PR; Procurador do Município de Uraí, PR; professor em faculdades paranaenses, nas disciplinas Filosofia, Filosofia do Direito, Processo Civil, Direito Tributário e Direito Administrativo. Demais, atuou como docente de língua inglesa, no Instituto Minsky, Escola de Idiomas, promovendo aproximações técnicas e pedagógicas do ensinamento da língua inglesa com o de outros idiomas, tais como o francês, o italiano e o latim. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Filosofia Medieval, em Filosofia do Direito principalmente nos seguintes temas: conservadorismo e culturalismo, pensamento de Mário Ferreira dos Santos, pensamento de Leonardo Prota, traduções de textos medievais, em língua latina, apresentação dos grandes temas da Idade Média para a contemporaneidade. Foi homenageado com a Comenda "Ouro Verde", outorgada pela Lei 511/20 pelo Município de Cornélio Procópio, PR, sendo conselheiro efetivo do Centro de Estudos da Contemporaneidade - INSTITUTO MÉMÓRIA - iniciando em dezembro de 2019. Exerceu o mandato como conselheiro no Conselho Nacional de Educação (CNE - 2020-2024 - DOU 10/07/2020). <https://orcid.org/0009-0004-1817-6781>. tondinelli@msn.com.

documentação indireta. Realizou-se uma revisão bibliográfica em livros e periódicos jurídicos, além de consultas a documentos e sites relevantes.

Palavras-chave: ISS; Cadastros; Fato Gerador; Honorários advocatícios; Fenomenologia Jurídica.

ABSTRACT

The collection of ISS from independent professionals, while they are acting through legal entities, is legitimate, and the municipalities are correct in their constant analysis and case-by-case subsumption throughout the year. However, any kind of collection of the aforementioned tax, simultaneously from the individual of the professional, is harmful, in the absence of proof of the taxable event, more specifically, an invoice for the service. Numerous municipalities collect ISS from the professional, with the existence of the individual's registration being sufficient, even if they do not have proof of the service performed, of the past taxable event. This way, lawsuits are filed by the injured taxpayer and, curiously, many of them, even with valid decisions, attribute the blame for the legal problem to the professional and taxpayer for not changing his registration and misleading the collector, the municipality. The result is the incidence of the causal theory of attorney's fees against the author of the annulment action with a valid judgment. Such an act represents an undue phenomenological-procedural inversion that must be combated, with a theoretical analysis of the occurrence being sufficient, in terms of legal phenomenology. To conduct this research, the hypothetical-deductive method was employed, utilizing a comparative approach and the technique of indirect documentation. A bibliographic review was carried out in legal books and journals, in addition to consultations of relevant documents and websites.

Keywords: ISS; Registrations; Generating Fact; Attorney's fees; Legal Phenomenology.

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O Fato Gerador do imposto sobre serviços, ISS, nos termos constitucionais é a atuação do sujeito passivo devidamente autorizado, laborando no município, emitindo sua nota fiscal. O labor pode ser por pessoa física, um profissional executando serviços, ou desta mesma pessoa, por meio de uma pessoa jurídica, uma empresa, não raras vezes, unipessoal.

Evidente que é possível constar nos registros do município, simultaneamente, o cadastro do profissional e da sua empresa, vez que, em tese, potencialmente plausível o trabalho da pessoa física para clientes ou o dele, enquanto atuando, por meio da pessoa jurídica.

A mera existência de cadastro não é causa de incidência do imposto, vez que cadastro não pressupõe trabalho realizado (e tributável), o qual há de ser comprovado, para fins de

subsunção em hipótese de incidência e cobrança, por documentos hábeis, sobretudo pela Nota Fiscal do serviço.

Acontece que municípios, não raras vezes, cobram valor de imposto de serviços apenas com base na existência de registro, sem prova de serviços, apresentando um valor médio presumido, ou seja, o profissional trabalha por pessoa jurídica, paga o imposto sobre serviços, conforme nota fiscal, e acaba surpreendido, por cobrança do imposto em seu próprio nome (da pessoa física). O ocorrido, naturalmente, dá origem a uma ação anulatória que, sem rodeios, na maioria dos casos, é procedente, afastando a cobrança em duplicidade.

O imbróglio ocorre pelo fato de que, na sentença, quanto à condenação de honorários advocatícios, dá-se a condenação do autor da demanda, que, mesmo tendo anulado a CDA (com procedência da pretensão denegatória) recai em situação inusitada de ter de arcar com o ônus sucumbencial.

Segundo o julgado, a obrigação de pedir o cancelamento de cadastro era do contribuinte, e sua omissão teria levado a erro o município. Por isso, a cobrança irregular foi oriunda de uma lide cuja a causa nasceu da abstinência do contribuinte em não ter cancelado o registro, tudo sob a justificativa da teoria causalista.

A justificativa de quem deu causa para a causa da ação é um círculo vicioso, vez que, ao mesmo tempo, pode-se dizer que o causador da impropriedade fora o município que indevidamente cobrou ISS da pessoa física e, daí, responsável pela demanda (e pelos honorários), bem como, a contrária, que, na linha dita acima, fora a omissão do contribuinte em cancelar seu registro o elemento causador mor.

O que se tem, então, é uma questão de peso axiológico de uma das ocorrências a ser considerada como causa premente ou mais relevante, a ponto de justificar a incidência do débito de honorários advocatícios, as custas do processo por quem de fato gerou a lide.

A análise das duas considerações, a fim de se clarear a causa premente apenas pode se dar, por meio de um estudo fenomenológico-jurídico estribado na teoria dos subsistemas.

Na fenomenologia jurídica, a norma é passível de gerar, ao ser aplicada em determinado caso, efeitos contrários, bastando perspectiva hermenêutica, a ponto de se observar que o Direito é, de fato, constante construção por e de comportamentos interpretativos.

Isso significa que uma leitura oitocentista do direito como aplicação positivista do texto de lei a um fato, segundo um ideal de pureza científica neutra é miragem superada na vivência de casuísticas.

Para entender qual seria a solução apropriada para a inversão do ônus devido, considerando que – no caso em análise – as duas partes, de certo modo, deram causa à lide, necessário que se entenda o procedimento do Direito como resultado de tensões axiológicas que levam ao alcance de expectativa provisoriamente mais apropriada para o sistema, mas não necessariamente o encontro de decisão com validade objetiva por cientificismo neutro: o império de uma só resposta.

Supera-se, portanto, um descritivo científico objetivo e amarrado do Direito, entendendo-o como ciência do homem interpretando e, simultaneamente, construindo: a norma é movimento e movimento é vida.

O texto tratará, de início, da apresentação do problema casuístico e, em seguida, dos instrumentos de entendimento da ocorrência fixada em conceitos de fenomenologia jurídica no bojo da teoria do subsistema. Em um terceiro instante, após apresentação teórica, promover-se-á a concatenação do caso com a teoria. Finalmente, em patamar conclusivo, após representação gráfica da tese de fundo, expor-se-á que o Direito é convivência de possibilidades hermenêuticas contrárias – sobretudo em questões fundadas em casuísticas presenciadas por dupla possibilidade, sendo que, em casos como esse, em que é preciso análise contextual do Direito, diante de anseios sociais, imprescindível que se afastem decisões com caráter de verdades objetivo-científicas absolutas, sob pena de se promover aproximação reducionista e indevida da experiência jurídica a um procedimento simplista de equação matemática de primeiro grau.

A metodologia utilizada, nada obstante o texto ter sido fundado em estrutura teórica inédita criada pelo autor, houve pesquisa bibliográfica em obras de pensadores da fenomenologia e, em âmbito descritivo estrutural, em estudos relacionados à teoria dos subsistemas sociais.

1. CASUÍSTICA E DOGMÁTICA

O fato gerador do imposto sobre serviços, conhecido ISS, é exatamente a execução de uma determinada atividade remuneratória, bastando leitura de sua definição constitucional: Art. 156-A. Lei complementar instituirá imposto sobre bens e serviços de competência compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios.

Tanto é assim que foi regulamentada a cobrança do referido imposto, por meio de lei específica, a Lei Complementar 116/03, cujo artigo de importância para a continuidade do texto segue extraído do crivo normativo:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

A competência para a concatenação de um fato – a prestação de serviços – à hipótese legal específica – a execução do serviço – é do município, ente de Federação, que, em tese, recebe os benefícios difusos da atividade desempenhada pelo sujeito passivo, o contribuinte, como estritamente assegurado pelo inciso V do Art. 156-A da Constituição Federal.²

Obviamente a cobrança do tributo em tela depende de uma estruturação formal o município, sobretudo de espécie de cadastro, indicando o potencial executor de serviço e, por seu turno, a comprovação material de atividade executada, firmada, por meio de contraprestação financeira, tudo nos termos do documento suficiente, mormente a Nota Fiscal.

Sem embargos, impede a formação do fato gerador, impedindo a legalidade da cobrança do tributo, a presença de apenas um dos dois elementos: **ou** o cadastro do prestador de serviços, desacompanhado de nota fiscal da ocorrência do fato; **ou** a antípoda, a Nota Fiscal de serviço, ausente cadastro, impossibilitando o reconhecimento *prima facie* de que o agente é autorizado a laborar nos lindes municipais.

A desdita acontece, especialmente, no primeiro caso, quando, devido ao fenômeno da pejotização, pessoas físicas – profissionais –, mesmo com cadastros indicando-se pessoalmente como potenciais prestadores de serviços – atuam, por meio de sua pessoa jurídica, apresentando as notas fiscais da execução das atividades e recolhendo o ISS.

E isso é um problema, sobretudo, porque muitos entes municipais insistem em promover dupla cobrança contra profissionais que, nada obstante atuando por empresas, recolhendo seus impostos, mantiveram cadastros de pessoas físicas, especialmente no sentido de que *haveria alguma hipótese futura de execução de serviços por pessoa física*, crendo, todavia, que, caso o fato gerador não aconteça, a cobrança seria obviamente impossível.

² Art. 156-A V - cada ente federativo fixará sua alíquota própria por lei específica.

Por óbvio, cobrar ISS apenas por conta de existir um cadastro é prática ilícita, vez que, como suposto, indispensável a presença da prova do fato gerador, o elemento material para incidência tributária de ISS, matizado na Nota Fiscal.

A questão da análise do fenômeno da pejotização para incidência tributária já foi tratada em outro artigo, sendo o tema em destaque, do atual texto, estudo fenomenológico da causa predominante em sentenças anulatórias de cobranças de ISS da pessoa física, no tocante aos honorários advocatícios, atualmente dirimidos pelos artigos 85 e seguintes do Código de Processo Civil.³

Os honorários advocatícios, por letra legal, são devidos pela parte que foi responsável pela promoção da demanda, ou seja, a responsável pelo uso do Poder Judiciário, a fim de solução da lide.

Trata-se da Teoria Causalista, aplicável no Processo Civil, que abre margem interpretativa ao magistrado, a fim de, enquanto hermeneuta, decidir quem teria sido o responsável, capitão da causa predominante, de seu labor frente a uma expectativa do ambiente solvida pela movimentação teleológica do subsistema jurídico.

Ocorre que o objeto levado ao sistema se mostra ao hermeneuta, atualizando suas possibilidades de vir-a-ser, de tal forma e não de outra, nos limites da *mundovidência* do julgador.

Por isso, a interpretação do fato significa a consideração de diversos termos que custam a ser prostrados como causas possíveis e, dentre elas, a relevante, a ponto de o julgador determinar o responsável pela lide, imputando-lhe o dever de pagamento de honorários à outra parte.

Em âmbito tributário, é evidente que a anulação de uma cobrança de tributo significa, de pronto, ocorrência de omissão do ente competente em não ter promovido ato obrigatório ou de ter estabelecido potencial débito, com base em fato inexistente.

A situação inusitada referente ao ISS, acima ventilada é ancípite: de um lado, um ente municipal que estabeleceu suposta dívida tributária contra pessoa física, sem a presença de notas fiscais comprobatórias da atividade completa, com base em seus cadastros; de outro, a culpa omissiva da pessoa física em, mesmo trabalhando por meio de sua pessoa jurídica, e recolhendo o ISS, deixou de requerer o cancelamento de seu cadastro de pessoa física, o que

³ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

teria significado omissão levando o ente municipal a erro, daí predominância causal por deixar de agir de tal modo como se espera de um homem médio.

A consideração desta omissão do contribuinte como fator causal premente é sua elevação a uma obrigação acessória, nos termos do § 2º do Art. 113 do Código Tributário Nacional:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

É elementar que a presença do cadastro não pode ser simplesmente tomada como obrigação acessória, até porque permanecem, em tese, situações inesperadas, em que eventualmente a pessoa física possa ser obrigada a laborar, o que justificaria a continuidade de cadastro, mesmo ausentes fatos geradores.

Contudo, é também plausível que – eivado de vontade íntima, motivada por fatores *in-conscientes* – haja preferência absona do julgador em tomar a omissão narrada situação típica de obrigação secundária, daí sua elevação a premente elemento causal.

Curiosamente, elementos operacionais do subsistema jurídico podem ser movimentados por um mesmo hermeneuta, terminando em decisões diametralmente opostas (contrárias, mas não contraditórias), fixando-se em modelo operacional bicéfalo.

Afirmando que o contribuinte tem o dever de manter atualizado os cadastros públicos, a fim de evitar atuações ineficientes e desgastes internos equivocados da entidade pública, pode o hermeneuta considerar culpada, por cobrança tributária indevida, a pessoa física que, por tempos, foi omissa, não simplesmente tendo requerido a suspensão de seu cadastro.

Nesse caso, a eventual anulação por sentença judicial, ainda que promovida pela pessoa física, acaba pesando o honorário de labor em seu próprio bolso.

Por viés contrário, é evidente que o ente público, com sua máquina técnica, com funcionários públicos especialistas do setor administrativo e jurídico, antes de promover qualquer espécie de negativa consideração de uma pessoa como devedora, há de tomar os cuidados, dentre eles a verificação da ocorrência do fato gerador.

É ilegal a qualificação de pessoa física como devedora de ISS, ausente Nota Fiscal, estribo material do Fato Gerador que deve estar em posse do sujeito ativo, e, portanto,

irregular a construção do débito tributário que foi causa da lide judicial e, portanto, dever de o ente público arcar com os honorários da sentença anulatória.

Obviamente, a leitura do parágrafo acima traz à tona que a causa relevante e premente para a sentença anulatória fora, sem embargos, a omissão do ente municipal, e não do sujeito passivo, o contribuinte injustiçado.

As duas soluções hermenêuticas coexistem como *possibilidades* referenciais do subsistema, de modo que, sem devaneios, a orientação final, quanto a qual caminho irá ser seguido, apenas afere a vontade de julgar do intérprete.

Como explicado em tese técnica mais ampla, em patamar de pós-doutorado, a opção é delineada por referências simbólico-ideárias, de modo que a solução dada no subsistema é tão somente a *autocontinuação da consciência do sistema psíquico (do hermeneuta) no subsistema jurídico*, interrelação que afasta o mito do *julgador neutro*, ainda presente em alguns devaneios neopositivistas de nossa *sociedade jurídica de pares*.

A temática reforça a leitura que promovo de adequação da teoria dos subsistemas a preceitos norteadores da realidade aduzida pela fenomenologia jurídica, mormente no que toca à consideração dos níveis concretos de causalidade.

2. TEORIA E TESE: A PREMÊNCIA FENOMENOLÓGICA DA CAUSALIDADE NO FECHAMENTO DO SUBSISTEMA JURÍDICO

A abertura fenomenológica do Direito tem um paço explicativo inicial fixado na análise do conceito de ciência do Direito extraído do positivismo técnico-explicativo de fundo kelseniano.

Dessarte o resultado fenomenológico tenha se direcionado para caminhos mais abrangentes do que o sentido da norma, restrita na literalidade de aspectos puramente próprios do discurso jurídico desenvolvido entre os pares de atuação no meio judicial, incontroverso que, *prima facie*, a fixação de esquema lógico para compreensão do Direito deu guarida para emancipação axiológica.

Paul Amselek, em seu *Méthode Phénoménologique et Théorie du Droit*, lembra-nos desta natureza nativa do positivismo de Kelsen para o entendimento final da fenomenologia jurídica. (Amselek, 1964, p. 40-55).

O filósofo do positivismo, de fato, sustentou esquemática lógico-hermenêutica para a confecção do entendimento do Direito, considerando, de um lado, o sujeito que valora e, de outro, o objeto que é valorado.

Animado por ventilações tecnólogos, ele buscou um entendimento em separado dos polos e que, de traço neokantiano – na linha de Marburgo e do Círculo de Viena – sustentou a já conhecida atuação pura e livre da consciência racional – criando valores – e, de certo modo, objetos valorados foram dados como simplesmente neutros.

Ainda que a forma de análise de Kelsen tenha sido incipientemente escorreita, as pressões culturais e a realidade concreta mostraram, ao longo do tempo, que o fenômeno jurídico não pode ser reduzido a um labor de consciência que racionalmente interpreta o mundo, esforçando-se para não cair em pecadilhos preconceituosos, em valores alienígenas à norma, oriundos de outras ciências.

Não à toa que a importância da pressão cultural, proximamente reconhecida como espécie de categoria inovadora no esquema kantiano foi perpetrada pelo Escola de Baden, inserta no Brasil, pelos esforços de pensadores singulares como Antônio Paim e Leonardo Prota.

A reconsideração da proximidade fenomênica entre sujeito e objeto trata da mesma percepção da realidade concreta afastada da simultânea consideração pura do conhecido e, por outra moeda, não mira em um objeto parado no tempo e no espaço, à espera de ser tomado por atenção unilateralmente proveniente de consciência também amarrada em categorias kantianas simplesmente fixas.

A dinâmica fenomenológica mostra a consciência já preparada para promover subsunção nos termos de suas tendências.

Por forte intermédio de consideração do valor – como ideário transcendental – o fato tornar-se fato jurídico, atrelado a valências pré-conceituais que se desvelam, diante da *mostração* do objeto de sentido proveniente do ambiente, mostrado no subsistema psíquico interpenetrado no jurídico.

O problema da limitação da esquemática jurídica a dois polos separados e, por escorreito, com naturezas substanciais diversas significa moldar o sentido relativo dado ao sujeito, vez que, uma vez considerando que inexistem peias objetivas carreando modelos e limites de análise valorativa, dar-se-ia arbitrarismo pleno ao hermeneuta, e, com isso, relativismo, quanto ao caminho a ser tomado.

Se o juízo é o fundo do valor, o mecanismo para sua construção, e, por seu turno, juízo é sempre o um julgamento de alguém sobre algo, bastaria a volta da roleta do tempo para que o justo de ontem se torne o injusto de amanhã.

O relativismo sem peias significaria, também, que o mesmo objeto, preteritamente tomado como lícito, futuramente possa vir a adentrar a camada axiológica invertida, no pleito de um novo estado de mente do intérprete.

Pois bem, nada obstante, sem embargos, a confecção do valor ser determinantemente percebida por e de sujeitos pensantes, axiologistas e hermeneutas, o relativismo puro e simples não procede por impossibilidade lógico-concreta: se tudo fosse relativo, quaisquer termos de toda afirmação também o seriam, dando-se uma geena hermenêutica.

Considerando tudo como a integralidade do universo e da existência, uma vez tomado como relativo, a presença concreta do eu, a saída das coisas do nada (que é um fato incontroverso, pois algo há e as coisas estão aqui, conosco), acabaria classificada na incerteza.

A presença do ser e não a permanência do nada, sua antípoda, relegada a uma mera obra do acaso, tal qual a perspectiva materialista vigente no cientificismo.

Isso não significa, por óbvio, que a interpretação seja pautada por uma arbitrária teoria do risco, vez que o hermeneuta pode definir o sentido do objeto, segundo a *mostraçāo* comportamental que se pontualmente concatene com uma tendência premente do intérprete.

No entanto, este risco se dá nos termos possíveis das potencialidades eidéticas, das tendências pré-existentes ou basilares, impedindo o aparecimento de contraditórias afirmativas com a realidade concreta.

Se a diferença entre o ser e o nada é casual, haveria, no mínimo, possibilidades originárias, o existir frente ao não-existir – antípodas universais – sendo que, sem devaneios, apenas uma delas ocorreria na condição presente, a saída do nada, o existir.

Tomando as duas antípodas como possibilidades casuais, por qual motivo, referendando a pergunta de Leibniz, deu-se o ser e não o nada?

Alternativas casuais não são autodeterminadas, mas, para saírem da potência para o ato, ficam dependentes de fixação além de si, de trato metassistêmico, o que a filosofia aristotélica tomava analogamente como ato primevo ou causa pura: a que não possuía precedente de mesma natureza de seus efeitos.

Em suma, possibilidades casuais – existenciais ou interpretativas – dependem, para deixar de serem possibilidades, de elemento objetivo determinante e existencialmente

pretérito a si, uma tendência do sujeito que se mostra no objeto por desvelamento, e, daí, tornam-se ato interpretado e existência reconhecida, deixando o *status* de casualidades livres.

A continuação da análise pauta-se na constante da lógica clássica de que todos os elementos dos efeitos devem estar mais perfeitamente presentes nas causas, e não o contrário.

Por analogia, ainda que a árvore seja a semente finalmente em ato, as possibilidades existenciais da primeira certamente vão muito além de como se formou a árvore, limitada, obviamente, por limitações acidentais de intempéries.

A presença de potencialidades definidas no esquema eidético assegura a negatividade de se afirmar a validade de uma existência casual de coisas que, no esquema hermenêutico, advoga pela total irregularidade de se considerar concreto um juízo baseado em interpretação lunática, afoita aos fatos.

Ao notarmos que as premissas causais são potencialmente objetivas e mais completas que o atualizado nos efeitos, estamos dizendo que, antes de decisão sobre o valor, há fatos opostos e mostrados, conforme comportamentos e tendências, e, apenas por último, a construção do discurso, por meio de um juízo normativo, a decisão que faz lei entre as partes.

Não à toa, a teoria tridimensional fixou uma concatenação topográfica de tal estirpe: primeiro, o fato; no intermédio, o valor; e, por fim, a norma, variante fenomenológica da teoria transcendental matizada pelo culturalismo.

Neste ponto é que a releitura fenomenológica tem seu valor, ao decapar a análise axiológica das ciências, no caso em destaque, da Ciência do Direito.

O ente perpetrado no mundo jurídico, com valoração final, provém de crivo objetivo, sendo disparatado que o sujeito, ao analisar um fato – tornando-o jurídico, por, consigo, perpetuar um sentido de legal ou de ilegal – tenha agido por arbitrariedade pura, considerando o objeto posto como passível de ser cingido, do modo mais razoável pelo que o entorno cultural melindra.

E isso porque, como posto alhures, a saída do nada para o ser, não sendo casual, apoia-se em elemento prévio e objetivo ao próprio ato de existir, compondo, em si, todas as possibilidades futuras em ato, enquanto efeitos, de pronto, ainda meramente potenciais.

O objeto possui uma pré-existência em possibilidades de vir a ser, espécie de vocação objetiva para ser valorado deste ou de outro modo por uma pessoa consciente, mas que se mostra conforme as tendências dela, por afecção.

É claro que a valoração, que, nada mais é do que a inserção de um objeto em escala de estima e de importância pelo sujeito, conforme seu mundo de entorno, ainda subordinar-se-á a uma escolha propriamente da consciência, mas essa, como acima verificado, não estará além das possibilidades fictas do objeto valorado, sob pena de descaracterização científica do resultado.

Em outros termos, pode-se dizer, a título exemplificativo, que o ato de um determinado cliente de banco, de não devolver um valor de pequeno empréstimo que lhe fora ofertado pela instituição, é ilícito, por ter se dado apropriação indébita e quebra contratual.

Doutra ponta, pode-se dizer que, diante das diferentes circunstâncias, a atitude (objeto jurídico) pode ser afastada da ilicitude, percebendo-se um ato de *ultima ratio*, eventual situação de miserabilidade do devedor ou, mesmo, atualização exagerada da instituição financeira, alcançando um valor final de débito além do justo.

Note que as duas possibilidades de interpretação do mesmo fato, ainda que opostas, estão presentes entre as possibilidades pré-existenciais, o objeto analisado pelo hermeneuta, sendo, por isso, contrárias e não contraditórias, de modo que, conforme as circunstâncias, o próprio objeto comporta-se, mostrando-se de certo modo ao sujeito que, assim, o interpreta.

Não se trata de uma caída em relativismo ou em arbitrariedade interpretativa sem peias, pois são demonstrações do objeto conforme as tendências axiológicas da consciência que, nada obstante em polos opostos, presentam-se no tônus existencial da dinamicidade tensionada.

Por isso, a norma é premida para se adaptar a essas possibilidades de manifestações hermenêuticas contrárias, a tal ponto que, não raras vezes, o legislador – frente a uma repetição contínua de tensões do ambiente – acaba criando mecanismos para o subsistema jurídico que asseguram opções fungíveis de solução do mesmo tema.

No exemplo acima - o do devedor de empréstimo bancário – diante de situações similares, o legislador, apenas a título argumentativo, publicou a Lei 13.874/19, inovando o Art. 113 do Código Civil, fixando ferramenta hermenêutica suficiente para confecção de decisões antípodas:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

- II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
 - III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
 - IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
 - V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
- § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Os instrumentos de interpretação do contrato criados pelo hermeneuta, aplicados na situação suposta, especialmente os do Art. 113 § 1º III, IV e V, serviriam para justificar qualquer uma das soluções contrárias.

Poderia o hermeneuta afirmar que, diante das condições financeiras do devedor, pessoa física, em situação de sofrimento financeiro, por ter sido premida por documento unilateralmente confeccionado pelo banco (*inciso IV*), considerando a situação inusitada (evidente lapso do instrumento), a pactuação haveria de ser da maneira mais apropriada ao vulnerável (§ 2º), sendo a cobrança da totalidade não razoável, se oposta si. Em respeito à negociação sobre o discutido, inferindo das disposições do negócio e da racionalidade econômica (*inciso V*), o Art. 113, como ferramenta decisória, matizaria a procedência do interesse do cliente.

Em oposição, poder-se-ia considerar a liberdade contratual firmada entre as partes, no espeque do mútuo respeito ao decidido no contrato, com base na boa-fé (*inciso III*), bem como nos usos, costumes e práticas do mercado no negócio bancário (*inciso I*), visitando a completa responsabilidade do cliente em simplesmente não ter arcado com o livremente acordado. O mesmo artigo 113, enquanto ferramenta hermenêutica, incidiria para a prevalência do proposto pelo banco.

Portanto, nota-se que o comportamento hermenêutico, com fundamento em mesmo dispositivo topográfico – Art. 113 do Código Civil – derivou decisões contrárias, cuja solução ficou a depender da mera apreciação comportamental do julgador.

Insta relatar que comportamento significa com (junto de) e *portare* (trazer, carregar, transportar), *i.e.*, carregar consigo.

Fenomenologicamente, diz comportamento quando o ser está aí, enquanto determinado modo de existir (ente), pois traz consigo peso biográfico de abertura da realidade para que seja de tal maneira, e não de outra.

Comportar-se é transportar o que se foi, no sentido de como se é, ocupando espaço na realidade, dando guarida para confluência de valores.

Por tal linha, o sujeito consciente, hermeneuta do Direito, comporta-se, ao inserir determinado objeto em sua grade hierárquica de estima, e, ao mesmo tempo, o objeto – o fato jurídico – comporta-se, ao mostrar-se de certo modo, **nos lindes e espaços das circunstâncias**, assente as suas potencialidades.

O resultado do duplo comportamento é um juízo de valor, a tomada como total ou parcialmente justo ou injusto, nos lindes da dupla possibilidade de movimentos comportamentais de polos fenomenológicos.

E tal condição não significa corrupção do relativismo, porque não há possibilidade factível de o resultado da tensão do duplo comportamento promover resultados que não sejam potencialidades fixadas no seio do próprio fato ou nas condições construtivo-culturais da consciência do hermeneuta.

Trata-se a vivência basal, da **bagagem vivencial** firmada por crenças íntimas e por opções utilitárias, siamesas, deveras de contubérnio ideológico.

No exemplo levantado anteriormente, o mesmo devedor da quantia significativamente baixa, observado pelo mesmo instrumento jurídico pode ter seu ato de não pagar considerado comportamento de trato ilícito e, pela ascensão da contrária, lícito.

E isso, porque o comportamento do objeto – o fato jurídico trazido aos autos – dadas as circunstâncias (hipoteticamente banco que promova política de empréstimos facilitados e que, no fim, sofre com inadimplência de milhares de pessoas) – não enseja na hipótese de *mostração* tal que induza a uma interpretação (conclusão comportamental da presença consciente) de imputação de responsabilidade ao sujeito.

Evidente que o inadimplente de pequena quantia não pode ser responsabilizado pelo fechamento da instituição bancária!

Isso mostra, demais, que há limites hermenêuticos a serem respeitados pelo intérprete e que estão objetivamente presentes no objeto que lhe é posto em *a-tenção*, um realismo fenomenológico que não cai em negativa das claves do positivismo jurídico, quando se promove a arquitetura lógica do Direito.

Pelo contrário. Paul Amselek explica o frontal de patamar fenomênico do positivismo. (Amselek, 1964, p. 40-55).

Inicialmente, pelo lanço do sujeito, evidente que pelo positivismo jurídico clássico inaugurou-se a questão de necessidade de norma em geral para que fosse possível o ato de medir, sendo que dar um valor – de lícito ou de ilícito – significa julgar, em conformidade com um modelo pressuposto na referida norma.

Tal ato de medir invariavelmente é o da consciência e cabe ao homem aplicar valor normativo à coisa por si verificada.

Assim, considera-se que determinado comportamento é tal como em conformidade com a norma de justiça.

A referida conclusão, ao arreio do que o positivismo jurídico exacerbado condicionou, não significava a redução do objeto – o fato trazido à baila do jurista – a um dado narrativo neutro e impassível da história.

A norma não constitui instrumento objetivo de julgamento, pois o objeto mostra-se ao sujeito capacitado, por lindes e limites possíveis, em dado instante, e que, sem devaneios, oculta-se na integralidade, eis que apenas se pode observar, por hora, parte da coisa iluminada.

Fenomenologicamente, o não-mostrado pelo comportamento do objeto é apenas deduzido pelo comportamento do sujeito e vice-versa, excluindo-se o terceiro (*tertium non datur*⁴).

O objeto jurídico deve ser entendido por lastro ancípite.

O objeto é tomado como **modelo psíquico**, prementemente um caráter estritamente subjetivo, vez que se trata da maneira como o hermeneuta reconhece e julga o objeto por componentes subjetivas, sua biografia, pressões psíquicas e sociais.

Já o objeto é **referencial**, e, neste caso, nos termos de Husserl, é **uma qualquer coisa que é**, no sentido de o objeto que se mostra **através do sujeito**, evidentemente com **mostração** filtrada pela intuição, memória, afecção etc.

4 Em outro texto, tratamos do terceiro excluído, enquanto possibilidade accidental excluída da interpretação e julgamento do fato, e eventualmente reinserido no sistema, enquanto possibilidade em antípoda, dando-se espécie de promoção ontológica no interior, com abertura para o ambiente informar o sistema com novas orientações. Neste caso, a possibilidade excluída, mostra-se, no futuro, como uma potencialidade hermenêutica, devido às circunstâncias, oculta aos atores envolvidos.

Enquanto referencial, o objeto sustenta-se em seus próprios limites que são desvelados pelas condições momentâneas do sujeito, e, assim, constrói-se, no sentido desvelado.

O fato jurídico, por isso, é objeto que, em modelo psíquico, sofre, sem delongas, a tensão qualitativa dos limiares subjetivos do hermeneuta, em referencial. Ele expõe-se para ser confirmado e subsumido de certo e determinado modo, conforme possibilidades normativas que lhe cabem, e, daí, a norma se torna instrumento objetivo de julgamento.

Sem delongas, o objeto não pode se reduzir, pelo viés empírista puro, a um ente passivo, como, em um primeiro momento, poder-se-ia afugentar-se por leitura juvenil em aspectos valorativos do positivismo nu e cru ou em solipsismo kantiano exacerbado.

Também não há de o objeto ser considerado, por subespécie existencial analógica a um quase panteísmo modelado em bancarrota, exclusivamente em seu entorno objetivo, como moldador da consciência, manancial absoluto, por *behaviorismo capenga*.

Por focos psíquicos, o fato é jurídico, limitado a um encontro dinâmico entre as suas estruturas de potencialidades basais (o vir a ser interpretado como) e as possibilidades do sujeito julgá-lo (o como pode ser considerado por).

Do embate, revela-se a estrutura eidética do fenômeno, um complexo do presente que, pré-discursivamente, compõe a conclusão do juízo.

Prestigitação discursivo-ontológica, pois o intérprete já possui a definição do julgamento e, nos movimentos processuais de observador, escolhe o instrumento objetivo mais apropriado da norma, a fim de mostrar-se o objeto do modo como crê que sempre deveria ter sido e, agora, mostra-se.

O intérprete confirma a convicção, optando por clave e, daí, julga o mote da seletividade do que lhe consta como o mais apropriado.

O cenário traçado pela fenomenologia não denega o esforço incipiente kelseniano, afastando objeto de sujeito, contorcendo a uma tentativa de fixação de regra técnica de comutação ou de solução paradigmática, por anseio lógico.

Em verdade, amplia-se a estrutura técnica, apresenta-se um esquema eidético em que sujeito e o objeto permanecem como entes comportamentais, no bailado de entendimento da consciência, frente à comunicação.

O hermeneuta – no ato de julgar – sincretiza possibilidades de entrosamento do sentido do objeto desvelado, e, não poucas vezes, voluntariamente opta por individualidade

e liberdade de julgar sombreada por justificativas reconhecidamente aceitas pelo grupamento a qual pertença.

O reconhecimento difuso pelo grupo ostenta a obtenção de vantagem utilitária arredia, ainda que possivelmente temporária.

Mesmo nos casos em que a consciência do indivíduo prefira reproduzir o reconhecido pela manada, permanece um ventilar de unidade transcendental, de intimidade, ainda que matizada pela pusilanimidade.

O que estamos dizendo é exatamente a conveniência de se deixar de interpretar, do modo como conscientemente poder-se-ia ocorrer o mais apropriado desvelamento do objeto, diante da predominância de um modo de ser do sujeito, por conta de uma vantagem contextual em que a covardia nada mais é do que a vontade preponderante da mente burocratizada pelo sentido de que *não faz diferença* e de que *existe autorização legal para ser inerme*.

E esse é o ponto em que o sentido fenomenológico de análise jurídica, pela dinamicidade, não acaba defenestrado no lamaçal do relativismo.

Nada obstante os modelos decisivos de interpretação, há uma estrutura eidética com permanência de possibilidades de desvelamentos, conforme esforço da consciência.

Invariavelmente permanece uma unidade basal, ainda que perpassada na variabilidade comportamental, de modo que os movimentos decisivos se dão no bojo multíplice das condições potenciais de interpretação.

O fato jurídico, enquanto ente incrustado no subsistema fica depender do finalismo conclusivo da consciência, tema telado de trato axiológico.

Exatamente por isso, Niklas Luhmann, em seu *Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral*, apresenta-nos um sentido abreviado da sua teoria dos subsistemas ministrado pela fenomenologia, primando pela unidade da consciência. (Luhmann, 2016, p. 195-198.).

A teoria dos subsistemas, aplicável de maneira concreta e pertinente no mundo jurídico, refere-se, em geral, a uma situação dinâmica, em que o subsistema jurídico, composto por instrumentos e mecanismos de tomadas decisórias com tônus coercitivo, recebe elementos alógenos, as expectativas, de outros subsistemas do entorno, componentes do ambiente.

Dá-se a movimentação intrassistêmica, por instrumentos, e, ato contínuo, em patamar hermenêutico, a própria criação de novas ferramentas normativas, a fim do atendimento mais completo de pacificação, diante de ocorrências vigentes no presente do sistema.

A abertura informativa do sistema, portanto, é seguida de um **fechamento operacional**, uma movimentação constante que, na dinamicidade observável, conduz para a verificação da importância interpretativa da diferença, como anotando possibilidades finais decisivas, evitando-se uma centralização de atenção na substância, a menos no que se refere ao sentido do termo, atado a uma espécie de núcleo essencial imutável.

A permanência da unidade, pelo viés fenomenológico, é a da **estrutura de possibilidades** matizando comportamentos, a estrutura eidética, que, pelo anotar transcendental, permanece no envoltório do sujeito ao se dar e ao ser dado ao objeto.

Exatamente por tal lanço é que a teoria dos subsistemas de Luhmann fixa-se no embasar da tese na fenomenologia, vez que a abertura cognitiva e o fechamento operacional são vistos na relação de dupla valência: ambiente e sistema psíquico, tal como se dá com o sistema social e seus subsistemas, dentre os quais, o jurídico.

A analogia procedural é defendida da teoria dos subsistemas, por esse lanço, pauta-se inicialmente na referência ao método fenomenológico de Husserl, e, acima de tudo, na garantia preclara de que a permanência da solução de metas de expectativas, por atuação hermenêutica, significa a unidade do esquema eidético, a continuidade da matriz de possibilidades comportamentais *in futuro* ou em perspectiva, na coesão do indivíduo consciente e, demais, na anotação simbólica do inconsciente.

A relação ontológica entre comunicação e consciência é referendada no entendimento da fenomenologia, garantindo a movimentação dos sistemas psíquicos em convergência social.

No entanto, a validade de tal proximidade depende de óbvio privilégio e de primazia da consciência, enquanto individualidade, ou seja, a permanência de ponto de apoio transcendental que, no meio das divergências produzidas pelos sentidos potenciais diversos e contraditórios oriundos do forjar comunicativo, fixa porto seguro, sob a condição do encontro de um juízo definitivo do mais provável.

A primazia da consciência caía em nítida oposição ao conceito empirista superficial, vigente nas ciências em geral, mormente de ranço científico, eis que, por critério grosso, entrar-se-ia em círculo viciado, aproximando a consciência de sua **autocontinuação empírica**.

A redução da consciência a um construto externo significa a explicação do modo de interpretar o mundo por causalidade corporal, de ente determinado na história, e que, por seu

turno, firma outra explicação não somente a de tonalidade corporal e que historicamente a preceda.

Um retorno causal para explicações empíricas tornaria a consciência uma simplíssima impossibilidade conceitual, eis que o mistério causal constitui descrença atual e a sua confirmação como subespécie de folclore, fábula pouco proveitosa.

Como sabido, a opção positivista pela desconsideração da causa metafísica como atroz fixante da consciência significou a tomada de preocupação, frente a resultados morais das opções humanas de coerção, o imperativo categórico às avessas em que a importância dos fins, enquanto resultados para a humanidade, significou a ascensão imperialista da heteronomia.

A idealidade da consciência, de tônus transcendental, assegurou a sua continuidade no sistema, dando guarida para que a abertura informativa fosse devidamente seguida do fechamento cognitivo, valendo a unidade transcendental do sistema em sua própria *autopoiesis*, sendo essa, portanto, a correspondente definição de vida intrassistêmica.

Por tal desdita, a atuação da consciência unificando experiências possíveis, deflagrando resultados hermenêuticos sistematizados em âmbito formativo, observou exatamente a percepção de que antes do discurso do juízo já permanece um nível de operações basais na intimidade, carreados na mundovidência do intérprete que tão somente é reconhecida e justificada na conclusão do juízo.

E tanto é assim que a própria realidade do julgamento é acessível ao hermeneuta, não pela natureza o pela qualidade do tema que lhe é trazido – o significar do objeto – mas, demais, por suas próprias possibilidades de entendimento da coisa que lhe é dada.

O trecho revela a bagagem biográfico-axiológica das operações basais que a consciência atuante não sabe que já as conhece previamente enquanto possibilidades, atos interpretativos em potência.

Nesse jogo fenomenológico, a decisão do sentido do objeto é dada pela concatenação da **diferença** no tocante à **limitação**: o diferenciar das condições de uma dada consciência (de um indivíduo), em face de outra, e, por seu turno, os limites de solução de sentido, em emenda com a estrutura eidética prevalecente.

A viravolta fenomenológica centralizou-se no conceito de afecção.

A mútua receptividade dinâmica que situa a existência dos polos conforme sentidos compartilhados firma-se no conceito fenomenológico de afecção, a troca de estados

provocada por causa diversa, mas dependente da tendência – que é a pré-existência, enquanto possibilidade(s), na objetividade de sentido do outro, na potencialidade do ser.

A afecção comprova que o comportamento existencial de sentido é a mescla dos polos contrários, conforme tensão de sentidos, a depender de pré-disposições (as tendências comportamentais) que se mostram como probabilidades comportais da expectativa do ser.

A emissão comportamental é existencialmente reconhecida, se conforme tendência do sujeito, em respeito à estrutura eidética de finalismo interno: se a emissão é captada pelo recebedor, significa que ela está em conformidade com o seu modelo de recepção comportamental, daí valor positivo, do contrário, está-se diante de uma dissolução provisoriamente negativa (valor negativo). (Amselek, 1964, p. 57.).

Deste modo, o que ordinariamente consideramos como o sujeito por deter prevalentemente a capacidade de julgamento, a consciência, versa o aspecto do fenômeno, vez que, no suposto outro polo ontológico, habitado pelo objeto, estar-se-ia exatamente diante de algo que se mostra, conforme suas qualidades intrínsecas desvelas nos lindes da limitação possível do intérprete.

E, no sentido de limitação de linde, dá-se uma extensão da consciência no elemento em atenção: a unidade eidética caracteriza-se.

Não à toa, pelo trato fenomenológico, a teoria dos subsistemas é pautada no sentido de que, no fechamento psíquico, há a pressuposição da consciência, vez que mesmo antes da autorreferência há exposição ontológica das relações basais, isto é, a interação pré-narrativa (essencialmente simbólica) está antes do discurso definidor do sentido de calefação da expectativa do ambiente, levado a sistema.

A interpretação apenas desvela – por texto novo – o que sempre foi da mútua concatenação comportamental.

A solução do autor traz-nos *up-grade* fenomenológico da teoria positivista, vez que, como forma, permanece o esforço para se apresentar a movimentação do Direito por sistema lógico-descritivo em que a norma se firma como instrumento para interpretação objetiva do fato.

No entanto, a pureza de se evitar forças alógenas do ambiente é substituída por sistema de abertura e fechamento, em que punções valorativas de outros subsistemas, sobretudo originados no sentido de mundo da vida da consciência, são levados em conta.

Eles, por seu turno, confirmam-se no fechamento operacional, mostrando-se, conforme as ferramentas jurídicas, e, indelevelmente, são ocorrências já previamente elencadas, dentre as variantes eidéticas.

Por tais variações interpretativas do fato, os resultados de sentido narrativo assentam-se por m texto normativo dogmaticamente tratado como puro, e, na prática, confeccionados por jurisprudências.

Em linguagem comum, pode-se dizer que o intérprete, na busca da solução da lide, atuando no dinamismo do subsistema jurídico, não promove atuação neutra e pura para sua conclusão (ainda que assim tente justificar seu comportamento, diante do esperado bom senso burocrático).

O hermeneuta, decerto, apresenta sua solução narrativa que se adequa a uma crença íntima do que se mostra razoável, o resultado de tensões axiológicas permanentes de sua biografia e que, em dado instante, lhe foram pertinentes.

Esse pensamento justifica, sobretudo, as comuns modificações polares de entendimentos por mesmos tribunais ou juízes, ao longo do tempo, geralmente justificadas por mudanças sociais e por novos cenários ambientais, trazendo à tona atuação para o encontro de expectativa judicial moderna.

É claro que novas aberturas informativas dos subsistemas trazem ao intérprete desafios e labores para movimentação do subsistema.

No entanto, se tais apresentações desveladas do objeto não se concatenarem a uma premente capacidade interpretativa valente do hermeneuta, a ausência de derivação não trará à tona sentido específico (e esperado) do fenômeno, segundo relevante premissa, até então em potência, na estrutura ontológica do fenômeno.

Não há força social suficiente, por si só, para alterar o sentido do decidido, ausente atualização comum e concatenada entre as possibilidades vivenciais do hermeneuta e o comportamento mostrado pelo objeto, o *case telado*.

E tanto é assim que um objeto apresentado ao hermeneuta, inserto no subsistema jurídico, no instante do fechamento para atuação do agente, mostrar-se-á em sua diversidade de possibilidades de sentido, conforme elementos causais pretéritos que compõem o fato jurídico a ser levado em conta.

O hermeneuta, instado a decidir como e de que modo, sem devaneios, assumirá comportamento decisório que, diante de diversidade objetiva de sentidos possíveis, adequadamente encadeia-se com o que pensa como mais plausível para si.

Livramo-nos, assim, de historietas folclóricas, mormente como a ideia de que um julgador religiosamente busque, em suas decisões, o que, de forma mais neutra possível, mais pese para si como ajustado, nos termos da lei escrita, segundo um ideal utópico de justiça.

Sem devaneios, prevalece – mormente em situações em que o objeto se mostra em dinamicidade – escolhas objetivo-causais mais pessoalmente satisfatórias ao intérprete, e ponto final.

É óbvio que o excesso do levar em conta as afinidades pessoais de mundovidência, denegando a realidade concreta, cai em arbitrariedade coercitiva absurda, gerando destroçar da liberdade de consciência e da previsibilidade objetiva devida ao sistema.

De mera peculiaridade do sistema, recrudesce a coerência, dando-se **maldade burocratizada** e que, atualmente, muitos denominam de ativismo judicial.

O ativismo judicial nada mais é do que **solipsismo mórbido de autorreferência autoritária**, com inserção, no subsistema jurídico, de ferramenta alienígena, estritamente oriunda do sistema psíquico, de qualidade acidental e neurótica.

A egolatria, ranço psicótico, adentra o patamar decisório do subsistema jurídico, eis que, no sistema de origem, dava-se crédito à sua percepção como tipo mental alimentando sentimentos autoritários causadores de neuroses, a própria sombra assemelhada à de Napoleão, esquecendo-se da real pequenez corporal.

Justamente por isso, a relação de concretização do fenômeno por duplo comportamento: o da unidade da consciência, interpretando, e o da do objeto, mostrando-se, da maneira suficientemente adequada conforme limitação do polo-agente – significa a abertura cognitiva para que o fato seja encarado, conforme sua história, dando-se ajustada análise hierárquica de seus eventos fatorais de natureza causal.

Em outros termos, o hermeneuta depara-se com o objeto que lhe é trazido do ambiente; analisa-o, conspirando seus fatores causais; escolhe o elemento causal que considere mais relevante, evidentemente conforme sua mundovidência, o conjunto de elementos axiológicos e ideários que compõem sua biografia; e, por fim, soluciona a expectativa-problema, crivando sua interpretação, nos termos de um instrumento normativo que se encaixe no procedimento, ao menos de validade provisória.

3. CONCATENAÇÃO DA TEORIA AO CASO-PROBLEMA: A CAUSALIDADE PREMENTE DA CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS EM SENTENÇAS QUE ANULAM COBRANÇAS TRIBUTÁRIAS DE ISS DA PESSOA FÍSICA

Na questão principal telada, ficou exatamente evidenciadas as possibilidades contrárias de definição sobre o fator causal predominante, dando-se solução em conformidade com a opção do julgador pelo que, para si, seria o mais relevante, apropriado e prevalecente, ainda que se trate, *in casu*, de soluções diametralmente opostas, quanto ao polo a ser satisfeito.

A portaria por comportamento desvelado do objeto e optado pelo hermeneuta, em nível do esquema eidético, significa decisão de **autocontinuação da consciência do julgador**, mostrando que o caminho tomado nada mais é do que uma crença íntima do mais aprazível, em sua ampla conformação ideológica, sem, com isso, dar-se a negativa absoluta de uma opção, em face da verdade arredia da outra.

Tomando o município, credor, como ente atuante no interesse da coletividade, segundo a romântica justificativa de que os recolhimentos tributários garantem investimentos no resguardo de garantias constitucionais difusas como saúde e educação, a obrigação de o erário público arcar com honorários advocatícios, significaria gerar desgaste ao sujeito mais valioso.

O julgador, tomado por um espírito pode vir a privilegiar o coletivo, optando por interpretação em sacrifício do individual.

O contribuinte que, em que pese ter vencido a demanda anulatória, por ter sido omissa, quanto à permanência de elemento formal, não dando baixa no cadastro público, responsabilizar-se-ia pelo pagamento dos honorários à parte contrária.

A causa premente seria o fato de o sujeito ativo, o município, ter sido levado ao erro pelo contribuinte.

Daí o labor do Judiciário para solucionar a ilegalidade, evitando danos ao coletivo, dando guarida para tomar, como mais relevante, como causa premente, o não-ato da pessoa física.

A decisão, neste caso, foi a da prevalência de uma interpretação vestida por crenças íntimas e firmes, de mundovidência in-consciente do hermeneuta, que influi no subsistema jurídico pela consciência do julgador, através de vínculos a-causais⁵.

5 A relação simbólica por participação remonta o neoplatonismo de Plotino e Proclo e que, na prática moderna, foi superficialmente re-introduzida por psicólogos dedicados, sobretudo relacionados à teoria

Por mimese simbólica ou por participação, deu-se a predominância do arquétipo coletivista, considerando a omissão do contribuinte, pessoa e indivíduo, causa primacial da ocorrência do ilícito e, deste modo, dever de arcar com ônus processual.

Formalmente, cabe ao sujeito ativo promover a retirada de seu nome de cadastros tributários municipais, tratando-se de obrigação acessória, nos termos do § 2º do Art. 113 do Código Tributário Nacional.

Doutra entrada, tomando o indivíduo, contribuinte injustamente cobrado pelo ente público municipal, está-se diante de simples pessoa física que, à revelia de sua capacidade de defender-se, por mera presença de seu nome em cadastro formal, acabou ameaçada de perder parte de seu patrimônio.

A ameaça, sem devaneios, é por ilegalidade vigente comprovada pelo Judiciário com sentença e que definiu a nulidade de cobrança de ISS, apenas com base em cadastros municipais esvaziados de fatos geradores, de simples notas fiscais.

Manifesto que o mérito da nulidade, a abdução de ilegalidade, dependeu de esforço do procurador do contribuinte, porque, caso o ente municipal, antes de promover qualquer achaque contra o contribuinte, tivesse analisado a inexistência prévia de fato gerador, o labor judicial não teria acontecido.

A causa premente da origem da ilegalidade foi de omissão, não de mero pedido de baixa em cadastro, mas, sim, de negligência muito mais grave, a da falta de verificação da existência evidente de fato gerador, a fim de se estribar dívida tributária.

O ente municipal presumiu, por cadastro vazio, fato gerador e efetuou a cobrança, sendo, sem embargos, este fator causal preponderante, a fim de a condenação do ente público em arcar com honorários advocatícios mostrar-se mais adequada.

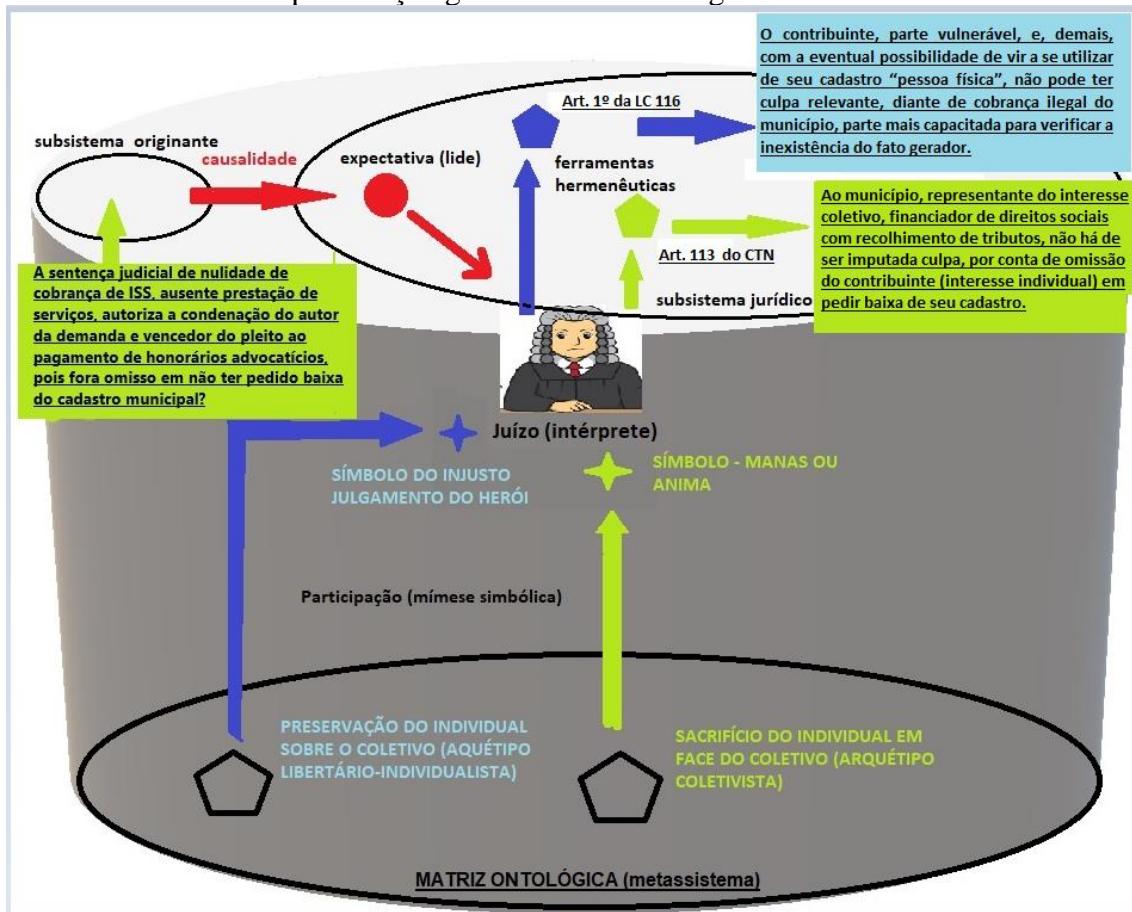
Esta segunda decisão, contrária à primeira, é a prevalência de interpretação tomada por crenças íntimas e firmes, da mundovidência inconsciente do hermeneuta, que influi no subsistema jurídico pela consciência do julgador, através de vínculos a-causais, por mimese

junguiana dos arquétipos coletivos. Há forte consideração de que a explicação junguiana é mera casca de toda a substância decisiva da teoria da participação que, mui além de uma relação causalista, influi na formação estrutural da própria realidade. O arquétipo, enquanto modelos de conduta basais e pré-narrativos, mostram-se no mundo por símbolos coletivos replicados por diversas civilizações, ao longo da história. Dois dos mais preponderantes, usados neste texto, são o arquétipo do sacrifício individual em face do coletivo (símbolo coletivista) e o da preservação do individual sobre o coletivo (símbolo libertário-individualista). Destaca-se, contudo, que outros símbolos podem ser determinantes em decisões análogas ao exemplo tratado, a depender da biografia do julgador, eis que o esquema eidético é aberto, não se confundido com um sistema filosófico com categorias absolutas, o que nos lembra da proposta culturalista de uma ventilação de análise da realidade por problemas, e, não mais, por sistemas fechados.

simbólica ou por participação, e, então, de predominância do arquétipo individualista, considerando a omissão do ente público causa premente da ocorrência do ilícito e, daí, seu dever de arcar com o ônus processual.

Formalmente, a cobrança do tributo – ISS – apenas é possível diante da ocorrência do fato gerador – prestação de serviços constantes, nos exatos termos do Art. 1º da LC 116.

A especificação gráfica da tese é a seguinte:



CONCLUSÃO

Conclui-se, por isso, que a mostração do objeto no subsistema jurídico, diretamente relacionada a uma expectativa relevante do subsistema econômico – de que há de pagar quem deu causa ao serviço do Judiciário – vai ser movimentada no subsistema jurídico, por ferramentas ali presentes, conforme o arquétipo ontológico que for premente, na mente do julgador.

Tanto uma solução, com base na ferramenta do subsistema jurídico, o § 2º do Art. 113 do Código Tributário Nacional, quanto a sua contrária, sustentada no Art. 1º da LC 116 podem prevalecer, no fim do subsistema, petrificando resultado objetivo, narrativa decisiva

e finalística, sem, com isso, resultar em anulação da outra, pois se tratam de descrições contrárias, e não contraditórias.

Pela lógica clássica, apenas para relatar, afirmativas contrárias direcionam o intérprete para caminhos opostos, mas não são excludentes; já as contraditórias movem-se com sinais opostos a tal ponto que a presença de uma anula possibilidade existencial da outra.

O que temos, no caso, são duas descrições finalísticas hermenêuticas que podem ser licitamente justificadas em situações análogas e, mais ainda, de forma simultânea por juízos diversos, sem que um deles esteja certo, enquanto o outro, errado.

E isso tudo, como dito, sem cair em relativismo, pois há limitação de coexistência de contrárias adequadas e possíveis.

Sem embargos, diga-se que a transformação de contrárias, por arbitrarismo, em contraditórias, é a ascese da Tirania do Judiciário, referendada por decisões coercitivas, decisivamente opostas à concretude da realidade e ao sentido possível de instrumentos do subsistema jurídico, como, por exemplo, motivações absonas de inquéritos sem prazo determinado ou de prisões supostamente preventivas sem justificativas concretas e suficientes.

Evidente que confluências do ambiente, por interferência na abertura do subsistema, tornaram-se relevantes, a ponto de servirem para corroborar a confirmação voluntária do hermeneuta, um julgamento, para si, mais justo e ideal, ausente a áurea de liberdade postergada pela segurança burocrática de autoridade estatal.

A questão do justo ou do injusto, neste linde, fica, não apenas em segundo plano, mas, na verdade, é tema alheio ao subsistema jurídico, um fetiche narrativo, eis que a opção social foi exatamente por sistemática decisória supostamente neutra, afastada, deveras, de um resguardo da pureza do Direito.

E isso tudo para que os julgadores possam justificar sua opção, ainda que com consequências desastrosas para os outros, com a tranquilidade de dizer que agem conforme a lei.

Se o positivismo permanece em frangalhos do psicologismo, este, por seu turno, não prevalece, a menos para os que considerem coerentemente o sistema de interpretação fático-normativo como indecoroso, mas necessário, um ponto de realidade nua e crua.

REFERÊNCIAS

- AMSELEK, Paul. **Méthode Phénoménologique et Théorie du Droit**, Paris, Lib. Generale de Droit et de Jurisprudence, 1964.
- ARISTÓTELES. **Órganon**. São Paulo: EDIPRO, 2016.
- CAMPBEL, Joseph. **O Herói de Mil Faces**. 1 ed. São Paulo: Palas Athenas, 2024.
- LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais – Esboços de uma teoria geral**. 1 Ed, São Paulo: Vozes, 2016.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 10 ed. São Paulo: Vozes, 2016.
- TONDINELLI, Tiago. **Ideologia e direito: entre a fenomenologia jurídica e a teoria dos subsistemas**. UNIMAR, 2.024.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- REALE, M. **Filosofia do Direito**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Recebido – 07/01/2025

Aprovado – 08/04/2025